



**ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ**

ΓΕΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ ΔΙΚΑΙΟΥ

Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών

«Δίκαιο & Ευρωπαϊκή Ενοποίηση»

Κατεύθυνση: Ιδιωτικό Δίκαιο

Η ισχύς των Διαιτητικών Ρητρών

Διπλωματική Εργασία

Εισηγήτρια:

Παναγιώτα Δηλέ

(Α.Μ. 0911Μ013)

Τριμελής Επιτροπή:

Επικ. Καθηγητής Α. Μπώλος (επιβλέπων)

Καθηγητής Β. Δούβλης

Ειδικός Επιστήμονας Δ. Ρούσσης

Αθήνα, Μάρτιος 2014

ABSTRACT

This paper examines the arbitration clauses as a financial tool for the economic prosperity of the parties at the area of international trade. This study is based on three pillars: a descriptive presentation of the institution of arbitration as an alternative form of dispute resolution, the use of arbitration clauses in achieving the objectives of the arbitration proceedings and the control of the validity of such clauses.

Arbitration, recognized as being an area of private autonomy, is based on the agreement of the parties to an arbitration settlement of disputes between them, making the process flexible, fast and cost-effective compared with 'traditional' justice.

It is an area of "private justice", as the parties may choose their arbitrators, the type of disputes induced to them and many other procedural issues which undoubtedly contribute to the attainment of the objective of more rapid justice.

Arbitration clauses is the foundation of arbitration, which defines the minimum content of the intention of the parties.

The speed of international trade and the need for participation in the economic reality imposed in our country to adopt arrangements for arbitration.

The validity of arbitration clauses is a key issue for the development of arbitration and the need for more consideration of international arbitration as an autonomous transnational legal order is urgent, given the benefits of arbitration for international trade.

As an alternative to resolving disputes, arbitration is gaining ground and it should not be surprising that there is a fierce competition among European countries for the title of the best arbitration venue.

Unfortunately, the Greek legal system follows with timid steps the international developments in the field of alternative dispute resolution, as there are few international arbitrations conducted in Greece, but there is a growing interest in the institution.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ABSTRACT.....	1
ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ.....	5
ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	6

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄

Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΗΣ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑΣ ΚΑΙ Η ΧΡΗΣΙΜΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΩΝ ΡΗΤΡΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΟΥ

1. Έννοια και νομική φύση της Διαιτησίας.....	8
1.1. Ad hoc, μόνιμη και θεσμική διαιτησία.....	9
1.2. Εσωτερική και Διεθνής Διαιτησία.....	10
1.3. Εκούσια και υποχρεωτική Διαιτησία.....	11
2. Διεθνή Διαιτητικά Κέντρα.....	13
2.1. Το Διεθνές Διαιτητικό Δικαστήριο (International Commercial Chamber - ICC) και ο Κανονισμός Διαιτησίας του ICC (Rules of Arbitration 1998)...	13
2.2. Η Αμερικανική Ένωση για τη Διαιτησία (American Arbitration Association - AAA).....	14
2.3. Το Διεθνές Κέντρο για την επίλυση Διαφορών από Επενδύσεις (International Centre for the Settlement of Investment Disputes ή εν συντομία ICSID).....	15
3. Τα κίνητρα για την προσφυγή στη Διαιτησία.....	15
4. Η θέση της διαιτητικής ρήτηρας για τη ρύθμιση των συναλλακτικών σχέσεων.....	17
4.1. Ναυτική Διαιτησία.....	18
4.2. Συμφωνία περί διαιτησίας και εφαρμογή Κανόνων του ανταγωνισμού.....	18
4.3. Εμπορικές συναλλαγές και ισχύς της διαιτητικής ρήτηρας.....	19
4.3.1. Διαιτητική ρήτρα σε περίπτωση παράτασης της κύριας σύμβασης.....	20
4.3.2. Διαιτητική ρήτρα με ανταλλαγή εγγράφων.....	20
4.3.3. Συναγόμενη από τη συμπεριφορά των μερών συμφωνία διαιτησίας.....	22
4.4. Ρήτρα διαιτησίας και αδικοπρακτικές αξιώσεις.....	23

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β΄

ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΗΣ ΡΗΤΡΑΣ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑΣ

1. Εννοιολογικά γνωρίσματα της ρήτηρας διαιτησίας.....	25
1.1. Τύπος της συμφωνίας Διαιτησίας.....	26
1.1.1. Έγγραφη και προφορική συμφωνία διαιτησίας.....	26
1.1.2. Κατά παραπομπή ρήτρα διαιτησίας.....	27
1.1.3. Έλεγχος διαιτητικής ρήτηρας στις συμβάσεις προσχώρησης ...	29
1.2. Περιεχόμενο της ρήτηρας διαιτησίας.....	31
1.2.1. Υποχρεωτικό και Προαιρετικό περιεχόμενο της ρήτηρας διαιτησίας.....	31
1.2.2. Η αρχή της αυτοτέλειας της ρήτηρας διαιτησίας.....	32
1.3. Το εφαρμοστέο δίκαιο στη συμφωνία διαιτησίας.....	34
1.3.1. Ο προβληματισμός για το εφαρμοστέο δίκαιο σε σχέση με το άρ. 1 § 2 στοιχ. ε΄ του Κανονισμού Ρώμη Ι.....	34
2. Το διαιτητέσιμο των διαφορών.....	35
2.1. Το υποκειμενικό διαιτητέσιμο.....	35
2.1.1. Κατάρτιση συμφωνίας διαιτησίας από νόμιμο εκπρόσωπο νομικού προσώπου.....	36
2.1.2. Πληρεξουσιότητα για κατάρτιση συμφωνίας διαιτησίας.....	37
2.2. Το αντικειμενικό διαιτητέσιμο.....	38
2.2.1. Ζητήματα Ποινικού Δικαίου.....	39
2.2.2. Διαφορές βιομηχανικής και πνευματικής ιδιοκτησίας.....	39
2.2.3. Διαφορές πτωχευτικού δικαίου.....	40
2.2.4. Διαφορές δημοσίου δικαίου.....	41
2.2.5. Διαφορές οικογενειακού δικαίου.....	41
2.2.6. Καταναλωτικές διαφορές.....	42
2.2.7. Το διαιτητέσιμο των διαφορών και η εφαρμογή της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας σε διασυνοριακές διαφορές.....	44

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ΄

Ο ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ ΠΕΡΙ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑΣ

1. Ο έλεγχος της συμφωνίας διαιτησίας από το τακτικό δικαστήριο.....	47
1.1. Ο έλεγχος της ρήτηρας διαιτησίας με την άσκηση αγωγής.....	47
1.2. Η αναγνωριστική αγωγή στα τακτικά δικαστήρια.....	49
1.3. Ο έλεγχος της συμφωνίας διαιτησίας από το τακτικό δικαστήριο μετά την έκδοση διαιτητικής απόφασης με την αγωγή ακυρώσεως.....	50
2. Ο έλεγχος της ρήτηρας διαιτησίας από το διαιτητικό δικαστήριο.....	51
2.1. Η αρχή της Kompetenz – kompetenz	52
2.2. Οι ενστάσεις κατά της δικαιοδοσίας του διαιτητικού δικαστηρίου.....	53
3. Η παράλληλη εξέταση από το τακτικό και διαιτητικό δικαστήριο.....	54
4. Τα ασφαλιστικά μέτρα στη Διαιτησία.....	55
5. Κατάργηση της συμφωνίας περί διαιτησίας.....	56
6. Έλεγχος της συμφωνίας περί διαιτησίας κατά το στάδιο αναγνώρισης και εκτέλεσης της διαιτητικής απόφασης.....	57
7. Ο αποκλεισμός της διαιτησίας από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 44/2001 και ο νέος Κανονισμός 1215/2012	59
ΕΠΙΛΟΓΟΣ.....	62
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ – ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ.....	63
ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	66
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ.....	67
ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ.....	69

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

Α.Κ.	:	Αστικός Κώδικας
Α.Π.	:	Άρειος Πάγος
αριθμ.	:	αριθμός
Αρμ.	:	Αρμενόπουλος
βλ.	:	βλέπε
Γνωμ.	:	Γνωμοδότηση
Δ	:	Δίκη
ΔΕΕ	:	Διεθνές Εμπορικό Επιμελητήριο
ΔΕΚ	:	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
εδ.	:	εδάφιο
ΕΔΔΑ	:	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΕμπΔ:		Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου
ΕλλΔνη:		Ελληνική Δικαιοσύνη
ΕπισΕΔ:		Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου
ΕρμΑΚ:		Ερμηνεία Αστικού Κώδικα
Ιδ.δ.δ.	:	Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο
ΚΠολΔ:		Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΜΠρ	:	Μονομελές Πρωτοδικείο
ΝοΒ	:	Νομικό Βήμα
ΟΛΑΠ	:	Ολομέλεια Αρείου Πάγου
παρ.	:	παράγραφος
π.δ.	:	προεδρικό διάταγμα
ΠρΝ	:	Πρότυπος Νόμος
σ.	:	σελίδα
στοιχ.	:	στοιχείο
υποσ.	:	υποσημείωση
Συλλ.	:	Συλλογή Νομολογίας Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΣΝΥ	:	Σύμβαση της Νέας Υόρκης
στοιχ.	:	στοιχείο
ΧρΙΔ	:	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Με τη διεθνοποίηση των εμπορικών συναλλαγών και την πολυπλοκότητα των αναφευόμενων προβλημάτων που επέφερε, δημιουργήθηκε η ανάγκη για επιτάχυνση και τυποποίησή τους, αναδεικνύοντας τη διαιτησία ως εναλλακτική μέθοδο επίλυσης διαφορών, ως της κατεξοχήν εκδήλωσης ιδιωτικής αυτονομίας στο πεδίο απονομής της δικαιοσύνης.

Σε κάθε δικαιοκρατούμενη πολιτεία προβλέπεται τρόπος επίλυσης των διαφορών, οι οποίες ανακύπτουν μεταξύ των πολιτών. Σύμφωνα με το άρθρο 87 Ι Συντ., η δικαιοσύνη απονέμεται από τα τακτικά δικαστήρια, τα οποία συγκροτούνται από δικαστές που απολαμβάνουν λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία. Παράλληλα δε προς την πολιτειακή δικαιοδοτική έννομη τάξη κινείται η διαιτησία, η οποία αποτελεί άσκηση δικαιοδοσίας όχι όμως από πολιτειακά όργανα.

Το κυριότερο στοιχείο, το οποίο διαφοροποιεί τη διαιτησία από την κρατική δικαιοδοσία, είναι το είδος του οργάνου, το οποίο επιλαμβάνεται για να επιλύσει τη διαφορά: Στην πρώτη περίπτωση είναι κάποιο τρίτο πρόσωπο, και μάλιστα κατά κανόνα ιδιώτης, ενώ στη δεύτερη περίπτωση είναι το κατά το Σύνταγμα και τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας αρμόδιο δικαστήριο, που συγκροτείται από τακτικούς δικαστές και είναι πολιτειακό όργανο.

Τα στάδια της διαιτησίας είναι η διαιτητική συμφωνία, ο διορισμός διαιτητών, η διαιτητική διαδικασία και τέλος η επίλυση της διαφοράς με τη διαιτητική απόφαση. Θεμέλιο της διαιτησίας, αποτελεί η ελευθερία της βούλησης των μερών, στοιχείο που κυριαρχεί σε όλα τα στάδια.

Η διεθνής διαιτησία¹ αποτέλεσε αντικείμενο ειδικής νομοθετικής προβλέψεως σχετικά πρόσφατα. Ο όρος «διεθνής διαιτησία» εισήχθη για πρώτη φορά με το ν. 1816/1988, ο οποίος όμως ρύθμιζε δευτερεύοντα ζητήματα, όπως η ανάθεση καθηκόντων διαιτητή σε δικαστές και ο καθορισμός της αμοιβής των διαιτητών. Ανάλογα είναι και τα θέματα διεθνούς διαιτησίας που κάλυψε ο ν. 2331/1995 : το ύψος της αμοιβής των διαιτητών ιδιωτών, ή δικαστών κλπ. Για πρώτη φορά η διεθνής εμπορική διαιτησία ρυθμίστηκε ολοκληρωμένα με το ν. 2735/1999. Πρόκειται για μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο του Πρότυπου Νόμου UNCITRAL ο οποίος δεν αποτελεί σύμβαση αλλά προτείνεται στις Κυβερνήσεις και κάθε ενδιαφερόμενο Κράτος, που θεωρεί ότι ο πρότυπος νόμος καλύπτει μια ανάγκη, τον υιοθετεί και ενσωματώνει στην εθνική έννομη τάξη του, ως εσωτερική νομοθεσία, με ή χωρίς

1. Κουσουύλης, Δίκαιο της Διαιτησίας, (2006), 17.

επιμέρους τροποποιήσεις. Η εσωτερική διαιτησία ωστόσο διέπεται από τα άρθρα 867-903 ΚΠλοΔ.

Θεμέλιο του θεσμού της διαιτησίας αποτελεί η συμφωνία περί διαιτησίας, η οποία αφορά διαφορές υφιστάμενες ή μελλοντικές από κάθε είδους έννομη σχέση. Η διαιτητική συμφωνία καθορίζει δεσμευτικά την έννομη σχέση, η οποία θα αποτελέσει της βάση της διαιτητικής επιλύσεως αλλά και το ποιες διαφορές θα εμπέσουν σε αυτή.

Με τον όρο συμφωνία περί διαιτησίας² εννοούμε σήμερα τόσο το συνυποσχητικό (submission, compromis), δηλαδή τη συμφωνία για επίλυση από διαιτητές διαφορών που έχουν ήδη δημιουργηθεί, όσο και τη διαιτητική ρήτρα (arbitration clause, clause compromissoire) δηλαδή τη συμφωνία για επίλυση από διαιτητές μελλοντικών διαφορών. Η παλαιά διάκριση μεταξύ ρήτρας διαιτησίας, που εκλαμβάνονταν απλώς ως προσύμφωνο και συνυποσχητικού, που παρήγαγε άμεσα διαθετικά αποτελέσματα ως προς τη δικαιοδοσία των πολιτειακών δικαστηρίων, δεν ισχύει πλέον στο δίκαιο που καθιέρωσε ο ΚΠολΔ.

Αξίζει να σημειωθεί ότι τα τελευταία χρόνια ορισμένα από τα πλέον σημαντικά κείμενα της διεθνούς διαιτησίας υπέστησαν παρεμβάσεις ή αλλαγές. Κοινό χαρακτηριστικό όλων των αλλαγών συνιστά η απομάκρυνση από πρότυπα εθνικής προέλευσης και η υιοθέτηση διεθνικά ισχυουσών αρχών και πρακτικών.

Με την παρούσα επιχειρείται μια παρουσίαση της χρησιμότητας των συμφωνιών περί διαιτησίας στις διεθνείς και εγχώριες εμπορικές ή μη συναλλαγές, η εφαρμογή τους στην οικονομική και κοινωνική ζωή αλλά και στην αυτοτέλειά τους σε σχέση με την κύρια σύμβαση, τα προβλήματα που μπορεί να ανακύψουν με το εφαρμοστέο δίκαιο και τέλος ο έλεγχος τους κύρους τους τόσο από τα τακτικά όσο και από τα διαιτητικά δικαστήρια. Για την πληρότητα του λόγου κρίνεται σκόπιμο να γίνει μια σύντομη αναφορά στο θεσμό της διαιτησίας, ο οποίος, ως εναλλακτική μέθοδος επίλυσης διαφορών στηρίζεται πρωτίστως στην βούληση των μερών, η οποία εκφράζεται μεταξύ άλλων και με τις διαιτητικές ρήτρες.

2. Φουστούκος, Προϋποθέσεις κύρους της διαιτητικής συμφωνίας στη Διεθνή Εμπορική Διαιτησία, ΝοΒ 1988, 1371.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄

Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΗΣ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑΣ ΚΑΙ Η ΧΡΗΣΙΜΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΩΝ ΡΗΤΡΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΟΥ

Κύρια εννοιολογικά γνωρίσματα της διαιτησίας αποτελούν ο αποκλεισμός της πολιτειακής δικαιοδοσίας στην άσκηση δικαιοδοτικού έργου, η άσκηση του έργου αυτού από το διαιτητικό δικαστήριο, που δεν ενεργεί ως πολιτειακό όργανο και η ισοδυναμία των αποφάσεων της διαιτητικής αποφάσεως με αυτά της δικαστικής. Η λειτουργική ισοδυναμία διαιτητικής και δικαστικής αποφάσεως οδηγεί στο συμπέρασμα ότι διαιτησία και δικαστική λειτουργία συνιστούν παράλληλες και ισοσθενείς δικαιοδοτικές τάξεις.

Λόγω του περιορισμού της δικαιοδοτικής εξουσίας της πολιτείας είναι αναγκαία η αναζήτηση των συνταγματικών βάσεων της διαιτησίας. Έτσι, ενώ σύμφωνα με το αρ. 87 παρ. 1 του Συντάγματος η δικαιοσύνη απονέμεται από τα τακτικά δικαστήρια, τα οποία συγκροτούνται από Δικαστές που απολαμβάνουν λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία, οι κρίσιμες συνταγματικές βάσεις του θεσμού της διαιτησίας θεμελιώνονται στα άρθρα 20 Ι και 8 εδ. α΄ του Συντάγματος. Η διάταξη του άρθρου 20 Συντ. κατοχυρώνει το ατομικό δικαίωμα κάθε πολίτη για παροχή έννομης προστασίας από τα Δικαστήρια και του άρ. 8 εδ. α΄ Συντ. καθιστά εφικτό για τον πολίτη να παραιτείται εκουσίως από την καταφυγή στα τακτικά δικαστήρια, ανατρέχοντας στη μη πολιτειακή απονομή δικαιοσύνης³.

1. Έννοια και νομική φύση της Διαιτησίας

Η διαιτητική συμφωνία καταρτίζεται κατά κανόνα συγχρόνως με την κύρια (ουσιαστική) σύμβαση, σε διαφορές από την οποία αναφέρεται, και περιλαμβάνεται μάλιστα στο ίδιο έγγραφο με αυτή, συχνά ως όρος της κύριας σύμβασης (διαιτητική ρήτρα).

Σχετικά με τη νομική φύση της συμφωνίας για διαιτησία έχουν διατυπωθεί τρεις εκδοχές : i. η δικονομική θεωρία, σύμφωνα με την οποία αφού οι διαιτητές ασκούν δικαιοδοτικά καθήκοντα που κατά κανόνα ασκούνται από πολιτειακά όργανα, επιτελούν και οι ίδιοι δημόσιο λειτουργήμα. Ωστόσο η άποψη αυτή δεν επικράτησε καθώς θεωρήθηκε ότι οδηγούσε τη διαιτησία σε ασφυκτική εξάρτηση από την πολιτειακή εξουσία, ii. η ουσιαστική θεωρία σύμφωνα με την οποία η διαιτησία αποτελεί αμιγώς συμβατικό φαινόμενο που προστατεύεται από την αρχή ελευθερίας

3. Παναγιωτοπούλου, ΕΤρΑΞΧρΔ 2008, 915.

των συμβάσεων. Ούτε η συμβατική θεωρία επικράτησε παρόλο που ο θεσμός της διαιτησίας φαίνεται να έχει συμβατική αφετηρία και τέλος iii. η δικαιοδοτική θεωρία, η οποία επικράτησε και σύμφωνα με την οποία η δικαιοδοσία αποτελεί ουδέτερη έννοια ταυτιζόμενη με την συναγωγή εννόμων συνεπειών από την υπαγωγή πραγματικών γεγονότων σε κανόνα δικαίου, μπορεί δε να εκπορεύεται είτε από πολιτειακά είτε – στην περίπτωση της διαιτησίας – από μη πολιτειακά όργανα.

Με τη συμφωνία διαιτησίας θεμελιώνεται η δικαιοδοσία του διαιτητικού δικαστηρίου για επίλυση ορισμένης διαφοράς, με αποκλεισμό της δικαιοδοσίας των δικαστηρίων για την ίδια διαφορά, γεγονός που της προσδίδει το χαρακτήρα δικονομικής σύμβασης, αν και κατά το άρθρο 869 II ΚΠολΔ διέπεται από τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου για τις συμβάσεις. Με τον τρόπο αυτό αποτυπώνεται η βούληση του νομοθέτη να ρυθμίζεται η συμφωνία για διαιτησία από τους κανόνες του Αστικού Κώδικα που διέπουν τις συμβάσεις, παρά τη δικονομική της φύση.

Αμιγώς δικονομικού δικαίου είναι οι διατάξεις που προβλέπουν την υποστήριξη ή τον έλεγχο της διαιτησίας από τα τακτικά δικαστήρια.

1.1. Ad hoc, μόνιμη και θεσμική διαιτησία

Συνήθως τα διαιτητικά δικαστήρια συγκροτούνται κατά περίπτωση για την επίλυση συγκεκριμένων διαφορών βάσει διαδικαστικού πλαισίου, που καταστρώνεται εν όψει των αναγκών των μερών. Γίνεται τότε λόγος για ad hoc διαιτησία, την οποία διέπουν οι κανόνες που έθεσαν τα μέρη ή διαμόρφωσε το διαιτητικό δικαστήριο⁴. Από αυτό το είδος διαιτησίας διαφέρουν δύο άλλες μορφές της, η μόνιμη και η θεσμική διαιτησία.

Η μόνιμη διαιτησία⁵, προβλέπεται στο άρθρο 902 ΚΠολΔ και οργανώνεται με προεδρικό διάταγμα στα Επιμελητήρια, στα Χρηματιστήρια Αξιών και στις Επαγγελματικές Ενώσεις Προσώπων, με προηγούμενη γνωμοδότηση του Δ.Σ.. Τα προεδρικά διατάγματα ποιες διαφορές μπορούν να υπαχθούν στη διαιτησία καθώς και τις λεπτομέρειες οργάνωσής τους.

4. Κουσουλής, (2006), 9.

5. Μόνιμες εμπορικές διαιτησίες έχουν προβλεφθεί στο Ναυτικό Επιμελητήριο Ελλάδος (β.δ. 447/1969), στα Χρηματιστήρια Εμπορευμάτων Πειραιώς και Θεσσαλονίκης (π.δ. 637/1977), στο Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Αθηνών (π.δ. 31/1979), στο Επαγγελματικό Επιμελητήριο Αθηνών (π.δ. 841/1980) και στο Τεχνικό Επιμελητήριο της Ελλάδος (π.δ. 723/1979).

Στην περίπτωση της θεσμικής διαιτησίας τα μέρη καταρτίζουν μια διαιτητική συμφωνία για την υπαγωγή της διαφοράς τους στη διαιτησία, προβλέπουν όμως ότι η διαιτησία αυτή θα οργανώνεται κατά τους οικείους κανόνες συγκεκριμένου διαιτητικού οργανισμού, οπότε κυρίως ο διορισμός των διαιτητών και η διαιτητική διαδικασία, σπανιότερα δε η κατ' ουσίαν επίλυση της διαφοράς και η διαιτητική απόφαση θα ρυθμίζονται με βάση το συγκεκριμένο διαιτητικό κανονισμό. Η ειδική⁶ αυτή συμφωνία των μερών, η οποία απαιτείται για την υπαγωγή της διαφοράς στη θεσμική διαιτησία, καταρτίζεται με τη ρητή αναφορά στη διαιτητική συμφωνία, ότι η διαφορά υπάγεται σε διαιτητική επίλυση κατά το διαιτητικό κανονισμό της συγκεκριμένης οικονομικής ή επαγγελματικής οργάνωσης, οπότε με τον τρόπο αυτό ο διαιτητικός μηχανισμός καθίσταται έμμεσα περιεχόμενο της διαιτητικής συμφωνίας.

1.2. Εσωτερική και Διεθνής Διαιτησία

Η διαιτησία διακρίνεται επίσης σε εσωτερική και διεθνή. Η σημασία της διάκρισης αυτής έγκειται στο ότι ενώ οι εσωτερικές έννομες σχέσεις υπάγονται αυτοδικαίως στην εξουσία των δικαστηρίων κάθε οργανωμένης πολιτείας, οι διεθνείς έννομες σχέσεις υπάγονται στα δικαστήρια ορισμένης χώρας με βάση τους δικούς της κανόνες περί διεθνούς δικαιοδοσίας.

Διεθνώς έχουν διαμορφωθεί τρεις κατηγορίες κριτηρίων για τον προσδιορισμό της διεθνούς διαιτησίας⁷. Το αντικειμενικό κριτήριο, σύμφωνα με το οποίο η διαιτησία είναι διεθνής όταν επιλύει διαφορά διεθνών συναλλαγών ή με αντικείμενο διεθνούς εμπορίου. Το υποκειμενικό κριτήριο, το οποίο εξετάζει κυρίως τα υποκείμενα της έννομης σχέσης, δίνει δηλαδή έμφαση σε παράγοντες όπως π.χ. την κατοικία ή τη συνήθη διαμονή των μερών. Τέλος υπάρχει και το μικτό κριτήριο, το οποίο ακολουθεί και ο Πρότυπος Νόμος UNCITRAL, χρησιμοποιώντας ποικίλα στοιχεία καθορισμού της διεθνούς διαιτησίας, αποτελώντας στην ουσία ένα συγκερασμό των παραμέτρων που θέτουν τα υποκειμενικά και αντικειμενικά κριτήρια.

Υποκατηγορία της Διεθνούς Διαιτησίας αποτελεί η Διεθνής Εμπορική Διαιτησία, δηλαδή η υποβολή σε διαιτητική επίλυση διαφορών που προέρχονται από το διεθνές εμπόριο. Στον όρο «εμπορική⁸» βέβαια πρέπει να δοθεί ευρεία ερμηνεία,

6. Καλαβρός, Δίκαιο της Διαιτησίας, 2011, τ. Α', 20.

7. Μαντάκου, (1998), 10 επ.

8. Εμπορικής φύσης είναι για παράδειγμα κάθε εμπορική συναλλαγή για την παροχή ή ανταλλαγή εμπορευμάτων, υπηρεσιών, εμπορική αντιπροσωπεία ή πρακτορεία, χρηματοδοτική μίσθωση, κατασκευή έργων, μεταφορά εμπορευμάτων κλπ.

καθώς καλύπτει κάθε σχέση εμπορικής φύσης, συμβατική ή μη, συμπίπτοντας εννοιολογικά με τη Διεθνή Οικονομική Διαιτησία⁹.

1.3. Εκούσια και υποχρεωτική Διαιτησία

Η επιλογή της διαιτητικής επίλυσης μιας διαφοράς συνιστά παρέκκλιση από την αρχή του φυσικού δικαστή, όπως αυτή ενσωματώνεται στο αρ. 8 του Συντάγματος, παρέκκλιση επιτρεπτή υπό το πρίσμα της γενικής αρχής της αυτονομίας της βουλήσεως¹⁰. Ωστόσο μόνο στο πλαίσιο της αυτονομίας της βουλήσεως είναι επιτρεπτή μια τέτοια παρέκκλιση, καθώς δεν πρέπει να συγχέεται η υποχρεωτική παραπομπή στη διαιτησία, βάσει συμφωνίας των μερών, με την υποχρεωτική διαιτησία¹¹.

Μόνο η προαιρετική διαιτησία συνιστά επιτρεπτή απόκλιση από την αρχή του φυσικού δικαστή. Η υποχρεωτική διαιτησία επιβάλλεται στα μέρη από διάταξη νόμου και τουλάχιστον στον Ευρωπαϊκό χώρο ελλοχεύει ο κίνδυνος να θεωρηθεί αντίθετη προς την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου¹². Έτσι, για να θεωρηθεί ότι η διαιτησία είναι συμβατή με την ΕΣΔΑ, θα πρέπει η υπαγωγή στη διαιτησία και η ταυτόχρονη παραίτηση από το δικαίωμα προσφυγής στα τακτικά δικαστήρια να βασίζεται στη συναίνεση των μερών¹³.

Η θέση της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων όσο και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στις ολιγάριθμες περιπτώσεις που ασχολήθηκε με τη «συμβατότητα» της διαιτησίας προς τη Σύμβαση μπορεί να συνοψισθεί ως ακολούθως : η συμφωνία των μερών να προσφύγουν σε διαιτησία, η

9. *Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides*, σ. 18.

10. Η φράση «χωρίς τη θέλησή του», είναι αυτή που ενσωματώνει την ελευθερία της βούλησης στην επιτρεπτή παρέκκλιση από το φυσικό δικαστή.

11. *Μαντάκου*, Γενικές Αρχές του Δικαίου και Διεθνής Εμπορική Διαιτησία, ΔΕΕ 2006, 1124.

12. Π.χ. στην υπόθεση *Bramelid and Malmstrom v Sweden* το 10% των μετόχων μειοψηφίας μιας Σουηδικής εταιρίας, οι οποίοι σύμφωνα με το σουηδικό εταιρικό δίκαιο υποχρεώθηκαν να πουλήσουν τις μετοχές τους στην εταιρία που κατείχε το 90% των μετοχών με τίμημα που, σε περίπτωση διαφωνίας, θα καθοριζόταν με διαιτησία, προσέφυγαν στην Επιτροπή των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ισχυριζόμενοι παραβίαση των δικαιωμάτων τους κατά το άρθρο 6.1 της ΕΣΔΑ. Ο κύριος ισχυρισμός των προσφευγόντων ήταν ότι ενώ οι μέτοχοι μειοψηφίας υποχρεώθηκαν να επιλέξουν τον ίδιο διαιτητή, η πλειοψηφία είχε την ευχέρεια να επιλέξει το δικό της διαιτητή. Με την ευκαιρία αυτή η Επιτροπή διέκρινε μεταξύ υποχρεωτικής και εκούσιας διαιτησίας, αποφαινόμενη ότι, κατ' αρχήν, δεν τίθεται θέμα παραβίασεως της Συμβάσεως προκειμένης εκούσιας διαιτησίας. Έκρινε δε παραδεκτή την προσφυγή με το επιχείρημα ότι τα μέρη εξαναγκάστηκαν να προσφύγουν σε διαιτησία.

13. Ενδιαφέρον παρουσιάζει στο πεδίο του επαγγελματικού αθλητισμού στη χώρα μας η νομοθετική πρόβλεψη του ν. 1958/1991 σχετικά με την υπαγωγή στη δικαιοδοσία αρμόδιων αθλητικών οργάνων, των διαφορών από τις σχέσεις επαγγελματιών καλαθοσφαιριστών και σωματείων. Η συμβατότητα μιας τέτοιας διαιτησίας με την ΕΣΔΑ θα πρέπει να κρίνεται κατά περίπτωση λαμβάνοντας υπόψη την ελεύθερη συναίνεση των μερών κατά τη διατύπωση μιας τέτοιας ρήτηρας.

οποία συνιστά συγχρόνως και παραίτηση από το δικαίωμα προσφυγής στα τακτικά δικαστήρια, είναι δεσμευτική και καθιστά την απόφαση που θα εκδοθεί εκτελεστή. Εφόσον η υπαγωγή σε διαιτησία είναι συγχρόνως και παραίτηση από δικαίωμα που διασφαλίζει η Σύμβαση, η συναίνεση των μερών είναι υψίστης σημασίας και συνεπώς πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ υποχρεωτικής και εκούσιας διαιτησίας.

Η εκούσια διαιτησία, δηλαδή η συμφωνία με την οποία τα μέρη συμφωνούν ελεύθερα την υπαγωγή μιας διαφοράς προς επίλυση σε τρίτα πρόσωπα κατ' αποκλεισμό της κρατικής δικαιοδοσίας προβλέπεται και ρυθμίζεται στις διατάξεις των άρθρων 867 επ ΚΠολΔ¹⁴. Ωστόσο σε αρκετά νομοθετικά κείμενα, εκτός του ΚΠολΔ, προβλέπονται και άλλες μορφές επίλυσης διαφορών από τρίτα πρόσωπα, οι οποίες, χωρίς να εμφανίζουν τα στοιχεία της εκούσιας διαιτησίας, χαρακτηρίζονται πάντως, κατά κανόνα μάλιστα από τον ίδιο το νομοθέτη, ως διαιτησία.

Ωστόσο το Σύνταγμα επιτρέπει δύο περιπτώσεις υποχρεωτικής διαιτησίας, και ειδικότερα με το άρθρο 22 παρ. 2 τη διαιτησία επί συλλογικών διαφορών εργασίας και – έμμεσα- με το άρθρο 107 τη διαιτησία τη σχετική με τις επενδύσεις και την προστασία των κεφαλαίων εξωτερικού κατά τις διατάξεις του άρθρου 12 του ν.δ. 2687/1953. Επομένως κάθε άλλη διάταξη νόμου, η οποία καθιερώνει περίπτωση υποχρεωτικής διαιτησίας, θα προσκρούει ευθέως στις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 8, 26 παρ. 3, 87 παρ. 1, 93 και 94 παρ. 3 Συντ. και θα είναι ανεφάρμοστη¹⁵.

Πρέπει τέλος να σημειωθεί, ότι η διάταξη του άρθρου 7 ΕισΝΚΠολΔ κατάργησε από την έναρξη ισχύος του ΚΠολΔ «... όλες τις διατάξεις νόμων που καθιερώνουν ... υποχρεωτικές ή αναγκαστικές διαιτησίες για την εκδίκαση διαφορών ιδιωτικού δικαίου...», διατυπώνοντας παράλληλα και επιφύλαξη υπέρ της διάταξης του άρθρου 46 ΕισΝΚΠολΔ, που ορίζει ότι: «οι διατάξεις συμβάσεων για διαιτησία διαφορών ιδιωτικού δικαίου που είναι κυρωμένες με νόμο εξακολουθούν να ισχύουν, όπως και οι διατάξεις των νόμων που τις τροποποιούν ή τις συμπληρώνουν». Παρά τη γενικότητα, με την οποία είναι διατυπωμένη η διάταξη αυτή, θα πρέπει εντούτοις να γίνει δεκτό ότι, εφόσον οι σχετικές διατάξεις των νόμων καθιερώνουν υποχρεωτική διαιτησία, αυτές θα είναι κατ' αρχήν ανεφάρμοστες ως αντισυνταγματικές, εκτός αν

14. Καλαβρός, (2011), 9 επ.

15. Για τον λόγο αυτό κρίθηκαν ήδη από τη νομολογία ως αντισυνταγματικές οι διατάξεις του άρθρου 19 παρ. 3 του ν. 3132/1955 «περί εκτελέσεως στρατιωτικών έργων» και των άρθρων 50 παρ. 1 και 4 και 68 παρ. 1 και 4 του β.δ. της 20.9/16.10.1955 «περί κανονισμού εκτελέσεως στρατιωτικών έργων», με τις οποίες καθιερώνεται υποχρεωτική διαιτησία για την επίλυση στρατιωτικών έργων. Επίσης κρίθηκε ως αντισυνταγματική η διάταξη του άρθρου 5 του α.ν. 555/1968, η οποία προβλέπει υποχρεωτική διαιτητική επίλυση των διαφορών ως προς τις αμοιβές μελετητών δικαστικών μεγάρων καθώς επίσης και η διάταξη του άρθρου 3 παρ. 3 του π.δ. 723/1979.

πρόκειται για περίπτωση υποχρεωτικής διαιτησίας από εκείνες τις οποίες επιτρέπει το ίδιο το Σύνταγμα.

2. Διεθνή Διαιτητικά Κέντρα

Σημαντικό ρόλο στην ανάδειξη του θεσμού της διαιτησίας ως εναλλακτικής διαδικασίας επίλυσης διαφορών σε διεθνές επίπεδο¹⁶ παίζουν και τα διεθνή διαιτητικά κέντρα που έχουν θεσμοθετηθεί και καθιερωθεί σε διεθνή κλίμακα. Η επιτυχία τους έγκειται στη σωστή οργάνωση, την επάνδρωσή τους με καταρτισμένους Διαιτητές και κατά συνέπεια στην ασφάλεια που παρέχουν στα μέρη. Ενδεικτικά, τα σημαντικότερα από αυτά είναι :

2.1. Το Διεθνές Διαιτητικό Δικαστήριο (International Commercial Chamber - ICC) και ο Κανονισμός Διαιτησίας του ICC (Rules of Arbitration 1998)

Με στόχο να δημιουργηθεί ένα διαρκές και σταθερό διεθνές forum¹⁷ διαιτητικής επίλυσης διαφορών, το ICC, βασιζόμενο στον Κανονισμό του ICC, αναλαμβάνει τη διευθέτηση διαφορών μετά από συμφωνία των μερών.

Ενεργώντας σαν μια αρχή διορισμένη από τα μέρη, το ICC εφαρμόζει τόσο τον ίδιο τον Κανονισμό Διαιτησίας ICC όσο και άλλους κανόνες που χρησιμοποιούνται διεθνώς (π.χ. τους Κανόνες της UNCITRAL κλπ). Ενδεικτικό της οργάνωσης της διαδικασίας που προσφέρει το ICC είναι ότι στον Κανονισμό του συμπεριλαμβάνεται υπόδειγμα για τη θέσπιση διαιτητικής ρήτρας από τους συμβαλλόμενους¹⁸.

Η εμπιστευτικότητα, η ιδιωτική πρωτοβουλία για την έναρξη της διαδικασίας καθώς και ένα αρκετά ελαστικό αλλά και προκαθορισμένο διαδικαστικό πλαίσιο, που μεταξύ άλλων προβαίνει και σε prima facie έλεγχο της συμφωνίας περί διαιτησίας¹⁹,

16. Στην Ελλάδα σημαντικά τέτοια κέντρα είναι η Ελληνική Πρωτοβουλία για τη Διαιτησία (Ε.Π.Δ.), που αποτελεί ανεξάρτητη μη κερδοσκοπική εταιρία για τη μελέτη της διαιτησίας και άλλων εξωδικαστικών μεθόδων επίλυσης διαφορών καθώς και η Ελληνική Ένωση για τη Ναυτική Διαιτησία (ΕΕΝΔ) με έδρα τον Πειραιά.

17. Παναγιωτοπούλου, (2008), 940.

18. Ενδεικτικά συμπεριλαμβάνεται στον Κανονισμό του ICC το εξής κείμενο διαιτητικής ρήτρας «...*All disputes arising in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules.*»

19. McClendon/Goodman, International Commercial Arbitration in New York, 44 επ, «...*The Court of Arbitration examines the request to ensure there is a prima facie agreement to arbitrate under the ICC Rules. If it does not so find it reject the request unless the other party*

είναι τα βασικά χαρακτηριστικά που καθιστούν τους κανόνες της εμπορικής διαιτησίας του ICC ένα ιδιαίτερος δημοφιλές πλαίσιο για την επίλυση εμπορικών συναλλαγών που πολλές φορές διαμορφώνει ακόμη και την πρακτική που ακολουθείται στις διεθνείς συναλλαγές.

2.2. Η Αμερικανική Ένωση για τη Διαιτησία (American Arbitration Association - AAA)

Η Αμερικανική Ένωση για τη Διαιτησία εφαρμόζει κανόνες από διάφορα forum, με συνηθέστερη επιλογή των μερών τον Κανονισμό για τη Διεθνή Μεσολάβηση και Διαιτησία, αλλά και πιο εξειδικευμένους Κανονισμούς ανάλογα με τις ανάγκες της διαφοράς αλλά και την επιλογή των μερών²⁰²¹.

Και στο θεσμικό πλαίσιο της AAA θεμέλιος λίθος είναι η συμφωνία των μερών και η ελαστικότητα της διαδικασίας, η οποία ξεκινά με την πρωτοβουλία του ενός μέρους να προσκαλέσει τον αντίδικό του, καταθέτοντας την αντίστοιχη αίτηση για διαιτητική επίλυση στην AAA, η οποία ενημερώνει τον αντισυμβαλλόμενο και για τις λεπτομέρειες του αιτήματος, δηλαδή τη φύση της διαφοράς, το επίδικο ποσό και τα αιτήματα, όπως αυτά έχουν διατυπωθεί από το μέρος που αιτείται την έναρξη της διαδικασίας. Αξίζει να σημειωθεί ότι και η AAA στο πλαίσιο της προσπάθειας διευκόλυνσης των επιχειρηματικών συναλλαγών ενθαρρύνει τα μέρη να συμπεριλαμβάνουν στις συμβάσεις τους αντίστοιχα υποδείγματα διαιτητικών ρητρών όπως και το ICC, με διαφορετικό μάλιστα προτεινόμενο κείμενο για υπάρχουσες²² και μελλοντικές διαφορές.

responds to the request to arbitrate within the stated or extended time, or otherwise agrees to arbitrate.»

20. Π.χ. Construction Industry Arbitration Rules, Patent Arbitration Rules, Real Estate Valuation Arbitration Rules κλπ.

21. Συνηθέστατη επιλογή συστήματος Διαιτησίας υπό την αιγίδα του AAA αποτελεί και η Εμπορική Διαιτησία που διέπεται από αυτοτελή Κανονισμό Διαιτησίας για Εμπορικές Υποθέσεις (Commercial Arbitration Rules).

22. Ενδεικτικά παρατίθενται τα υποδείγματα που προτείνονται από την AAA όταν εφαρμόζονται οι Κανόνες για τη Διαιτησία σε Εμπορικές Υποθέσεις: «Any controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the Commercial Arbitration Rules of the American Arbitration Association, and judgment upon the award rendered by the Arbitrator(s) may be entered in any Court having jurisdiction thereof.», ενώ για υπάρχουσες διαφορές το αντίστοιχο υπόδειγμα είναι : «*We, the undersigned parties, hereby agree to submit to arbitration under the Commercial Arbitration Rules of the American Arbitration Association the following controversy: ... (cite briefly)... We further agree that the above controversy be submitted to (one) (three) Arbitrator(s) selected from the panels of Arbitrators of the American Arbitration Association. We further agree that we will faithfully observe this agreement and the Rules and that we will abide by and perform any award rendered by the Arbitrator(s) and that a judgment of the Court having jurisdiction may be entered upon the award.*»

2.3. Το Διεθνές Κέντρο για την επίλυση Διαφορών από Επενδύσεις (International Centre for the Settlement of Investment Disputes ή εν συντομία ICSID)

Το Διεθνές Κέντρο για την επίλυση Διαφορών από Επενδύσεις ιδρύθηκε βάσει της Σύμβασης της Ουάσιγκτον της 18 Μαρτίου 1965 για την επίλυση των διαφορών από επενδύσεις μεταξύ κρατών και υπηκόων άλλων κρατών²³ και λειτουργεί ως ένας διεθνής διακυβερνητικός οργανισμός στο πλαίσιο της Παγκόσμιας Τράπεζας.

Το Κέντρο παρέχει τα διοικητικά μέσα και τις νομικές εγγυήσεις για τη διεξαγωγή διαδικασιών διαιτησίας και συμφιλίωσης με σκοπό την αποκατάσταση των διενέξεων μεταξύ αλλοδαπών επενδυτών και κρατών υποδοχής των επενδύσεων. Η αυτονομία της διαιτητικής διαδικασίας του ICSID από τα νομικά συστήματα των μελών του αποτελεί βασικό χαρακτηριστικό του καθώς όλες οι διαδικαστικές ενέργειες από το ICSID πραγματοποιείται σύμφωνα με τους κανόνες διαιτησίας της Σύμβασης ICSID ή τους κανόνες που έχουν συμφωνήσει τα μέρη. Στην ουσία δηλαδή η *lex arbitri* μιας διαιτησίας στο πλαίσιο του ICSID είναι η Σύμβαση του ICSID²⁴.

Η δικαιοδοσία του Κέντρου για την επίλυση μιας διαφοράς θεμελιώνεται στην αρχή της συναίνεσης των μερών, και μάλιστα στην έγγραφη μορφή συναίνεσης, καθώς και στην αδυναμία ανάκλησής της από το ένα μέρος της διαφοράς²⁵.

Αξίζει να σημειωθεί ότι και το Κέντρο έχει συντάξει υποδείγματα ρητρών αλλά και κατάλογο όλων των ρητρών παραπομπής στη δικαιοδοσία του που έχουν συνομολογηθεί.

3. Τα κίνητρα για την προσφυγή στη Διαιτησία

Η ανάγκη για ταχύτητα, αποτελεσματικότητα και ελαστικότητα στην επίλυση των διαφορών στο πλαίσιο των διεθνών εμπορικών σχέσεων οδήγησαν πολλές έννομες τάξεις στην υιοθέτηση Εναλλακτικών Μορφών Επίλυσης Διαφορών, οι οποίες αναφέρονται σε κάθε εξωδικαστική διαδικασία που εφαρμόζεται εναλλακτικά για τη διευθέτηση μιας διαμάχης. Εκτός από τη Διαιτησία εναλλακτικές μορφές επίλυσης διαφορών αποτελούν και οι Φιλικές Μέθοδοι Επίλυσης Διαφορών, όπως η

²³. Στάγκος, Αρμ 1998, 257.

²⁴. *McLachlan QC/Shore/Weiniger*, International Investment Arbitration Substantive Principles, (2007), 55.

²⁵. Βλ και *Amco Asia Corp., Pan American Development Ltd & Amco Indonesia v. Republic of Indonesia*, 23 I.L.M. 351

Διαμεσολάβηση, η Συνδιαλλαγή ή Συμφιλίωση, ο Συμβιβασμός, οι Μίνι –Δίκες. Η διαμεσολάβηση κυριαρχεί σαφώς σε σχέση με τις υπόλοιπες μεθόδους, οι οποίες χρησιμοποιούνται λιγότερο και για το λόγο αυτό παρουσιάζουν διεθνώς σοβαρή ανομοιογένεια.

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, τα προβλήματα αποτελεσματικότητας στην απονομή δικαιοσύνης και οι δυσλειτουργίες που αυτή παρουσιάζει οδήγησαν την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην υποβολή, στις 22 Οκτωβρίου 2004, στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και στο Συμβούλιο πρότασης Οδηγίας για την εναλλακτική επίλυση των διαφορών σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις²⁶. Μετά από αρκετές διεργασίες η εν λόγω Οδηγία υιοθετήθηκε ως Οδηγία 2008/52/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 21^{ης} Μαΐου 2008, για ορισμένα θέματα διαμεσολάβησης σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, με έναρξη ισχύος την 12.6.2008.

Στο πλαίσιο της Οδηγίας 2008/52/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, η οποία ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο, ψηφίστηκε ο ν. 3898/2010²⁷ και με αυτόν εισήχθη για πρώτη φορά στην Ελλάδα ο θεσμός της διαμεσολάβησης σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις²⁸.

Βασικές διαφορές της Διαιτησίας σε σχέση με τις υπόλοιπες εναλλακτικές μεθόδους επίλυσης διαφορών είναι η δεσμευτικότητα και η κωδικοποίηση. Η Διαιτησία δεσμεύει νομικά ως προς το αποτέλεσμα της ενώ το αποτέλεσμα των αποφάσεων στις υπόλοιπες μεθόδους είναι προαιρετικό, αφού τα μέρη δεν ελέγχονται για την μη εκτέλεσή τους. Επίσης η Διαιτησία αποτελεί μια αποκρυσταλλωμένη δικαιοδοτική μέθοδο, σε αντίθεση με τις υπόλοιπες μεθόδους που παρουσιάζουν μεγαλύτερη ελαστικότητα και διαπλάθονται για τις ανάγκες της συγκεκριμένης κάθε φορά, προς επίλυση διαφοράς.

Όπως έχει ήδη λεχθεί η διαιτησία θεμελιώνεται πάνω στη συμφωνία των μερών, με την οποία συναποδέχονται να κριθεί η διαφορά τους όχι από τα Δικαστήρια αλλά από τα πρόσωπα τα οποία τα ίδια θα επιλέξουν. Ακριβώς σε αυτή την ελευθερία των μερών να χαράξουν το πλαίσιο επίλυσης της διαφοράς τους βασίζονται και τα κίνητρα προσφυγής στη Διαιτησία, τα οποία είναι πολλά, καθιστώντας τη διαιτησία συνισταμένη στην εξέλιξη της οικονομικής ζωής.

26. COM (2004) 718 τελικό SEC 2004, 1314, Αιτιολογική έκθεση σελ. 2.

27. *Ηλιακόπουλος*, Ο νέος θεσμός της διαμεσολάβησης σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις σε σχέση με τη Οδηγία 2008/52/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου. Σκέψεις για το θεσμό της δικαστικής διαμεσολάβησης, ΕΦΑΔ 2012, 21.

28. Αξίζει να σημειωθεί ότι ο θεσμός της εναλλακτικής επίλυσης διαφορών δεν είναι άγνωστος στην ελληνική έννομη τάξη, καθώς προβλέπεται απόπειρα συμβιβασμού και στον ΚΠολΔ, στα άρθρα 208 επ., όπως ισχύουν μετά το ν. 3994/2011 και 4055/2012., βλ. και *Ταμπάκης*, ΔΕΝ 2012, 546.

Ένα από τα ισχυρότερα κίνητρα προσφυγής στη διαιτησία είναι η ταχύτητα διεξαγωγής της σε αντιπαραβολή μάλιστα προς τη διάρκεια της πολιτικής δίκης, η οποία επιτείνεται από τη γενικευμένη δυνατότητα προσβολής των δικαστικών αποφάσεων με ένδικα μέσα²⁹. Άλλωστε στην περίπτωση της διαιτητικής επίλυσης της διαφοράς η διαδικασία χαρακτηρίζεται από ατομικότητα. Δηλαδή, σε αντίθεση με την πολιτική δίκη όπου το αποφασίζον όργανο έχει να διεκπεραιώσει και άλλες υποθέσεις, στη διαιτησία το διαιτητικό δικαστήριο αναλαμβάνει μια συγκεκριμένη κάθε φορά υπόθεση, επικεντρώνει την προσοχή του σε αυτή, μειώνοντας την πιθανότητα σφαλμάτων λόγω επιβάρυνσης του αποφασίζοντος οργάνου.

Η οικονομία αποτελεί επίσης ένα σημαντικό κίνητρο για την προσφυγή των μερών στη Διαιτησία, καθώς αποφεύγονται τα δικαστικά έξοδα. Η διαιτησία αποτελεί μέθοδο επίλυσης των διαφορών σημαντικά πιο σύντομη, είναι δικαιοδοσία ενός βαθμού και αρκετά συχνά μπορεί να προβλεφθεί το κόστος από πριν, είτε από τα μέρη είτε από κάποιο κανονισμό Διαιτησίας, πράγμα που δεν συμβαίνει σε μια δικαστική διαμάχη που ενδεχομένως διαρκέσει για χρόνια ενώπιον των Δικαστηρίων.

Σημαντικό επίσης κίνητρο για την προσφυγή στη Διαιτησία, ιδίως για τις εμπορικές συναλλαγές, αποτελεί η αρχή της μυστικότητας³⁰, η οποία εφαρμόζεται στη διαιτητική διαδικασία. Αποφεύγεται έτσι η πληροφόρηση της διαφοράς και των αιτίων της και επομένως κάθε κίνδυνος δυσφήμισης.

Στην ουσία δηλαδή με την προσφυγή στη διαιτητική επίλυση των διαφορών τους τα μέρη επιλέγουν μια εξειδικευμένη δικαιοσύνη που ανταποκρίνεται στις ανάγκες του διεθνούς εμπορίου.

4. Η θέση της διαιτητικής ρήτρας για τη ρύθμιση των συναλλακτικών σχέσεων

Το ζήτημα της συνομολόγησης της συμφωνίας περί διαιτησίας και ο σεβασμός της από τα μέρη αποτελεί βασική προϋπόθεση για τη διευκόλυνση των διεθνών συναλλαγών. Τα μέρη με αυτή αποσκοπούν στην ταχεία και ευχερή επίλυση των διαφορών τους, είτε αυτές αφορούν ορισμένη σύμβαση είτε μελλοντικές διαφορές που ενδεχομένως προκύψουν.

Οι περιπτώσεις που μπορούν να συναφθούν συμφωνίες διαιτησίας ποικίλουν, καθώς και το περιεχόμενο της συμφωνίας, υποχρεωτικό και προαιρετικό, ανάλογα με τον τύπο της συναλλαγής που επιχειρείται.

²⁹. Καλαβρός, Δίκαιο της Διαιτησίας Ι. Εσωτερική Διαιτησία, (2011), 137.

³⁰. Δημολίτσα, Τα πλεονεκτήματα της Διεθνούς Εμπορικής Διαιτησίας, ΝοΒ 1981, 231.

4.1. Ναυτική Διαιτησία

Η διαιτησία που επιλύει διαφορές που σχετίζονται με πλοίο χαρακτηρίζεται ως ναυτική. Πράγματι η ναυτιλία αποτελεί μια οικονομική- επαγγελματική δραστηριότητα στην οποία υπάρχει πρόσφορο έδαφος για διαιτητική επίλυση των αναφερόμενων διαφορών, καθώς αποτελεί δραστηριότητα που ασκείται συνήθως σε διεθνές περιβάλλον. Οι συναλλακτικές σχέσεις³¹ ανάμεσα σε πρόσωπα με διαφορετική ιθαγένεια, τόπο διαμονής ή έδρα, η μεταφορά εμπορευμάτων από και προς λιμένες διαφορετικών πολιτειών από πλοία που φέρουν τη σημαία τρίτης χώρας, η ποικιλία που χαρακτηρίζει τη σύνδεση των στοιχείων μιας συμβάσεως με τα εθνικά δίκαια αποτελούν τον κανόνα. Τα θέματα που καλείται να επιλύσει η ναυτική διαιτησία είναι πολλά και ποικίλουν.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει από άποψη εγκυρότητας της συμφωνίας περί διαιτησίας η περίπτωση φορτωτικής – ναυλοσυμφώνου και ιδίως η δέσμευση του κομιστή από όρο διαιτησίας που περιέχεται σε ναυλοσύμφωνο.

Όπως έχει κριθεί και νομολογιακά³², για να δεσμεύεται ο κομιστής της φορτωτικής από τους όρους του ναυλοσυμφώνου μεταξύ ναυλωτή και εκναυλωτή, πρέπει οι όροι αυτού να αρμόζουν στις σχέσεις μεταφορέα και παραλήπτη και επιπλέον η παραπομπή της φορτωτικής στους όρους του ναυλοσυμφώνου³³ να είναι κατά κρίση αντικειμενική και σύμφωνη με τα συναλλακτικά ήθη ειδική, σαφής και ευκρινής.

4.2. Συμφωνία περί διαιτησίας και εφαρμογή Κανόνων του ανταγωνισμού

Πρόκειται για νομική περιοχή με ιδιαίτερη βαρύτητα, που σχετίζεται με διαφορές από εμπορικές συναλλαγές³⁴. Η διαιτησία στο πλαίσιο εφαρμογής αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας αντιμετωπίστηκε αρχικά με ιδιαίτερη καχυποψία³⁵, λόγω της ενδεχόμενης χρησιμοποίησής της για την συγκάλυψη αντιμονοπωλιακών συμπεριφορών. Υπήρχε δηλαδή ο φόβος καταστρατήγησης του δικαίου του

31. *Τσαβδαρίδης*, Διεθνής Ναυτική Διαιτησία- Η ιδιόρρυθμη αυτονομία του διαιτητικού φαινομένου στις διεθνείς ναυτιλιακές συναλλαγές, (1999), 137 επ.

32. Βλ. αντί πολλών ΟΛΑΠ 236/1966, ΝοΒ 1966, 1111-1112, όπου και κρίθηκε ότι η φράση «άπαντες οι όροι, συνθήκαι, δικαιώματα και εξαιρέσεις του ναυλοσυμφώνου ενσωματώνονται εν τη παρούση» δεν αποτελεί ειδική, σαφή και ευκρινή παραπομπή αναιρώντας την απόφαση του Εφετείου που είχε κρίνει αντίθετα.

33. *Βερβενιώτη*, Διεθνής Εμπορική Διαιτησία I, Η Σύμβαση της Νέας Υόρκης, Διμερείς Συμβάσεις, Κανονισμοί Διεθνούς Διαιτησίας, Κανόνες Δεοντολογίας Διαιτητών, 1990, 78.

34. *Παππάς*, Το διαιτητεύσιμο των διαφορών (Arbitrability), ΔΕΕ 2002, 693.

35. *Κομνηνού*, Δίκαιο ελεύθερου ανταγωνισμού και διαιτησία, ΔΕΕ 2012, 11.

ανταγωνισμού μέσω της εμπιστευτικής, κατά κανόνα, διαιτητικής διαδικασίας αλλά και μέσω της επιλογής διαιτητικών δικαστηρίων εκτός ΕΕ, που ενδεχομένως δεν εφάρμοζαν την Ευρωπαϊκή αντιμονοπωλιακή νομοθεσία.

Τα τελευταία χρόνια η στάση αυτή σε διεθνές επίπεδο έχει αλλάξει ριζικά και η δυσπιστία απέναντι στη διαιτησία έχει τώρα εξαφανισθεί, από τη στιγμή που θα έβλαπτε τις συναλλαγές και το διεθνές εμπόριο και θα αποτελούσε κώλυμα για τον επιχειρηματικό κόσμο να έρθει σε συμφωνίες στο διεθνές εμπόριο. Έτσι, όλο και περισσότερες περιπτώσεις συμβάσεων περιέχουν διαιτητικές ρήτρες και ακολουθούν τη διαιτητική διαδικασία, ως μηχανισμού που διασφαλίζει ότι τα μέρη θα συμμορφωθούν με τις αναλαμβανόμενες δεσμεύσεις³⁶.

Ποια θα είναι όμως η τύχη της ρήτρας διαιτησίας που εμπεριέχεται σε σύμβαση που κρίνεται άκυρη λόγω παραβίασης των κανόνων του ανταγωνισμού;

Την απάντηση θα αναζητήσουμε σε μια θεμελιώδη αρχή για τις διαιτητικές ρήτρες, την αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής ρήτρας, σύμφωνα με την οποία η διαιτητική ρήτρα επιτελεί αυτοτελή και διακεκριμένη αποστολή έναντι των άλλων όρων της κύριας σύμβασης³⁷. Άρα ακόμη και αν η διαιτητική ρήτρα εμπεριέχεται σε σύμβαση άκυρη κατά τους κανόνες του ανταγωνισμού, η ίδια ισχύει ως συμφωνία επίλυσης των διαφορών των μερών³⁸.

4.3. Εμπορικές συναλλαγές και ισχύς της διαιτητικής ρήτρας

Όπως προαναφέρθηκε, η επιλογή της διαιτητικής επίλυσης διαφορών έχει βρει πρόσφορο έδαφος κυρίως στις εμπορικές συναλλαγές και μάλιστα τις διεθνείς, καθώς η καθιέρωση της έλυσε πολλά προβλήματα για τους συναλλασσομένους.

Πράγματι, ο έμπορος που βρίσκεται σε διαρκείς συναλλαγές με το εξωτερικό, βρίσκεται σε δύσκολη θέση, όταν προκύπτουν διαφορές στις σχέσεις του με τον αλλοδαπό αντισυμβαλλόμενο του, οι οποίες πρέπει να λυθούν από τα τακτικά δικαστήρια³⁹.

Ωστόσο η ισχύς των διαιτητικών ρητρών, ιδίως κατά τη συνομολόγησή τους έχουν απασχολήσει στην πράξη καθώς συχνά δημιουργούνται ερμηνευτικά

36. Ενδεικτική της μεταστροφής για τη διαιτητική επίλυση διαφορών ανταγωνισμού είναι η απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ στην *Mitsubishi Motors Corp. V. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.* [473 U.S. 614 (1985)], με την οποία κρίθηκε ότι οι διαιτητές στις διεθνείς εμπορικές συναλλαγές μπορούν να κρίνουν αν παραβιάστηκε η νομοθεσία περί ανταγωνισμού.

37. Κομνηνού, (2012), 12.

38. Ωστόσο μπορεί σε εξαιρετικές περιπτώσεις να κριθεί ότι πάσχει ακυρότητας και η ρήτρα διαιτησίας, όταν π.χ. προβλέπει ότι η εξουσία των διαιτητών είναι να επιλύσουν διαφορές μεταξύ συμμετεχόντων σε καρτέλ, βλ. Κομνηνού (2012).

39. *Καρύμπαλη-Τσίππαιου*, Προβλήματα Διεθνούς Διαιτησίας, Αρμ. 1979, 635.

προβλήματα, ακριβώς λόγω του ευμετάβλητου χαρακτήρα των διεθνών εμπορικών συναλλαγών που οι ρήτρες αυτές εξυπηρετούν.

4.3.1. Διαιτητική ρήτρα σε περίπτωση παράτασης της κύριας σύμβασης

Στις διεθνείς συναλλαγές, λόγω και της ανάγκης για ταχύτητα στη λήψη των αποφάσεων, μπορεί είτε ρητά είτε σιωπηρά να παραταθεί η ισχύς μιας σύμβασης χωρίς περαιτέρω παράτασης της διαιτητικής ρήτρας. Και ναι μεν είναι γενικά ορθό ότι η πάροδος του συμβατικού χρόνου συνεπάγεται την παύση της συμφωνίας διαιτησίας, τούτο όμως ισχύει μόνο επί εκπνοής της προθεσμίας που ορίστηκε ειδικά για τη διενέργεια διαιτησίας και όχι όταν παρήλθε η προθεσμία της κύριας σύμβασης⁴⁰.

Σε περίπτωση που παραταθεί σύμβαση που περιέχει ρήτρα διαιτησίας για επίλυση των διαφορών που προκύπτουν από την εκτέλεσή της, καλύπτει και την ρήτρα διαιτησίας, ακόμη και αν δεν προβλεφθεί ρητά. Η σιωπηρή παράταση της κύριας σύμβασης ισχύει και για τη συμφωνία διαιτησίας, ανεξάρτητα μάλιστα αν ο σχετικός όρος περιέχεται στο κείμενο της ουσιαστικής σύμβασης ή αν έχει διατυπωθεί σε αυτοτελές έγγραφο. Αρκεί να προκύπτει η λειτουργική και χρονική εξάρτηση των δύο συμφωνιών, για να επιφέρει η σιωπηρή παράταση της ουσιαστικής σύμβασης και την παράταση της συμφωνίας διαιτησίας⁴¹. Όταν τα μέρη συνεχίζουν να συναλλάσσονται και μετά τη λήξη του συμβατικού χρόνου, είναι προφανές ότι επιθυμούν τη διατήρηση του συμβατικού τους δεσμού υπό το περιεχόμενο που αρχικά διαμορφώθηκε.

4.3.2. Διαιτητική ρήτρα με ανταλλαγή εγγράφων

Στο διεθνές εμπόριο αποτελεί συνήθη πρακτική οι παραγγελίες (έγγραφο αγοραστή) ή οι προσφορές (έγγραφο πωλητή) να γίνονται με ανταλλαγή εγγράφων, επιστολών, τηλεγραφημάτων ή και με ανταλλαγή παραγγελιών και τιμολογίων. Η περιεχόμενη στα έγγραφα αυτά διαιτητική ρήτρα είναι έγκυρη και δεσμεύει τα μέρη, καθώς στη διαιτητική διαδικασία και ιδίως όταν πρόκειται για διεθνείς συναλλαγές

40. Βερβενιώτης, Διεθνής Εμπορική Διαιτησία Ι, (1990), 72.

41. Βερβενιώτης, (1990), 73.

είναι αυξημένη η ανάγκη για ελαστικότητα και ταχύτητα χωρίς προσκόλληση στους τύπους⁴².

Η προσθήκη των επιστολών και των τηλεγραφημάτων⁴³⁴⁴, με την ανταλλαγή των οποίων μπορεί να συνομολογηθεί συμφωνία διαιτησίας, δεν αναιρεί το συστατικό χαρακτήρα του εγγράφου, η καθιέρωση του οποίου αποσκοπεί στην αυξημένη προστασία των μερών⁴⁵.

Σχετικά με την εγκυρότητα της συμφωνίας διαιτησίας με ανταλλαγή εγγράφων, ιδιαίτερη πρόνοια επέδειξαν και οι συντάκτες του πρότυπου νόμου UNCITRAL για τη διεθνή εμπορική διαιτησία. Το άρθρο 7 παρ. 2 του πρότυπου νόμου απαιτεί μεν το έγγραφο ως συστατικό τύπο, θεωρεί όμως ότι η συμφωνία είναι έγγραφη και όταν, μεταξύ άλλων, περιέχεται σε ανταλλαγή τηλετυπημάτων ή άλλων μέσων τηλεπικοινωνίας που καταγράφουν τη συμφωνία. Υπό τον όρο «άλλα μέσα τηλεπικοινωνίας» συστεγάζονται όλες οι μορφές ηλεκτρονικής τεχνικής, που παρέχουν τη δυνατότητα έγγραφης καταχωρίσεως⁴⁶.

Με τη διεύρυνση αυτή της έννοιας του εγγράφου σχετικά με τη συνομολόγηση της ρήτηρας διαιτησίας, διευκολύνθηκαν σημαντικά οι διεθνείς συναλλαγές και προσαρμόσθηκε ο τύπος της συμφωνίας στις ανάγκες της ελαστικότητας που διέπει γενικότερα το θεσμό της διαιτησίας.

Στο ελληνικό δίκαιο η αναγκαία νομοθετική παρέμβαση προς την διεύρυνση αυτή έγινε με το άρθρο 17 παρ. 1 του ν. 2331/1995, το οποίο τροποποίησε το άρθρο 869 ΚΠολΔ. Με αυτό διατηρήθηκε το έγγραφο ως συστατικός τύπος της συμφωνίας διαιτησίας ορίσθηκε όμως ότι έγγραφη θεωρείται η συμφωνία και αν καταρτίσθηκε με ανταλλαγή ενυπόγραφων επιστολών, τηλεγραφημάτων, τηλετυπημάτων ή ενυπόγραφων τηλεομοιοτύπων⁴⁷.

Η ελληνική νομοθετική θέση, σε σχέση με τα ηλεκτρονικά μέσα τηλεπικοινωνίας, εκφράζεται με την προσθήκη του επιθετικού προσδιορισμού «ενυπόγραφων επιστολών... ή ενυπόγραφων τηλεομοιοτύπων», θέτοντας τον κανόνα ότι η υπογραφή και των δύο μερών είναι απαραίτητη εκεί όπου τεχνολογικά

42. Η συνομολόγηση συμφωνίας διαιτησίας και με επιστολές και τηλεγραφήματα άλλωστε προβλέφθηκε και στο αρ. 2 παρ. 2 της Σύμβασης της Νέας Υόρκης, εξυπηρετώντας με τον τρόπο αυτό καλύτερα τις ανάγκες του διεθνούς εμπορίου, χωρίς αυστηρή προσήλωση στο συστατικό τύπο.

43. Η νομολογιακή πρακτική εξομοίωσε με τις επιστολές και τα τηλεγραφήματα και τα τηλετυπήματα (fax).

44. Στο άρθρο 1 παρ. 2 (α) της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Εμπορική Διαιτησία του 1961, ορίζεται επίσης ότι : «η συμφωνία περί διαιτησίας εγκύρως συνομολογείται με ανταλλαγή επιστολών, τηλεγραφημάτων ή μέσω επικοινωνίας με τηλετυπωτή (teleprinter).»

45. Βερβενιώτης, (1990), 68.

46. Κουσουλής, Θεμελιώδη Προβλήματα της Διαιτησίας, Β. Θεωρία, (1996), 71.

47. Τσικουρή, Ζητήματα τύπου της συμφωνίας περί διαιτησίας (Κατά τον ΚΠολΔ και τη Σύμβαση της Νέας Υόρκης), ΔΕΕ 1998, 1200.

είναι εφικτή. Στο ηλεκτρονικό όμως έγγραφο η υπογραφή δεν μπορεί να είναι ιδιόχειρη αλλά ηλεκτρονική. Προκειμένου λοιπόν η ηλεκτρονική υπογραφή να εκπληρώνει τις ίδιες λειτουργίες που εκπληρώνει στο παραδοσιακό έγγραφο η ιδιόχειρη πρέπει να συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις του άρθρου 3 παρ.1 του π.δ. 150/2001 (αρθρ. 5 παρ. 1 Οδηγίας 1999/93/ΕΚ) κατά το οποίο η ηλεκτρονική υπογραφή υπέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής τόσο στο ουσιαστικό όσο και στο δικονομικό δίκαιο, όταν είναι προηγμένη, δημιουργείται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής και βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό⁴⁸. Με τη χρήση πλέον της ηλεκτρονικής ανταλλαγής δεδομένων και τη δυνατότητα της ψηφιακής υπογραφής, στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης μπορεί να γίνει δεκτή και συμφωνία διαιτησίας μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ή μέσω fax από ηλεκτρονικό υπολογιστή, εφόσον καλύπτεται από ψηφιακή υπογραφή⁴⁹. Ενδεικτική της τάσης για χρήση ηλεκτρονικών μέσων σύναψης συμφωνιών διαιτησίας είναι και η πρόβλεψη που περιλαμβάνεται στους αναθεωρημένους το 2010 Κανόνες του Διεθνούς Δικηγορικού Συλλόγου, για τα ηλεκτρονικά έγγραφα (e- disclosure), στα οποία πέρα από τις τεχνικές τους ιδιαιτερότητες, δεν επιφυλάσσεται κάποια εξαιρετική μεταχείριση σε σχέση με τους εν γένει ισχύοντες κανόνες για την προσκόμιση εγγράφων⁵⁰.

4.3.3. Συναγόμενη από τη συμπεριφορά των μερών συμφωνία διαιτησίας

Η ανάγκη για εξυπηρέτηση των διεθνών συναλλαγών επέφερε μεγαλύτερη ελαστικότητα στην ερμηνεία που δίνεται στη συμπεριφορά των μερών κατά τη συνομολόγηση της συμφωνίας για διαιτησία.

Η συναγόμενη από τη συμπεριφορά των μερών συνομολόγηση συμφωνίας διαιτησίας θεωρείται έγκυρη είτε όταν το ένα μέρος την επικαλείται σε δικόγραφο χωρίς το άλλο να αντιλέξει είτε όταν καταγράφεται σε έγγραφο που διαβιβάζεται στο άλλο μέρος χωρίς αυτό να προβάλλει αντιρρήσεις. Στην ουσία πρόκειται για σιωπηρή αποδοχή της πρότασης για συμφωνία διαιτησίας η οποία ερμηνεύεται ως αποδοχή⁵¹.

48. *Πιτσιρίκος*, Νομική Φύση του ηλεκτρονικού εγγράφου και της ηλεκτρονικής υπογραφής κατά το π.δ. 150/2001 και την Οδηγία 1999/93/ΕΚ, ΕΕμπΔ 2011 317.

49. *Μαντάκου*, (1998), 155 επ.

50. *Τσαβδαρίδης*, Σύγχρονες τάσεις και εξελίξεις στη διεθνή διαιτησία, ΔΕΕ 2012, 547

51. ΑΠ 1561/1998, ΔΕΕ 1999, 734, όπου μεταξύ άλλων για την ερμηνεία της σιωπής ως αποδοχής εξετάζεται στη συγκεκριμένη περίπτωση και η αντικειμενική καλή πίστη των συναλλασσόμενων και τα συναλλακτικά ήθη αλλά και οι συνήθειες που προσιδιάζουν στο επάγγελμα των μερών.

Παράδειγμα συνομολόγησης συμφωνίας διαιτησίας αποτελεί η έγγραφη επιβεβαίωση προφορικής παραγγελίας από αγοραστή, όπου περιέχεται όρος για διαιτητική επίλυση των διαφορών, η οποία δεν οδηγεί σε συνομολόγηση συμφωνίας διαιτησίας αλλά το σχετικό ελάττωμα καλύπτεται αν εκτελέστηκε έστω και μερικά η ουσιαστική σύμβαση.

4.4. Ρήτρα διαιτησίας και αδικοπρακτικές αξιώσεις

Αντικείμενο της συμφωνίας διαιτησίας μπορεί να αποτελέσει και διαφορά που ανακύπτει από αδικοπραξία, εφόσον αυτή προέρχεται ή συνδέεται με σύμβαση που περιέχει ρήτρα διαιτησίας αρκετά ευρεία ώστε να την καλύπτει⁵².

Αν οι αδικοπρακτικές αξιώσεις⁵³, οι οποίες συρρέουν με τις συμβατικές, δεν καλύπτονταν από τη ρήτρα διαιτησίας, τότε το πεδίο εφαρμογής της, παρά την ευρεία της διατύπωση από τα μέρη, θα περιοριζόταν ουσιαστικά, αφού ο ζημιωθείς θα είχε την ευχέρεια να ασκήσει ενώπιον των τακτικών δικαστηρίων τις αξιώσεις του από αδικοπραξία αλλά με τον τρόπο αυτό θα μεριζόταν η ενότητα της διαφοράς μεταξύ τακτικών δικαστηρίων και διαιτητών.

Παράδειγμα κάλυψης αδικοπρακτικών αξιώσεων από ευρεία ρήτρα διαιτησίας έχει κριθεί ότι αποτελεί σε σύμβαση διανομής⁵⁴ και η εξής : «...*συμφωνήθηκαν όλες οι διαφορές ή αξιώσεις που τυχόν προκύψουν από την παρούσα σύμβαση ή αθέτηση της, θα επιλύονται σε πρώτο σε τελευταίο βαθμό και θα εκδικάζονται από διαιτησία...*». Έτσι τα δύο μέρη, εταιρία διανομής μπύρας στην Ελλάδα και εταιρία παραγωγής της, συνήψαν έγκυρη ρήτρα διαιτησίας, σύμφωνα με την οποία εκδήλωσαν τη σαφή βούλησή τους να επιλύουν τις διαφορές τους με προσφυγή στη διαιτησία⁵⁵.

Η Σύμβαση της Νέας Υόρκης ειδικά μνημονεύει τη δυνατότητα υπαγωγής στη διαιτησία και διαφορών που θεμελιώνονται στις διατάξεις περί αδικοπραξίας, ακριβώς για να επισημάνει ότι η γενική ρήτρα για την επίλυση των διαφορών από συγκεκριμένη έννομη σχέση καλύπτει και τις διαφορές αυτές, έστω και αν δεν γίνεται ρητή αναφορά στη συμφωνία διαιτησίας.⁵⁶ Ότι ο διάδικος θεμελιώνει αποκλειστικά στις διατάξεις της αδικοπραξίας την αξίωσή του, δεν ασκεί επιρροή, αρκεί ότι τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται, για την κατάστρωση της ελάσσονας

52. ΟΛΑΠ 8/1996 ΝοB 1997, 591, ΑΠ 506/2010 ΝοB 2010, 2058.

53. Κεραμευς/Κουσούλης, Εφαρμοστέο Δίκαιο και έκταση συμφωνίας περί Διαιτησίας, ΔΕΕ 2006, 27.

54. ΑΠ 2004/2007.

55. Μπαλογιάννη, Οι διαφορές από αδικοπραξία και οι αξιώσεις από ηθική βλάβη ως αντικείμενα Διαιτησίας, Δίκη 2008,

56. Βερβενιώτη, (1990), 65 επ.

πρότασης του συλλογισμού του, παριστούν και παράβαση συμβατικών υποχρεώσεων. Με την έννοια αυτή, στη διαιτησία υπάγονται κάθε είδους διαφορές από αδικοπραξία, εφόσον βρίσκονται σε στενή εξάρτηση από τη σύμβαση, και δεν θα μπορούσαν να ανακύψουν χωρίς την ύπαρξη του συμβατικού δεσμού. Ακόμη και η στενότερη διατύπωση της συμφωνίας δεν αποκλείει τις διαφορές από αδικοπραξία, εκτός εάν αυτές έχουν ρητά εξαιρεθεί.

Από τα ανωτέρω παραδείγματα διαπιστώνει κανείς με σαφήνεια πως αν και η συμφωνία για διαιτησία είναι για τους συναλλασσόμενους ένα εργαλείο επίλυσης των διαφορών τους που εξυπηρετεί τους σκοπούς της ταχύτητας και της ευελιξίας που απαιτούν οι διεθνείς συναλλαγές, δεν είναι λίγα τα θέματα που ανακύπτουν στην πράξη και χρήζουν ερμηνείας. Για την καλύτερη κατανόηση τόσο των νομικών ζητημάτων των συμφωνιών διαιτησίας αλλά και της λειτουργίας τους χρήσιμο είναι να γίνει μια αναφορά στην συμφωνία διαιτησίας και στην ρήτρα διαιτησίας, τα εννοιολογικά τους γνωρίσματα αλλά και τις προϋποθέσεις σύναψης τέτοιων συμφωνιών για την καλύτερη λειτουργία του θεσμού της Διαιτησίας στις διεθνείς συναλλαγές.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β΄

ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΗΣ ΡΗΤΡΑΣ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑΣ

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, η διάκριση των όρων «συμφωνία διαιτησίας» και «ρήτρα διαιτησίας» δεν παρουσιάζει πλέον ενδιαφέρον και η σύγχρονη τάση είναι να χρησιμοποιούνται και οι δύο όροι χωρίς εννοιολογικές διαφορές.

Με τον ΚΠλοΔ καταργήθηκε η διάκριση⁵⁷ που υπήρχε μεταξύ συνυποσχετικού, δηλαδή της σύμβασης με την οποία τα μέρη συνομολογούσαν τη λύση των διαφορών τους με διαιτησία, και διαιτητικής ρήτρας ή προσυμφώνου συνυποσχετικού, δηλαδή συμφωνίας για την υπαγωγή μελλοντικών διαφορών σε διαιτησία.

Χαρακτηριστικό της διαιτητικής ρήτρας κατά την παλαιότερη διάκριση, εκτός από την υπαγωγή σε διαιτησία μελλοντικών διαφορών, ήταν και η βραχύτητα της διατυπώσεώς της, καθώς καταρτιζόταν σε χρόνο που ήταν άγνωστο ποια διαφορά θα προέκυπτε, και υποχρέωνε τα μέρη να συντάξουν συνυποσχετικό.

Το συνυποσχετικό κατά την παλαιά ορολογία, δηλαδή η συμφωνία των μερών για διαιτητική επίλυση των ήδη υφιστάμενων διαφορών τους ήταν συνήθως εκτενέστερο⁵⁸ σε διατύπωση.

Στην παρούσα, ακολουθώντας τη σύγχρονη τάση⁵⁹⁶⁰ για ταύτιση των δύο όρων θα χρησιμοποιούνται τόσο ο όρος συμφωνία διαιτησίας όσο και ο όρος ρήτρα διαιτησίας.

1. Εννοιολογικά γνωρίσματα της ρήτρας διαιτησίας

Για την καλύτερη κατανόηση της χρήσης των διαιτητικών ρητρών στις διεθνείς συναλλαγές, σημαντικό είναι να εξετάσουμε τα εννοιολογικά τους γνωρίσματα, τις προϋποθέσεις του κύρους τους και το πώς διαμορφώνεται το περιεχόμενό τους ώστε να εξυπηρετούν κατά το δυνατόν καλύτερα τον σκοπό τους για ταχεία και αποτελεσματική επίλυση των διαφορών των συναλλασσόμενων.

⁵⁷. Καρύμπαλη-Τσίππσιου, (1979), 635.

⁵⁸. Μαντάκου, Η Κατάρτιση της Συμφωνίας Διαιτησίας στη Διεθνή Συναλλαγή, (1998), 19.

⁵⁹. Σήμερα η διάκριση διατηρείται μόνο στη Γαλλία και συγκεκριμένα στο κεφάλαιο της εσωτερικής διαιτησίας, βλ. Μαντάκου, (1998), σημ. 55.

⁶⁰. Βλ. και το αρ. 7 Ι ν. 2735/1999, όπου προβλέπεται ότι «... συμφωνία διαιτησίας είναι η συμφωνία με την οποία τα μέρη υπάγουν σε διαιτησία όλες τις διαφορές ή ορισμένες διαφορές που έχουν προκύψει ή ενδέχεται να προκύψουν μεταξύ τους από μια έννομη σχέση, συμβατική ή μη συμβατική.».

1.1. Τύπος της συμφωνίας Διαιτησίας

Όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω, εξετάζοντας την περιπτώσιολογία προβλημάτων που μπορούν να παρουσιαστούν σχετικά με την ισχύ των διαιτητικών ρητρών στις διεθνείς συναλλαγές, ένα από τα βασικά θέματα κύρους που προκύπτει συχνά αποτελεί η τήρηση του τύπου στη σύναψη της συμφωνίας.

Ανάμεσα στην απόλυτη ελαστικότητα του ατύπου της συμφωνίας και στην υπερβολική προσήλωση στο τυπικό μέρος τήρησης του εγγράφου τύπου, τα προβλήματα που συνήθως ανακύπτουν αφορούν την προφορική συμφωνία διαιτησίας, τη σύναψη με σύγχρονα τηλεπικοινωνιακά μέσα που ενδεικτικά αναφέρθηκαν και ανωτέρω, και το ιδιαίτερος ενδιαφέρον ζήτημα των κατά παραπομπή διαιτητικών ρητρών.

1.1.1. Έγγραφο και προφορική συμφωνία διαιτησίας

Στο ελληνικό δίκαιο ο τύπος της συμφωνίας για διεθνή διαιτησία ρυθμίζεται στο άρθρο 7 παρ. 3 ν. 2735/1999, κατά πιστή αντιγραφή του άρθρου 7 παρ. 2 του Πρότυπου Νόμου, ο οποίος με τη σειρά του αποτέλεσε μια εξέλιξη του τύπου συμφωνίας διαιτησίας και τη βάση της διασταλτικής ερμηνείας του άρθρου II της Σύμβασης της Νέας Υόρκης⁶¹. Με τις διατάξεις αυτές καθιερώνεται ο έγγραφος τύπος της συμφωνίας διαιτησίας.

Η προφορική συμφωνία διαιτησίας⁶², αυτή δηλαδή που η κατάρτισή της δεν υπόκειται σε έγγραφο τύπο, είναι αποδεκτή από ελάχιστα δίκαια⁶³, μεταξύ των οποίων δεν συμπεριλαμβάνεται το ελληνικό δίκαιο, στο οποίο δεν αναγνωρίζεται η προφορική συμφωνία διαιτησίας⁶⁴.

61. *Δημοσίτσα*, Οι διαφοροποιήσεις του Ν 2735/1999 περί Διεθνούς Εμπορικής Διαιτησίας από τον Πρότυπο Νόμο UNCITRAL, ΔΕΕ 1999, 1252.

62. Στο πλαίσιο εφαρμογής της σύμβασης της Νέας Υόρκης, προφορικές ή σιωπηρά αποδεκτές ρήτρες αποκλείονται, παρά μόνο υπό το πρίσμα της ρήτρας της ευνοϊκότερης διατάξεως του άρθρου 7 παρ. 1 ΣΝΥ, ή αλλιώς της «*mftr provision*» (*more favorable right provision*) κατά τη συντομογραφία του A.J. VAN DEN BERG, *Μαντάκου*, 1998, 123, σημ. 9, κατά την εφαρμογή της οποίας μπορεί να εφαρμοσθεί εθνικό δίκαιο που να τις θεωρεί έγκυρες, βλ. και *Βερβενιώτη*, 1990, 228, καθώς και *Βασιλακάκη*, Η κήρυξη εκτελεστότητας των αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, *ΕπισκεΔ* 1997, 300, κατά τον οποίο μόνο ο εξαιτούμενος την κήρυξη της εκτελεστότητας μπορεί να επικαλεσθεί τις τυχόν ευνοϊκότερες (γ' αυτόν) εσωτερικές διατάξεις.

63. *Μαντάκου*, (1998), 146 σημ. 85, όπου αναφέρεται ότι το άτυπο της συμφωνίας διαιτησίας υιοθετούν δύο σκανδιναβικές χώρες, η Σουηδία και η Δανία.

64. ΕφΑθ 44/1974, ΕΝΔ 1974, 202, όπου η διαβεβαίωση από τον ασύρματο του πλοίαρχου του κινδυνεύοντος πλοίου προς τον πλοίαρχο του διασώζοντος ότι μόλις μπορέσει να επιβιβασθεί σε λέμβο θα υπογράψει συμβόλαιο τύπου L.O.F. : *no cure no pay- arbitration London*, δεν συνιστά κατάρτιση συμφωνίας διαιτησίας, *Μαντάκου*, (1998), σημ. 93.

Η κλασική εκδοχή της έγγραφης συμφωνίας⁶⁵ είναι εκείνη που καλύπτεται από την ιδιόχειρη υπογραφή των συμβαλλομένων στο ίδιο έγγραφο⁶⁶. Ωστόσο ανωτέρω ήδη αναφέρθηκε η περίπτωση του άρθρου 7 παρ. 3 του ν. 2735/1999, σχετικά με την εγκυρότητα της ρήτρας που συνομολογείται με την ανταλλαγή επιστολών, τηλετυπημάτων, τηλεγραφημάτων αλλά και οποιωνδήποτε άλλων μέσων τηλεπικοινωνίας που καταγράφουν τη συμφωνία.

Σχετικά με την ύπαρξη ή μη της υπογραφής των συμβαλλομένων πρέπει να διαχωρίσουμε τις περιπτώσεις σύναψης της συμφωνίας σε ένα έγγραφο και με ανταλλαγή εγγράφων. Έτσι, στην περίπτωση που έχουμε σύναψη της συμφωνίας με ένα κοινό έγγραφο, η ύπαρξη της υπογραφής των μερών κρίνεται αναγκαία είτε πρόκειται για υπογραφή του κειμένου της ρήτρας είτε για υπογραφή του ευρύτερου κειμένου της σύμβασης στην οποία περιλαμβάνεται η ρήτρα διαιτησίας. Αντιθέτως, η ύπαρξη υπογραφής του ενός ή και των δύο συμβαλλομένων δεν κρίνεται απαραίτητη όταν έχουμε σύναψη της συμφωνίας διαιτησίας με ανταλλαγή εγγράφων. Δηλαδή επιστολές και ανυπόγραφα fax συνιστούν έγκυρη κατά τύπο συμφωνία διαιτησίας⁶⁷.

Τέλος, σχετικά με την προφορική συμφωνία διαιτησίας δεν πρέπει να παραλείψουμε την προαναφερθείσα στο Α' κεφάλαιο της παρούσας, παρεμφερή εκδοχή της προφορικής σύναψης συμφωνίας, δηλαδή την περίπτωση της συμφωνίας διαιτησίας που συνάγεται από τη συμπεριφορά των μερών, για την οποία και πάλι θα πρέπει να ξεχωρίσουμε δύο περιπτώσεις σύναψής της : τη σιωπηρή αποδοχή του ενός συμβαλλόμενου σε έγγραφη πρόταση του άλλου και την περίπτωση που το ένα μέρος επικαλείται τη συμφωνία διαιτησίας σε δικόγραφο και το άλλο μέρος δεν αντιλέγει⁶⁸.

1.1.2. Κατά παραπομπή ρήτρα διαιτησίας

Ένα από τα συχνά εμφανιζόμενα προβλήματα που σχετίζονται με τον τύπο της συμφωνίας διαιτησίας είναι και το ζήτημα των κατά παραπομπή ρητρών διαιτησίας. Τέτοιες ρήτρες έχουμε όταν στην ουσιαστική σύμβαση μεταξύ των μερών

65. Βλ. *Τσικουρή*, (1998), υπό το προϊσχύσαν δίκαιο η συμφωνία για διαιτησία, που απαιτείτο να είναι έγγραφη, διεπόταν από τις σχετικές με τις συμβάσεις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου (σχετικά τα άρθρα 158-161, 164, 185-196 ΑΚ). Απαραίτητο λοιπόν στοιχείο για την εγκυρότητα της συμφωνίας περί διαιτησίας ήταν η ιδιόχειρη υπογραφή (160 ΑΚ).

66. *Μαντάκου*, (1998), 149.

67. *Μαντάκου*, (1998), 154.

68. Αν και στην τελευταία αυτή περίπτωση, που προβλέπεται και από το άρθρο 7 II 2 του Πρότυπου Νόμου, φαίνεται να πρόκειται περισσότερο για ανεπιφύλακτη συμμετοχή στη διαιτητική δίκη ως μέσο για τη θεραπεία των τυπικών ελαττωμάτων της συμφωνίας διαιτησίας, καθώς αφορά μόνο την ανταλλαγή δικογράφων στο πλαίσιο διαιτητικής διαδικασίας, *Μαντάκου*, (1998), 147.

υπάρχει ειδικός όρος, ο οποίος παραπέμπει σε άλλο κείμενο που εμπεριέχει συμφωνία διαιτητικής επιλύσεως⁶⁹.

Όταν το κείμενο στο οποίο γίνεται η παραπομπή και περιέχει τη διαιτητική ρήτρα ισχύει ήδη συμβατικώς μεταξύ των μερών τα πράγματα είναι απλά, καθώς τότε η κατά παραπομπή ρήτρα θα δεσμεύει σε κάθε περίπτωση τα μέρη.

Ωστόσο τα πράγματα διαφέρουν όταν η παραπομπή γίνεται σε κείμενο που δεν φέρει την υπογραφή των μερών. Στην περίπτωση⁷⁰ αυτή έχουμε να κάνουμε με έντυπους όρους συναλλαγών και με τυποποιημένους ή γενικούς όρους συναλλαγών που περιέχουν ρήτρα διαιτητικής επίλυσης των διαφορών.

Οι έντυποι όροι συναλλαγών εμφανίζονται συνήθως στην πίσω σελίδα της κύριας συμβάσεως ή προσαρτώνται σε αυτή. Μπορεί να προέρχονται από συγκεκριμένη εταιρία ή να είναι κοινοί για τις εταιρίες του ίδιου κλάδου, δεν καλύπτονται από υπογραφή των μερών και η χρήση τους έχει προσχωρητικό χαρακτήρα. Οι γενικοί όροι συναλλαγών προέρχονται συνήθως από διάφορες συντεχνίες ή διεπαγγελματικές ενώσεις και στοχεύουν στην ενιαία ρύθμιση των συμβάσεων ενός κλάδου.

Στις περιπτώσεις αυτές για την εγκυρότητα της ρήτρας θα πρέπει αφενός η παραπομπή να περιέχεται σε έγγραφη σύμβαση, αφετέρου τα μέρη να απέβλεψαν να την καταστήσουν μέρος της συμβάσεως και όχι απλώς να αναφερθούν σε αυτή περιγραφικώς⁷¹. Ως προς την παραπομπή⁷² γίνεται δεκτό ότι αρκεί η γενική παραπομπή και δεν απαιτείται ρητή και ειδική μνεία του όρου διαιτησίας.

Έτσι γίνεται δεκτό ότι ο έγγραφος τύπος ικανοποιείται⁷³, όταν από την πρώτη σελίδα του εγγράφου, όπου έχει τεθεί η υπογραφή των μερών γίνεται παραπομπή στους όρους που περιέχονται σε άλλη ανυπόγραφη σελίδα που ακολουθεί, στην οποία περιλαμβάνεται ο όρος για διαιτητική επίλυση των διαφορών από τη συγκεκριμένη σύμβαση.

Έγκυρη είναι επίσης η κατά παραπομπή ρήτρα διαιτησίας, όταν στην ουσιαστική σύμβαση αναφέρεται ότι οι διαφορές θα λύνονται με διαιτησία, με

69. Κουσούλης, (2006), 42 επ.

70. Μαντάκου, (1998), 156.

71. Βλ. αρ. 7 V ν. 2735/1999, όπου το θέμα ρυθμίζεται και νομοθετικά.

72. Ωστόσο αξίζει να αναφερθεί ότι στο πλαίσιο της εφαρμογής της Σύμβασης της Νέας Υόρκης το θέμα της παραπομπής έχει δημιουργήσει διαφοροποιήσεις στα δικαστήρια των συμβαλλομένων κρατών. Αυτό συμβαίνει γιατί όταν η σύμβαση παραπέμπει σε γενικούς όρους που περιέχονται σε ξεχωριστό κείμενο γίνεται δεκτή μόνο η ειδική παραπομπή σε αυτό. Για το λόγο αυτό τα εθνικά δικαστήρια οδηγούνται στις περιπτώσεις αυτές στην εφαρμογή της «*mfir provision*» του άρθρου 7 της Συμβάσεως και δίνουν λύσεις βασισμένες σε ευνοϊκότερες εθνικές, νομολογιακές ή νομοθετικές ρυθμίσεις. Βλ σχετικά Μαντάκου, 1998, 159.

73. Βερβενιώτης, (1990), 74 επ..

παραπομπή σε τυποποιημένους όρους συναλλαγών που δεν επισυνάπτονται μεν αλλά χρησιμοποιούνται ευρέως σε συγκεκριμένο εμπορικό κλάδο.

Από τις περιπτώσεις κατά παραπομπή διαιτητικών ρητρών με ιδιαίτερο ενδιαφέρον είναι και η περίπτωση επεκτάσεως της κατά παραπομπής ρήτρας διαιτησίας περιλαμβανόμενη σε ναυλοσύμφωνο, η οποία δεσμεύει και τον τρίτο κομιστή όταν υπάρχει σχετική αναφορά στη φορτωτική, που αναφέρθηκε και ανωτέρω. Η περίπτωση της έκδοσης φορτωτικής στην οποία γίνεται ρητή αναφορά σε ρήτρα διαιτησίας, περιεχόμενη στη σύμβαση μεταφοράς ρυθμίζεται στο ελληνικό δίκαιο και νομοθετικά (αρ. 7VI ν. 2735/1999) αλλά έχει αποτελέσει και στο παρελθόν αντικείμενο που απασχόλησε τη νομολογία, στο πεδίο των διεθνών θαλάσσιων συναλλαγών.

1.1.3. Έλεγχος διαιτητικής ρήτρας στις συμβάσεις προσχώρησης

Όταν η κατά παραπομπή συμφωνία διαιτησίας αναφέρεται σε προδιατυπωμένους όρους με τη μορφή συμβάσεως προσχώρησης, είναι ορατός ο κίνδυνος για το ασθενέστερο μέρος, να αποστερηθεί τη δικαστική προστασία, μέσω της επιβολής από το διαπραγματευτικά ισχυρό μέρος, της διεθνούς δικαιοδοσίας του διαιτητικού δικαστηρίου. Αυτό συμβαίνει όταν με τη συμφωνία παρέκτασης της αρμοδιότητας αποκλείεται η διεθνής δικαιοδοσία των μόνων δικαστηρίων που θα είχαν με βάση τους εφαρμοστέους δικονομικούς κανόνες την εξουσία να επιληφθούν της διαφοράς, χωρίς να ιδρύεται ταυτόχρονα διεθνής δικαιοδοσία των δικαστηρίων κάποιας άλλης πολιτείας. Το πρακτικό αποτέλεσμα δεν θα ήταν άλλο από την παρεμπόδιση πραγμάτωσης του δικαίου, που επιβάλλει την παροχή ουσιαστικής έννομης προστασίας σε κάθε στάδιο απονομής της δικαιοσύνης.

Στην ελληνική έννομη τάξη, η αντιμετώπιση της προστασίας του ασθενούς μέρους που προσχωρεί χωρίς διαπραγμάτευση σε μια σύμβαση, της οποίας το περιεχόμενο είναι προδιατυπωμένο από το ισχυρό μέρος, είναι αποσπασματική⁷⁴ μεν αλλά δείχνει ότι ο Έλληνας νομοθέτης διαβλέπει στις συμβάσεις προσχώρησης ένα σοβαρό κίνδυνο παραφθοράς της λειτουργίας της συμβατικής ελευθερίας εις βάρος τους ασθενούς μέρους, που περιορίζεται σε μια απλή προσχώρηση. Αυτό βέβαια δεν σημαίνει ότι κάθε ρήτρα δωσιδικίας και διεθνούς δικαιοδοσίας που περιλαμβάνεται σε προδιατυπωμένους από το ισχυρό μέρος γενικούς όρους συναλλαγών θα είναι οπωσδήποτε άκυρη. Το δικαστήριο που θα κρίνει το κύρος τέτοιων ρητρών θα πρέπει να αξιολογήσει αν η υπό κρίση ρήτρα ξεπερνάει ή όχι τα όρια που

⁷⁴. Π.χ. οι διατάξεις των άρθρων 332 και 334 Α.Κ. για την ακυρότητα απαλλακτικών ρητρών, η διάταξη του άρθρου 142 ΚΙΝΔ κ.ά.

επιβάλλονται στη συγκεκριμένη περίπτωση από την καλή πίστη για την άσκηση της συμβατικής ελευθερίας.

Πρωταρχικό κριτήριο⁷⁵ για την εξειδίκευση της καλής πίστης είναι η ιδιότητα⁷⁶ των μερών, υπό το πρίσμα της οποίας το δικαστήριο εξετάζει αν υπάρχει με την επίμαχη κάθε φορά ρήτρα προφανής υπέρβαση των ορίων που επιβάλλονται στη συγκεκριμένη περίπτωση από την καλή πίστη κατά τη συνομολόγηση και διαμόρφωση του περιεχομένου της υπό κρίση ρήτρας διαιτησίας. Η ιδιότητα των μερών παρέχει ορισμένες φορές μια πολύ σοβαρή ένδειξη για την ύπαρξη μεγάλης διαφοράς διαπραγματευτικής δύναμης μεταξύ των μερών.

Άλλο κριτήριο προκειμένου να διαπιστωθεί αν υφίσταται ή όχι υπέρβαση των ορίων της καλής πίστης κατά τη συνομολόγηση ρήτρας διαιτησίας είναι το αν με τη συνομολογούμενη ρήτρα έχει πρακτικά ο αντισυμβαλλόμενος του ευνοούμενου με την εν λόγω ρήτρα μέρους να διεξαγάγει δικαστικό αγώνα για να επιδιώξει δικαστικά τα δικαιώματά του και να προστατεύσει τα συμφέροντά του. Σημαντικοί παράγοντες, που μπορούν να οδηγήσουν στο ιδιαίτερα δυσμενές για το ασθενές μέρος αποτέλεσμα πρακτικής αδυναμίας δικαστικής προστασίας είναι ιδίως η απόσταση του συμβατικά ιδρυόμενου forum από τον τόπο κατοικίας ή διαμονής του, η δυσχέρεια προσαγωγής των αποδεικτικών μέσων κλπ.

Τα κριτήρια αυτά για την εξειδίκευση της καλής πίστης κατά τον έλεγχο ρήτρας διαιτησίας με την οποία συμφωνείται παρέκταση διεθνούς δικαιοδοσίας, είναι ενδεικτικά και αποτελούν κατευθύνσεις προς τον εφαρμοστή του δικαίου για να σχηματίσει δικανική πεποίθηση για το αν στην υπό κρίση διαφορά προσβάλλεται ή όχι το συνταγματικά προστατευόμενο δικαίωμα του ενός μέρους για την παροχή έννομης προστασίας και το κατά πόσο η συνομολογούμενη ρήτρα διαιτησίας με την οποία ιδρύεται διεθνής δικαιοδοσία υπερβαίνει τα εγγενή όρια της συμβατικής ελευθερίας, κατά παράβαση των αρχών που οριοθετούν την άσκησή της και ιδιαίτερα της αρχής της καλής πίστης, της οποίας ειδικότερη εκδήλωση είναι η επιταγή του αμοιβαίου σεβασμού των εκατέρωθεν συμφερόντων των μερών.

Ενδεικτική της σημασίας της εξειδίκευσης της καλής πίστης κατά την ερμηνεία των διαιτητικών ρητρών είναι και η ρητή αναφορά της ως γνώμονα για την διεξαγωγή των αποδείξεων στους αναθεωρημένους Κανόνες του Διεθνούς Δικηγορικού

75. Δωρής, Περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας στις ρήτρες αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας, (1988), 363 επ.

76. Π.χ. έχει σημασία αν ο προσχωρών αντισυμβαλλόμενος είναι καταναλωτής ή έμπορος, ή ακόμη και αν είναι μικρέμπορος που έχει αντίστοιχη διαπραγματευτική αδυναμία με τον καταναλωτή, ή μεγαλέμπορος, που αναπτύσσει διεθνώς ένα τέτοιο κύκλο εργασιών, ώστε η ρήτρα παρέκτασης που θα τον αναγκάσει να διεξαγάγει ένα δικαστικό αγώνα εκτός της επαγγελματικής του κατοικίας να μην μπορεί να θεωρηθεί, ενόψει και του είδους και του μεγέθους της συγκεκριμένης εκάστοτε συναλλαγής, αντίθετη στην καλή πίστη.

Συλλόγου (International Bar Association), με ταυτόχρονη πρόβλεψη κύρωσης για την παραβίασή της συνδεδεμένη με την επιδίκαση των εξόδων της διαιτησίας. Η επίδραση της κακόπιστης συμπεριφοράς ενός μέρους στον επιμερισμό των εξόδων της διαιτησίας, αποδίδει τη σύγχρονη, υπέρ του ελέγχου και των κυρώσεων τάση στη διεθνή διαιτησία⁷⁷ και συνιστά το πρακτικό αντίκρισμα της διακηρυσσόμενης αρχής της καλής πίστης. Απόρροια και της συμβατικής φύσης της διαιτησίας, η αρχή της καλής πίστης μένει να εξειδικευτεί κατά περίπτωση από τα διαιτητικά δικαστήρια.

1.2. Περιεχόμενο της ρήτρας διαιτησίας

Η συμφωνία διαιτησίας θα πρέπει, για να χαρακτηριστεί ως τέτοια, να έχει ως αντικείμενο την επιτέλεση γνήσιου δικαιοδοτικού έργου από το διαιτητή^{78,79}. Θα πρέπει δηλαδή τα μέρη να αποκόπτουν τη δυνατότητα προσφυγής τους στα τακτικά δικαστήρια και να αναθέτουν την επίλυση των διαφορών τους στο διαιτητικό δικαστήριο, εκφράζοντας με τον τρόπο αυτό τη βούλησή τους η εκδοθείσα από αυτή τη διαδικασία διαιτητική απόφαση να έχει ισοδύναμα αποτελέσματα με δικαστική απόφαση. Από πλευράς περιεχομένου της συμφωνίας αυτής χρήσιμο είναι να εξετάσουμε τα στοιχεία – υποχρεωτικά και προαιρετικά- που την απαρτίζουν αλλά και την ιδιαίτερως σημαντική αρχή της αυτοτέλειας της διαιτητικής ρήτρας.

1.2.1. Υποχρεωτικό και Προαιρετικό περιεχόμενο της ρήτρας διαιτησίας

Όπως έχει ήδη επισημανθεί, το θεμέλιο της συμφωνίας διαιτησίας είναι η ίδια η βούληση των μερών να επιλύσουν τις διαφορές από τη μεταξύ τους σχέση στο πλαίσιο της διαιτητικής διαδικασίας. Αυτό ακριβώς αποτελεί και το μοναδικό υποχρεωτικό στοιχείο του περιεχομένου της διαιτητικής ρήτρας, δηλαδή η σύμπτωση των δηλώσεων βουλήσεως των μερών για την υπαγωγή της συγκεκριμένης

⁷⁷. *Kuhner*, The Revised IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, (2010), *Journal of International Arbitration*, 667-670.

⁷⁸. Η διαιτητική συμφωνία διακρίνεται από την συμφωνία για διαιτητική πραγματογνωμοσύνη, την αποδεικτική σύμβαση με την οποία τα μέρη αναθέτουν απλώς σε τρίτο να διαπιστώσει με τρόπο δεσμευτικό την ύπαρξη πραγματικών γεγονότων, βλ. *Κουσούλη*, (2006), 21.

⁷⁹. Έχει για παράδειγμα κριθεί ότι η περιεχόμενη στο εργολαβικό συμβόλαιο ρήτρα ότι κάθε διαφωνία, διαφορά και διένεξη μεταξύ των συμβαλλομένων ως προς την εκτέλεση του έργου, τις προθεσμίες αποπεράτωσης και την ποιότητα των υλικών, θα λύνεται με διαιτησία, με διορισμό ως διαιτητών από τον οικοπεδούχο και τον εργολάβο αντίστοιχα συγκεκριμένων πολιτικών μηχανικών, και σε περίπτωση διαφωνίας αυτών με ορισμό επιδιαιτητή του προέδρου του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών ή του οριζόμενου από τον τελευταίο αναπληρωτή του, αποτελεί, κατά την εκ μέρους του δικαστηρίου αποδεικτική εκτίμηση του περιεχομένου του εργολαβικού, συμφωνία για διαιτητική πραγματογνωμοσύνη, ως μοναδικό αποδεικτικό μέσο, και όχι για διαιτησία, ΑΠ 2103/2007, Δ 2008 με παρατηρήσεις *Μπαλογιάννη*.

διαφοράς τους στη διαιτησία⁸⁰. Ωστόσο, ο ρητός αποκλεισμός της κρατικής δικαιοδοσίας δεν αποτελεί υποχρεωτικό στοιχείο του περιεχομένου μιας διαιτητικής ρήτηρας.

Υποχρεωτικό περιεχόμενο της διαιτητικής ρήτηρας αποτελεί και ο σαφής προσδιορισμός της διαφοράς που αυτή περιλαμβάνει, ή αν πρόκειται για μελλοντικές διαφορές απαιτείται προσδιορισμός της έννομης σχέσης από την οποία ενδέχεται αυτές να προέλθουν. Οι συμβαλλόμενοι δηλαδή θα πρέπει να οριοθετούν τις διαφορές που επιθυμούν να επιλύσουν μέσω της διαιτητικής διαδικασίας, χωρίς αυτό να σημαίνει απαραίτητα ότι για τις μελλοντικές διαφορές η ρήτρα πρέπει να έχει ευρύτατο περιεχόμενο, καθώς τα μέρη μπορούν να προσδιορίσουν επακριβώς ακόμη και το ποιες από τις μελλοντικές διαφορές από συγκεκριμένη έννομη σχέση επιθυμούν να επιλύσουν με διαιτησία.

Το προαιρετικό περιεχόμενο μιας διαιτητικής ρήτηρας μπορεί να κατρησθεί εγκύρως ακόμη και άτυπα. Ωστόσο στο πλαίσιο σύναψης μιας συμφωνίας διαιτησίας μπορεί να συναφθούν και άλλες συμφωνίες, είτε στην ίδια τη διαιτητική συμφωνία είτε αυτοτελώς. Στην πράξη οι συμφωνίες αυτές αφορούν κυρίως διαδικαστικά θέματα της διαιτησίας, όπως π.χ. θέματα ορισμού των διαιτητών, αμοιβή διαιτητών, να καθορίσουν προθεσμία για την έκδοση διαιτητικής απόφασης κλπ. Αν και οι συμφωνίες αυτές είναι αυτοτελής έναντι της συμφωνίας διαιτησίας, δεν είναι τελείως ανεξάρτητες από αυτή, αφού σε περίπτωση ακυρότητας της τελευταίας οι συμφωνίες αυτές καθίστανται είτε άκυρες είτε χωρίς αντικείμενο⁸¹.

1.2.2. Η αρχή της αυτοτέλειας της ρήτηρας διαιτησίας

Ένα σημαντικό θέμα που απασχόλησε την επιστήμη και τη νομολογία πολλών χωρών⁸², μεταξύ των οποίων και την Ελλάδα, είναι το πρόβλημα της σχέσης της συμφωνίας διαιτησίας με τη σύμβαση στην οποία αναφέρεται.

Παλαιότερα, επιστήμη και νομολογία δέχονταν ότι η συμφωνία περί διαιτησίας, είτε αφορά υφιστάμενες είτε μέλλουσες διαφορές, είναι συμφωνία παρεπόμενη της κύριας συμβάσεως ή γενικά της έννομης σχέσης την οποία αφορά, κι έτσι επηρεάζεται το έγκυρο ή όχι αυτής.

Πράγματι, από τη θέση της διαιτητικής ρήτηρας μέσα στην κύρια σύμβαση οδηγείται κανείς στη σκέψη ότι αποτελεί μια απλή ρήτρα που ακολουθεί την τύχη της

80. Καλαβρός, Θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου της Διαιτησίας, (2011), 157 επ.

81. Καλαβρός, (2011), 161.

82. Καρύμπαλη-Τσίπτσιου, (1979), 639.

κύριας σύμβασης. Γρήγορα όμως έγινε αντιληπτό ότι η συμφωνία περί διαιτησίας είναι μια ξεχωριστή σύμβαση⁸³.

Η αυτοτέλεια της διαιτητικής συμφωνίας⁸⁴ έναντι της κύριας σύμβασης αποτελεί σήμερα γενικότερα παραδεκτή αρχή των περισσότερων εννόμων τάξεων⁸⁵⁸⁶.

Σκληρό πυρήνα της αρχής της αυτοτέλειας αποτελεί το γεγονός ότι η συμφωνία περί διαιτησίας είναι μια ξεχωριστή σύμβαση από την κύρια σύμβαση, στην οποία είτε περιλαμβάνεται είτε αναφέρεται⁸⁷. Δηλαδή η ρήτρα διαιτησίας αναπτύσσει τα αποτελέσματά της, κατ' αρχήν⁸⁸ ανεξαρτήτως της ισχύος της κύριας σύμβασης, και ως εκ τούτου καταλαμβάνει όλες τις διαφορές που αφορούν το κύρος, τα ελαττώματα της βασικής εννόμου σχέσεως, τις συνέπειες της τυχόν ακυρότητας ή της λύσης της και τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών⁸⁹.

Τα ελαττώματα της κύριας συμβάσεως δεν θίγουν κατ' ανάγκη και το κύρος της συμφωνίας διαιτησίας, όπως άλλωστε και το κύρος της συμφωνίας διαιτησίας δεν επηρεάζει την ισχύ της κύριας σύμβασης⁹⁰.

Αξίζει να σημειωθεί ότι στο παρελθόν τα διαιτητικά δικαστήρια⁹¹ είχαν την τάση να αποφάσκουν την δικαιοδοσία τους όταν προέκυπτε παράνομος ή ανήθικος χαρακτήρας και συνεπώς άκυρη σύμβαση. Πλέον, με την ορθή εφαρμογή της αρχής της αυτοτέλειας τα διαιτητικά δικαστήρια δέχονται την δικαιοδοσία τους αλλά αρνούνται να επιδικάσουν αξιώσεις που απορρέουν από συμβάσεις παράνομες ή αντίθετες προς τα χρηστά ήθη και συνεπώς άκυρες.

83. Φουστούκος, (1988), 1371.

84. Καλαβρός, (2011), 161.

85. Όπως π.χ. στο γερμανικό, ιταλικό, αυστριακό, ελβετικό, βελγικό και το ελληνικό δίκαιο. Υπάρχουν και έννομες τάξεις που είτε αναγνωρίζουν εν μέρει είτε αποκρούουν την αρχή της αυτοτέλειας, όπως π.χ. η Γαλλία που στην περίπτωση της εσωτερικής διαιτησίας δεν αναγνωρίζει την αρχή της αυτοτέλειας, βλ. και Καλαβρό (2011), σημ. 544.

86. Εκτός των ευρωπαϊκών κρατών και στις Η.Π.Α. γίνεται δεκτή η αρχή της αυτοτέλειας της ρήτρας διαιτησίας.

87. Μαντάκου, (2006), 1128.

88. Είναι ωστόσο δυνατόν να συμφωνηθεί ως όρος και προαπαιτούμενο της ρήτρας διαιτησίας η εγκυρότητα της κύριας σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή η ακυρότητα της κύριας σύμβασης πλήττει ipso iure τη ρήτρα διαιτησίας, απαιτείται όμως ειδική, έγγραφη συμφωνία (869 παρ. 1 ΚΠολΔ, 7 παρ. 3 ν. 2735/1999).

89. Σταματόπουλος, Η αυτοτέλεια της συμφωνίας διαιτησίας, Δ 2008, 1196 επ.

90. Ο κανόνας αυτός κάμπτεται όταν ένα γεγονός επιδρά τόσο στο κύρος της σύμβασης όσο και στη συμφωνία διαιτησίας, π.χ. όταν και οι δύο υπογράφονται από ανίκανο για δικαιοπραξία κλπ.

91. Μαντάκου, (2006), 1129.

1.3. Το εφαρμοστέο δίκαιο στη συμφωνία διαιτησίας

Τη συμφωνία διαιτησίας διέπει⁹² το δίκαιο που υποδεικνύεται από τον κανόνα συγκρούσεως του άρθρου 25 Α.Κ⁹³. Κανόνα συγκρούσεως περιέχει και το άρθρο 34 του ν. 2735/1999, σύμφωνα με το οποίο ο έλεγχος της συμφωνίας διαιτησίας με αγωγή ακυρώσεως γίνεται κατά το δίκαιο στο οποίο τα μέρη την υπήγαγαν ή ελλείπει αυτού, κατά το ελληνικό δίκαιο. Και στις δύο περιπτώσει έχουμε εφαρμογή του δικαίου που επέλεξαν τα μέρη (*lex voluntatis*), αλλά κατά τον Αστικό Κώδικα επικουρικώς εφαρμόζεται το δίκαιο που αρμόζει στη συμφωνία ενόψει των ειδικών συνθηκών ενώ κατά το ν. 2735/1999 επικουρικά εφαρμοστέο είναι το ελληνικό δίκαιο.

Η επιλογή του δικαίου από τα μέρη μπορεί να είναι είτε ρητή είτε σιωπηρή. Στη σιωπηρή επιλογή θα πρέπει να αναζητηθεί, έστω εμμέσως, η βούληση των μερών ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο. Στοιχεία βουλευτικής ένδειξης για την επιλογή δικαίου αποτελούν για παράδειγμα η ρητή επιλογή δικαίου⁹⁴ στην κύρια σύμβαση, ο τόπος που έχει επιλεγεί για τη διεξαγωγή της διαιτησίας.

Αξίζει να σημειωθεί ότι για τον εντοπισμό του σιωπηρώς συμφωνηθέντος δικαίου δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν ενδείξεις απαλλαγμένες από βουλευτικά στοιχεία όπως π.χ. η ιθαγένεια των μερών, ο τόπος υπογραφής της συμφωνίας κλπ⁹⁵.

Επίσης στις διαφορές διεθνούς εμπορικής διαιτησίας οι διαιτητές μπορούν, όταν έχουν ρητά εξουσιοδοτηθεί από τα μέρη για αυτό, να κρίνουν κατά το ίσον και δίκαιον⁹⁶ (*ex aequo et bono* ως *amiable compositeurs*), δηλαδή να μη λάβουν υπόψη συγκεκριμένους κανόνες δικαίου, εκτός βέβαια από την εφαρμογή των κανόνων δημόσιας τάξης κατά το άρθ. 33 Α.Κ..

1.3.1. Ο προβληματισμός για το εφαρμοστέο δίκαιο σε σχέση με το άρ. 1 § 2 στοιχ. ε΄ του Κανονισμού Ρώμη I

Με τον Κανονισμό 593/2008 της 17^{ης} Ιουνίου 2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη I), ο οποίος αντικατέστησε τη Σύμβαση της Ρώμης (άρθρο 24) και συγκεκριμένα με το άρθρο 1 § 2 στοιχ. ε΄ αυτού, εξαιρέθηκαν από την εφαρμογή του οι συμφωνίες διαιτησίας και επιλογής δικαστηρίου.

⁹². Κεραμεύς/Κουσούλης, Εφαρμοστέο δίκαιο και έκταση συμφωνίας περί διαιτησίας (γνwm.), ΔΕΕ 2006, 25 επ.

⁹³. ΑΠ 329/1977, ΝοΒ 1977, 1340· ΕφΑθ 2712/1978, ΝοΒ 1979, 421, 422· ΕφΠειρ 1071/1999, ΔΕΕ 2001, 408,410.

⁹⁴. ΜΠρΠειρ 452/1991, ΕΝΔ 1992, 355, ΠΠΡΡοδόπ 84/2005, ΔΕΕ 2006, 81.

⁹⁵. Κουσούλης, (2006), 26.

⁹⁶. Παναγιωτοπούλου, (2008), 930.

Με τον αποκλεισμό, ωστόσο, των συμφωνιών διαιτησίας από την εφαρμογή του Κανονισμού ανέκυψε το ζήτημα εάν στο πλαίσιο αναζήτησης του εφαρμοστέου δικαίου της συμφωνίας διαιτησίας, ελλείψει επιλογής των μερών, ο δικάζων δικαστής θα κρίνει σύμφωνα με τον Κανονισμό ή εκτός αυτού.

Παρόμοιος προβληματισμός υπήρχε άλλωστε και στο πλαίσιο αποκλεισμού των διαιτητικών ρητρών από την εφαρμογή της Σύμβασης της Ρώμης (αρ. 1 § 2 (δ)) όπου η λύση που είχε προταθεί ήταν η εξής⁹⁷ : όταν ο δικαστής αναζητά το εφαρμοστέο δίκαιο στην ουσιαστική επίδικη σχέση για να προσδιορίσει το εφαρμοστέο στη συμφωνία διαιτησίας δίκαιο, χρησιμοποιούσε τους οικείους εθνικούς κανόνες συγκρούσεως ενώ όταν αναζητά το εφαρμοστέο δίκαιο προκειμένου να προσδιορισθούν τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των μερών από την ουσιαστική σχέση, υπήρχε εφαρμογή της μεθόδου εξευρέσεως εφαρμοστέου δικαίου της Σύμβασης.

2. Το διαιτητεύσιμο των διαφορών

Στο πλαίσιο μιας συμφωνίας διαιτησίας δύο είναι τα ζητήματα που τίθενται πρώτα απ' όλα για την υπαγωγή ή όχι της συγκεκριμένης διαφοράς στη διαιτησία : η ικανότητα των μερών να συνάψουν συμφωνία για διαιτητική επίλυση της διαφοράς τους (υποκειμενικό διαιτητεύσιμο) και το κατά πόσο το αντικείμενο της διαφοράς μπορεί να υπαχθεί σε διαιτητική επίλυση (αντικειμενικό διαιτητεύσιμο)⁹⁸. Για την εγκυρότητα της συμφωνίας διαιτησίας πρέπει να συντρέχουν και τα δύο αυτά στοιχεία.

2.1. Το υποκειμενικό διαιτητεύσιμο

Σχετικά με τη νομική ικανότητα των μερών να συμφωνούν την επίλυση των διαφορών τους μέσω της διαιτησίας πρέπει να ξεχωρίσουμε τα φυσικά πρόσωπα, όπου τα πράγματα είναι πιο απλά, από τα νομικά πρόσωπα του ιδιωτικού ή και του δημοσίου δικαίου.

Έτσι, για τα φυσικά πρόσωπα γίνεται δεκτό ότι για να μπορούν να συμφωνήσουν τη διαιτητική επίλυση των διαφορών τους αρκεί να έχουν την ικανότητα γι' αυτό με βάση το δίκαιο της ιθαγένειας ή κατοικίας τους. Περίπου το ίδιο

⁹⁷. Βλ. *Μαντάκου*, (1998), 171.

⁹⁸. Αλλιώς διαιτητεύσιμο *rationae personae* και διαιτητεύσιμο *rationae materiae*, βλ και *Παππάς*, (2002), 684 επ.

ισχύει άλλωστε και για τα νομικά πρόσωπα, στα οποία εφαρμόζεται η *lex societatis*, δηλαδή η ικανότητά τους κρίνεται με βάση το δίκαιο της πραγματικής τους έδρας⁹⁹.

Ωστόσο ζήτημα γεννάται όταν έχουμε να κάνουμε με νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, όπως για παράδειγμα κρατικά ελεγχόμενες επιχειρήσεις, τοπικές αρχές, κρατικές υπηρεσίες κλπ.

Στο πεδίο της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας και τα κρατικά νομικά πρόσωπα γίνεται δεκτό ότι μπορούν να συνάπτουν συμφωνίες διαιτησίας έγκυρα, από τη στιγμή που έχουν την ικανότητα να είναι υποκείμενα εμπορικών συναλλαγών. Αυτό δεν σημαίνει όμως ότι παρά την ολοένα αυξανόμενη εμπιστοσύνη που φαίνεται να κερδίζει στις διεθνείς συναλλαγές ο θεσμός της διαιτησίας, δεν υπάρχουν και χώρες στο δίκαιο των οποίων απαγορεύεται σε δημόσια νομικά πρόσωπα¹⁰⁰ να υπάγουν τις διαφορές τους σε διαιτητική επίλυση¹⁰¹.

2.1.1. Κατάρτιση συμφωνίας διαιτησίας από νόμιμο εκπρόσωπο νομικού προσώπου

Ένα ακόμη ζήτημα που άπτεται του προβληματισμού για την ικανότητα των νομικών προσώπων για σύναψη συμφωνίας διαιτησίας αποτελεί και αυτό της έγκυρης καταρτίσεως συμφωνίας από νόμιμο εκπρόσωπο νομικού προσώπου. Ο προβληματισμός εντοπίζεται κυρίως στο κατά πόσο είναι αναγκαία ή μη η ειδική εξουσιοδότηση προς το νόμιμο εκπρόσωπο του νομικού προσώπου για τη σύναψη της συμφωνίας διαιτησίας.

Στο πεδίο της διεθνούς διαιτησίας η ικανότητα του νομικού προσώπου στην περίπτωση αυτή διέπεται από τη *lex societatis*¹⁰². Ωστόσο έχει συζητηθεί και η εκδοχή να διέπεται από το δίκαιο που διέπει τη συμφωνία διαιτησίας. Αλλά στην περίπτωση αυτή δίνεται εμμέσως η δυνατότητα στα πρόσωπα να επιλέγουν το δίκαιο του προσωπικού τους θεσμού, αλλά συγχρόνως μπορεί να υπάρξει το παράδοξο, να

⁹⁹. Η ανάλογα με το νομικό καθεστώς και το δίκαιο της συγχώνευσης, της εθνικότητας των εταιρικών μετόχων ή του τόπου συγκέντρωσης του κεφαλαίου, βλ. και Παππάς, (2002), 686.

¹⁰⁰. Στην πράξη πρόκειται για πρόβλημα που δημιουργείται κυρίως όταν ένα δημόσιο νομικό πρόσωπο που ηττηθεί στο πλαίσιο διαιτητικής διαφοράς και στη συνέχεια αμφισβητήσει το κύρος της διαιτητικής συμφωνίας ισχυριζόμενο την ανικανότητά του προς σύναψη της συμφωνίας κατά το δίκαιο της χώρας του. Η γνώμη που έχει επικρατήσει σε τέτοιες περιπτώσεις και έχει πλέον αποκρυσταλλωθεί σε κανόνα εθιμικού δικαίου της διαιτησίας είναι ότι ένα νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου δεν μπορεί να ωφεληθεί αμφισβητώντας την ικανότητά του για σύναψη συμφωνίας διαιτησίας και προσβάλλοντας την εγκυρότητα της συμφωνίας διαιτησίας στην οποία είναι μέρος. Αρχικά τη λύση στο πρόβλημα από εθνικά δίκαια την έδωσε το ελβετικό, με τον ουσιαστικό κανόνα ΙδΔΔ του άρθρου 177 II L.F.D.I.P..

¹⁰¹. Τέτοια παραδείγματα βλέπουμε στο δίκαιο της Γαλλίας, του Βελγίου και του Λουξεμβούργου, όπου υπάρχουν περιορισμοί για διαιτητικές συμφωνίες πάνω σε θέματα εγχώριου – εθνικού περιεχομένου.

¹⁰². Μαντάκου, (1998), 191.

κρίνεται ζήτημα που ανάγεται στην ικανότητα ενός νομικού προσώπου από αλλοδαπό δίκαιο¹⁰³.

Άλλη λύση που δόθηκε στο πλαίσιο της ελληνικής νομολογίας¹⁰⁴ ήταν η εξομοίωση του προέδρου του ΔΣ ή του γενικού Διευθυντή αε, στις περιπτώσεις που δεν είναι νόμιμοι εκπρόσωποι της εταιρείας με τρίτο αντιπρόσωπο, λύση όμως ιδιαίτερος αυστηρή για τη διεθνή συναλλαγή όπου ο αντισυμβαλλόμενος καλόπιστα προσβλέπει ότι ο γενικός διευθυντής έχει εμφανή σχέση με την εταιρία και δεν μεριμνά για την εξακρίβωση της ύπαρξης εξουσίας προς σύναψη της συμφωνίας. Για το λόγο αυτό έχει προταθεί η λύση των συνηθειών του διεθνούς εμπορίου και όχι της *lex societatis*.

Εύστοχη κρίνεται επομένως, ακόμη και επικουρικά η χρησιμοποίηση των συνηθειών του διεθνούς εμπορίου, αντί της *lex societatis*, για την ορθότερη αντιμετώπιση του ζητήματος μέσω της υιοθέτησης ενός νομολογιακά διαμορφωμένου ουσιαστικού κανόνα ΙδΔΔ, που να καθιστά έγκυρη τη συμφωνία διαιτησίας που υπογράφηκε π.χ. από το διευθυντή μιας εταιρείας ακόμη και κατά παράβαση των προϋποθέσεων που θέτει το εφαρμοστέο στην εταιρία δίκαιο.

2.1.2. Πληρεξουσιότητα για κατάρτιση συμφωνίας διαιτησίας

Η συμφωνία διαιτησίας μπορεί να καταρτισθεί από τον δικαστικό πληρεξούσιο ή από άλλο νόμιμο εκπρόσωπο του μέρους¹⁰⁵. Και στις δύο περιπτώσεις, το φυσικό ή νομικό πρόσωπο δεσμεύεται, εφόσον είχε χορηγήσει ειδική πληρεξουσιότητα (98 στοιχ. β' ΚΠολΔ) ή είχε παράσχει εγγράφως ειδική εξουσιοδότηση¹⁰⁶.

Για την ορθή αντιμετώπιση της πληρεξουσιότητας για κατάρτιση διαιτητικής συμφωνίας¹⁰⁷ πρέπει να τεθεί ως βάση η διάκριση μεταξύ της δικαστικής πληρεξουσιότητας, της οποίας αποστολή είναι να αναπληρώσει την κατά κανόνα ελλείπουσα ικανότητα του διαδικού προς το δικαιολογείν και αφορά την ενέργεια διαδικαστικών πράξεων, της πληρεξουσιότητας του ουσιαστικού δικαίου, της οποίας σκοπός είναι η εκπροσώπηση του αντιπροσωπευόμενου κατά την κατάρτιση δικαιοπραξιών και τέλος της νόμιμης αντιπροσώπευσης, η οποία αναπληρώνει την ελλείπουσα ικανότητα του αντιπροσωπευόμενου για δικαιοπραξία και παράσταση στο δικαστήριο.

103. Επί της ουσίας είναι υπαρκτός ο κίνδυνος κακόπιστης άρνησης των νομικών προσώπων να εκπληρώσουν τις υποχρεώσεις τους για προσφυγή στη διαιτητική διαδικασία.

104. ΑΠ 301/1992, Δ 1992, 1082.

105. Κουσουλής, (2006), 38 επ.

106. ΑΠ 1125/1994, ΕλλΔνη 1997, 1071, · ΕφΑθ 8647/1999, Δ 2000, 610.

107. Καλαβρός, Η εξουσία κρίσης των δικαστών, (1988), 160.

Στο πλαίσιο της Σύμβασης της Νέας Υόρκης έχει τεθεί το ερώτημα αν ο έγγραφος τύπος που απαιτείται για την κατάρτιση της συμφωνίας διαιτησίας απαιτείται και για την πληρεξουσιότητα στις περιπτώσεις καταρτίσεως συμφωνίας μέσω αντιπροσώπου.¹⁰⁸ Ελλείπει ρητής προβλέψεως της Συμβάσεως, το πρόβλημα συγκρούσεως του *forum* θα είναι αυτοί που θα υποδείξουν το εφαρμοστέο δίκαιο στην πληρεξουσιότητα, ως αυτόνομη ρυθμιστέα σχέση¹⁰⁹.

Στο ελληνικό ΙδΔΔ ο τύπος της πληρεξουσιότητας διέπεται, ελλείψει κανόνα συγκρούσεως, από το άρθρο 11 ΑΚ. Όταν κριθεί από το δικάζον δικαστήριο ότι το εφαρμοστέο δίκαιο είναι το ελληνικό, εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 217 ΙΙ ΑΚ, σύμφωνα με το οποίο η πληρεξουσιότητα υποβάλλεται στον τύπο που απαιτείται για τη δικαιοπραξία στην οποία αφορά, άρα στη συμφωνία διαιτησίας σε έγγραφο τύπο. Στην πράξη ωστόσο, ακόμη και όταν παρέχεται έγγραφη πληρεξουσιότητα, αυτή αναφέρεται συνήθως στην κατάρτιση της σύμβασης και δεν περιέχει ειδική μνεία για τη διαιτητική ρήτρα, γεγονός που δημιουργεί προβληματισμό για το κατά πόσο η γενική έγγραφη πληρεξουσιότητα μπορεί να αφορά και τη συμφωνία διαιτησίας. Σύμφωνα με την αρχή της ανωτέρω αναφερόμενης αρχής της αυτοτέλειας, κατά κανόνα δεν επιτρέπει εξουσία αντιπροσωπεύσεως που παρασχέθηκε εγγράφως για την κύρια σύμβαση να ισχύει και για τη συμφωνία διαιτησίας. Όταν όμως προκύπτει ότι ο αντιπροσωπευόμενος, που εφοδίασε τον αντιπρόσωπο με έγγραφη πληρεξουσιότητα για να καταρτίσει γενικά μια σύμβαση, γνωρίζει ότι στη σύμβαση αυτή περιλαμβάνεται και συμφωνία διαιτησίας, γνωρίζει δε επιπλέον και το περιεχόμενο της τελευταίας, τότε στη γενική αυτή εντολή εμπεριέχεται και η ειδικότερη για την κατάρτιση της συμφωνίας διαιτησίας¹¹⁰.

2.2. Το αντικειμενικό διαιτητέσιμο

Παρά το γεγονός ότι η διαιτητική επίλυση των διαφορών σε διεθνές επίπεδο αναπτύσσεται με ραγδαίο ρυθμό, κυρίως λόγω των πλεονεκτημάτων που προσφέρει, όπως η ταχύτητα, η ελαστικότητα και η εμπιστευτικότητα της διαδικασίας, και παρά τη διεύρυνση του κύκλου των θεμάτων που υπάγονται σε αυτή, δεν παύουν να υπάρχουν και θέματα, κυρίως σχετιζόμενα με ζητήματα δημόσιας τάξης που θα έπρεπε να εξαιρεθούν από τη διαδικασία διαιτητικής επίλυσης.

¹⁰⁸. *Μαντάκου*, (1998), 194 επ.

¹⁰⁹. Έχει ωστόσο υποστηριχθεί και η αντίθετη άποψη σύμφωνα με την οποία η έγγραφη πληρεξουσιότητα απαιτείται πάντοτε στο πλαίσιο εφαρμογής της Σύμβασης της Νέας Υόρκης, ώστε να μην καταστρατηγείται το άρθρο 2 ΙΙ αυτής, αλλά βλ. και αντίθετη *Μαντάκου*, 1998, 195.

¹¹⁰. *Μαντάκου*, (1998), 197.

Η δεκτικότητα διαιτητικής επίλυσης μιας διαφοράς κρίνεται κατά τη *lex fori*, σύμφωνα τόσο με τη Σύμβαση της Νέας Υόρκης όσο και με τον Πρότυπο Νόμο. Έτσι κατά το ελληνικό δίκαιο δεκτικές διαιτητικής επίλυσης είναι, κατ' αρχήν, οι διαφορές ιδιωτικού δικαίου (867 εδ. α'ΚΠολΔ). Στην εξουσία των ιδιωτικών δικαιοδοτικών οργάνων¹¹¹ υποβάλλονται επομένως ακριβώς εκείνες οι διαφορές, οι οποίες ανήκουν στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, έτσι αντικείμενο της διαιτησίας μπορεί να αποτελέσει ό, τι αποτελεί αντικείμενο της πολιτικής δίκης.

Ανεξάρτητα από τις ιδιαιτερότητες κάθε χώρας στον προσδιορισμό των ζητημάτων που μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο διαιτητικής επίλυσης παρακάτω εκτίθενται ζωτικές περιοχές που παρουσιάζουν μη διαιτητέσιμα θέματα.

2.2.1. Ζητήματα Ποινικού Δικαίου

Διεθνώς εξαιρούνται από τη διαιτητική επίλυση οι ποινικές υποθέσεις¹¹². Αυτό συμβαίνει γιατί το ποινικό δίκαιο κατά βάση ανακινεί ζητήματα δημοσίου συμφέροντος και ανήκει στην αποκλειστική δικαιοδοσία των δικαστηρίων. Μόνο οι δικαστές, εκπρόσωποι της κρατικής δικαιοδοσίας, μπορούν να επιβάλλουν ποινές και να εκφέρουν απόφαση ή ετυμηγορία με δεσμευτικό *erga omnes* αποτέλεσμα.

Ωστόσο, δεν αποκλείεται να υπάρξει περίπτωση που το διαιτητικό δικαστήριο καλείται να κρίνει αν έχουν διαπραχθεί ή όχι ποινικά αδικήματα από το ένα ή και τα δύο μέρη¹¹³. Πέρα από αυτές τις περιπτώσεις, οποιαδήποτε και αν είναι η απόφαση του διαιτητικού δικαστηρίου, τα περισσότερα, αν όχι όλα τα εθνικά δικαστήρια διατηρούν την άποψη ότι μόνο αυτά έχουν την αρμοδιότητα και εξουσία κρίσης και περάτωσης της ποινικής διαδικασίας.

2.2.2. Διαφορές βιομηχανικής και πνευματικής ιδιοκτησίας

Στις περιπτώσεις διαφορών βιομηχανικής και πνευματικής ιδιοκτησίας, αν και πρόκειται για κατ' εξοχήν εμπορικές διαφορές, επικρατεί η τάση οι εθνικές αρχές να διατηρούν υπό τη δική τους αποκλειστική δικαιοδοσία και κάτω από τους υποχρεωτικούς τους κανόνες θέματα σχετιζόμενα με την εγκυρότητα των

111. Κουσουλής, (2006), 28 επ.

112. Μαντάκου, (1998), 220.

113. Η δημόσια τάξη στο στάδιο της συμφωνίας για διαιτησία δημιουργεί το ερώτημα αν υπάρχει πραγματικά μια διεθνής δημόσια τάξη στο πεδίο της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας. Τόσο η πρακτική της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας, όσο και οι συγγραφείς που αντιμετώπισαν το ζήτημα, συμφωνούν ότι διαφορές από συμβάσεις με αντικείμενο τη δωροδοκία και τη διαφθορά των συνειδήσεων, δηλαδή αντίθετες προς τα χρηστά ήθη, δεν μπορούν να υπαχθούν στη διαιτησία γιατί είναι αντίθετες με τη διεθνή δημόσια τάξη στην πιο ευρεία της έννοια, βλ. Φουστούκο, (1988), 1377.

παρεχόμενων προνομίων πνευματικής ιδιοκτησίας (εμπορικά σήματα, διπλώματα ευρεσιτεχνίας κλπ) δηλωμένα – εγγεγραμμένα στην οικεία επικράτεια του Κράτους. Αυτό συμβαίνει κυρίως λόγω των συμφερόντων των τρίτων που ενδεχομένως θίγονται από τη χορήγηση ενός διπλώματος ευρεσιτεχνίας ή ενός εμπορικού σήματος, και οι οποίοι δεν έχουν συμφωνήσει για διαιτητική επίλυση διαφοράς¹¹⁴.

Όταν όμως έχουμε συμβατική παραχώρηση άδειας προνομίου ευρεσιτεχνίας ή εμπορικού σήματος, δεν υπάρχει λόγος που να εμποδίζει τους διαιτητές από το να κρίνουν για τα ζητήματα εγκυρότητας της μεταβίβασης ή παραχώρησης. Για το λόγο αυτό γίνεται δεκτό από αρκετές έννομες τάξεις, ότι διαφορές που αφορούν σε τέτοιου είδους συμβάσεις είναι διαιτητέσιμες, ενώ οι διαφορές που αφορούν σε συμφέροντα τρίτων, σχετικά με την εγκυρότητα, κτήση και παραχώρηση τέτοιων δικαιωμάτων, δεν μπορούν να επιλυθούν διαιτητικά.

Το γεγονός ότι η διαιτητική διαδικασία προσφέρει, όπως έχει ήδη αναφερθεί, εμπιστευτικότητα και μυστικότητα, την καθιστά ιδανική για την επίλυση διαφορών από συμβάσεις παραχώρησης και εκμετάλλευσης τέτοιου είδους. Σε κάθε περίπτωση πάντως η διαιτητική κρίση για τα ζητήματα αυτά δεσμεύει τα μέρη της συμφωνίας διαιτησίας, αλλά δεν μπορεί να λειτουργήσει *erga omnes* και έτσι ένα τρίτο μέρος που επικαλείται ένα δικαίωμα, ως αμυντικό μέσο προς απόκρουση αγωγής παραβίασης θα μπορούσε να αμφισβητήσει την εγκυρότητα ενός δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και να προκαλέσει απόρριψη της αγωγής.

2.2.3. Διαφορές πτωχευτικού δικαίου

Στις διαφορές πτωχευτικού δικαίου για λόγους δημοσίου και κοινωνικού συμφέροντος γίνεται δεκτό ότι αποκλειστική δικαιοδοσία έχουν τα δικαστήρια κάθε κράτους. Θεμέλιο αυτής της άποψης αποτελεί το επιχείρημα ότι η εξουσία των αρμόδιων κρατικών οργάνων σε τέτοια θέματα εξαιρείται από το δικαίωμα ελεύθερης διάθεσης των εμπλεκόμενων μερών.

Στο θέμα της πτώχευσης προβληματισμό προκαλεί το ζήτημα ελευθερίας διάθεσης του αντικειμένου πριν από την κήρυξη της πτώχευσης, σε σχέση με το χρόνο κατάρτισης της συμφωνίας περί διαιτησίας. Για το θέμα έχουν υποστηριχθεί δύο απόψεις. Σύμφωνα με την πρώτη, ο πτωχός χάνει την εξουσία διάθεσης την ημέρα κήρυξης της πτώχευσης, και σε κάθε περίπτωση αυτή πρέπει να υπάρχει τόσο κατά την κατάρτιση της συμφωνίας όσο και κατά το χρόνο υποβολής του αιτήματος για έναρξη της διαιτησίας, επομένως εάν στο μεταξύ μεσολαβεί η κήρυξη της πτώχευσης δεν μπορεί η υπόθεση να αχθεί ενώπιον των διαιτητών. Σύμφωνα με

¹¹⁴. Παππάς, (2002), 692 επ.

άλλη άποψη εάν η συμφωνία καταρτίστηκε εγκύρως πριν την κήρυξη σε πτώχευση, μετά από αυτήν συνεχίζει τη διαιτητική δίκη ο σύνδικος¹¹⁵.

2.2.4. Διαφορές δημοσίου δικαίου

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, οι συμφωνίες διαιτησίας καλύπτουν την επίλυση διαφορών ιδιωτικού δικαίου. Η δυνατότητα υπαγωγής στη διαιτησία διαφορών δημοσίου δικαίου αμφισβητήθηκε εντόνως, έως την έκδοση της ΑΕΔ 24/1993¹¹⁶, με την οποία έγινε δεκτό ότι από καμία συνταγματική διάταξη δεν συνάγεται δικαιοδοτικό μονοπώλιο της πολιτείας για την επίλυση των διοικητικών διαφορών, εκτός από τις ακυρωτικές διαφορές, για τις οποίες αποκλειστικά αρμόδιο είναι το ΣΤΕ¹¹⁷. Σύμφωνα δηλαδή με την απόφαση του ΑΕΔ είναι συνταγματική η επίλυση με διαιτησία φορολογικών διαφορών προερχόμενων από συμβάσεις στο πλαίσιο αναπτυξιακής νομοθεσίας, δείγμα της ευνοϊκής πολιτικής της ελληνικής έννομης τάξης απέναντι στη διαιτητική επίλυση των διοικητικών διαφορών¹¹⁸.

2.2.5. Διαφορές οικογενειακού δικαίου

Οι διαφορές του οικογενειακού δικαίου, όπως οι γαμικές διαφορές ή οι διαφορές που αφορούν τις σχέσεις γονέων και τέκνων, κατ' αρχήν ανήκουν στην αποκλειστική δικαιοδοσία των δικαστηρίων, καθώς δεν αφορούν άμεσα σε κάποιο οικονομικό συμφέρον αλλά σχετίζονται με τη θέση και τη νομική κατάσταση των φυσικών προσώπων.

Αξίζει, ωστόσο να σημειωθεί ότι για τις διαφορές οικογενειακού δικαίου που εμφανίζουν έντονο περιουσιακό χαρακτήρα, όπως π.χ. η αξίωση για διατροφή, διαφαίνονται περιθώρια έγκυρης υπαγωγής στη διαιτησία¹¹⁹. Ιδιαίτερως στις Ηνωμένες Πολιτείες¹²⁰, όπου ακολουθείται το favor arbitratum δόγμα, έχουν υιοθετήσει στην πράξη την άποψη ότι η διαιτησία, κυρίως στα πλαίσια οικογενειακών διαφορών, προσφέρει πλεονεκτήματα λόγω κόστους και συντόμευσης της διαδικασίας και ως εκ τούτου γίνεται ολοένα και πιο αποδεκτή η διαιτησία στο χώρο

115. Βλ. και *Καλαβρό*, (1988), 126.

116. Δ 1994, 12.

117. *Κουσουλής*, (2006), 33.

118. *Μαντάκου*, (1998), 228.

119. Βλ. και *Καΐση*, *Ακύρωση Διαιτητικών Αποφάσεων*, 1989, σημ. 185, όπου αναφέρει ότι οι διαφορές για διατροφή εκ του νόμου, δεν συνομολογείται έγκυρα συμφωνία διαιτησίας, ενώ αντίθετα για τη διατροφή εκ συμβάσεως η συνομολόγηση διαιτησίας γίνεται δεκτή.

120. *Παππάς*, (2002), 691.

των οικογενειακών διαφορών¹²¹. Ωστόσο είναι γεγονός ότι για τις διαφορές οικογενειακού δικαίου δεν συνηθίζεται η συνομολόγηση ρητρών διαιτησίας και λόγω έλλειψης σχετικής νομολογίας το θέμα παρουσιάζει καθαρά θεωρητικό ενδιαφέρον.

Στο ελληνικό δίκαιο συγκεκριμένα, οι γαμικές διαφορές δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο διαιτησίας, καθώς δεν υπάρχει εξουσία διάθεσης του αντικειμένου. Στο συναινετικό διαζύγιο όμως, και στις σχετικές με τη διατροφή διαφορές, έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι αν και δικάζεται κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας, αποτελεί γνήσια διαφορά ιδιωτικού δικαίου επί της οποίας τα μέρη έχουν εξουσία διαθέσεως, καθώς η απόφαση περιορίζεται στο ρόλο του συστατικού τύπου της κρίσιμης ιδιωτικής δικαιοπραξίας¹²².

2.2.6. Καταναλωτικές διαφορές

Αρκετός προβληματισμός έχει υπάρξει τα τελευταία χρόνια σχετικά με το αν το αντικείμενο των καταναλωτικών διαφορών είναι διαιτητέσιμο. Οι περισσότερες ευρωπαϊκές χώρες έχουν δημιουργήσει κανόνες για την αποτροπή κατάρτισης αθέμιτων συμφωνιών και την προστασία των καταναλωτών που θεωρούνται ασθενέστερο μέρος από πλευράς διαπραγματευτικής ισχύος. Ιδίως δε οι καταναλωτές ειδών και υπηρεσιών λιανικής πώλησης¹²³ βρίσκονται σε δυσμενέστερη θέση από άλλα μέρη, σε μια διαιτητική συμφωνία, από τη στιγμή που οδηγούνται να υπογράψουν ένα καθιερωμένο έντυπο συμβολαίου, που μπορεί να έχει τη μορφή σύμβασης προσχώρησης, σχεδιασμένο και επιβεβλημένο από το μέρος με τη μεγαλύτερη διαπραγματευτική δύναμη.

Το ζήτημα της ένταξης της συμφωνίας διαιτησίας στους γενικούς όρους συναλλαγής χρήζει ιδιαίτερης προσοχής. Στο ελληνικό δίκαιο, με το ν. 2251/1994, και συγκεκριμένα με το αρ. 2 παρ. 6 εδ. α' ορίζεται ότι γενικοί όροι των συναλλαγών που έχουν ως αποτέλεσμα την υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή απαγορεύονται και είναι άκυροι. Στην παράγραφο 7, στην ενδεικτική απαρίθμηση καταχρηστικών όρων συμπεριλαμβάνονται και εκείνοι που αποκλείουν την υπαγωγή των διαφορών από σύμβαση, στο φυσικό τους δικαστή με την πρόβλεψη αποκλειστικής αλλοδαπής δικαιοδοσίας ή διαιτησίας. Η κρίση της καταχρηστικότητας γίνεται αφού ληφθούν υπόψη η φύση των αγαθών ή των υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, το σύνολο των

121. Ωστόσο το διαζύγιο και στις Η.Π.Α. παραμένει εκτός διαιτητικής επίλυσης, αλλά επιτρέπεται η διαιτησία για επίλυση διαφορών μεταξύ συγγενών, όπως η διαίρεση περιουσίας, η συζυγική διατροφή κλπ.

122. Μπέης, Οι δεκτικές διαιτησίας διαφορές, Αφιέρωμα στον Ανδρέα Γαζή (1994), 451-452.

123. Παππάς, (2002), 690.

ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψή της και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία εξαρτάται¹²⁴.

Επομένως, όπως άλλωστε έχει κριθεί και από την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, μόνη η συνομολόγηση συμφωνίας διαιτησίας που είναι σύμφωνη με τις συνήθειες του διεθνούς εμπορίου, δεν επιβαρύνει υπέρμετρα τα μέρη ούτε εκθέτει σε κίνδυνο τα συμφέροντά τους, έστω και αν ο τύπος διεξαγωγής της διαιτησίας δεν παρουσιάζει σύνδεσμο με την επίδικη υπόθεση¹²⁵.

Βασική προϋπόθεση για να είναι σύμφωνη η διαιτητική ρήτρα με τις γενικές αρχές του δικαίου, την καλή πίστη και τα χρηστά ήθη, ακόμα και όταν συνάπτεται με σύμβαση προσχώρησης και αφορά μελλοντικές διαφορές, είναι οι διαφορές αυτές, για τις οποίες συμφωνείται η υπαγωγή στη διαιτησία, να προέρχονται από ορισμένη έννομη σχέση και να μην πρόκειται για συμφωνία που να ρυθμίζει γενικά και αόριστα απροσδιόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων. Στο πλαίσιο αυτό η διαιτησία στο ελληνικό δίκαιο κρίνεται ως θεμιτός τρόπος επίλυσης των καταναλωτικών διαφορών.

Στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου αντίστοιχη αντιμετώπιση με τον 2251/1994 για την καταχρηστικότητα ρητρών που αποκλείουν την υπαγωγή καταναλωτικών διαφορών στο φυσικό τους δικαστή, προβλέπεται και από την Οδηγία 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 5^{ης} Απριλίου 1993 σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές. Το παράρτημα της Οδηγίας περιέχει επίσης ενδεικτικό κατάλογο ρητρών που μπορεί να θεωρηθούν καταχρηστικές, μεταξύ αυτών και ρήτρες που έχουν ως αντικείμενο και ως συνέπεια «να καταργούν, ή να παρεμποδίζουν την προσφυγή ενώπιον δικαστηρίου ή την άσκηση ενδίκων μέσων από τον καταναλωτή, ιδίως με το να υποχρεώνουν τον καταναλωτή να καταφεύγει αποκλειστικά σε διαιτησία μη καλυπτόμενη από νομικές διατάξεις, με το να περιορίζουν μη προσηκόντως τα αποδεικτικά μέσα του καταναλωτή, ή με το να επιβάλλουν σ' αυτόν το βάρος της απόδειξης το οποίο, σύμφωνα με το εφαρμοστέο δίκαιο, φέρει κανονικά άλλος συμβαλλόμενος». Με τις ρυθμίσεις της Οδηγίας διασφαλίζεται το συμφέρον του καταναλωτή, καθώς ο εθνικός δικαστής οφείλει να εκτιμά αυτεπαγγέλτως τον καταχρηστικό χαρακτήρα μιας συμβατικής ρήτρας και με τον τρόπο αυτό να αναπληρώνει την υφιστάμενη μεταξύ του καταναλωτή και του επαγγελματία ανισότητα¹²⁶.

124. Τσικουρή, (1998), 1203.

125. ΟΛΑΠ 8/1996, ΕΝΔ 1996, 448.

126. Έχει μάλιστα κριθεί ότι το επιληφθέν δικαστήριο για προσφυγή ακυρώσεως κατά διαιτητικής απόφασης, εκτιμά την ακυρότητα της συμφωνίας διαιτησίας και ακυρώνει την απόφαση με το αιτιολογικό ότι η εν λόγω σύμβαση εμπεριέχει καταχρηστική ρήτρα, έστω και αν ο καταναλωτής επικαλέστηκε την ακυρότητα, όχι στο πλαίσιο της διαιτητικής διαδικασίας αλλά με την προσφυγή του για ακύρωση της αποφάσεως, βλ. Υπόθεση C-168/05 Elisa María

2.2.7. Το διαιτητέσιμο των διαφορών και η εφαρμογή της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας σε διασυνοριακές διαφορές

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, μετά από ένα διάστημα δυσπιστίας προς το θεσμό της διαιτησίας, πλέον η διεθνής τάση είναι να λύνονται με συνομολόγηση διαιτητικών ρητρών και περιπτώσεις που άπτονται του δικαίου του ανταγωνισμού.

Λόγω όμως του διασυνοριακού χαρακτήρα των συναλλαγών αυτών και τη σπουδαιότητα της εφαρμογής της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας γεννήθηκαν ζητήματα σχετικά με τις ιδιωτικοδιεθνολογικές παραμέτρους των διαφορών που πηγάζουν από αυτού του είδους τις παραβάσεις, ιδίως στο πλαίσιο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου.

Ο προβληματισμός έγκειται στο αν ενώπιον των διαιτητών το εφαρμοστέο δίκαιο θα είναι οι Ενωσιακοί κανόνες του Ανταγωνισμού, για την προστασία του ανταγωνισμού εντός της ΕΕ ή οι κανόνες του ανταγωνισμού ως περιεχόμενο της δημόσιας τάξης του forum ως κανόνες αμέσου εφαρμογής¹²⁷.

Οι διαιτητές, αν και λειτουργούν με αυτονομία, ως ιδιωτικοί δικαστές, για την επίλυση των διαφορών που τα μέρη θέτουν ενώπιόν τους, εντούτοις δεν λειτουργούν σε κενό. Έτσι, το πρωτογενές Ενωσιακό δίκαιο (εν προκειμένω τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ) τυγχάνει εφαρμογής όταν υπάρχει ένας στενός σύνδεσμος με το έδαφος της Ένωσης. Η ιδιότητα αυτή συνιστά κοινό χαρακτηριστικό όχι μόνο των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ αλλά κι ενός ευρέος φάσματος Οδηγιών της Ένωσης¹²⁸. Η προστασία του ανταγωνισμού εντός της επικράτειας της ΕΕ αποτελεί αποφασιστικό κριτήριο για την εφαρμογή του Ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού.

Όταν ο διαιτητικός δικαστής κρίνει ως εφαρμοστέο δίκαιο το Ενωσιακό δίκαιο του ανταγωνισμού δεν υπάρχει θέμα για την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, αφού οι εν λόγω προβλέψεις συνιστούν αναπόσπαστο τμήμα των εθνικών εννόμων τάξεων¹²⁹. Όταν όμως εφαρμοστέο στην υπό κρίση υπόθεση είναι π.χ. το δίκαιο τρίτου κράτους το διαιτητικό δικαστήριο, αν και δεν έχει νομική υποχρέωση να εφαρμόσει το αντιμονοπωλιακό δίκαιο μπορεί είτε να προσφύγει σε ένα σύστημα κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου το οποίο εξαιρετικά μπορεί να διαθέτει

Mostaza Claro κατά Centro Móvil Milenium SL, που αφορούσε σύμβαση για συνδρομή σε κινητή τηλεφωνία, με ρήτρα διαιτησίας.

127. Κομνηνός, (2012), 16 επ.

128. π.χ. Οδηγία του Συμβουλίου 86/653/ΕΟΚ της 18^{ης} Δεκεμβρίου 1986 για το συντονισμό των δικαίων των κρατών μελών όσον αφορά τους εμπορικούς αντιπροσώπους (ανεξάρτητους επαγγελματίες), ΕΕ [1986] L 382/17.

129. Στην περίπτωση που εφαρμοστέο είναι το ελληνικό θα εφαρμοστούν αντίστοιχα τα άρθρα 1 και 2 του ν. 3959/2011.

αμφιμερείς κανόνες σύγκρουσης¹³⁰, είτε να προσφύγει σε σύστημα κανόνων δικαίου που να επιτρέπει τη συνεκτίμηση ή εφαρμογή αλλοδαπών κανόνων αναγκαστικού δικαίου¹³¹, είτε να αποφασίσει να εφαρμόσει ορισμένο δίκαιο ανταγωνισμού χωρίς προσφυγή σε κάποιο κανόνα σύγκρουσης, ιδίως όταν αυτό κρίνεται εύλογο προκειμένου να μη θέσει σε κίνδυνο την αναγνώριση και εκτέλεση της διαιτητικής απόφασης.

Ο διαιτητικός δικαστής, όπως ακριβώς και τα πολιτειακά δικαστήρια, σε θέματα ανταγωνισμού έχει συντρέχουσα αρμοδιότητα με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και τις λοιπές εθνικές αρχές κατά την εφαρμογή των κανόνων περί ανταγωνισμού της Συνθήκης, γεγονός που καθιστά πιθανή την έκδοση αντιφατικών αποφάσεων¹³².

Στο Ενωσιακό δίκαιο η αντιμετώπιση αυτού του κινδύνου έρχεται με το άρθρο 16 του Κανονισμού 1/2003¹³³, το οποίο προβλέπει ότι όταν τα εθνικά δικαστήρια κρίνουν συμφωνίες σύμφωνα με τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ, οι οποίες έχουν αποτελέσει αντικείμενο απόφασης της Επιτροπής, δεν μπορούν να λαμβάνουν αποφάσεις που συγκρούονται με την απόφαση που έχει λάβει, ή σκοπεύει να λάβει σε διαδικασία που έχει ξεκινήσει η Επιτροπή.

Λόγω του ιδιωτικού χαρακτήρα των διαφορών που καλούνται να επιλύσουν οι διαιτητές, καθώς η δικαιοδοσία τους δεν έγκειται στη διασφάλιση κάποιου δημοσίου συμφέροντος εθνικής ή υπερεθνικής φύσης, δεν δεσμεύονται από το άρ. 4 παρ. 3 ΣΛΕΕ, το οποίο αποτελεί την *lex generalis* της ειδικής διάταξης του άρθρου 16 του Κανονισμού 1/2003¹³⁴, επομένως και η έναρξη μιας διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής δεν συνεπάγεται επ' ουδενί την αυτόματη αναστολή της διαιτητικής δίκης, κάτι που συμβαίνει μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις.

Αντίθετα, δυσχερέστερη είναι η επίλυση του ζητήματος ισχύος της διαιτητικής διαδικασίας όταν έχει ήδη εκδοθεί τελική απόφαση της Επιτροπής. Στην περίπτωση αυτή, αν και δεν υπάρχει τυπική δέσμευση των διαιτητών από το άρθρο 16 του Κανονισμού 1/2003, οι διαιτητές έχουν καθήκον επιμέλειας όταν υπάρχει συμπεριφορά που στοιχειοθετεί παράβαση του σκληρού πυρήνα της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας. Όταν δεν έχουμε παραβάσεις του λεγόμενου

130. Π.χ. το άρθρο 137 του Ελβετικού Νόμου περί ΙΔΔ, βλ. και *Κομνηνός*, (2012), 17 επ.

131. Π.χ. το άρθρο 19 του Ελβετικού Νόμου περί ΙΔΔ.

132. Βλ. ΔικΕΕ υπόθεση *Masterfoods*, Υποθ. C-344/1998, *Masterfoods Ltd. κατά HB Ice Cream Ltd.*, Συλλ. 2000 I-11369 για το ενδεχόμενο αντιφατικών αποφάσεων μεταξύ Επιτροπής και εθνικών πολιτειακών δικαστηρίων.

133. Κανονισμός 1/2003 του Συμβουλίου της 16^{ης} Δεκεμβρίου 2002 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης, ΕΕ [2003] L 1/1.

134. *Κομνηνός*, (2012), 18 επ.

σκληρού πυρήνα της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας, οι διαιτητές έχουν μεγαλύτερη ευχέρεια να αποστασιοποιηθούν από τις κρίσεις της Επιτροπής¹³⁵.

Σε κάθε περίπτωση η σύγκρουση μεταξύ διαιτητικής απόφασης και απόφασης της Επιτροπής είναι ένα μάλλον διαδικαστικό ζήτημα, καθώς η προσβολή της δημόσιας τάξης στοιχειοθετείται μόνο επί σοβαρών παραβάσεων του ουσιαστικού δικαίου του ανταγωνισμού. Η δημόσιας τάξεως φύση ενός κανόνα οφείλει να διαφοροποιείται από τη δεσμευτική ισχύ της απόφασης μιας αρχής ή ενός δικαστηρίου έναντι της διαιτητικής απόφασης¹³⁶.

Στο ελληνικό δίκαιο, αν και ο 3959/2011 δεν περιέχει διάταξη αντίστοιχη με το άρθρο 16 του Κανονισμού 1/2003 για την δεσμευτική ισχύ των αποφάσεων της Επιτροπής Ανταγωνισμού για τα πολιτικά δικαστήρια και επομένως και για τη διαιτησία, εν τούτοις στο άρθρο 35 παρ. 1 του νόμου ορίζεται ότι ισχύ δεδικασμένου έχουν μόνο οι αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και του Συμβουλίου της Επικρατείας, που εκδίδονται κατόπιν προσφυγών εναντίον της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

135. Αυτό συμβαίνει όταν η διαιτητική κρίση προϋποθέτει σταθμίσεις οικονομικής φύσεως που κρίνονται με βάση τον «κανόνα της λογικής» (rule of reason).

136. Βλ. Υπόθεση C- 126/97 Eco Swiss China Time Ltd κατά Benetton International NV, της 1^η Ιουνίου 1999, Συλλ. 1999 I 3079, σχετικά με τον δημόσιας τάξεως χαρακτήρα των αντιμονοπωλιακών κανόνων της Συνθήκης.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ΄

Ο ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ ΠΕΡΙ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑΣ

1. Ο έλεγχος της συμφωνίας διαιτησίας από το τακτικό δικαστήριο

Αν παρά την ύπαρξη συμφωνίας για διαιτησία το μέρος επιλέξει να καταφύγει στα τακτικά δικαστήρια, οι δικονομικές της συνέπειες ενεργοποιούνται μετά την έγκαιρη προβολή της σχετικής δικονομικής ένστασης από τον εναγόμενο. Εάν η ένσταση δεν προταθεί, η δικονομική συμπεριφορά του εναγόμενου ερμηνεύεται ως αποδοχή της προτάσεως εκ μέρους του ενάγοντος για κατάργηση της συμφωνίας διαιτησίας για τη συγκεκριμένη συμπεριφορά¹³⁷.

Η ένσταση ενώπιον των τακτικών δικαστηρίων μπορεί να προταθεί είτε με την άσκηση αγωγής παρά τη συμφωνία διαιτησίας, είτε με συνομολόγηση συμφωνίας περί διαιτησίας μετά την άσκηση αγωγής, εκτός δικαστηρίου ή ακόμη και κατά τη συζήτηση.

Ζητήματα σχετικά με τη συμφωνία διαιτησίας μπορεί επίσης να προκύψουν κατά την έκδοση απόφασης του δικαιοδοτικού οργάνου, την ακύρωση, την αναγνώριση και εκτέλεσή της.

1.1. Ο έλεγχος της ρήτρας διαιτησίας με την άσκηση αγωγής

Το τακτικό δικαστήριο¹³⁸ ενώπιον του οποίου ασκείται αγωγή για υπόθεση για την οποία υπάρχει συμφωνία διαιτησίας, παραπέμπει την υπόθεση στη διαιτησία¹³⁹, μετά την υποβολή του αντίστοιχου αιτήματος ενός από τους διαδίκους, αν κρίνει ότι η εκδίκαση της υπόθεσης από τους δικαστές θα οδηγήσει σε δεσμευτική απόφαση για τα μέρη¹⁴⁰.

Μετά την άσκηση της ένστασης, με τις εμπροθέσμως κατατεθείσες προτάσεις του διαδίκου ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, και πριν την εξέταση της ουσιαστικής βασιμότητας της αγωγής, το δικαστήριο ελέγχει αν πράγματι έχει καταρτισθεί συμφωνία διαιτησίας, αν τηρήθηκε ο νόμιμος τύπος, αν η επίδικη

137. ΕφΑθ 4468-4469/1992, Δ 1993, 32.

138. Βλ. και αρ. 8 παρ. 1 ν. 2735/1999 αλλά και τη ρύθμιση του αρ. 2 ΙΙΙ ΣΝΥ, όπου προβλέπεται ότι το δικαστήριο ενώπιον του οποίου ασκήθηκε αγωγή, παραπέμπει υποχρεωτικώς την υπόθεση στη διαιτησία, εφόσον ο εναγόμενος προβάλλει τη σχετική ένσταση εμπροθέσμως, σύμφωνα με τη *lex fori*, δηλαδή κατά το ελληνικό δίκαιο κατά την πρώτη συζήτηση στο ακροατήριο.

139. Βλ. και την αντίστοιχη ρύθμιση της Σύμβασης της Νέας Υόρκης, όπου στο άρθρο 2 παρ. 3 προβλέπεται ότι το δικαστήριο υποχρεούται, εφόσον συντρέχουν οι όροι εγκυρότητας των παρ. 1 και 2 του άρθρου 2 της Σύμβασης, να παραπέμπει τη διαφορά σε διαιτησία, με την προϋπόθεση ότι ο εναγόμενος προβάλλει ενώπιον του δικαστηρίου ένσταση υπαγωγής της διαφοράς σε διαιτησία.

140. Κεραμεύς, (1994), 437 επ.

διαφορά υπόκειται σε διαιτητική επίλυση και αν καλύπτεται από τη συμφωνία. Οι προϋποθέσεις αυτές αναγνώρισης της ύπαρξης συμφωνίας περί διαιτησίας εξετάζονται από το δικαστήριο αυτεπαγγέλτως, καθώς αποτελούν τη βάση ώστε να είναι επιτρεπτός ο αποκλεισμός της δικαιοδοσίας του και η παραπομπή της υπόθεσης στη διαιτησία. Η αυτεπάγγελτη έρευνα των προϋποθέσεων αναγνώρισης της ύπαρξης συμφωνίας περί διαιτησίας σημαίνει ότι αρκεί η προβολή της ένστασης διαιτησίας για να καταστούν και αυτές αντικείμενο δικαστικής έρευνας¹⁴¹.

Όταν το τακτικό δικαστήριο αποφαινεται τελεσίδικα¹⁴², είτε παραπέμποντας την υπόθεση στη διαιτησία, είτε απορρίπτοντας το σχετικό αίτημα, δημιουργεί δεδικασμένο που δεσμεύει για τη νέα κρίση των ζητημάτων αυτών με αγωγή ακυρώσεως.

Ωστόσο υπάρχει και περίπτωση εξέτασης της συμφωνίας διαιτησίας από τα τακτικά δικαστήρια, χωρίς να δημιουργείται δεδικασμένο περί της υπάρξεως και του κύρους της, όταν πριν από την έκδοση διαιτητικής αποφάσεως, το τακτικό δικαστήριο παρέχει τη συνδρομή του στην εξέλιξη της διαιτησίας και προβαίνει έτσι σε ένα εκ πρώτης όψεως (*prima facie*) έλεγχο, κατά τον οποίο δεν ελέγχονται ελαττώματα της συμφωνίας που δεν προκύπτουν ευθέως από αυτόν.

Μετά την άσκηση ένστασης κατά τα ανωτέρω και κατ' αντένσταση από τον ενάγοντα το δικαστήριο εξετάζει αν τυχόν η συμφωνία περί διαιτησίας είναι άκυρη ή μη επιδεκτική εφαρμογής¹⁴³. Μη επιδεκτική εφαρμογής είναι η συμφωνία διαιτησίας, όταν αυτή κατά το εφαρμοστέο δίκαιο που τη διέπει έπαυσε μετά την κατάρτισή της να ισχύει ή δεν είναι πλέον δυνατή η εκτέλεσή της. Εφόσον η συμφωνία κριθεί έγκυρη η υπόθεση παραπέμπεται σε διαιτησία.

Τα ανωτέρω ισχύουν *mutatis mutandis* και στην περίπτωση που η συμφωνία διαιτησίας καταρτισθεί μετά την άσκηση της αγωγής. Εάν η συμφωνία διαιτησίας καταρτισθεί εκτός δικαστηρίου, η δικονομική ένσταση προτείνεται παραδεκτώς, ως οψιγενής, κατά το αμέσως επόμενο στάδιο της δίκης (αρ. 870 παρ.1 ΚΠολΔ), αν όμως καταρτισθεί κατά τη συζήτηση το δικαστήριο παραπέμπει αμέσως την υπόθεση σε διαιτησία.

141. Βερβενιώτης, (1990), 92 επ.

142. ΑΠ 738/2001, ΕλλΔνη 2002, 720.

143. Κουσουλής, (2006), 52 επ.

1.2. Η αναγνωριστική αγωγή στα τακτικά δικαστήρια

Οι αντισυμβαλλόμενοι μπορούν να ασκήσουν αναγνωριστική αγωγή στα τακτικά δικαστήρια, πριν την έναρξη της διαιτητικής διαδικασίας, ακόμη και αν έχουν ήδη συνομολογήσει ρήτρα διαιτησίας, προκειμένου να αρθεί εκ των προτέρων η αβεβαιότητα ως προς την ισχύ της.

Η ελληνική νομολογία, για μια μακρά περίοδο, δεν ήταν ομόφωνη όσον αφορά στο παραδεκτό μιας αναγνωριστικής αγωγής κατά τη διάρκεια της διαιτητικής διαδικασίας¹⁴⁴. Ο ΑΠ με την υπ' αριθμ. 403/1989 απόφασή του, που ακολουθήθηκε από σειρά άλλων αποφάσεων, δέχθηκε ότι η αναγνωριστική της ακυρότητας της διαιτητικής συμφωνίας αγωγή είναι δεκτή σε κάθε στιγμή, πριν ή μετά την προσφυγή στη διαιτησία, ακόμη και μετά την έκδοση της απόφασεως του διαιτητικού δικαστηρίου επί της αρμοδιότητας. Την προηγούμενη αυτή νομολογία ανέτρεψε το Εφετείο Αθηνών με την υπ' αρ. 3057/1993¹⁴⁵, με την οποία έκρινε ότι : *«... Από τη στιγμή που θα αρχίσει η διαιτητική διαδικασία και μέχρι την έκδοση της οριστικής (τελειωτικής) διαιτητικής απόφασης... η εξουσία των διαιτητών να κρίνουν τόσο για τις διαφορές που έχουν υπαχθεί σε αυτούς όσο και για το κύρος της συμφωνίας για τη διαιτησία και τη δικαιοδοσία τους είναι αποκλειστική και συγκεκριμένα αποκλείει κατά το στάδιο αυτό της εκκρεμούς διαιτητικής διαδικασίας την προσφυγή στα τακτικά δικαστήρια με την άσκηση αναγνωριστικής αγωγής (αρ. 70 ΚΠολΔ), για να κρίνουν το κύρος της συμφωνίας για διαιτησία»*.

Η άσκηση αναγνωριστικής αγωγής δεν αποκλείεται και σε άλλες χώρες όπως η Ελβετία και υπό αυστηρότερες προϋποθέσεις και η Αγγλία, ενώ στη Γαλλία το τακτικό δικαστήριο πρέπει να κρίνει εαυτό αναρμόδιο όταν έχει ξεκινήσει η διαδικασία ενώπιον του διαιτητικού δικαστηρίου, ή και πριν την έναρξη της διαδικασίας ενώπιον του διαιτητικού δικαστηρίου εκτός εάν η συμφωνία περί διαιτησίας είναι προδήλως άκυρη¹⁴⁶.

144. Δημολίτσα, Η εξέλιξη και οι συνεχιζόμενες παρεξηγήσεις της Kompetenz – kompetenz στη διαιτησία, ΔΕΕ 1998, 1186.

145. ΕφΑθ 3057/1993, ΔΕΕ 1996, 782, με σχόλιο Φουστούκος αλλά και η πιο πρόσφατη 368/2010 ΜΠρΚικ, ΕΔΑΔ 2010, 1370..

146. Δημολίτσα, (1998), 1187 επ.

1.3. Ο έλεγχος της συμφωνίας διαιτησίας από το τακτικό δικαστήριο μετά την έκδοση διαιτητικής απόφασης με την αγωγή ακυρώσεως

Το μόνο ένδικο βοήθημα¹⁴⁷ που προβλέπεται από το ν. 2375/1999 κατά της διαιτητικής απόφασης ενώπιον των πολιτειακών δικαστηρίων τόσο επί της ουσίας της διαφοράς, όσο και επί της απόφασης της δικαιοδοσίας των διαιτητών, είναι η αγωγή ακυρώσεως του άρθρου 34¹⁴⁸.

Η δικαιοδοσία του διαιτητικού δικαστηρίου δηλαδή υπόκειται στον τελικό έλεγχο του τακτικού δικαστηρίου μέσω της αγωγής ακυρώσεως, ο έλεγχος αυτός όμως είναι σκόπιμο να διενεργείται μετά την έκδοση της διαιτητικής απόφασης επί της ουσίας, ώστε να εξασφαλίζεται η ισοτιμία και ο αμοιβαίος αποκλεισμός των δύο δικαιοδοτικών τάξεων¹⁴⁹.

Αίτημα της αγωγής αποτελεί η ακυρωσία της διαιτητικής αποφάσεως¹⁵⁰ και το δικαίωμα προς ακύρωσή της έχει χαρακτήρα ουσιαστικού διαπλαστικού δικαιώματος, που υπόκειται στο γενικό περιορισμό του αρ. 281 ΑΚ. Η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος έγκειται στην προηγούμενη συμπεριφορά του ενάγοντος και στο κατά πόσο αυτή συνάδει με τα συναλλακτικά ήθη¹⁵¹.

Οι λόγοι ακυρώσεως διαιτητικής απόφασης με την αγωγή ακυρώσεως προβλέπονται κατά τρόπο αποκλειστικό, με διατάξεις αναγκαστικού δικαίου και τα μέρη δεν μπορούν να προσθέσουν ή να απομειώσουν κάποιους από αυτούς, αναφέρονται δε είτε στην ακυρότητά της εν γένει¹⁵², είτε στην έκδοση της απόφασης μετά την περάτωση της ισχύος της συμφωνίας για τους προβλεπόμενους λόγους (897 αρ. 2 ΚΠολΔ). Μάλιστα οι λόγοι της παρ. 2 του άρθρου 34 του ν. 2735/1999 και του άρθρου 34 του ΠρΝ ταυτίζονται με τους λόγους που προτείνονται με το αρ. 5 της

147. Η αγωγή ακυρώσεως αποτελεί το μοναδικό ένδικο βοήθημα στις διαιτησίες με στοιχεία αλλοδαπότητας του ν. 2375/1999, ενώ στις ημεδαπές διαιτησίες εφαρμόζεται το αρ. 897 ΚΠολΔ για τους λόγους ακύρωσης της διαιτητικής απόφασης, αλλά και το αρ. 901 ΚΠολΔ που προβλέπει την αναγνωριστική αγωγή με αίτημα την αναγνώριση της ανυπαρξίας της διαιτητικής απόφασης, ως δεύτερο τρόπο ελέγχου των διαιτητικών αποφάσεων.

148. Αξίζει να σημειωθεί ότι η ελληνική διάταξη προβλέπει δυνατότητα μόνο ενός ελέγχου της απόφασης περί της δικαιοδοσίας των διαιτητών, ενώ η διάταξη του ΠρΝ παρέχει στον ηττηθέντα διάδικο δικαίωμα προσφυγής κατά της προδικαστικής απόφασης περί δικαιοδοσίας ενώπιον των τακτικών δικαστηρίων εντός αποκλειστικής προθεσμίας 30 ημερών, καθιστώντας με αυτόν τον τρόπο το άρθρο 16.3 του ελληνικού Πρότυπου Νόμου για τη διεθνή εμπορική διαιτησία την πιο σαφή και επαναστατική επιβεβαίωση της αρχής της *compétence – compétence*, βλ. και *Μαντάκου*, 2006, 1129.

149. *Μαντάκου*, (2006), 1129.

150. ΑΠ 217/2004, ΔΕΕ 2006, 77.

151. ΟΛΑΠ 25/1990, Δ 1990, 1001-1003, παρατ. Κ. Παναγόπουλου.

152. Όπως π.χ. όταν δεν έχει τηρηθεί ο έγγραφος τύπος ή όταν τα μέρη που την κατήρτισαν δεν είχαν τη δικαιοπρακτική ικανότητα βάσει του εφαρμοστέου στην αντίστοιχη περίπτωση δικαίου.

ΣΝΥ κατά της αναγνώρισης και κήρυξης εκτελεστών των αλλοδαπών αποφάσεων. Με τον τρόπο αυτό επιτυγχάνεται η αρμονική εφαρμογή του ΠρΝ με τη ΣΝΥ.

Η αγωγή ακύρωσης της διαιτητικής απόφασης ασκείται στο εφετείο, στην περιφέρεια του οποίου αυτή εξεδόθη, μέσα σε τρεις μήνες από την με οποιονδήποτε τρόπο κοινοποίηση ή παράδοσή της στον αντισυμβαλλόμενο ή στον πληρεξούσιο δικηγόρο του¹⁵³.

Η ακυρότητα της συμφωνίας διαιτησίας εν γένει αποτελεί τον πρώτο από τους λόγους της παρ. 2 του αρ. 34, που μπορεί να προβάλλει ο ενάγων, ενώ το κύρος της συμφωνίας διαιτησίας ελέγχεται και αυτεπάγγελα από το δικαστήριο ενώπιον του οποίου ασκείται παραδεκτώς η αγωγή ακύρωσης, ανεξάρτητα από τη βασιμότητά της.

2. Ο έλεγχος της ρήτηρας διαιτησίας από το διαιτητικό δικαστήριο

Ζητήματα σχετικά με την ισχύ διαιτητικής ρήτηρας μπορεί να ανακύψουν και ενώπιον του διαιτητικού δικαστηρίου, η εξουσία του οποίου να αποφαινεται για το κύρος της συμφωνίας διαιτησίας, που αποτελεί θεμέλιο της δικαιοδοσίας του δεν υπήρξε πάντοτε αυτονόητη¹⁵⁴. Ο σχετικός προβληματισμός έγκειται στο ότι τυχόν απόφαση των διαιτητών, η οποία δεν θα αναγνώριζε την ισχύ της συμφωνίας περί διαιτησίας, θα προερχόταν από όργανο που δεν είχε την εξουσία να κρίνει σχετικώς. Ωστόσο είναι στη φύση κάθε δικαιοδοτικού οργάνου η εξουσία να αποφαινεται για τους όρους, υπό τους οποίους είναι δυνατή η εκπλήρωση της δικαιοδοτικής αποστολής του, και συγκεκριμένα η εξουσία των διαιτητών να αποφαινονται για τις προϋποθέσεις της δικαιοδοσίας τους έχει ήδη καθιερωθεί και νομοθετικώς (887 ΙΙ ΚΠολΔ και 16 Ι εδ. α' ν. 2735/1999).

Το διαιτητικό δικαστήριο, εξετάζοντας τις προϋποθέσεις της δικαιοδοσίας του, μπορεί να κρίνει είτε ότι στερείται δικαιοδοσίας για την κρινόμενη διαφορά, είτε να επιληφθεί της διαφοράς, κρίνοντας ότι έχει δικαιοδοσία προς τούτο. Στην πρώτη περίπτωση η διαιτητική απόφαση μπορεί να παραλληλισθεί με δικαστική απόφαση που απορρίπτει την αγωγή για τυπικούς λόγους και δεν προσβάλλεται με αγωγή ακυρώσεως ή με αγωγή για αναγνώριση της ανυπαρξίας της, ενώ στη δεύτερη περίπτωση η διαιτητική απόφαση υπόκειται σε τελικό πολιτειακό έλεγχο με τα αντίστοιχα ένδικα βοηθήματα.

153. ΑΠ 5/2000, ΕλλΔνη 2000, 375.

154. Κουσουλής, (2006), 53.

2.1. Η αρχή της Kompetenz – kompetenz

Η αρχή της Kompetenz – kompetenz ή καλύτερα compétence – compétence είναι η μετριοπαθής μεταφορά στη διαιτησία της κοινής δικονομικής αρχής ότι κάθε δικαστής είναι αρμόδιος να κρίνει επί της ίδιας αυτού αρμοδιότητας¹⁵⁵. Αποτυπώνει δηλαδή την εξουσία των διαιτητών να αποφασίζουν για τη δικαιοδοσία τους. Για λόγους που ανάγονται στην αποτελεσματικότητα του θεσμού η αρχή αυτή πρέπει λογικά να εξυπηρετεί ένα σκοπό : τη μη παρεμπόδιση της ανεπίξεως της διαιτητικής διαδικασίας, κάθε φορά που ένα διάδικο μέρος θέτει θέμα ελλείψεως δικαιοδοσίας του διαιτητικού δικαστηρίου¹⁵⁶.

Η αρχή της compétence – competence διαφέρει από τη γερμανική θεωρία της Kompetenz – kompetenz, σύμφωνα με την οποία ο διαιτητής μπορεί να κρίνει οριστικά επί της ίδιας αυτού αρμοδιότητας αν τα μέρη έχουν ρητά συμφωνήσει να του δώσουν την εξουσία αυτή. Η επέμβαση του εθνικού δικαστηρίου περιορίζεται σε αυτήν την περίπτωση στο να επιβεβαιώσει την ερμηνεία της διαιτητικής ρήτρας από τους διαιτητές, στη διαπίστωση δηλαδή ότι τα μέρη είχαν πράγματι συμφωνήσει να δώσουν μια τόσο διευρυμένη εξουσία στους διαιτητές.

Η compétence – competence νοείται ως μια παραχώρηση από την πλευρά των εθνικών εννόμων τάξεων στους διαιτητές ώστε να μπορούν αυτοί να κρίνουν επί της αρμοδιότητάς τους με την προϋπόθεση ότι η σχετική απόφασή τους θα μπορεί πάντοτε να τεθεί υπό τον έλεγχο των εθνικών δικαστών.

Η αρχή compétence – competence έχει καθιερωθεί στις περισσότερες εθνικές νομοθεσίες. Στην ελληνική έννομη τάξη το περιεχόμενο της αρχής αποδίδεται από το άρθρ. 16 παρ. 1 εδ. α΄ του ν. 2375/1999, το οποίο αποδίδει το αντίστοιχο άρθρ. 16 παρ. 1 εδ. α΄ του ΠρΝ. Ενώ οι παράγραφοι 1 και 2 του αντίστοιχου άρθρου του ν. 2735/1999 μένουν πιστές στο κείμενο του Πρότυπου Νόμου η παρ. 3 αποτελεί ένα σημαντικό νεωτερισμό¹⁵⁷. Συγκεκριμένα, ενώ ο Πρότυπος Νόμος προβλέπει ότι η διαιτητική απόφαση περί δικαιοδοσίας μπορεί να προσβληθεί ενώπιον του αρμοδίου εθνικού δικαστηρίου εντός τριάντα ημερών από την έκδοσή της και ότι η σχετική εκκρεμοδικία δεν εμποδίζει το διαιτητικό δικαστήριο να συνεχίσει την εκδίκαση της υπόθεσης και να εκδώσει την απόφασή του επί της ουσίας, ο ελληνικός νόμος αποκλείει την αγωγή ακύρωσης κατά της «προδικαστικής» διαιτητικής απόφασης επί της δικαιοδοσίας. Η απόφαση αυτή θεωρείται αναπόσπαστο μέρος της απόφασης

¹⁵⁵. Δημολίτσα, (1998), 1181.

¹⁵⁶. Μαντάκου, (2006), 1129.

¹⁵⁷. Δημολίτσα, (1999), 1250 επ.

επί της ουσίας και προσβάλλεται μόνο με αυτήν, κατά τους όρους και τη διαδικασία του άρθρου 34, μετά την ολοκλήρωση δηλαδή της διαιτητικής διαδικασίας.

2.2. Οι ενστάσεις κατά της δικαιοδοσίας του διαιτητικού δικαστηρίου

Κατά τη διάρκεια της διαιτητικής διαδικασίας σημαντική είναι η αξιοποίηση των ενστάσεων που δύνανται να προβάλλουν τα μέρη, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρ. 16 ν. 2735/1999, κατά τον ΠρΝ, για τις οποίες αποφαινεται το ίδιο το διαιτητικό δικαστήριο¹⁵⁸, είτε με την έκδοση προδικαστικής απόφασης είτε με την απόφασή του επί της ουσίας της διαφοράς.

Στην ύπαρξη του κύρους της συμφωνίας διαιτησίας γενικώς αναφέρεται η προβλεπόμενη στο εδ. α΄ παρ. 2 αρ. 16 ν. 2735/1999 ένσταση έλλειψης της δικαιοδοσίας του διαιτητικού δικαστηρίου, η οποία μπορεί να προβληθεί μέχρι την απάντηση αυτού στον οποίο απευθύνεται η προσφυγή στη διαιτησία, ακόμη και με αυτήν¹⁵⁹. Αν ο αιτών δεν προβάλει το αγωγικό του αίτημα με την αίτησή του για προσφυγή στη διαιτησία, μπορεί να το προβάλει και ο ενιστάμενος να απαντήσει σε προθεσμία τασσόμενη από το ίδιο το διαιτητικό δικαστήριο, διαδικασία που εξυπηρετεί τους σκοπούς της ευελιξίας και της ελευθερίας της βούλησης των μερών που απαιτεί η διαιτησία.

Η δεύτερη ένσταση κατά της δικαιοδοσίας του διαιτητικού δικαστηρίου αναφέρεται ειδικώς στη συγκεκριμένη διαφορά και πλήττει την εξουσία των διαιτητών να αποφανθούν επ' αυτής. Υπέρβαση των ορίων της εξουσίας του διαιτητικού δικαστηρίου υφίσταται στις περιπτώσεις στις οποίες πληροúται ο αντίστοιχος λόγος ακυρώσεως διαιτητικής απόφασης κατά τον ΚΠολΔ. Η ένσταση αυτή προτείνεται αμέσως μόλις ανακύψει ζήτημα αποφάνσεως του διαιτητικού δικαστηρίου επί θέματος μη υπαγόμενου στη δικαιοδοσία του, όπως, λ.χ., όταν υποβληθεί ανταγωγικώς αξίωση μη καλυπτόμενη από τη ρήτρα διαιτησίας¹⁶⁰.

Οι ανωτέρω ενστάσεις δεν μπορούν να αποτελέσουν βάση για αγωγή ακυρώσεως κατά της διαιτητικής απόφασης όταν δεν προβληθούν, εκτός αν

158. Βλ. *Μαντάκου* (2006), 1129, όπου γίνεται αναφορά στη νομολογία των ΗΠΑ και στην εκεί διαμορφωθείσα νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία όταν ένα διάδικο μέρος εγείρει ενώπιον του διαιτητικού δικαστηρίου ένσταση έλλειψης δικαιοδοσίας αποφαίνονται για το ζήτημα οι δικαστές και όχι οι διαιτητές, εκτός αν τα μέρη έχουν συμφωνήσει διαφορετικά.

159. Αξίζει να σημειωθεί ότι στο σημείο αυτό υπάρχει διαφοροποίηση του ελληνικού νόμου από τον ΠρΝ, και έτσι η προθεσμία 30 ημερών που δίνεται για να απαντήσει ο ενιστάμενος στο αγωγικό αίτημα δεν μπορεί να παραταθεί συμβατικά, παρά μόνο με ανακαθορισμό της προθεσμίας από το διαιτητικό δικαστήριο, διασφαλίζοντας με τον τρόπο αυτό την ίση μεταχείριση των μερών και την αποφυγή ενδεχόμενης υπερβολικής συμβατικής σύντημησης των προθεσμιών.

160. *Κουσουλής*, Διαιτησία ερμηνεία κατ' άρθρο, 2004, 207 επ.

πρόκειται για πλημμέλειες εξεταζόμενες αυτεπαγγέλτως από το διαιτητικό δικαστήριο. Δεν αποκόπτονται έτσι, ακόμη και αν δεν προταθούν κατά τη διάρκεια της διαιτητικής διαδικασίας, ενστάσεις αναφερόμενες στην ιδιότητα της διαφοράς να επιλύεται με διαιτησία ή ενστάσεις που αφορούν την τήρηση του απαιτούμενου τύπου.

Ωστόσο οι ιδιαιτερότητες του θεσμού της Διαιτησίας για τα μέρη που δεν είναι εξοικειωμένα με αυτή, αλλά και η δυσκολία προσδιορισμού του αντικειμένου ορισμένων ενστάσεων όταν σε πρώιμο στάδιο ακόμη και το εφαρμοστέο δίκαιο δεν έχει πολλές φορές προσδιορισθεί, καθιστά την υποχρέωση για άμεση προβολή των ενστάσεων ενώπιον του διαιτητικού δικαστηρίου ιδιαίτερα αυστηρή. Για το λόγο αυτό, εξισοροπώντας την αυστηρότητα αυτή, το εδ. δ του άρθρου 16 παρ. 2 του ν. 2735/1999 προβλέπει ότι το διαιτητικό δικαστήριο μπορεί να δεχθεί την εκπρόθεσμη υποβολή των ενστάσεων, αν αυτή θεωρηθεί δικαιολογημένη.

Η παράλειψη υποβολής ένστασης δηλαδή δεν αποκλείει υποχρεωτικά την προβολή της κατά τη διαδικασία της αγωγής ακύρωσης ή της αναγνώρισης και εκτέλεσης της διαιτητικής απόφασης.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η υποβολή σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ενστάσεων σχετικών με τη δημόσια τάξη και τη δυνατότητα διαιτητικής επίλυσης της διαφοράς είναι δικαιολογημένη, καθώς τα ζητήματα αυτά ελέγχονται και αυτεπαγγέλτως από το πολιτειακό δικαστήριο σύμφωνα με τα άρθρα 34 και 36 του ΠρΝ.

3. Η παράλληλη εξέταση από το τακτικό και διαιτητικό δικαστήριο

Ακόμη και όταν υπάρχει συμφωνία διαιτησίας και η από αυτήν αντλούμενη εξουσία των διαιτητών να αποφανθούν για το κύρος της, τα μέρη δεν απαγορεύεται να ασκήσουν αναγνωριστική αγωγή στα τακτικά δικαστήρια για τα ίδια ζητήματα, πριν από την έναρξη της διαδικασίας. Η άσκηση αναγνωριστικής αγωγής δεν εμποδίζει ωστόσο, την έναρξη και εξέλιξη της διαιτητικής διαδικασίας, λύση που ισχύει τόσο στην εσωτερική όσο και στη διεθνή διαιτησία¹⁶¹. Βασικός σκοπός αυτής δυνατότητας συνέχισης της διαιτητικής διαδικασίας είναι η αποφυγή περιπτώσεων άσκησης αγωγής στα τακτικά δικαστήρια προκειμένου να παραλύσει η εξουσία του διαιτητικού δικαστηρίου να κρίνει την διαφορά. Στην περίπτωση αυτή το διαιτητικό δικαστήριο θα προχωρήσει στη διάγνωση της διαφοράς, εάν κρίνει παρεμπιπτόντως ότι έχει εξουσία.

¹⁶¹. Αρ. 8 ΙΙ, ν. 2735/1999.

Η αναγνωριστική αγωγή στα τακτικά δικαστήρια για την ισχύ της συμφωνίας μπορεί να ασκηθεί και μετά την έναρξη της διαιτητικής διαδικασίας¹⁶², εφ' όσον όμως οι διαιτητές επιλήφθηκαν ήδη των ζητημάτων σχετικά με την ύπαρξη και το κύρος της συμφωνίας διαιτησίας, φαίνεται να είναι πλέον αποτελεσματικό να γίνει δεκτό ότι εφεξής θεμελιώνεται αποκλειστική εξουσία τους να κρίνουν ως προς αυτά¹⁶³.

Υποστηρίζεται ότι, αν τα μέρη αναθέσουν ειδικώς στους διαιτητές να αποφανθούν περί της ισχύος της συμφωνίας διαιτησίας, η σχετική κρίση τους θα υπόκειται βεβαίως στον τελικό έλεγχο των πολιτειακών δικαστηρίων μέσω αγωγής ακυρώσεως, χωρίς όμως να έχουν τα τακτικά δικαστήρια την εξουσία να εκδικάσουν αναγνωριστική αγωγή με αντικείμενο τη συμφωνία πριν ή και μετά την έναρξη της διαιτητικής διαδικασίας. Κατά της απόψεως αυτής μπορεί να αντιταχθεί η έλλειψη διαθετικής εξουσίας των μερών ως προς το ζήτημα της ισχύος της συμφωνίας διαιτησίας. Ωστόσο, για το κύρος της συμφωνίας διαιτησίας η τελική κρίση ανήκει στα πολιτειακά δικαστήρια και θα ήταν μάλλον αντίθετο προς την ανάγκη της εκ προοιμίου αυθεντικής διευθετήσεως του σχετικού ζητήματος να αποκοπεί η δυνατότητα προληπτικού ελέγχου.

4. Τα ασφαλιστικά μέτρα στη Διαιτησία

Για την εξέταση του ζητήματος της λήψης ασφαλιστικών μέτρων από το διαιτητικό δικαστήριο, θα πρέπει να διακρίνουμε την εσωτερική από τη διεθνή διαιτησία, καθώς στην εσωτερική διαιτησία απαγορεύεται, και μάλιστα με κανόνα αναγκαστικού δικαίου η συνομολόγηση συμφωνίας διαιτησίας για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων (685 ΚΠολΔ). Ακόμη και όταν υπάρχει συμφωνία για διαιτητική επίλυση της διαφοράς τα τακτικά δικαστήρια διατηρούν την αποκλειστική δικαιοδοσία για λήψη ασφαλιστικών μέτρων. Αλλά και κατά τη διάρκεια της διαιτητικής διαδικασίας, το μέρος που επιθυμεί τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων πρέπει να απευθυνθεί στο αρμόδιο τακτικό δικαστήριο.

Στο πεδίο της διεθνούς διαιτησίας ωστόσο είναι επιτρεπτή η λήψη ασφαλιστικών μέτρων από το διαιτητικό δικαστήριο, ως εξουσία των διαιτητών, παρεπόμενη αυτής για επίλυση της διαφοράς και πηγάζει από τη συμφωνία περί διαιτησίας. Επομένως τυχόν ακυρότητα της συμφωνίας διαιτησίας επηρεάζει και τη δυνατότητα του διαιτητικού δικαστηρίου για τη λήψη των ασφαλιστικών μέτρων.

Η εξουσία των διαιτητών για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων δεν είναι αποκλειστική, καθώς συντρέχει με τη δικαιοδοσία των τακτικών δικαστηρίων να

162. Κουσουλής, (2006), 56 επ.

163. Εφαθ 3057/1993, ΔΕΕ 1996, 782.

διατάξουν επίσης ασφαλιστικά μέτρα¹⁶⁴. Ωστόσο η καταφυγή των μερών στα τακτικά δικαστήρια για λήψη ασφαλιστικών μέτρων δεν σημαίνει ότι παραιτούνται από την ισχύ της συμφωνίας διαιτησίας και δεν επηρεάζει την κανονική εξέλιξη της διαιτητικής διαδικασίας. Υποστηρίζεται επίσης ότι, αν το διαιτητικό δικαστήριο δεν έχει ακόμη συγκροτηθεί, αποκλειστικά αρμόδιο για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων παραμένει το τακτικό δικαστήριο, άποψη που συνάδει με το σκοπό των ασφαλιστικών μέτρων, ιδίως εν όψει διαφορών που μπορεί να προκύψουν κατά τη διαδικασία συγκρότησης του διαιτητικού δικαστηρίου¹⁶⁵.

Οι αποφάσεις των διαιτητών με τις οποίες διατάσσονται ασφαλιστικά μέτρα δεν είναι εκτελεστές. Εκτελούνται μόνον οικειοθελώς από τα μέρη. Σε περίπτωση όμως που το μέρος εναντίον του οποίου διετάχθη ένα ασφαλιστικό μέτρο δεν συμμορφώνεται με αυτό, το άλλο μέρος μπορεί να προσφύγει στο Μονομελές Πρωτοδικείο και να ζητήσει την επιβολή του¹⁶⁶.

5. Κατάργηση της συμφωνίας περί διαιτησίας

Η συμφωνία περί διαιτησίας παύει να ισχύει όταν συντρέξουν ορισμένοι λόγοι, είτε γενικοί, όπως σε κάθε άλλο συμβατικό φαινόμενο, είτε ειδικοί, όπως αυτοί προβλέπονται στο άρ. 885 ΚΠολΔ και λειτουργούν συμπληρωματικά προς τους γενικούς λόγους.

Γενικοί λόγοι κατάργησης της συμφωνίας περί διαιτησίας αποτελούν για παράδειγμα η υπαναχώρηση από τη συμφωνία διαιτησίας χωρίς να έχουμε εφαρμογή του αρ. 230 Α.Κ. για ακύρωση της συμφωνίας λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής. Υποστηρίζεται¹⁶⁷ μάλιστα ότι η συμφωνία περί διαιτησίας παύει και μάλιστα αναδρομικά με την άσκηση του δικαιώματος υπαναχώρησης κατά τους όρους του Α.Κ. 383, σε ορισμένες μόνο περιπτώσεις όπως π.χ. όταν το άλλο μέρος δεν προκαταβάλλει τα αναγκαία έξοδα της διαιτησίας ή όταν υπαίτια προξενεί καθυστέρηση της διαιτητικής διαδικασίας. Η ρύθμιση των ζητημάτων αυτών με ειδικές

¹⁶⁴. Κουσουλής, (2006), 104.

¹⁶⁵. Ωστόσο για λόγους αποφυγής παράλληλων δικών και έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων πρέπει να γίνει δεκτό ότι όταν υποβληθεί αίτηση λήψης ασφαλιστικών μέτρων στο τακτικό ή το διαιτητικό δικαστήριο, η εξουσία του άλλου οργάνου ατονεί.

¹⁶⁶. Δημολίτσα, (1999), η οποία θεωρεί ότι η απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου είναι νέα απόφαση ασφαλιστικών μέτρων και δεν κηρύσσει απλώς εκτελεστή τη διαιτητική απόφαση, βλ. όμως και Κουσουλή, 2006, κατά τον οποίο το Μονομελές Πρωτοδικείο επικυρώνει τη διαιτητική απόφαση που λαμβάνει ασφαλιστικά μέτρα και καθιστά έτσι δυνατή την αναγκαστική της εκτέλεση, αφού προηγουμένως προβεί σε prima facie έλεγχο της συμφωνίας διαιτησίας και εξετάσει τυχόν πρόσκρουση των διαταχθέντων μέτρων στη δημόσια τάξη.

¹⁶⁷. Καΐσης, (1989), 157.

διατάξεις δεν σημαίνει ότι αποκλείεται το δικαίωμα υπαναχωρήσεως, διότι ο σκοπός των διατάξεων αυτών δεν είναι να περιορίσουν τα δικαιώματα του επιμελούς μέρους.

Γενικό λόγο κατάργησης της συμφωνίας διαιτησίας αποτελεί και η καταγγελία για σπουδαίο λόγο, η οποία υποστηρίζεται όχι μόνο από τους υποστηρικτές της άποψης ότι η συμφωνία διαιτησίας είναι σύμβαση ουσιαστικού δικαίου, αλλά και από τους υποστηρικτές της δικονομικής θεωρίας¹⁶⁸. Οι αιτιολογίες για την καταγγελία της συμφωνίας ποικίλουν, στηρίζονται είτε στην άποψη ότι η κατάρτιση της συμφωνίας δημιουργεί «διαδικαστική εταιρία» ανάμεσα στα μέρη, δηλαδή σχέση ομοιάζουσα προς την εταιρία με διαρκή χαρακτήρα, η οποία δύναται να καταγγελθεί με ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 766 και 770 Α.Κ., είτε στην άποψη ότι η συμφωνία περί διαιτησίας εμφανίζει ομοιότητες με τη σύμβαση έργου και συνεπώς μπορεί να καταγγελθεί με αναλογική εφαρμογή του άρθρου 700 Α.Κ.

Οι ειδικοί λόγοι παύσεως της συμφωνίας διαιτησίας¹⁶⁹, όπως αυτοί προβλέπονται στο άρθρο 885 ΚΠλοΔ συναρτώνται αμέσως προς το περιεχόμενό της και λειτουργούν συμπληρωματικά προς τους ανωτέρω γενικούς λόγους. Τα μέρη μπορούν να προβλέψουν και άλλους ή να αποκλείσουν κάποιους από αυτούς.

Ειδικότερα, η συμφωνία διαιτησίας παύει να ισχύει : α. αν οι διαιτητές ή ο επιδιαιτητής που ορίστηκαν με τη συμφωνία ή κατόπιν όρισαν από κοινού οι συμβαλλόμενοι πεθάνουν ή δεν αποδεχτούν τον ορισμό τους και δεν έχουν ορισθεί αντικαταστάτες ή ο τρόπος της αντικατάστασής τους, β. αν περάσει η προθεσμία της ισχύος της συμφωνίας που ορίστηκε από την ίδια τη συμφωνία ή η προθεσμία για την έκδοση της διαιτητικής απόφασης ή η προθεσμία που τάσσεται κατά το άρθρο 884 ΚΠολΔ και γ. αν οι συμβαλλόμενοι συνομολογήσουν εγγράφως την κατάργηση της συμφωνίας.

6. Έλεγχος της συμφωνίας περί διαιτησίας κατά το στάδιο αναγνώρισης και εκτέλεσης της διαιτητικής απόφασης

Για την εξέταση της συμφωνίας περί διαιτησίας κατά το στάδιο αυτό κρίνεται απαραίτητη η διάκριση μεταξύ της ημεδαπής και αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης, η οποία πρέπει να αποχωρίζεται με συνέπεια από τη διαστολή μεταξύ εσωτερικής και διεθνούς διαιτησίας, καθώς τα κριτήρια¹⁷⁰ που χρησιμοποιήθηκαν για τον καθορισμό

¹⁶⁸. Αξίζει να σημειωθεί η άποψη που έχει διατυπωθεί από τον Habscheid σύμφωνα με τον οποίο η συμφωνία περί διαιτησίας μπορεί να καταγγελθεί μόνο όταν η διαιτητική διαδικασία δεν εγγυάται, στο μέρος που ασκεί την καταγγελία, αποτελεσματική δικαστική προστασία, βλ. σχετ. *Καΐση*, (1989), 161 επ.

¹⁶⁹. *Κουσούλης*, (2006), 57 επ.

¹⁷⁰. *Βασιλακάκης*, (1997), 295.

της διεθνούς διαιτησίας δεν επαρκούν για τον προσδιορισμό των διαιτητικών αποφάσεων, οι οποίες λογίζονται ως αλλοδαπές. Ακόμη και η εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου ως προς την ουσιαστική επίλυση της κρινόμενης διαφοράς δεν επαρκεί, αφού και τα ημεδαπά δικαστήρια εκδίδουν αποφάσεις εφαρμόζοντας αλλοδαπό δίκαιο, όταν αυτό επιτάσσει ο κατά περίπτωση εφαρμοζόμενος κανόνας συγκρούσεως. Για το θέμα αυτό υπάρχει η ρητή πρόβλεψη του άρθρου 1 I ν. 2735/1999, οι διατάξεις του οποίου εφαρμόζονται στη διεθνή εμπορική διαιτησία, ο τόπος της οποίας βρίσκεται στην ελληνική επικράτεια. Καθιερώνεται έτσι νομοθετικά το εδαφικό κριτήριο, σύμφωνα με το οποίο ημεδαπή είναι η διαιτητική απόφαση που εξεδόθη στην Ελλάδα κατ' εφαρμογή του ν. 2735/1999 ενώ αντιθέτως αλλοδαπές είναι οι διαιτητικές αποφάσεις, που εξεδόθησαν εκτός ελληνικής επικράτειας.

Η αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων γίνεται σύμφωνα με το άρθρο 36 ν. 2735/1999, κατά τις διατάξεις του ν.δ. 4220/1961, με το οποίο κυρώθηκε η Σύμβαση της Νέας Υόρκης¹⁷¹. Αυτή η πολυμερής διεθνής Σύμβαση διέπει κατά τρόπο ενιαίο, τους όρους αναγνώρισης αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων. Υπό τη Σύμβαση εμπίπτουν αλλοδαπές διαιτητικές αποφάσεις προερχόμενες από χώρες που την έχουν επίσης κυρώσει. Με το άρθρο 36 εισήχθη ενιαίο νομοθετικό καθεστώς για την αναγνώρισή τους βάσει του ν.δ. 4220/1961 ακόμη και αν δεν προέρχονται από χώρα στην οποία ισχύει η Σύμβαση. Η εσωτερική νομοθεσία εξακολουθεί πάντως να ισχύει, στον βαθμό που η εφαρμογή της επιβάλλεται ρητώς (3 Σ.Ν.Υ).

Κατά τα ανωτέρω, η ένταξη της διαιτητικής απόφασης στην ελληνική έννομη τάξη και η αναγνώριση του δεδικασμένου που αυτή παράγει γίνεται, σύμφωνα με τα άρθρα 4 και 5 της Σ.Ν.Υ., αυτομάτως, χωρίς να απαιτείται η έκδοση δικαστικής απόφασης για το σκοπό αυτό. Κάθε αρχή ενώπιον της οποίας προβάλλεται το δεδικασμένο διαιτητικής απόφασης οφείλει να εξετάσει παρεμπιπτόντως αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την αναγνώρισή της ενώ αυτός που το επικαλείται οφείλει να προσκομίσει τα προβλεπόμενα στο άρθρο 4 I της Συμβάσεως, νομίμως συνταγμένα ή μεταφρασμένα στην ελληνική γλώσσα και συγκεκριμένα πρέπει να προσκομίσει εκτός από το πρωτότυπο ή επικυρωμένο αντίγραφο της απόφασης και αντίγραφο της συμφωνίας διαιτησίας, καθώς η τήρηση του νόμιμου τύπου αποτελεί στοιχείο της αναγνώρισης¹⁷². Στην περίπτωση που δεν καταρτίστηκε έγγραφη συμφωνία αλλά τεκμαίρεται¹⁷³ σιωπηρώς η αποδοχή του ενός συμβαλλόμενου σε έγγραφη πρόταση του άλλου ή όταν το μέρος συμμετέχει ανεπιφύλακτα στη

171. Κουσουλής, (2006), 161 επ.

172. ΕφΘες 871/1998, ΔΕΕ 1999, 737.

173. ΕφΠειρ 9671/1995, ΔΕΕ 1996, 849.

διαιτητική διαδικασία, δεν νοείται προσκόμιση της συμφωνίας διαιτησίας¹⁷⁴. Το μέρος που επιδιώκει την παρεμπόδιση της αναγνώρισης και εκτέλεσης της διαιτητικής απόφασης οφείλει να ισχυρισθεί και να αποδείξει τη συνδρομή λόγου ακυρότητας της συμφωνίας διαιτησίας, κατά το άρθρο 5 της Σύμβασης.

Για την κήρυξη της απόφασης ως εκτελεστής απαιτείται απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου της περιφέρειας, όπου βρίσκεται η κατοικία ή η διαμονή του οφειλέτη, η οποία εκδικάζεται κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας και στρέφεται κατά του προσώπου στο οποίο απευθύνεται. Το μέρος κατά του οποίου στρέφεται η αίτηση, για να την αποκρούσει οφείλει να επικαλεστεί τις ενστάσεις που προβλέπονται στο άρθρο 5 I της Σύμβασης.

Ενστάσεις που κατά το άρθρο 5 I αφορούν τη συμφωνία διαιτησίας¹⁷⁵ μπορεί να είναι π.χ. η ανικανότητα των προσώπων που την κατήρτισαν κατά το δίκαιο που τα διέπει, ή όταν η συμφωνία διαιτησίας πάσχει για άλλο λόγο ακυρότητας ή ανυπαρξίας σύμφωνα με το δίκαιο στο οποίο την υπήγαγαν τα μέρη ρητά ή σιωπηρά¹⁷⁶ και επικουρικά σύμφωνα με το δίκαιο της χώρας στην οποία εξεδόθη η απόφαση.

Ανεξαρτήτως των ενστάσεων που προβλέπονται στο αρ. 5I της Σ.Ν.Υ. το δικαστήριο εξετάζει και αυτεπαγγέλτως δύο ακόμη λόγους κατά της αιτήσεως κήρυξης ως εκτελεστής διαιτητικής απόφασης : αν το αντικείμενο είναι επιδεκτικό διαιτητικής επίλυσης κατά τη *lex fori* και αν η αναγνώριση και εκτέλεση της απόφασης θα ήταν αντίθετη προς την ημεδαπή διεθνή δημόσια τάξη όπως αυτή νοείται κατά το άρθρο 33 Α.Κ.

7. Ο αποκλεισμός της διαιτησίας από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 44/2001 και ο νέος Κανονισμός 1215/2012

Με την πρόταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την αναδιατύπωση του Κανονισμού 44/2001 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, που παρουσιάστηκε στις 14.12.2010, διαπιστώθηκαν διάφορα προβλήματα στο διάστημα εφαρμογής του

¹⁷⁴. Βερβενιώτης, (1990), σ. 67 επ , σύμφωνα με τον οποίο «Ο επικαλούμενος τη συμφωνία διαιτησίας ή ο επιδιώκων την αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης, οφείλει να ισχυρισθεί και να αποδείξει ότι έχει τηρηθεί ο τύπος συνομολόγησής της σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 2 της Σύμβασης...η μη προσκόμιση συστατικού εγγράφου της συμφωνίας διαιτησίας έχει ως συνέπεια την κατ' ουσίαν απόρριψή του».

¹⁷⁵. Πέρα από τη συμφωνία διαιτησίας στο άρθρο 5 I ΣΝΥ προβλέπονται ενστάσεις σχετικές με το διαιτητικό δικαστήριο, τη διαιτητική διαδικασία και τέλος τη διαιτητική απόφαση, βλ και Κουσουύλη, (2006), 162 επ.

¹⁷⁶. Βερβενιώτης, (1990), 162 επ.

Κανονισμού. Παρά το γεγονός ότι ο θεσμός της διαιτησίας δεν υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού, επισημάνθηκε η ανάγκη βελτίωσης της σύνδεσης της διαιτησίας με τα τακτικά δικαστήρια, ώστε να μην υπονομεύεται ο θεσμός με παράλληλες διαδικασίες όταν προσβάλλεται η συμφωνία διαιτησίας ενώπιον των τακτικών δικαστηρίων. Μια από τις πιο σημαντικές καινοτομίες της Πρότασης αυτής είναι η εγκαθίδρυση ενός ειδικού κανόνα εκκρεμοδικίας σχετικά με τη διαιτησία, προκειμένου να επαναπροσδιορισθεί η σχέση της τελευταίας με τον Κανονισμό.

Ο προβληματισμός που οδήγησε στις σκέψεις για τη βελτίωση του Κανονισμού 44/2001 έχει ως αφετηρία την υπονόμηση συμφωνιών διαιτησίας στην πράξη, όταν καταχρηστικά ένα μέρος κατέθετε αγωγή, παρά την ύπαρξη συμφωνίας διαιτησίας, σε δικαστήριο κράτους μέλους, τη δικαιοδοσία του οποίου προτιμούσε. Εν συνεχεία το άλλο μέρος έπρεπε να ασκήσει αίτηση για την αναστολή της διαδικασίας ώστε να εφαρμοσθεί η συμφωνία διαιτησίας. Κατά την εξέταση της αίτησης αυτής το δικαστήριο ενώπιον του οποίου είχε ασκηθεί το ένδικο μέσο συχνά αποδεχόταν να υπεισέλθει σε παρεμπόμπουσα απόφαση για την ύπαρξη της συμφωνίας διαιτησίας και η απόφαση αυτή αναγνωριζόταν και εκτελείτο σε οποιοδήποτε άλλο Κράτος Μέλος κατά τις διατάξεις του Κανονισμού 44/2001, παρά τη ρητή εξαίρεση της διαιτησίας από το πεδίο εφαρμογής του.

Η ratio της εξαίρεσης της Διαιτησίας¹⁷⁷ από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού εντοπίζεται στην ιδιαίτερη φύση, αλλά και την αυτόνομη ρύθμιση του θεσμού από διεθνείς συμβάσεις και ιδίως τη ΣΝΥ. Όσον αφορά το εύρος της εξαίρεσης, η απλή χρήση του όρου «διαιτησία» στο αρ.1 παρ. 2 εδ. 4 του Κανονισμού, χωρίς καμία περαιτέρω εξειδίκευση, εκ των πραγμάτων αφήνει πολλά αναπάντητα ερωτήματα. Η οριοθέτηση της παραπάνω εξαίρεσης έχει επιχειρηθεί τόσο με τις Επίσημες Εκθέσεις¹⁷⁸ όσο και με τις αποφάσεις Marc Rich¹⁷⁹, Van Uden¹⁸⁰ και West Tankers¹⁸¹ του ΔΕΚ (ήδη ΔΕΕ).

177. Βουλγαράκης, Διαιτησία και Κανονισμός 44/2001/ΕΚ, Με αφορμή την απόφαση West Tankers και την από 14.12.2010 Πρόταση της Επιτροπής για την τροποποίηση του Κανονισμού (COM (2010) 748 τελικό), ΕΦΑΔ 2012, 817 επ.

178. Αυτές είναι η Έκθεση Jenard, που αφορά την αρχική Σύμβαση (1968), η Έκθεση Schlosser, που αφορά τη Σύμβαση Προσχωρήσεως της Δανίας, της Ιρλανδίας και του Ηνωμένου Βασιλείου (1978) και η Έκθεση Ευρυγένη/Κεραμέως, που αφορά τη Σύμβαση Προσχωρήσεως της Ελλάδος (1982). Αναλυτικά για το περιεχόμενο των Εκθέσεων βλ. *Καΐση*, Διεθνής Εμπορική Διαιτησία και Σύμβαση των Βρυξελλών, σ. 39 επ.

179. ΔΕΚ 25.7.1991 υπόθεση C- 190/89, Marc Rich and Co AG κατά Societa Italiana Impianti pA, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

180. ΔΕΚ 17.11.1998, υπόθεση C- 391/95, Van Uden Maritime BV κατά Kommanditgesellschaft in firma Deco-Line, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

181. ΔΕΚ 10.2.2009, υπόθεση C- 185/07, Allianz SpA & Generali Assicurazioni Generali SpA κατά West Tankers Inc, ΕΦΑΔ 2009, σ 353.

Από τα κείμενα των Επίσημων Εκθέσεων προκύπτει με σαφήνεια ότι αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού (τότε Σύμβαση των Βρυξελλών) διαδικασίες σχετικές με τη Διαιτησία και αποφάσεις δικαστηρίων που αφορούν εκδοθείσα διαιτητική απόφαση ή εκείνες που τελούν σε συνάρτηση προς μελλοντική ή διεξαγόμενη διαιτησία.

Μετά την έγκριση του Κανονισμού 1215/2012 στις 6.12.2012 από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο διασαφηνίζεται ο αποκλεισμός των ζητημάτων της Διαιτησίας στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού. Μάλιστα στο άρθρο 12 του προοιμίου προβλέπεται ρητά ότι απόφαση που εκδόθηκε από δικαστήριο Κράτους Μέλους σε σχέση με το αν μια συμφωνία διαιτησίας είναι άκυρη, ανυπόστατη ή ανεφάρμοστη, δεν υπόκειται στους κανόνες εκτέλεσης του Κανονισμού ανεξαρτήτως αν το δικαστήριο έκρινε το ζήτημα ως κύριο ή παρεμπίπτον.

Αξίζει να σημειωθεί ότι με τον Κανονισμό αναγνωρίζεται επίσης η υπεροχή της Σύμβασης της Νέας Υόρκης έναντι αυτού. Σε περίπτωση δηλαδή που το δικαστήριο κράτους μέλους τεθεί ενώπιον διαιτητικής απόφασης και απόφασης δικαστηρίου που κρίνει ότι συμφωνία διαιτησίας ήταν άκυρη και εξετάζει την ουσία της διαφοράς, η διαιτητική απόφαση προηγείται με βάση τον Κανονισμό.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Τα ουσιαστικά και πολύτιμα πλεονεκτήματα του θεσμού της διαιτησίας στο πλαίσιο του εμπορικού δικαίου και των διεθνών σχέσεων καθιστούν τη συμφωνία περί διαιτησίας ένα σημαντικό εργαλείο των συμβαλλομένων για την οικονομική τους ευημερία. Η προφανής ωφέλεια από την ενθάρρυνση του θεσμού της διαιτησίας, με απώτερο σκοπό τη δημιουργία και ανάπτυξη επικοινωνιακών οικονομικών δεσμών μεταξύ των διαφόρων κρατών και των πολιτών τους, έχει οδηγήσει όλο και περισσότερο τα μέρη στην επιλογή αυτού του θεσμού για την επίλυση των διαφορών τους.

Διεθνή νομοθετήματα όπως η Σύμβαση της Νέας Υόρκης και ο ΠρΝ UNCITRAL συμβάλλουν στην ανάπτυξη του θεσμού και την εδραίωση της εμπιστοσύνης των μερών στη διαδικασία, δημιουργώντας την απαραίτητη ασφάλεια δικαίου, που θεμελιώνεται μεταξύ άλλων και με τη συμφωνία περί διαιτησίας.

Τα τελευταία χρόνια, ορισμένοι από τους πυλώνες της διεθνούς διαιτησίας υπέστησαν παρεμβάσεις ή αλλαγές, το εύρος των οποίων κυμαίνεται. Όταν εμπλέκονται κανόνες εθνικών δικαίων, παρατηρείται μεγαλύτερη δυστοκία, η οποία είναι πιο έντονη όταν πρόκειται για κανόνες που αποτελούν προϊόν διεθνούς ενοποίησης μέσω διεθνούς συμβάσεως και πιο ήπια όταν οι κανόνες προκύπτουν από διεθνή εναρμόνιση μέσω πρότυπου νόμου.

Ανεξάρτητα από τις εκτιμήσεις για την έκταση και τη θεμελίωση των επελευθερωτικών αλλαγών, κοινή μέριμνα όλων είναι τόσο η παρακολούθηση των σύγχρονων εξελίξεων και αναγκών των συναλλαγών, όσο και η βελτίωση της αποτελεσματικότητας της διεθνούς διαιτησίας.

Παρά τα σημαντικά βήματα που έχουν γίνει για την αντιμετώπιση της διαιτησίας ως δικαιοδοτικής τάξης ισότιμης με την πολιτειακή, δεν μπορεί κανείς να παραβλέψει τα θεμελιώδη ζητήματα αλλά και τις ιδιαιτερότητες του θεσμού που απαιτεί κατά κανόνα εξειδικασμένο νομικό χειρισμό προσαρμοσμένο στις ανάγκες της διεθνούς συναλλαγής.

Στην Ελλάδα δεν είναι πλούσια η νομολογία των δικαστηρίων μας σε σχέση με τη διεθνή διαιτησία και δεν διεξάγονται πολλές διεθνείς διαιτησίες ώστε να εξοικειωθούν τα ελληνικά δικαστήρια με το θεσμό. Ίσως και λόγω αυτής της έλλειψης εξοικείωσης η Ελλάδα δεν είναι ιδιαίτερα ελκυστική ως τόπος διαιτησίας. Ωστόσο τα τελευταία χρόνια γίνονται σημαντικά βήματα για την ανάπτυξη του θεσμού και ολοένα και συχνότερα μνημονεύονται στις αποφάσεις των ελληνικών δικαστηρίων τόσο η Σύμβαση της Νέας Υόρκης όσο και ο ν. 2735/1999, γεγονός που δημιουργεί αισιοδοξία για την ανάπτυξη και εξέλιξη του θεσμού στο μέλλον.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ - ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

- *Βασιλακάκης Β.*, Η κήρυξη εκτελεστότητας των αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, *ΕπισκεΔ Β/1997*, 291
- *Βασιλακάκης Ε.*, Υποκειμενικά όρια ισχύος της συμφωνίας διαιτησίας και άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου, *ΕΠολΔ 2010*, 24
- *Βερβενιώτης Γ.*, Διεθνής Εμπορική Διαιτησία Η Σύμβαση της Νέας Υόρκης Διμερείς Συμβάσεις Κανονισμοί Διεθνούς Διαιτησίας Κανόνες Δεοντολογίας Διαιτητών (1990)
- *Βουλγαράκης*, Διαιτησία και Κανονισμός 44/2001/ΕΚ, Με αφορμή την απόφαση *West Tankers* και την από 14.12.2010 Πρόταση της Επιτροπής για την τροποποίηση του Κανονισμού (COM (2010) 748 τελικό), *ΕΦΑΔ 2012*, 817
- *Γέσιου-Φαλτσή Π.*, Συμφωνία διεθνούς διαιτησίας που υπογράφεται από εκπρόσωπο ανώνυμης εταιρείας – Δικαιοδοσία και διεθνής δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων για την κρίση του κύρους της – Εφαρμοστέο δίκαιο – το κύρος της συμφωνίας ως προϋπόθεση αναγνώρισεως διαιτητικής απόφασης κατά τη Σύμβαση της Νέας Υόρκης, *ΝοΒ 2012*, 1066
- *Δημολίτσα Αν.*, Τα πλεονεκτήματα της Διεθνούς Εμπορικής Διαιτησίας, *ΝοΒ 1981*, 231
- *Η ίδια*, Η εξέλιξη και οι συνεχιζόμενες παρεξηγήσεις της Kompetenz-kompetenz στη διαιτησία, *ΔΕΕ 12/1998*, 1186
- *Η ίδια*, Οι διαφοροποιήσεις του Ν 2735/1999 περί Διεθνούς Εμπορικής Διαιτησίας από τον Πρότυπο Νόμο UNICITRAL, *ΔΕΕ 12/1999*, 1252
- *Δώρης Φ.*, Περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας στις ρήτρες αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας (1988)
- *Ηλιακόπουλος Ηλίας*, Ο νέος θεσμός της διαμεσολάβησης σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις σε σχέση με τη Οδηγία 2008/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου. Σκέψεις για το θεσμό της δικαστικής διαμεσολάβησης, *ΕΦΑΔ 2012*, 21
- *Καΐσης Αθ.*, Ακύρωση διαιτητικών αποφάσεων Δογματική θεμελίωση των λόγων ακυρώσεως που αφορούν στη συμφωνία περί διαιτησίας και στο διαιτητικό δικαστήριο (1989)
- *Ο ίδιος*, Διεθνής Εμπορική Διαιτησία και Σύμβαση των Βρυξελλών, (1995)

- Ο ίδιος, Εκφάνσεις της δημόσιας τάξης στην αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών δικαστικών και διαιτητικών αποφάσεων (2003)
- Καλαβρός Κ., Η εξουσία κρίσης των διαιτητών Θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου της διαιτησίας (1988)
- Ο ίδιος, Δίκαιο της διαιτησίας I:Εσωτερική Διαιτησία (2011)
- Ο ίδιος, Θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου της διαιτησίας (2011)
- Ο ίδιος, Σκέψεις για τις τροποποιήσεις του δικαίου της διαιτησίας με τον Ν. 1816/88, ΕλλΔνη 1990, 740
- Καρύμπαλη-Τσίπτσιου Γ., Προβλήματα διεθνούς Διαιτησίας, Αρμ 1979, 635
- Κεραμεύς Κ., Νομικές μελέτες II (1994)
- Κεραμεύς/Κουσουλής, Εφαρμοστέο δίκαιο και έκταση συμφωνίας περι διαιτησίας (γνωμ.), ΔΕΕ 1/2006, 25
- Κεραμεύς/Κουσουλής, Εξουσία διαιτητικού δικαστηρίου και έννομο συμφέρον προς άσκηση αγωγής ακυρώσεως, ΝοΒ 2006, 63
- Κομνηνός Α., Δίκαιο ελεύθερου ανταγωνισμού και διαιτησία, ΔΕΕ 1/2012, 11
- Κουσουλής Στ., Η διεθνής διαιτησία στην Ελλάδα σε σχέση με τον πρότυπο νόμο UNCITRAL (1996)
- Ο ίδιος, Θεμελιώδη προβλήματα της διαιτησίας Α΄ Νομολογία (1996)
- Ο ίδιος, Θεμελιώδη προβλήματα της διαιτησίας Β΄ Θεωρία (1996)
- Ο ίδιος, Διαιτησία Ερμηνεία κατ' άρθρο, (2004)
- Ο ίδιος, Δίκαιο της διαιτησίας (2006)
- Μαντάκου Α., Η κατάρτιση της συμφωνίας διαιτησίας στη διεθνή συναλλαγή (1998)
- Η ίδια., Γενικές αρχές του δικαίου και διεθνής εμπορική διαιτησία, ΔΕΕ 11/2006, 1124
- Μητσόπουλος Γ., Εγκυρότης διαιτητικής ρήτηρας συμβάσεως Δικαιοδοτική εξουσία διεθνούς διαιτητικού δικαστηρίου, Αρμενόπουλος 1996, 940
- Ο ίδιος., Διαιτησία. Σχέσις άρθρων 64 § 2 και 65 §§ 1 και 2 ΚΠολΔ προς άρθρα 867 και 869 εδ. 1 του αυτού Κώδικος. Εγκυρότης εξουσιοδοτήσεως περί διαιτητικής λύσεως διαφορών κατά εφαρμογήν διατάξεων ουσιαστικού δικαίου και άρθρου 65 §§ 2 ΚΠολΔ. Καταχρηστική άσκησης αγωγής περί ακυρώσεως της διαιτητικής αποφάσεως, ΕλλΔνη 2000. 653
- Μπαλογιάννη Ε., ΠολΔ 867 επ. 335, ΑΚ 371.-Διαφορές διαιτησίας και διαιτητικής πραγματογνωμοσύνης, Δίκη 2008, 409

- Η ίδια, ΠολΔ 867 , ΑΚ 59, 932 – Οι διαφορές από αδικοπραξία και οι αξιώσεις από ηθική βλάβη, ως αντικείμενο, Δίκη 2008, 785
- Μπέης Κ, Οι δεκτικές διαιτησίας διαφορές, Αφιέρωμα στον Ανδρέα Γαζή 1994
- Παναγιωτοπούλου Α., Διεθνής εμπορική διαιτησία, ΕΤρΑΞΧπΔ 3/2008, 915
- Παπαδογιάννης Γρ., Ισχύς των ρητρών διαιτησίας και παρεκτάσεως αρμοδιότητας έναντι των τρίτων εκδοχέων απαιτήσεως ή κομιστών τίτλου εξ οπισθογραφήσεως, ΝοΒ 1975, 312
- Παπαϊωάννου Γ., Οι διαδικασίες εξώδικης επίλυσης ιδιωτικών διαφορών ιδίως στο πεδίο της προστασίας του καταναλωτή, ΔΕΕ 2/2005, 139
- Παπακώστα Α., Δημόσιο διεθνές δίκαιο. Ειρηνικά και βίαια μέσα επίλυσης διεθνών διαφορών (1988)
- Παππάς Ν., Το διαιτητεύσιμο των διαφορών (Arbitrability), ΔΕΕ 7/2002, 693
- Πισιρίκος Ι., Νομική Φύση του ηλεκτρονικού εγγράφου και της ηλεκτρονικής υπογραφής κατά το π.δ. 150/2001 και την Οδηγία 1999/93/ΕΚ, ΕΕμπΔ 2011, 317
- Στάγκος Π., Διεθνής διαιτησία επι διαφορών που ανακύπτουν από επενδύσεις Η σύμβαση της Ουάσιγκτον της 18.3.1965 και η εφαρμογή της από τα διαιτητικά δικαστήρια του Διεθνούς Κέντρου για την επίλυση Διαφορών από Επενδύσεις, Αρμενόπουλος 1998, 257
- Σταματόπουλος Β., Η αυτοτέλεια της συμφωνίας διαιτησίας, Δίκη 2008, 1196
- Τσαβδαρίδης Α., Διεθνής ναυτική διαιτησία, Η ιδιόρρυθμη αυτονομία του διαιτητικού φαινομένου στις διεθνείς ναυτιλιακές συναλλαγές (1999)
- Ο ίδιος, Η αντιμετώπιση των διαιτητικών ρητρών ενσωματώσεως εξ απόψεως ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, ΕΕμπΔ 2007, 205
- Ο ίδιος, Σύγχρονες τάσεις και εξελίξεις στη διεθνή διαιτησία, ΔΕΕ 2012, 547
- Τσικούρη Μ., Ζητήματα τύπου της συμφωνίας περί διαιτησίας (Κατά τον ΚΠολΔ και τη Σύμβαση της Νέας Υόρκης), ΔΕΕ 12/1998, 1200
- Φουστούκος Α., Προϋποθέσεις κύρους της διαιτητικής συμφωνίας στη διεθνή εμπορική διαιτησία, ΝοΒ 1988, 1371

ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- *Caron D./Caplan L./Pellonpaa M.*, The UNCITRAL Arbitration Rules, Oxford Commentaries on International Law, 2006
- *Kuhner D.*, The Revised IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, (2010), Journal of International Arbitration
- *Lew J/Mistelis L./Kroll S.*, Comparative International Commercial Arbitration, The Hague/London/New York, 2003
- *McClendon J. & Goodman R.*, International Commercial Arbitration in New York, The World Arbitration Institute – New York, 1986
- *McLachlan C./Shore L./Weiniger M.*, International Investment Arbitration Substantive Principles, Oxford University Press, 2007
- *Redfern A./Hunter M./Blackaby N./Partasides C.*, Law and Practice of International Commercial Arbitration, London 2004

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΝΩΤΑΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΩΝ ΗΠΑ

- Mitsubishi Motors Corp. V. Soler Chrysler-Plymouth, Inc. [473 U.S. 614 (1985)] **(υποσημ. 36)**

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ

- ΔΕΚ 25.7.1991 υπόθεση C- 190/89, Marc Rich and Co AG κατά Societa Italiana Impianti ρΑ, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ **(υποσημ. 179)**
- Απόφ. 1/6/1999,Υπόθεση C- 126/97 Eco Swiss China Time Ltd κατά Benetton International NV, Συλλ. 1999 I 3079 **(υποσημ. 136)**
- ΔΕΚ 17.11.1998, υπόθεση C- 391/95, Van Uden Maritime BV κατά Kommanditgesellschaft in firma Deco-Line, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. **(υποσημ. 180)**
- Απόφ. 14.12.2000, Υποθ. C-344/1998, Masterfoods Ltd. κατά HB Ice Cream Ltd., Συλλ. 2000 I-11412 **(υποσημ. 132)**
- Αποφ. 26.10.2006, Υπόθ. C-168/05 Elisa María Mostaza Claro κατά Centro Mónvil Milenium SL, Συλλ. 2006, I 10437 **(υποσημ. 126)**
- ΔΕΚ 10.2.2009, υπόθεση C- 185/07, Allianz SpA & Generali Assicurazioni Generali SpA κατά West Tankers Inc, ΕΦΑΔ 2009, 353 **(υποσημ. 181)**

ΑΝΩΤΑΤΟ ΕΙΔΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

- ΑΕΔ 24/1993, Δ 1994, 12 **(υποσημ. 116)**

ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

- ΟΛΑΠ 236/1966, ΝοΒ 1966, 1111-1112 **(υποσημ. 32)**
- ΟΛΑΠ 8/1996 ΝοΒ 1997, 591 **(υποσημ. 52)**

ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ

- ΑΠ 329/1977, ΝοΒ 1977, 1340 **(υποσημ. 93)**
- ΑΠ 301/1992, Δ 1992, 1082 **(υποσημ. 104)**
- ΑΠ 1125/1994, ΕλλΔνη 1997, 1071 **(υποσημ. 106)**
- ΑΠ 1561/1998, ΔΕΕ 1999, 734 **(υποσημ. 51)**
- ΑΠ 738/2001, ΕλλΔνη 2002, 720 **(υποσημ. 142)**
- ΑΠ 2103/2007, Δ 2008 **(υποσημ. 79)**
- ΑΠ 506/2010 ΝοΒ 2010, 2058 **(υποσημ. 52)**

ΕΦΕΤΕΙΑ

- Εφαθ 44/1974, ΕΝΔ 1974, 202 (υποσημ. 64)
- Εφαθ 2712/1978, ΝοΒ 1979, 421, 422 (υποσημ. 93)
- Εφαθ 4468-4469/1992, Δ 1993, 32 (υποσημ. 137)
- Εφαθ 3057/1993, ΔΕΕ 1996, 782 (υποσημ. 145, 163)
- Εφαθ 8647/1999, Δ 2000, 610 (υποσημ. 106)
- ΕφΠειρ 9671/1995, ΔΕΕ 1996, 849 (υποσημ. 173)
- ΕφΠειρ 1071/1999, ΔΕΕ 2001, 408,410 (υποσημ. 93)
- ΕφΘεσ 871/1998, ΔΕΕ 1999, 737 (υποσημ. 172)

ΠΟΛΥΜΕΛΗ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΑ

- ΠΠΡΡοδόπ 84/2005, ΔΕΕ 2006, 81 (υποσημ. 94)

ΜΟΝΟΜΕΛΗ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΑ

- ΜΠρΠειρ 452/1991, ΕΝΔ 1992, 355 (υποσημ. 94)

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ

(Οι αριθμοί παραπέμπουν σε σελίδες)

Αγωγή ακυρώσεως	34, 50, 51, 53
αίτημα	48, 50, 53
λόγοι	50, 56, 57
συνέπειες	33, 47
Αναγνωριστική αγωγή	49, 54, 55
Ασφαλιστικά μέτρα	56
Αυτοτέλεια	31, 32, 33, 38
ad hoc δαιτησία	9
έννοια	9, 21, 24
θεσμική	9, 10
μόνιμη	9
Διαιτητική απόφαση	6, 10, 31, 51, 52, 58, 61
αλλοδαπή	42, 57
ημεδαπή	57, 58, 59
προσβολή	17, 46
Διεθνής Διαιτησία	6, 10
εμπορική	6, 10, 11, 14, 21, 34, 36, 58
Έγγραφα	20, 22
Ένσταση	47, 48, 53, 54
Εφαρμοστέο δίκαιο	7, 34, 35, 38, 43, 44, 48, 54
Καλή πίστη	30, 43
Πληρεξουσιότητα	37, 38
Πρότυπος Νόμος	6, 10, 52
Ρήτρα δαιτησίας	20, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 33, 49, 53
κατά παραπομπή	26, 27, 28, 29
Σύμβαση της Νέας Υόρκης	23, 39, 58, 62

Τύπος	21, 26, 28, 38, 43, 47
ακυρότητα	32, 33, 49, 51, 55, 59
έγγραφος	26, 28, 38
Φορτωτική	18, 29