ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ ΑΘΗΝΩΝ
ΕΝΙΑΙΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΑΝΤΙΔΙΚΙΕΣ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2016-2017

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Του Θωμά Αποστόλου Ψαρρή
Α.Μ.: 7340012216008

«Η χρηματοδότηση της διαιτητικής δίκης από τρίτο (Third Party Funding) στο πλαίσιο της διεθνούς επενδυτικής διαιτησίας»

Τριμελής Επιτροπή:
κος Γουργουρίνης – Λέκτορας (Επιβλέπων)
κα Μουσταΐρα –Καθηγήτρια
κα Τσούκα - Αναπληρώτρια Καθηγήτρια

Αθήνα, 12 Μαρτίου 2018

Στη σύζυγο μου Άννα

Copyright © [Ψαρρής Θωμάς,2018]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Ευχαριστίες

Αισθάνομαι ιδιαίτερη υποχρέωση να ευχαριστήσω τη διδακτική ομάδα της κατεύθυνσής μου, η οποία συνέδραμε τα μέγιστα στην εμβάθυνση των γνώσεων μου.

Ιδιαίτερα, όμως, θα ήθελα να ευχαριστήσω τον κ. Αναστάσιο Γουργουρίνη, ο οποίος μου έδωσε το έναυσμα και την ενθάρρυνση για την επιμέλεια του συγκεκριμένου θέματος αλλά πρωτίστως συνέβαλε στην αποκόμιση σημαντικών γνώσεων, στον τομέα της επενδυτικής διαιτησίας, με ιδιαίτερα θετικό αντίκτυπο στην επαγγελματική μου ενασχόληση.

Παράλληλα, ευχαριστώ θερμά τους συνεργάτες μου, στη Νομική Υπηρεσία του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας, για την κατανόηση και τη στήριξη που μου παρείχαν καθ' όλη τη διάρκεια του μεταπτυχιακού προγράμματος.

ΔΗΛΩΣΗ ΠΕΡΙ ΜΗ ΠΡΟΣΒΟΛΗΣ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ

Προσβολή πνευματικής ιδιοκτησίας θεωρείται η ολική ή η μερική αναπαραγωγή του έργου άλλου προσώπου ή η παρουσίαση του έργου κάποιου άλλου ως προσωπικού του γράφοντος. Η Νομική Σχολή Αθηνών λαμβάνει πολύ σοβαρά υπόψη και καταδικάζει την προσφυγή σε τέτοιου είδους πρακτικές από τους μεταπτυχιακούς φοιτητές της. Σε περιπτώσεις πρόδηλης ή εκ προθέσεως προσβολής πνευματικής ιδιοκτησίας, τα αρμόδια όργανα της Σχολής δύνανται να επιβάλουν ως κύρωση έως και την οριστική διαγραφή από το Μεταπτυχιακό Δίπλωμα Ειδίκευσης.

Κατά την εκπόνηση διπλωματικής εργασίας, οι μεταπτυχιακοί φοιτητές οφείλουν να τηρούν τις ακόλουθες κατευθυντήριες οδηγίες:

1. Η διπλωματική εργασία πρέπει να αποτελεί έργο του υποβάλλοντος αυτήν φοιτητή.

2. Η αντιγραφή ή η παράφραση έργου τρίτου προσώπου αποτελεί προσβολή πνευματικής ιδιοκτησίας και συνιστά σοβαρό αδίκημα, ισοδύναμο σε βαρύτητα με την αντιγραφή κατά τη διάρκεια της εξέτασης. Στο αδίκημα αυτό περιλαμβάνεται τόσο η προσβολή πνευματικής ιδιοκτησίας άλλου φοιτητή όσο και η αντιγραφή από δημοσιευμένες πηγές, όπως βιβλία, εισηγήσεις ή επιστημονικά άρθρα. Το υλικό που συνιστά αντικείμενο λογοκλοπής μπορεί να προέρχεται από οποιαδήποτε πηγή. Η αντιγραφή ή χρήση υλικού προερχόμενου από το διαδίκτυο ή από ηλεκτρονική εγκυκλοπαίδεια είναι εξίσου σοβαρή με τη χρήση υλικού προερχόμενου από τυπωμένη πηγή ή βάση δεδομένων.

3. Η χρήση αποσπασμάτων από το έργο τρίτων είναι αποδεκτή εφόσον, αναφέρεται η πηγή του σχετικού αποσπάσματος. Σε περίπτωση επί λέξει μεταφοράς αποσπάσματος από το έργο άλλου, η χρήση εισαγωγικών ή σχετικής υποσημείωσης είναι απαραίτητη, ούτως ώστε η πηγή του αποσπάσματος να αναγνωρίζεται.

4. Η παράφραση κειμένου, αποτελεί προσβολή πνευματικής ιδιοκτησίας.

5. Οι πηγές των αποσπασμάτων που χρησιμοποιούνται θα πρέπει να καταγράφονται πλήρως σε πίνακα βιβλιογραφίας στο τέλος της εργασίας.

6. Η προσβολή πνευματικής ιδιοκτησίας επισύρει την επιβολή κυρώσεων. Κατά την απόφαση επί των ενδεδειγμένων κυρώσεων, τα αρμόδια όργανα της Σχολής θα λαμβάνουν υπόψη παράγοντες όπως το εύρος και το μέγεθος του τμήματος της εργασίας που οφείλεται σε προσβολή πνευματικής ιδιοκτησίας. Οι κυρώσεις θα επιβάλλονται, ύστερα από γνώμη της τριμελούς εξεταστικής επιτροπής και εισήγηση του οικείου Τομέα, και μπορούν να συνίστανται στον μηδενισμό της διπλωματικής εργασίας (με ή χωρίς

δυνατότητα επανυποβολής), τη διαγραφή από το Μεταπτυχιακό Δίπλωμα Ειδίκευσης, καθώς και την επιβολή πειθαρχικών ποινών, όπως η αναστολή της φοιτητικής ιδιότητας.

Βεβαιώνω ότι η διπλωματική εργασία, την οποία υποβάλλω, δεν περιλαμβάνει στοιχεία προσβολής πνευματικής ιδιοκτησίας, όπως αυτά προσδιορίζονται από την παραπάνω δήλωση, τους όρους της οποίας διάβασα και αποδέχομαι.

Παρέχω τη συναίνεσή μου, ώστε ένα ηλεκτρονικό αντίγραφο της διπλωματικής εργασίας μου να υποβληθεί σε ηλεκτρονικό έλεγχο για τον εντοπισμό τυχόν στοιχείων προσβολής πνευματικής ιδιοκτησίας.

Ημερομηνία Υπογραφή Υποψηφίου

Περίληψη

Το Third Party Funding αποτελεί έναν σταδιακά αυξανόμενο μηχανισμό χρηματοδότησης, στο πλαίσιο της διεθνούς επενδυτικής διαιτησίας, χωρίς βέβαια να είναι ο μοναδικός. Η προέλευση του και η ιστορική του διαδρομή καταδεικνύουν την επιθυμία των μερών για πρόσβαση στη δικαιοσύνη. Η διεθνής επενδυτική διαιτησία αποτελεί πλέον όλο και πιο πολύ την ενδεδειγμένη λύση για τους επενδυτές αλλά συνάμα το αυξημένο κόστος της λειτουργεί πολλές φορές αποτρεπτικά. Γι' αυτό κυρίως το λόγο και η χρηματοδότηση από τρίτο κερδίζει έδαφος. Βέβαια, ως διαδικασία, πέραν των πλεονεκτημάτων, αποτελεί και πηγή προβληματισμών, μεταξύ των μελετητών της νομικής επιστήμης. Στην παρούσα εργασία θα επιχειρηθεί να παρατεθούν κάποιοι από αυτούς και να διαπιστωθεί κατά πόσο μπορούν να λειτουργήσουν αποτρεπτικά στην ανάπτυξη του μηχανισμού.

Συντομογραφίες

ABA	*American Bar Association*
ALF	*Association of Litigation Funders / Alterative Litigation Finance*
ALFA	*American Legal Finance Association*
ATE	*After the Event Insurance*
BIT	*Bilateral Investment Treaty*
CFAs	*Conditional Fee Agreements*
CIP	*Common Interest Privilege*
ICJ	*International Court of Justice*
ICSID	*International Centre for Settlement of Investment Disputes*
ILR	*Institute for Legal Reform*
ISDS	*Investor - State Dispute Settlement*
JIL	*Juridica Investments Ltd.*
LFC	*Litigation Funding Company*
LSC	*Legal Services Corporation*
NASAM	*North Atlantic Societe D'administration*
PCA	*Permanent Court of Arbitration*
SCC	*the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*
TFA	*Task Force Argentina*
TPF	*Third Party Funding*
VCLT	*Vienna Convention on the law of treaties*

Περιεχόμενα

Σελίδα

Εισαγωγή *11*

Κεφάλαιο 1:«Γενική θεώρηση του Third Party Funding (TPF)»

1.1 Ο ορισμός του Third Party Funding 14

1.2 Ιστορικά στοιχεία με γνώμονα το maintenance, champerty, barratry 15

1.2.1 Σχετικά με το Ηνωμένο Βασίλειο 17

1.2.2 Σχετικά με τις ΗΠΑ 18

1.3 Παράμετροι που λαμβάνονται υπόψη από τον χρηματοδότη για σύναψη χρηματοδοτικής συμφωνίας 19

1.4 Τρόπος υπολογισμού 19

1.5 Διάκριση του TPF στην επενδυτική διαιτησία σε σχέση με την εμπορική διαιτησία 20

1.6 Διάκριση από τα δικαστικά δάνεια 22

1.6.1 Ομοιότητες με TPF 23

1.6.2 Η περίπτωση του TPF χωρίς οικονομική ανταπόδοση 23

Κεφάλαιο 2: «Άλλες μορφές χρηματοδότησης, τα πλεονεκτήματα του TPF και οι επικρίσεις σε βάρος του»

2.1 Υπολογισμός των δικηγορικών αμοιβών σε περίπτωση επιτυχούς έκβασης της διαδικασίας 25

2.1.1 Ρυθμίσεις για την αμοιβή υπό αίρεση (Contingency Fee) 25

2.1.2 Ρυθμίσεις για το καταπίστευμα με όρο (Conditional Fee) 26

2.2 Ασφαλιστήρια Συμβόλαια 26

2.3 Ασφάλιση δικαστικών εξόδων 26

2.3.1 Πριν από την εκδήλωση του γενεσιουργού για τη διαιτησία γεγονότος 26

2.3.2 Μετά από την εκδήλωση του γενεσιουργού για τη διαιτησία γεγονότος 26

2.4 Ασφάλιση Αστικής Ευθύνης 27

2.4.1 Πριν την εκδήλωση του γενεσιουργού για τη διαιτησία γεγονότος 27

2.4.2 Μετά την εκδήλωση του γενεσιουργού για τη διαιτησία γεγονότος 27

2.5 Λόγοι για τους οποίους αναπτύχθηκε το third party funding 28

2.6 Πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα του third party funding 28

2.6.1 Τί υποστηρίζουν οι υποστηρικτές του TPF 28

2.6.2 Οι επικρίσεις κατά του TPF 33

Κεφάλαιο 3: «Ζητήματα δικαιοδοσίας»

3.1 Γενικά 36

3.2 Η δικαιοδοσία στο πλαίσιο των διεθνών δικαιοδοτικών θεσμών 37

3.3 Ερμηνεία των όρων 38

3.4 Διαχωρισμός δικαιοδοσίας κα παραδεκτού 40

3.5 Η δικαιοδοσία στην επενδυτική διαιτησία 40

3.5.1 Σε σχέση με τις BIT 41

3.5.2 Σε σχέση με τη συμφωνία χρηματοδότησης 42

3.6 Η αντικατάσταση του διαδίκου από τον τρίτο χρηματοδότη στο πλαίσιο της χρηματοδοτικής συμφωνίας 43

Κεφάλαιο 4: «Η δικαιοδοσία σε σχέση με την εκχώρηση του δικαιώματος διεκδίκησης μιας αξίωσης σε τρίτο χρηματοδότη»

4.1 Καθορισμός χρονικού σημείου εκχώρησης αξίωσης σε τρίτο σε σχέση με την εκκίνηση της διαιτητικής διαδικασίας 45

4.2 Χαρακτηρισμός εταιρίας ως επενδύτριας σε σχέση με τον έλεγχο των συμφερόντων της κατά την εκκίνηση της διαδικασίας 46

4.3 Καθορισμός πραγματικού διαδίκου σε σχέση με τη συναίνεση των κρατών 47

4.4 Καθορισμός πραγματικού διαδίκου στο πλαίσιο της διατήρησης οικονομικών συμφερόντων επί μετοχών 49
4.5 Ο «καλός Σαμαρείτης» χρηματοδότης 51
4.6 Το ζήτημα των μαζικών αξιώσεων στον προσδιορισμό της δικαιοδοσίας 54
4.6.1 Ένσταση δικαιοδοσίας στην υπόθεση Abaclat 54
4.6.2 Ένσταση παραδεκτού στην υπόθεση Abaclat 55
4.6.3 Υπόθεση Ambiente Ufficio 56
4.6.4 Υπόθεση Giovanni Alemanni 58
4.7 Το παραδεκτό στην επενδυτική διαιτησία 59
Κεφάλαιο 5: «Συμπεράσματα στο πλαίσιο της δικαιοδοσίας και θεώρηση γενικών αρχών»
5.1 Γενική αρχή για τη συμφωνία χρηματοδότησης 61
5.2 Εξέταση της συμφωνίας χρηματοδότησης 61
5.3 Γενική αρχή για τη μεταβίβαση των οικονομικών συμφερόντων 62
5.4 Γενική αρχή μεταβίβασης του ελέγχου της αξίωσης 63
5.5 Η εγκυρότητα της μεταβίβασης 63
5.6 Κριτήρια αξιολόγησης από το δικαστήριο για τη μεταβίβαση του ελέγχου της αξίωσης 64
5.7 Ανάθεση της αξίωσης στο χρηματοδότη ως διακριτή περίπτωση από την χρηματοδότηση από τρίτον 65
5.7.1 Η διευρυμένη ερμηνεία της επένδυσης 65
5.7.2 Η απομάκρυνση από τη διευρυμένη ερμηνεία 67
5.8 Η αρχή 'nemo potiorem potest transfere quam ipse habet' 68
Κεφάλαιο 6: «Καταμερισμός των εξόδων»
6.1 Η πρόβλεψη της ICSID Convention 71
6.2 Η πρόβλεψη των ICSID Arbitration Rules και η διαφορά με την ICSID Convention 72
6.3 Νομολογιακή προσέγγιση 73
6.4 Οι αρχές επιμερισμού των εξόδων 74
6.5 Οι εξαιρέσεις του American Rule 75
6.5.1 Με συμφωνία των διαδίκων 75
6.5.2 Το δόγμα του «αμοιβαίου κεφαλαίου» 75
6.5.3 Έλλειψη καλής πίστης 76
6.6 Κανόνας Welamson 76
6.7 Γενική νομολογιακή αρχή για την κατανομή κόστους 77
6.8 Παρέκκλιση από τη γενική αρχή 78
6.9 Ζήτημα ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου; 80
Κεφάλαιο 7: «Ένα παγκόσμιο φαινόμενο - συγκριτική μελέτη σε διάφορες χώρες»
7.1 Η συμβατότητα του μηχανισμού με το ελληνικό δικαιϊκό σύστημα. Η περίπτωση της εργολαβίας δίκης 82
7.2 Συγκριτική μελέτη του μηχανισμού 83
7.2.1 Αυστραλία 84
7.2.2 Ηνωμένο Βασίλειο 85
7.2.3 Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής 86
Κεφάλαιο 8: «Τα ηθικά ζητήματα που δημιουργούνται από τη λειτουργία του μηχανισμού»
8.1 Σχετικά με το maintenance και champerty 88
8.2 Η θεώρηση των ηθικών ζητημάτων σχετικά με τους δικηγόρους 89
8.3 Common Interest Privilege (CIP) 90
8.4 Η υποχρέωση αποκάλυψης της χρηματοδοτικής συμφωνίας 92
8.4.1 Λόγοι που επιτάσσουν την αποκάλυψη της συμφωνίας 92
8.4.2 Τρόποι αποκάλυψης της 93
8.4.3 Η προσέγγιση των κέντρων διαιτησίας και των διαδίκων 94

8.4.4 Περιπτώσεις από τη νομολογία *95*
Συμπεράσματα *97*
Ευρετήριο όρων *100*
Ευρετήριο αποφάσεων *100*
Βιβλιογραφία *102*
Κατάλογος αποφάσεων *107*

Εισαγωγή

Το Third Party Funding (TPF), στο πλαίσιο της διεθνούς επενδυτικής διαιτησίας, αναπτύσσεται όλο και πιο έντονα τα τελευταία χρόνια και ο πλέον σημαντικός λόγος είναι το αυξημένο κόστος της συγκεκριμένης διαιτητικής διαδικασίας.[1] Και βέβαια θεωρείται ότι είναι πιο δόκιμος ο χαρακτηρισμός του TPF ως μηχανισμού χρηματοδότησης παρά ως θεσμού, παρόλο που έτσι αναφέρεται σε κάποιες μελέτες.[2] Παρόλο που οι πληροφορίες, σχετικά με το ύψος του κόστους της διαιτητικής διαδικασίας είναι περιορισμένες, φαίνεται, σύμφωνα με πρόσφατες περιπτώσεις διευθέτησης διαφορών, μεταξύ επενδυτών και κρατών (ISDS) ότι τα έξοδα μιας υπόθεσης διαιτησίας, ανέρχονται, κατά μέσο όρο, πάνω από οκτώ εκατομμύρια δολάρια. Μάλιστα δεν λείπουν και οι περιπτώσεις, όπου σε υποθέσεις μαζικών αξιώσεων, τα μέρη είχαν δαπανήσει σαράντα εκατομμύρια δολάρια, για τα δικαστικά έξοδα, μόνο μέχρι το σημείο που το δικαστήριο εξέτασε τη δικαιοδοσία του, επί την ουσία της υπόθεσης. Το μεγαλύτερο μερίδιο δαπανάται σε αμοιβές νομικών και εμπειρογνωμόνων, το οποίο εκτιμάται ότι αντιπροσωπεύει, κατά μέσο όρο, περίπου το 82% του συνολικού κόστους. Οι αμοιβές του διαιτητή αντιστοιχούν, κατά μέσο όρο, περίπου στο 16% του συνολικού κόστους.[3] Τα έξοδα που καταβάλλονται στα κέντρα διαιτησίας, συμπεριλαμβανομένων των υπηρεσιών της γραμματείας, όπως στο ICSID, στο PCA ή SCC, ανέρχονται περίπου στο 2% του συνολικού κόστους.

Τα χρηματοδοτικά μέσα που συνδράμουν στην υποβολή των νομικών αξιώσεων, στο πλαίσιο της διεθνούς επενδυτικής διαιτησίας, ποικίλουν, χωρίς το TPF να μονοπωλεί τη διαδικασία.[4] Μάλιστα, οι επιλογές χρηματοδότησης αυξάνονται σταδιακά, εξαιτίας της αύξησης των επενδυτικών απαιτήσεων, κατά κύριο λόγο αλλά και της ανάγκης καλύτερης διαχείρισης και κατανομής των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγεται η διεκδίκηση αυτών των απαιτήσεων. Η αυξανόμενη τάση των μερών να προστρέχουν στην οικονομική βοήθεια τρίτων, ξένων με την υπόθεση, οφείλεται σε μεγάλο βαθμό στο μεγάλο κόστος των

---

[1] Ενδεικτική βιβλιογραφία για τη διεθνή επενδυτική διαιτησία: McLachlan Campebell, Laurence Shore, Matthew Weiniger, *International investment arbitration: substantive principles*, Oxford University Press, 2007, August Reinisch, *Standards of investment protection*, Oxford University Press, 2008, Karl P. Sauvant with Michael Chiswick-Patterson, *Appeals mechanism in international investment disputes*, Oxford University Press, 2008, Van Harten, Gus, *Investment treaty arbitration and public law*, Oxford University Press, 2007, Rudolf Dolzer, Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2012, Dolzer Stevens and Stevens Margrete, *Bilateral Investment Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

[2] Κεραμέως, Ν. – Βασιλικοπούλου, Απ. «Ο θεσμός της χρηματοδότησης δικαστικής ή διαιτητικής δίκης από τρίτο (Third Party Funding)», *ΔΕΕ* 10/2012.

[3] OECD, 'Government Perspectives on Investor-State Dispute Settlement: A Progress Report', Freedom of Investment Roundtable, 14 December 2012, p. 8, available at: http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/ISDSprogressreport.pdf. (accessed 23 Jul 17).

[4] Khouri, S. – Hurford, K. and Bowman, C. "Third party funding in international commercial and treaty arbitration - a panacea or a plague? A discussion of the risks and benefits of third party funding". *Transnational Dispute Management*, Vol. 8, issue 4, Oct 2011, p.1, available at www.transnational-dispute-management.com.

δαπανών που συνδέονται με την επιδίωξη αξιώσεων υψηλής αξίας. Εξάλλου, πολλοί οργανισμοί έχουν υποστεί τις επιπτώσεις της παγκόσμιας χρηματοπιστωτικής κρίσης και αισθάνονται την ανάγκη μιας πιο προσεκτικής διαχείρισης των οικονομικών κινδύνων τους. Σε ορισμένα δικαιοδοτικά συστήματα, βέβαια, η χρηματοδότηση από τρίτους, ανεξάρτητα από το πεδίο της επενδυτικής διαιτησίας, υφίσταται εδώ και αρκετά χρόνια. Έτσι, η χρηματοδότηση των δικαστικών υποθέσεων είναι συνηθισμένη διαδικασία σε χώρες του common law, όπως η Αυστραλία,[5] η Αγγλία, ο Καναδάς και η Νότια Αφρική, ενώ η χρηματοδότηση από τρίτους ξεκίνησε να κερδίζει έδαφος και στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής, με μια σειρά εταιριών να διεισδύουν στην αμερικανική αγορά.[6]

Το TPF συναντάται πάντως και σε περιπτώσεις πέραν της διαιτητικής διαδικασίας. Οι λόγοι είναι η έλλειψη πόρων ενός φυσικού προσώπου ή ο κίνδυνος αθέτησης των οικονομικών υποχρεώσεων. Ομοίως, ένα νομικό πρόσωπο, κατά του οποίου έχει κατατεθεί αγωγή, μπορεί να αντιμετωπίσει την ίδια κατάσταση και, ως εκ τούτου, προτιμά να συνάψει μια συμφωνία διακανονισμού και να απεμπλακεί από μια δικαστική διαμάχη, παρόλο το γεγονός ότι μπορεί να έχει αξιόλογα μέσα υπεράσπισης. Και στις δύο περιπτώσεις, μπορούν να επιλέξουν να ζητήσουν τη χρηματοδοτική συνδρομή από τρίτους, προκειμένου να τύχουν της κατάλληλης εκπροσώπησης στη διαδικασία με αξιόλογους νομικούς. [7]

Πέραν, όμως της γενικότερης αποδοχής του μηχανισμού χρηματοδότησης από τρίτο, υπάρχουν και οι αντίθετες απόψεις που τον αντιμετωπίζουν με προβληματισμό. Ιστορικά, ο δανεισμός χρημάτων θεωρήθηκε ανήθικος. [8] Ειδικά, ο δανεισμός χρημάτων για τη διευκόλυνση μιας δίκης, αδιανόητος. Θεωρήθηκε, μάλιστα, ότι οι διάδικοι στην προσπάθεια της ανεύρεσης του δικαίου και της αλήθειας, θα πρέπει να χρηματοδοτούνται από τα ιδιωτικά τους περιουσιακά στοιχεία. Στη διαδικασία, με άλλα λόγια, δεν θα πρέπει να εμπλέκονται επιχειρηματικά κίνητρα. Σύμφωνα με αυτή την άποψη, η χρηματοδότηση από τρίτο, θεωρείται ανεπιθύμητη εισβολή στη δικαιοσύνη ή ακόμη και εμπορευματοποίηση αυτής.

---

[5] Η χρηματοδότηση από τρίτο των δικαστικών υποθέσεων, στην Αυστραλία, προέκυψε από την απαίτηση χρηματοδότησης των υπό εκκαθάριση εταιριών και των υπεύθυνων διαχειριστών, στα τέλη της δεκαετίας του 1990, σύμφωνα με τις εκ του νόμου αρμοδιότητές τους να πωλούν περιουσιακά στοιχεία (συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων) της υπό εκκαθάρισης εταιρείας ή του πτωχεύσαντος.

[6] Τον Ιούνιο του 2011, ανακοινώθηκε στο FT.com ότι η Astraea Capital, μια εξειδικευμένη εταιρεία χρηματοδότησης, ήταν έτοιμη για προσφορά 100 εκατομμυρίων λιρών στην αγορά AIM του Χρηματιστηρίου του Λονδίνου. Η Astraea αναμένεται να ανταγωνιστεί άλλους τρίτους χρηματοδότες που έχουν ξεκινήσει από το AIM, τα τελευταία χρόνια και που προσφέρουν χρηματοδότηση για νομικές αξιώσεις στις ΗΠΑ, όπως οι Burford Capital Ltd και Juridica Investments Ltd.

[7] Cremades, Bernardo M. "Third Party Litigation Funding: Investing in Arbitration'. *Transnational Dispute Management"*, Vol. 8, issue 4, Oct 2011, p.1, available at www.transnational-dispute-management.com.

[8] Rogers, Catherine. "Gamblers, Loan Sharks & Third-Party Funders". Pennsylvania State University and Dickenson School of Law Legal Studies, Research Paper No 51, 2013, p. 1.

Σκοπός της παρούσας εργασίας είναι να καταδείξει τη συνδρομή του TPF στην πρόσβαση των οικονομικά ασθενέστερων διαδίκων στην επενδυτική διαιτησία αλλά και τα προβλήματα που ανακύπτουν. Ιδιαίτερη έμφαση δίδεται στα ζητήματα της δικαιοδοσίας αλλά και του καταμερισμού των εξόδων, με παράλληλη αναφορά στα θέματα αναγκαιότητας γνωστοποίησης της χρηματοδοτικής συμφωνίας, της σύγκρουσης συμφερόντων και της καλής πίστης. Επιπλέον, παρατίθεται μια συγκριτική ανάλυση του μηχανισμού, η οποία επεκτείνεται, κατά περίπτωση, σε διάφορα σημεία της παρούσας. Τέλος, αναπτύσσονται κάποια ηθικά ζητήματα που προκαλούν προβληματισμό.

Κεφάλαιο 1
«Γενική θεώρηση του Third Party Funding»

Η διεθνής επενδυτική διαιτησία[9] αποτελεί μια διαδικασία αρκετά κοστοβόρα τόσο για τον ίδιο τον επενδυτή όσο και για το κράτος κατά του οποίου στρέφεται και όπως αναφέρθηκε, η χρηματοδότηση της διαδικασίας από έναν τρίτο, ως προς τη διαιτητική δίκη, χρηματοδότη, αποτελεί ένα σταδιακά αυξανόμενο φαινόμενο. Αυτός ο τρίτος αποσκοπεί στο να αποκομίσει ένα σημαντικό οικονομικό όφελος, από τη διευθέτηση της διαφοράς, χωρίς να συμπλέουν τα συμφέροντά του με των διαδίκων.

1.1 Ο ορισμός του Third Party Funding

Πιο συγκεκριμένα, ως Third Party Funding ορίζεται η χρηματοδότηση από τρίτο, μέρους ή συνόλου μιας διαιτητικής διαδικασίας, επ' ωφελεία ενός από τους διαδίκους. Ως ανταπόδοση για αυτήν την οικονομική στήριξη, ο χρηματοδότης λαμβάνει ένα ποσοστό από την επιδίκαση του χρηματικού ποσού, όπως την όρισε το δικαστήριο ή όπως συμφωνήθηκε από τα μέρη νωρίτερα. Η χρηματοδότηση από τρίτο συνάδει πιο πολύ με μια μορφή επένδυσης. Σε περίπτωση θετικής έκβασης της διαιτητικής δίκης, ο τρίτος χρηματοδότης θα λάβει ένα ποσοστό από την επιδικασθείσα χρηματική αποζημίωση. Σε περίπτωση κατά την οποία η αξίωση καταπέσει, αυτό συνεπάγεται και απώλεια της επένδυσης, για τον τρίτο χρηματοδότη, ο οποίος δεν έχει καμία χρηματική απαίτηση. Θα παραμένει, ωστόσο, υπεύθυνος για την πληρωμή των δικαστικών εξόδων του πελάτη του και (κατά μία άποψη) και των χρηματικών απαιτήσεων του αντιδίκου του πελάτη του,[10] μια που ο καταμερισμός του κόστους από το δικαστήριο χαρακτηρίζεται από αβεβαιότητα.

Στην ουσία, η χρηματοδότηση από τρίτους είναι μια σύγχρονη παραλλαγή της κλασσικής συμφωνίας της αμοιβής υπό αίρεση (Contingency Fee, αναλυτικά παρακάτω ¶2.1.1), όπως θα αναλυθεί παρακάτω, καθώς θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως μια αμοιβή που προσφέρεται από μη εμπλεκόμενα, με την υπόθεση, πρόσωπα. Στη χρηματοδότηση από τρίτους, ο χρηματοδότης καλύπτει τα τέλη και τα έξοδα του διαδίκου, λαμβάνοντας υπόψη την εκχώρηση, από τον τελευταίο, ενός οικονομικού μεριδίου από μια μελλοντική ενδεχόμενη χρηματική αποζημίωση. Εκτός από τα τέλη και τα έξοδα του δικηγόρου, ο χρηματοδότης μπορεί να καλύψει άλλα συμφωνημένα έξοδα ή δαπάνες, όπως τις αμοιβές των κέντρων διαιτησίας, του διαιτητή, της διερεύνησης της υπόθεσης, της σύνταξης εγγράφων, τα έξοδα ακρόασης, των μαρτύρων και των εμπειρογνωμόνων.

---

[9] de Bradandere, Eric and Lepltak, Julia. "Third Party Funding in International Investment Arbitration". *ICSID Review*, Vol. 27, No. 2, 2012, pp. 379-398.
[10] ibid, p. 381.

Απέναντι σε αυτήν τη σχετικά νέα τάση, οι παραδοσιακοί χρηματοδότες, που δεν είναι εξοικειωμένοι με τέτοιου είδους διαδικασίες, θεωρούν αυτού του είδους τη διαδικασία επικίνδυνη, επειδή δεν έχουν τη δυνατότητα να αξιολογήσουν από πιο πριν το αποτέλεσμα της υπόθεσης, που θα επιλυθεί με τη διαιτησία. Επιπλέον, ούτε μπορούν να υπολογίσουν την ημερομηνία λήξης της και δεν υπάρχει η δυνατότητα ενδιάμεσης αποπληρωμής της χρηματοδότησης, πριν την τελική έκβαση της υπόθεσης. Επομένως, οι εταιρείες χρηματοδότησης των διαιτητικών αλλά και των δικαστικών διαφορών αναλαμβάνουν ουσιαστικά τους κινδύνους που οι παραδοσιακοί δανειστές δεν θα αναλάμβαναν, με την προσδοκία απόκτησης σημαντικού ποσοστού της επιδικασθείσας χρηματικής αποζημίωσης του χρηματοδοτούμενου πελάτη, εφόσον η υπόθεση έχει αίσια έκβαση.[11]

Προς κατοχύρωση του, ο τρίτος χρηματοδότης, προτού συμφωνηθεί τη συνεργασία και υπογράψει τη συμφωνία χρηματοδότησης με τον επενδυτή, θα πρέπει να εξετάσει ενδελεχώς όλες τις πτυχές της υπόθεσης, τα νομικά επιχειρήματα και τις πιθανότητες που έχει ο επενδυτής να αποκομίσει ένα θετικό αποτέλεσμα από την υπόθεση. Η μεθοδολογία που χρησιμοποιείται προς αυτόν τον σκοπό δεν είναι συγκεκριμένη αλλά ούτε και ευρέως γνωστή, για τον λόγο ότι οι τρίτοι χρηματοδότες προτιμούν να δρουν χωρίς να γίνονται αντιληπτοί (fly under the radar). Μπορεί η επένδυση να αποφέρει οικονομικό κέρδος, ωστόσο ενέχει και έναν κίνδυνο. Η χρηματοδότηση μιας δικαστικής αξίωσης προϋποθέτει συνδυασμό γνώσεων, σχετικά με την πρακτική και τους κανόνες της διεθνούς επενδυτικής διαιτησίας από τη μία και της διεθνούς οικονομίας[12] από την άλλη.

1.2 Ιστορικά στοιχεία με γνώμονα το maintenance, champerty, barratry

Το TPF δεν θεωρείται κατ' ουσία καινούργιος μηχανισμός.[13] Οι σχετικές θεωρίες χρηματοδότησης «maintenance» και «champerty» προέρχονται από τα αρχαία ελληνικά και ρωμαϊκά δικαιϊκά συστήματα, τα οποία εξελίχθηκαν στο σύστημα του common law της Αγγλίας, κατά τη διάρκεια των φεουδαρχικών χρόνων και εξαπλώθηκαν σε άλλα δικαιοδοτικά συστήματα, μέσω της εκτεταμένης Βρετανικής Αυτοκρατορίας. Ορισμένα κράτη θεωρούν πλέον ότι οι θεωρίες αυτές είναι παρωχημένες και προτιμούν νεότερες που αποσκοπούν στην αποτροπή αβάσιμων αξιώσεων. Άλλα, πάλι, κράτη τις έχουν αναβιώσει τα τελευταία χρόνια και τις χρησιμοποιούν ως μέσο αξιολόγησης της νομιμότητας μιας συμφωνίας χρηματοδότησης από τρίτο.

[11] Cremades, Bernardo M., supra n. 7, at. 2.
[12] Selvyn, Seidel. "Investing in International Arbitration Claims". *Iberian Lawyer*, 2011, available at: https://fulbrookmanagement.com/investing-in-international-arbitration claims (accessed 27 Jun 17).
[13] Κεραμέως – Βασιλικοπουλου, supra n. 2, at 915.

Οι παραπάνω θεωρίες[14] αναπτύχθηκαν για να εμποδίσουν τρίτους χρηματοδότες να προσφέρουν οικονομική βοήθεια στην υποβολή νομικών αξιώσεων. Η πρώτη ορίζεται ως η *«βοήθεια στην άσκηση αγωγής ή στην υπεράσπιση της και η οποία δίδεται από κάποιον καλή τη πίστη,* χωρίς να έχει *συμφέρον ή ανάμιξη στην υπόθεση».*[15] Η δεύτερη ορίζεται ως *«η συμφωνία μεταξύ ενός επίσημου τρίτου μέρους στη δίκη και ενός διαδίκου, σύμφωνα με την οποία ο τρίτος βοηθά τον διάδικο να ασκήσει την αξίωση του και ως αντάλλαγμα επιδιώκει την επιστροφή μέρους των εσόδων από την απόφαση».*[16] Για την πλειονότητα των μη εξοικειωμένων με το ζήτημα, το champerty είναι γνωστό ως «η αγορά μιας αξίωσης τρίτου».[17] Μερικές φορές αυτές οι θεωρίες μπορεί να συνοδεύονται από το «barratry», το οποίο είναι *«η κακόβουλη υποκίνηση δικαστικών υποθέσεων, ιδίως με την προσέλκυση πιθανών πελατών»* και που θεωρείται αδικοπραξία.[18]

Αν και οι ιστορικοί της νομικής επιστήμης έχουν εντοπίσει τις ρίζες των παραπάνω θεωριών στους ελληνικούς και ρωμαϊκούς πολιτισμούς, οι θεωρίες αυτές όπως τις γνωρίζουμε, προέκυψαν στη μεσαιωνική Αγγλία[19] ως απάντηση στην κακή πρακτική του ανταλλάγματος ενός οφέλους ή μεριδίου από μια επιδικασθείσα χρηματική αποζημίωση δικαστικής απόφασης, με την ανάθεση αμφίβολων ή δόλιων αξιώσεων σε ευκατάστατα πρόσωπα με επιρροή, προσδοκώντας ότι τα άτομα αυτά θα έχουν μεγαλύτερη επιτυχία στην διεκδίκηση αυτών των αξιώσεων, ενώπιον του δικαστηρίου. Ένας άλλος λόγος που συνετέλεσε στην καθιέρωση των παραπάνω θεωριών ήταν ότι οι πλούσιοι ευγενείς συνήθιζαν να παραγγέλλουν στους εντολοδόχους τους τη διεκδίκηση μιας αξίωσης, ενάντια στους αντιδίκους τους, διατηρώντας οι ίδιοι οι ευγενείς τον έλεγχο (και φυσικά

---

[14] *«Υπάρχει διαφωνία στα αμερικανικά δικαστήρια ως προς το τι συνιστά Champerty. (1) Ορισμένα δικαστήρια θεωρούν ότι είναι μια συμφωνία που αποσκοπεί στο κερδοφόρο αποτέλεσμα που θα αποφέρει μια αγωγή αποζημίωσης. (2) Άλλα δικαστήρια υποστηρίζουν επιπλέον ότι ο πληρεξούσιος θα πρέπει να ασκήσει την αγωγή με δικά του έξοδα για να συνιστά η ενέργεια αυτή Champerty. (3) Ορισμένα πάλι δικαστήρια δεν αποδέχονται την παραπάνω περίπτωση ως Champerty (4) Όλες οι αρχές συμφωνούν ότι μια σύμβαση για αμοιβή υπό την αίρεση επιτυχούς έκβασης της δίκης (contingent fee) δεν είναι παράτυπη εάν δεν πρόκειται να καταβληθεί από τα έσοδα της αγωγής (5) Σε μερικά κράτη δηλώνεται ότι τα δόγματα «maintenance» και «champerty» είναι άγνωστα .... και σε ορισμένες περιπτώσεις το θέμα ρυθμίζεται εξ ολοκλήρου από το νόμο. Τα περισσότερα έχουν μια έντονη τάση να περιορίσουν το δόγμα Champerty ή να το αποφύγουν».* Anson William Reynell, *Principles of the Law of Contract*, Chicago, Callaghan and Company, 1880, p. 294, n. 2.

[15] Garner B.A., *Black's Law Dictionary*, Thomson West, 2007, p. 973.

[16] ibid, p. 262.

[17] *«Σύμφωνα με το The U.S. Supreme Court, το «maintenance» βοηθά κάποιον να διεκδικήσει μια αξίωση σε ένα δικαστήριο. Το «Champerty» λειτουργεί όπως το «maintenance» με αντάλλαγμα ένα οικονομικό όφελος από το αποτέλεσμα της απόφασης και το «barratry» είναι μια συνεχής πρακτική «maintenance» και «Champerty». In re Primus*, 436 U.S. 412 (1978), pp. 424-425 (n. 15).

[18] Cremades, Bernardo M., supra n. 7, at. 3.

[19] Το 1843, ο Jeremy Bentham, ένας κορυφαίος Βρετανός θεωρητικός νομικός και νομοθέτης, περιέγραψε τις περιστάσεις που περιβάλλουν την θεωρία του *maintenance* και *champerty*. Όπως αναφέρει στο *Cook on Costs: «Το αδίκημα, (...) αν και ένα τέτοιο δεν θεραπεύεται με τέτοιους νόμους, ήταν ότι ένας άνθρωπος θα αγόραζε μια αδύναμη αξίωση, ελπίζοντας ότι η δύναμη θα μπορούσε να την μετατρέψει σε ισχυρή και ότι το σπαθί ενός βαρόνου, που εισέβαλλε στο δικαστήριο με ένα πακτωλό χρημάτων, θα μπορούσε να προκαλέσει τρόμο στα μάτια του δικαστή στην έδρα».*

χρηματοδοτώντας) αυτές τις αξιώσεις. Το αποτέλεσμα ήταν, βέβαια, η δημιουργία μιας ανισότητας και της επικράτησης της ανωτέρας τάξης έναντι των εναγομένων.

Συνέπεια της γενικότερης καταχρηστικής εκμετάλλευσης των παραπάνω δύο θεωριών, ήταν η απαγόρευση τους στις χώρες του common law. Σε αυτό συνετέλεσαν τα ισχυρά μεσαιωνικά χριστιανικά κηρύγματα, τα οποία οδήγησαν τους ανθρώπους να πιστέψουν ότι η διαμάχη ήταν *«ένδειξη ενός διαφιλονικούμενου και μη-χριστιανικού πνεύματος»*.[20] Οι επικριτές των «maintenance» και «champerty» κατόρθωσαν με αυτόν τον τρόπο να πείσουν τα δικαστήρια και το στέμμα να υιοθετήσουν νόμους εναντίον αυτών των πρακτικών. Συγκεκριμένα η χρηματοδότηση μιας δίκης από κάποιον τρίτο, ανεξάρτητο με τα μέρη, έναντι ποσοστού επί των κερδών της δίκης («tort of champerty») αποτέλεσε έως τα μέσα του 20ου αιώνα αδικοπραξία ως ειδικότερη μορφή του «tort of maintenance», δηλαδή της οποιαδήποτε μορφής υποστήριξης διαδίκου από κάποιον ο οποίος δεν έχει καλόπιστο συμφέρον από τη δίκη. Συνεπώς, με σκοπό την προστασία του νομικού συστήματος και της απονομής της δικαιοσύνης, οι πρακτικές του «maintenance» και «champerty» βρέθηκαν υποκείμενες σε ποινικές και αδικοπρακτικές ευθύνες.[21]

1.2.1 Σχετικά με το Ηνωμένο Βασίλειο

Στη Μεγάλη Βρετανία, καταργήθηκε η αστική και ποινική ευθύνη που προερχόταν από το «champerty» [22] και πλέον τα δικαστήρια έκριναν, κατά περίπτωση, εάν οι συμφωνίες χρηματοδότησης κάποιας δίκης ήταν αντίθετες με τη δημόσια τάξη ή παράνομες. Τα αγγλικά δικαστήρια ενστερνίστηκαν με προοδευτικό τρόπο τις νομοθετικές αλλαγές της νομοθεσίας και αναγνώρισαν συνάμα ότι έπρεπε να εξελιχθεί με την πάροδο του χρόνου, ώστε να αντικατοπτρίζει τις μεταβαλλόμενες απόψεις της δημόσιας τάξης. Η μείωση των επιπτώσεων του «champerty» επέτρεψε στα αγγλικά δικαστήρια να ενεργούν με μεγάλη διακριτική ευχέρεια αλλά άφησε μια εικόνα αβεβαιότητας στους δυνητικούς χρηματοδότες των διαφορών.[23] Στην απόφαση Arkin v. Borchard Lines Ltd[24] το England and Wales Court of Appeal έκρινε ότι η χρηματοδότηση της δίκης από τρίτο είναι αποδεκτή, εφόσον

[20] Radin, Max. "Maintenance by Champerty". *California Law Review*, Vol. 24, Issue 1, 1935, p. 58.
[21] ibid, pp. 64-67.
[22] Η κατάργηση έγινε με το Criminal Law Act του 1967, που θεσμοθετήθηκε από το Κοινοβούλιο του Ηνωμένου Βασιλείου και επέφερε κάποιες σημαντικές αλλαγές στο αγγλικό ποινικό δίκαιο. Ωστόσο, με κάποιες μικρές εξαιρέσεις, ισχύει γενικά μόνο για την Αγγλία και την Ουαλία και απαρτίζεται από τρία μέρη. Το Μέρος Ι καταργεί τη διάκριση μεταξύ κακουργήματος και πλημμελήματος. Το Μέρος ΙΙ καταργεί μια σειρά αναχρονιστικών αδικημάτων και το μέρος ΙΙΙ περιλαμβάνει συμπληρωματικές διατάξεις.
[23] Steinitz, Maya. "Whose Claim Is It Anyway? Third-Party Litigation Funding". *Minn.L. Rev.* 2011, p. 1281.
[24] *Arkin v Borchard Lines Ltd and others* [2005] EWCA Civ 655.

συνδράμει στην προσβασιμότητα στη δικαιοσύνη αλλά σε καμία περίπτωση δεν καθίσταται ο χρηματοδότης ο κύριος του ελέγχου της διαδικασίας. [25]

1.2.2 Σχετικά με τις ΗΠΑ

Οι Ηνωμένες Πολιτείες αρχικά κληρονόμησαν αυτές τις θεωρίες αλλά ήδη από το 1937, ο Max Rodin έγραψε ότι οι συμφωνίες για contingency fee από δικηγόρους αποτελούσαν μια ευρέως αποδεκτή μορφή champerty.[26] Ωστόσο, δεδομένο ότι η ABA ενέκρινε την είσπραξη των contingency fees από τους δικηγόρους, το 1908, όλες οι αμερικανικές Πολιτείες επέτρεψαν σε κάποιο βαθμό τέτοιες αμοιβές, με το Maine να είναι η τελευταία Πολιτεία που εξάλειψε την απαγόρευση τους, το 1965. Το US Supreme Court επιβεβαίωσε τη νομιμότητα της συμφωνίας, περί contingency fees, στην υπόθεση Stanton v. Embrey,[27] την οποία χαρακτήρισε *«νομικά αναμφισβήτητη»*.[28]

Από την άλλη πλευρά, το TPF αναπτύχθηκε σταδιακά στις ΗΠΑ, ίσως επειδή η αμοιβή υπό όρους (contingency fee) και άλλα συστήματα πληρωμών είχαν κυριαρχήσει εδώ και πολύ καιρό στο πεδίο της δικαστικής χρηματοδότησης των Η.Π.Α. Το 2009, μια δημοσίευση αναφέρει ότι δεν χρηματοδοτούνταν από τρίτους περισσότερες από τριάντα δίκες το χρόνο.[29] Ωστόσο, στις μέρες μας, η *«χρηματοδότηση των αντιδικιών από τρίτους έχει γίνει χαρακτηριστικό του τοπικού δικαστικού πλαισίου στις Ηνωμένες Πολιτείες»*. Για παράδειγμα, το 2004, η ALFA απαρτιζόταν από εννέα από τις κορυφαίες εταιρείες του κλάδου και μετέπειτα αυξηθήκαν σε είκοσι.

Στις Ηνωμένες Πολιτείες, η νομοθεσία που διέπει τις συμφωνίες χρηματοδότησης από τρίτους φαίνεται να διαφέρει σημαντικά από Πολιτεία σε Πολιτεία. Παρόλα αυτά, στο αμερικανικό νομικό σύστημα κυριαρχεί η τάση ότι, παρόλο που οι θεωρίες «maintenance» και «champerty» είναι εκτελεστές στο μέγιστο βαθμό (π.χ. στην περιφέρεια της Κολούμπια), μολαταύτα δεν εφαρμόζονται παντού (π.χ. Μασαχουσέτη). [30]

Το ILR δημοσίευσε ένα κείμενο τριών δικηγόρων που καλούσε τους νομοθέτες και τους ρυθμιστικούς φορείς να *«εξετάσουν το ενδεχόμενο της απαγόρευσης της*

---

[25] *«… Our approach is designed to cater for the commercial funder who is financing part of the costs of the litigation in a manner which facilitates access to justice and which is not otherwise objectionable. Such funding will leave the claimant as the party primarily interested in the result of the litigation and the party in control of the conduct of the litigation»* ibid., para. 40.

[26] *«Όταν η πρακτική δημιουργήθηκε για πρώτη φορά, δηλαδή να προσφέρεται στον δικηγόρο ένα μέρος του κέρδους από τη δίκη, αντί της αμοιβής του, ήταν σαφώς μια μέθοδος champerty - ακριβέστερα "maintenance by champerty", manutenentia per campipartem, - επειδή θα ήταν champerty, αν κάποιος δικηγόρος ή απλός τρίτος, είχε αποκτήσει ένα τέτοιο μερίδιο στα κέρδη με ή χωρίς αντιπαροχή»,* Radin M., supra n. 20, at 69.

[27] *Stanton v. Embrey*, 93 U.S. 548 (1877).

[28] ibid, [556].

[29] Maleske, Melissa. "Hedging Bets: Third-Party Litigation Funding Gains Steam in the U.S.". 2009, available at: http://www.law.com/almID/4dcafaeb160ba0ad57001341/?slreturn=20171001153501 (accessed 26 Oct 17).

[30] Cremades, Bernardo M., supra n. 7, at 3-6.

χρηματοδότησης από τρίτους στις Ηνωμένες Πολιτείες». Μία από τις ανησυχίες που περιέγραφε το κείμενο είναι ότι θα εγείρει ζητήματα ηθικής.

Ο Richard Fields, πρώην δικηγόρος και νυν Διευθύνων Σύμβουλος της Juridica Investments,[31] ενός hedge fund (κοινοπραξίας με σκοπό την επένδυση για την επίτευξη αυξημένου κέρδους) με έδρα τη Νέα Υόρκη, επικεντρώθηκε στη χρηματοδότηση μεγάλων εταιρικών διαφορών, από τον Δεκέμβριο του 2007. Κατά το πρώτο έτος λειτουργίας της, το καθαρό ενεργητικό της αυξήθηκε κατά 30% και οι τιμές των μετοχών της στο Χρηματιστήριο του Λονδίνου αυξήθηκαν κατά 25%.

Η ασφαλιστική εταιρεία Allianz έχει επίσης υποκατάστημα χρηματοδότησης δικαστικών διαφορών και η Credit Suisse[32] έχει αφιερώσει ένα κομμάτι στον τομέα της χρηματοδότησης, τα τελευταία χρόνια, με επικεφαλής τους πρώην δικηγόρους της DLA Piper Global Law Firm. Γίνεται αντιληπτό ότι η χρηματοδότηση των διαφορών είναι μια έννοια που «*η νομική και η χρηματοπιστωτική βιομηχανία αρχίζουν να κατανοούν καλύτερα»*.[33]

1.3 Παράμετροι που λαμβάνονται υπόψη από τον χρηματοδότη για σύναψη χρηματοδοτικής συμφωνίας

Οι παράμετροι που λαμβάνονται υπόψη από την πλευρά του τρίτου χρηματοδότη για τη σύναψη χρηματοδοτικής συμφωνίας με έναν επενδυτή, που εγείρει αξιώσεις συνοψίζονται στα εξής· πρώτα απ' όλα εξετάζεται κατά πόσο η διαιτητική απόφαση μπορεί να επιβληθεί κατά του εναγόμενου κράτους. Σημαντικό εξίσου ρόλο διαδραματίζει η έρευνα, από τον χρηματοδότη, της ουσίας της υπόθεσης αλλά και τα ποσά που διακυβεύονται, μαζί με το αναγκαίο χρονικό διάστημα που απαιτείται για την ολοκλήρωση της. Τέλος, θα πρέπει ο χρηματοδότης να συνυπολογίσει και το όποιο ενδεχόμενο μελλοντικό κόστος που θα προκύψει και μέρος του οποίου θα αναγκαστεί να αποπληρώσει, όπως και την εξειδίκευση των νομικών που θα υπερασπιστούν τον επενδυτή στη διαμάχη.

1.4 Τρόπος υπολογισμού

Οι τρόποι υπολογισμού του μερίσματος, που αναλογεί στον εκάστοτε χρηματοδότη, ποικίλουν και ως βάση θεωρείται η αρχική επένδυση, η οποία πολλαπλασιάζεται βάση ενός συντελεστή, εφόσον ο πελάτης - επενδυτής κερδίσει την οποιαδήποτε επιδίκαση χρηματικής αποζημίωσης. Ένας άλλος τρόπος είναι με βάση ένα ποσοστό επί του επιδικαζόμενου

[31] http://www.juridicainvestments.com (accessed 16 Jun 17).
[32] https://www.credit-suisse.com/gr/en.html (accessed 18 Jul 17).
[33] Maleske, supra n. 29.

χρηματικού ποσού της τελικής απόφασης, το οποίο κυμαίνεται από 15-50% της επιδικασθείσας αποζημίωσης. Εναλλακτικά, μπορεί να εφαρμοσθούν και οι δύο παραπάνω τρόποι. Επιπρόσθετα, το ποσό που μπορεί να ζητήσει ο τρίτος χρηματοδότης μπορεί να εξαρτηθεί και από τη χρονική διάρκεια της διαδικασίας, καθόσον ο πελάτης του μπορεί να υποχρεωθεί να επιστρέψει έντοκα ένα ποσό που επενδύθηκε, από τον χρηματοδότη, ανάλογα με το χρονικό διάστημα που παρήλθε.

1.5 Διάκριση του TPF στην επενδυτική διαιτησία σε σχέση με την εμπορική διαιτησία

Η διεθνής επενδυτική διαιτησία έχει κάποια χαρακτηριστικά γνωρίσματα που τη διακρίνουν από τις άλλες μορφές επίλυσης διαφορών, όπως για παράδειγμα την εμπορική διαιτησία. Βασικοί τομείς που τη διακρίνουν είναι η δικαιοδοσία του δικαστηρίου, η φύση των διαδίκων, η διαφάνεια της διαδικασίας και η επιβολή της απόφασης. Και άλλα όμως διαδικαστικά ζητήματα διαφοροποιούν την επενδυτική διαιτησία, όπως η διάρκεια και το κόστος της δίκης. Ειδικότερα αυτά τα ζητήματα επηρεάζουν και τον τρόπο με τον οποίο οι τρίτοι χρηματοδότες επενδύουν σε μια διεθνή επενδυτική διαιτησία.

Η κύρια διαφορά, σε σχέση με την εμπορική διαιτησία, έγκειται στο ότι η δικαιοδοσία ενός διαιτητικού δικαστηρίου για την επίλυση μιας διαφοράς επενδυτή και κράτους προέρχεται στη βάση μιας BIT, εν αντιθέσει με την εμπορική, που βασίζεται σε μια ρήτρα επίλυσης διαφορών σε μια σύμβαση. Στην πράξη, τα κράτη, μέσω των BIT, παράσχουν προκαταβολικά τη συναίνεσή τους προς οποιονδήποτε ξένο επενδυτή για τη επίλυση των μεταξύ τους διαφορών. Η BIT εξουσιοδοτεί τα επενδυτικά δικαστήρια να επιλύουν διαφορές, ανάμεσα σε έναν επενδυτή του ενός συμβαλλόμενου κράτους με το άλλο συμβαλλόμενο κράτος.

Το ζήτημα της δικαιοδοσίας της διεθνούς επενδυτικής διαιτησίας επηρεάζει το TPF, επειδή το πεδίο συναίνεσης των κρατών είναι περιορισμένο. Συγκεκριμένα, τα κράτη συναινούν για τη διαιτητική επίλυση των διαφορών που προέρχονται από επενδύσεις και επενδυτές, όπως αυτοί ορίζονται από την επενδυτική συμφωνία. Το ερώτημα που προκύπτει είναι εάν με τη μεσολάβηση στη διαδικασία ενός τρίτου χρηματοδότη, θα εξακολουθεί ο επενδυτής να έχει το δικαίωμα να παρίσταται στην όλη διαδικασία και να υποβάλει τις αξιώσεις του. Επιπλέον, ένα άλλο ερώτημα που ανακύπτει είναι κατά πόσο εξακολουθεί να υφίσταται η συναίνεση ενός κράτους για διαιτητική επίλυση μιας διαφοράς, όταν το μέρος που έχει πραγματικό συμφέρον δεν είναι κάποιος διάδικος αλλά ένας τρίτος χρηματοδότης και φυσικά κατά πόσο συνάδει αυτό με το σκοπό και το αντικείμενο της επενδυτικής συμφωνίας. Τα κράτη επιθυμούν να γνωρίζουν την ταυτότητα των επενδυτών και των

χρηματοδοτών τους και επιδιώκουν να αποτρέπουν την οποιαδήποτε προσπάθεια διεύρυνσης της συναίνεσης τους, όσον αφορά στον ορισμό του επενδυτή, ειδικά όταν αυτό θα αποτελούσε την αιτία να παρεισφρήσει ένας τρίτος χρηματοδότης και να επωφεληθεί από τα πλεονεκτήματα που αντιστοιχούν μόνο σε έναν ξένο επενδυτή.

Μια δεύτερη διαφορά είναι ότι σε σχέση με την εμπορική διαιτησία, στην επενδυτική ο εναγόμενος είναι συνήθως ένα κράτος που φιλοξενεί την επένδυση. Ο ενάγων είναι ένας ξένος επενδυτής ο οποίος έχει και την πρωτοβουλία εκκίνησης της διαιτητικής διαδικασίας και αίρει αξιώσεις κατά του κράτους επένδυσης, το οποίο την υπονόμευσε.

Το γεγονός ότι συνήθως από την πλευρά του εναγόμενου βρίσκεται ένα κράτος, επηρεάζει το TPF, γιατί συνήθως ο ενάγων επενδυτής είναι αυτός ο οποίος θα χρηματοδοτηθεί από τρίτο και το κράτος τηρεί μια πιο αμυντική στάση. Επιπρόσθετα, ένα κράτος μπορεί πιο εύκολα να ανταποκριθεί στην υλοποίηση μιας δικαστικής απόφασης, όσον αφορά στο οικονομικό σκέλος, σε αντίθεση με μια εταιρία επένδυσης, η οποία μπορεί να φτάσει μέχρι και στη χρεοκοπία. Μολαταύτα, η διαχείριση του δημοσίου χρήματος, όταν ειδικά καταλήγει σε τρίτους χρηματοδότες, μπορεί να προκαλέσει και πολιτικά ζητήματα.

Το τρίτο ζήτημα σχετίζεται και με τη διαφάνεια που θα πρέπει να διέπει τη διαδικασία, λόγω της δημόσιας φύσης του εναγομένου κράτους. Η διαιτητική διαδικασία έχει κυρίως δημόσιο χαρακτήρα και οι διαδικασίες και η πλειονότητα των αποφάσεων δημοσιεύονται. Το αποτέλεσμα της διαφάνειας αυτής είναι ότι καθιστά πιο προβλέψιμη μια απόφαση, γεγονός που προσελκύει τρίτους χρηματοδότες.

Η τέταρτη διαφορά έγκειται στο καθεστώς επιβολής των αποφάσεων και η Σύμβαση ICSID καθιστά πιο προσιτή τη διαδικασία στους τρίτους χρηματοδότες.[34] Η Σύμβαση της Νέας Υόρκης, για την αναγνώριση και εκτέλεση των διεθνών διαιτητικών αποφάσεων, δεν παρέχει τη δυνατότητα στα εθνικά δικαστήρια να αναθεωρήσουν τις αποφάσεις του ICSID. Από την άποψη αυτή, η Σύμβαση ICSID είναι πιο αυστηρή από τη Σύμβαση της Νέας Υόρκης. Πάντως, σε κάθε περίπτωση, οι τρίτοι χρηματοδότες συνεκτιμούν, προτού αναλάβουν μια υπόθεση, το προφίλ και το ιστορικό ενός κράτους, όσον αφορά στην επιτυχή εφαρμογή μιας δικαστικής απόφασης.

Γενικότερα, υπάρχουν αρκετές διαφορές ανάμεσα στην επενδυτική διαιτησία και στις άλλες μορφές επίλυσης διαφορών, με κυριότερες το χρονικό διάστημα που απαιτείται για τη διεκπεραίωση της διαιτητικής διαδικασίας και το κόστος, που είναι αρκετά πιο αυξημένο, σε σχέση με την εμπορική διαιτησία. Το υψηλό κόστος και τα ενδεχόμενα υψηλά ποσά επιδίκασης αποζημιώσεων, που χαρακτηρίζουν τις μεταξύ επενδυτών και κρατών διαφορές,

[34] Το άρθρο 54 (1) της Σύμβασης ICSID επιβάλει στα κράτη που είναι μέρη της Σύμβασης να καθιστούν εκτελεστές τις διαιτητικές αποφάσεις σαν να ήταν τελεσίδικες αποφάσεις δικαστηρίου στη χώρα αυτή.

μπορεί να καταστήσουν την επενδυτική διαιτησία ελκυστική για τους τρίτους χρηματοδότες.[35] Επιπρόσθετα, στην εμπορική διαιτησία είναι σύνηθες για τον διάδικο που έχασε να επιφορτίζεται με τα δικαστικά έξοδα του επικρατούντος μέρους, κάτι το οποίο δεν συμβαίνει με την επενδυτική διαιτησία, η οποία χαρακτηρίζεται από αβεβαιότητα σχετικά με τον καταμερισμό του κόστους από το δικαστήριο.[36]

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι, λόγω των ιδιαιτεροτήτων που παρουσιάζει η διεθνής επενδυτική διαιτησία, ανάλογα επηρεάζεται και ο τρόπος με τον οποίο τα τρίτα μέρη χρηματοδοτούν τις υποθέσεις αυτές. Έτσι οι τρίτοι χρηματοδότες φροντίζουν για την ανάπτυξη εξειδικευμένων τρόπων υπολογισμού των ενδεχόμενων κινδύνων μιας υπόθεσης, βασιζόμενοι κυρίως σε κοινά διαθέσιμες πληροφορίες. Επιπλέον, επιδιώκουν τη διατήρηση, για μεγάλο χρονικό διάστημα, κάποιων σημαντικών επενδύσεων, με την προσμονή μεγαλύτερης ανταποδοτικότητας.[37]

1.6 Διάκριση από τα δικαστικά δάνεια

Αρκετά κοντά με το TPF και με ιδιαίτερη άνθηση στις Ηνωμένες Πολιτείες, είναι τα δάνεια[38] που παράσχουν οι ιδιωτικές εταιρείες σε οικονομικά αδύναμους ενάγοντες, για την κάλυψη των εξόδων τους (κυρίως διαβίωσης και νοσηλείας), εν αναμονή της έκβασης της υπόθεσης, με αντάλλαγμα ένα μερίδιο των εσόδων, από κάθε διακανονισμό ή δικαστική απόφαση που θα επιδικάσει χρηματική αποζημίωση.

Αυτή η οικονομική διευκόλυνση αναφέρεται συνήθως ως δάνειο αν και είναι παραπλανητικός ως όρος, επειδή παρέχεται υπό όρους και επιστρέφεται, μόνο μετά την επιδίκαση αποζημίωσης στον διάδικο. Πολλοί μελετητές, εκφράζουν ομόφωνα την υποστήριξη τους για τις συμφωνίες δανειοδότησης, για λόγους διευκόλυνσης πρόσβασης στη δικαιοσύνη και για λόγους άρσης των ανισοτήτων, μεταξύ των ευκατάστατων και μη διαδίκων. Άλλοι, βέβαια, θέτουν κάποιους προβληματισμούς, όσον αφορά στην άνιση διαπραγματευτική θέση του δανειολήπτη, που σε συνδυασμό με τη δυσμενή οικονομική του

---

[35] OECD, supra n. 3, at 9.

[36] *«Εν ολίγοις, το δικαστήριο αποφασίζει αυτόνομα αν και σε ποιο βαθμό τα έξοδα θα μετατοπιστούν από το επικρατούν στο χαμένο μέρος. Αυτό καθιστά δύσκολο για κάθε πλευρά να υπολογίσει την εκ των προτέρων έκθεση του σε δικαστικά έξοδα. Έρευνες έχουν δείξει ότι αυτή η αβεβαιότητα μπορεί να αποτρέψει τους φερέγγυους ενάγοντες από την άσκηση των αξιώσεων τους, να διακινδυνεύσουν έναν πόλεμο κόστους μετά την έναρξη της διαδικασίας και να νοθεύσουν τις δυνατότητες ενός φιλικού διακανονισμού»*. van Boom, Willem H. 'Third-Party Financing in International Investment Arbitration'. 2011, p.54, available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2027114 (accessed 23 Aug 17).

[37] Meya Angelyn. "Third – party funding in international investment arbitration. The Elephant in the Room" in *ICC Dossier Third- Party Funding in International Arbitration*, edited Cremades Bernando and Dimolitsa Antonias, 2013, p. 123-124.

[38] de Morpurgo, Marco. "A Comparative Legal and Economic Approach to Third-Party Litigation Funding". *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Vol. 19, 2011, pp. 356-359.

κατάσταση, τον ωθεί να υπογράφει μια επιβαρυντική δανειακή σύμβαση και ο δανειοδότης επιτυγχάνει υπερβολικά μεγάλο κέρδος.

Σε αντίθεση με το TPF, οι δανειακές συμβάσεις είναι μικρής κλίμακας στην αμερικανική αγορά. Χαρακτηρίζεται από μεγάλο αριθμό επιχειρήσεων που παρέχουν μικρά χρηματικά ποσά (συνήθως κατ' ανώτατο όριο $20.000) σε μεμονωμένους δανειολήπτες. Η διάκριση, σε σχέση με το TPF, έγκειται στην εκ των προτέρων πρόβλεψη της κάλυψης των οικονομικών αναγκών.

1.6.1 Ομοιότητες με TPF

Ωστόσο, το TPF έχει πολλές ομοιότητες με τα δικαστικά δάνεια, σε σημείο που πολλές φορές να αλληλεπικαλύπτονται. Το κύριο κοινό τους χαρακτηριστικό είναι ότι και οι δύο χρηματοδοτικοί μηχανισμοί σχετίζονται άμεσα με την τελική έκβαση μιας υπόθεσης, αφού ο χρηματοδότης προσφέρει μετρητά και ελπίζει να επωφεληθεί. Ο στόχος του είναι τα αναμενόμενα έσοδα, από την επένδυση του αυτή, να είναι περισσότερα από τις δαπάνες που κατέβαλε.

Η διάκριση μεταξύ τους, είναι κυρίως εννοιολογική, καθώς ο ενάγων, στην περίπτωση του TPF, δεν ζητά οικονομική βοήθεια για να καλύψει τις βασικές βιοτικές του ανάγκες. Επιπλέον, είναι διαφορετικές οι επιπτώσεις των δύο μηχανισμών, όσον αφορά στα κίνητρα για την έναρξη της διαιτητικής δίκης. Ο προβληματισμός, από την πλευρά του ενάγοντος, για την αδυναμία κάλυψης των βασικών του βιοτικών αναγκών, φαίνεται να λειτουργεί λιγότερα αποτρεπτικά σε σχέση με τον επενδυτικό κίνδυνο, στο πλαίσιο του TPF. Ειδικότερα, η επιρροή στην πρώτη περίπτωση είναι έμμεση (ένας οικονομικά αδύναμος ενάγων επιδιώκει την γρηγορότερη και τη λιγότερη κοστοβόρα επίλυση μιας διαφοράς) αλλά φαίνεται ότι η ύπαρξη εξωτερικής χρηματοδότησης για την κάλυψη των εξόδων για βασικές του βιοτικές ανάγκες δεν καθορίζει άμεσα την απόφαση του να ασκήσει ή όχι μια αγωγή. Αντίθετα, το TPF έχει πρωταρχική άμεση επίδραση στα κίνητρα του ενάγοντος που σχετίζονται με την εκδίκαση της δίκης, καθώς το πεδίο εφαρμογής του είναι η εξάλειψη του κινδύνου που συνδέεται με το δυσμενές αποτέλεσμα της υπόθεσης.

1.6.2 Η περίπτωση του TPF χωρίς οικονομική ανταπόδοση

Μια ξεχωριστή μορφή χρηματοδότησης διαιτητικής δίκης από τρίτο, είναι αυτή που δεν αποσκοπεί στην αποκόμιση οικονομικού οφέλους από την απόφαση. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση της υπόθεσης Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay,[39] σχετικά με τα μέτρα που έλαβε η κυβέρνηση της Ουρουγουάης για τον περιορισμό της χρήσης προϊόντων καπνού. Το

[39] *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7.

Bloomberg Foundation[40] με το πρόγραμμα καμπάνιας «Tobacco Free Kids» αποφάσισε να βοηθήσει την κυβέρνηση της Ουρουγουάης, χρηματοδοτώντας εν μέρει τα έξοδα της δίκης. Ωστόσο, τέτοιες περιπτώσεις θα ήταν καλύτερο να χαρακτηρίζονται ως δωρεές, παρά χρηματοδοτικές συμφωνίες και βέβαια και σε αυτές τις περιπτώσεις δεν λείπουν οι προβληματισμοί, σχετικά με τη σύγκρουση συμφερόντων και του προσώπου του πραγματικού δικαιούχου της αξίωσης.

[40] https://www.bloomberg.org/program/public-health/tobacco-control/#overview (accessed 27 Sep 17).

Κεφάλαιο 2
«Άλλες μορφές χρηματοδότησης, τα πλεονεκτήματα του TPF και οι επικρίσεις σε βάρος του»

Το TPF είναι μόνο μια από τις πολλές μορφές χρηματοδότησης που απολαμβάνουν τα μέρη και έχουν να διαχειρισθούν οι νομικοί, οι διαιτητές και τα κέντρα διαιτησίας, στο πλαίσιο της διεθνούς διαιτησίας. Απαραίτητο θεωρείται να εξετασθεί ο μηχανισμός αυτός, σε συνάρτηση και με άλλες μορφές χρηματοδότησης των εμπλεκομένων και συμμετεχόντων στη διαιτητική διαδικασία. Πάντως, για τη Maya Steinitz (n. 23, pp. 1293-1294), το TPF διαφέρει από τις άλλες μορφές χρηματοδότησης, διότι σε αυτόν τον μηχανισμό απλά γίνεται επένδυση, σε μια συγκεκριμένη υπόθεση, χωρίς να παρέχονται νομικές υπηρεσίες.

2.1 Υπολογισμός των δικηγορικών αμοιβών σε περίπτωση επιτυχούς έκβασης της διαδικασίας

Κατ' αρχάς, όσον αφορά στο πρόσωπο του συνηγόρου, στις περισσότερες περιπτώσεις, επιλέγεται από τον διάδικο. Σπάνια ο χρηματοδότης φέρει αντίρρηση για το πρόσωπο του συνηγόρου. Σε όσες περιπτώσεις ο προσφεύγων δεν θεωρεί ικανό τον συνήγορο του, από άποψη δεξιοτήτων και εμπειρίας, προστρέχει στη βοήθεια του χρηματοδότη, για την επιλογή νέου προσώπου. Ο δικηγόρος του ενάγοντος οφείλει να παράσχει τις υπηρεσίες του αποκλειστικά σε αυτόν. Βέβαια, παρέχει και την απαιτούμενη νομική βοήθεια στον χρηματοδότη και γενικότερα έχει τη μέριμνα να εξασφαλίσει την ικανοποίηση των απαιτήσεων του ενάγοντος.

Στο πλαίσιο των ρυθμίσεων των δικηγορικών αμοιβών, αυτές εξαρτώνται από την έκβαση της υπόθεσης. Σε περίπτωση απώλειας της, ο δικηγόρος δεν δικαιούται καθόλου ή μόνο μειωμένη αμοιβή. Εάν η υπόθεση ευοδωθεί, ο δικηγόρος δικαιούται αυξημένη προκαθορισμένη αμοιβή ή αμοιβή, με βάση ένα ποσοστό από την επιδικασθείσα αποζημίωση.

2.1.1 Ρυθμίσεις για την αμοιβή υπό αίρεση (Contingency Fee)

Όπως αναφέρθηκε, δεν τίθεται ζήτημα αμοιβής για έναν δικηγόρο που αναλαμβάνει τη διεκπεραίωση μιας διαιτητικής διαδικασίας, σε περίπτωση απώλειας της υπόθεσης. Εάν όμως η υπόθεση έχει θετική έκβαση, λαμβάνει ένα ποσό. Οι ρυθμίσεις για την αμοιβή υπό αίρεση αποτελούν χαρακτηριστικό του δικαϊκού συστήματος για τις αστικές υποθέσεις, στις Ηνωμένες Πολιτείες. Υπολογίζεται, με βάση ένα ποσοστό, από την επιδικασθείσα αποζημίωση. Προκειμένου οι δικηγόροι, στις ΗΠΑ, να μπορέσουν να ανταπεξέλθουν στις οικονομικές απαιτήσεις που προκύπτουν από τα μη δυνάμενα να προβλεφθούν δικαστικά

έξοδα, λαμβάνουν ειδικά δάνεια που εξασφαλίζονται από τα κέρδη των επιχειρήσεων από διάφορες υποθέσεις.

2.1.2 Ρυθμίσεις για το καταπίστευμα με όρο (Conditional Fee)

Η συγκριμένη αμοιβή, αφορά περιπτώσεις ατυχούς έκβασης μιας υπόθεσης, στις οποίες ο δικηγόρος λαμβάνει χαμηλότερη αμοιβή, από την προκαθορισθείσα. Η διαφορά ανάμεσα σε αυτήν την αμοιβή και στην αμοιβή υπό αίρεση είναι ότι, με βάση την πρώτη, η αμοιβή του δικηγόρου δεν βασίζεται σε ένα ποσοστό επί των επιδικασθέντων εσόδων. Ως εκ τούτου, ο σύμβουλος εξακολουθεί να λαμβάνει ένα (μειωμένο) τέλος αντί για παντελή απουσία αμοιβής, όπως συνήθως συμβαίνει σε περίπτωση απώλειας της υπόθεσης.

2.2 Ασφαλιστήρια Συμβόλαια

Διαφορετική μορφή χρηματοδότησης θεωρείται η νομική ασφάλιση. Γενικά διαχωρίζεται στην ασφάλιση των δικαστικών εξόδων και στην ασφάλιση της αστικής ευθύνης, καθεμία από τις οποίες μπορεί να αποκτηθεί πριν ή μετά το γενεσιουργό γεγονός της δικαστικής διαμάχης.

2.3 Ασφάλιση δικαστικών εξόδων

2.3.1 Πριν από την εκδήλωση του γενεσιουργού για τη διαιτησία γεγονότος

Σύμφωνα με τα ασφαλιστήρια συμβόλαια, πριν από την εκδήλωση του γενεσιουργού για τη διαιτησία γεγονότος, ο ασφαλισμένος καταβάλλει ασφάλιστρα, σε ετήσια συνήθως βάση. Με τη σειρά του, δικαιούται την κάλυψη των δικαστικών εξόδων, τα οποία συνδέονται με την έκβαση μιας υπόθεσης, σε περίπτωση διαιτητικής διαφοράς. Επομένως, όπως υποδηλώνει και το όνομα τους, τα ασφαλιστήρια συμβόλαια, πριν από την εκδήλωση του γενεσιουργού γεγονότος, συνάπτονται πριν συμβεί το γεγονός που οδηγεί στη διαιτητική επίλυσή του. Συναντώνται σε διάφορα δικαιοδοτικά συστήματα, όπως στη Γερμανία, όπου το 43% περίπου του πληθυσμού συνάπτει τέτοιου είδους ασφαλιστήρια συμβόλαια.

2.3.2 Μετά από την εκδήλωση του γενεσιουργού για τη διαιτησία γεγονότος

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, συνήθως γίνεται χρήση από τους ενάγοντες αλλά πολλές φορές και από τους εναγόμενους. Προστατεύουν τον διάδικο από τον κίνδυνο να υποχρεωθεί να πληρώσει τα δικαστικά έξοδα του αντιδίκου του και μπορεί επίσης να καλύψει τις δαπάνες του αντισυμβαλλομένου είτε συνολικά είτε μέχρι ένα ορισμένο ποσοστό ή κάποιο ανώτατο όριο. Το ύψος του ασφαλιστηρίου συμβολαίου είναι ανάλογο με το ποσό των εξόδων που ασφαλίζονται με αυτόν τον τρόπο. Όπως υποδηλώνει το όνομα τους, τα συγκεκριμένα ασφαλιστήρια συμβόλαια συνάπτονται μετά την επέλευση του

γεγονότος που προκάλεσε τη νομική διαφορά. Τα ασφάλιστρα κυμαίνονται μεταξύ περίπου 30% και 50% του ασφαλισμένου ποσού και μπορεί να καταβληθούν εκ των προτέρων, σε διάφορα στάδια της διαφοράς ή πιο σπάνια, μόνο εάν ο ασφαλισμένος κερδίσει την υπόθεση. Εάν, στην τελευταία περίπτωση, ο ασφαλισμένος δεν επικρατήσει, ο ασφαλιστής θα καλύψει όλα τα συμφωνηθέντα κόστη.

2.4 Ασφάλιση αστικής ευθύνης

2.4.1 Πριν την εκδήλωση του γενεσιουργού για τη διαιτησία γεγονότος

Σύμφωνα με τα ασφαλιστήρια συμβόλαια αστικής ευθύνης, ο ασφαλιστής έχει κατά κανόνα το καθήκον να υπερασπιστεί τον ασφαλισμένο, σε περίπτωση που προκύψει διαφορά, η οποία καλύπτεται από το ασφαλιστήριο συμβόλαιο, καθώς και υποχρέωση αποζημίωσης του ασφαλισμένου, σε περίπτωση που θεωρηθεί υπεύθυνος. Από την πλευρά του ενάγοντος, όταν ένας ασφαλιστής αστικής ευθύνης αποζημιώνει τον ασφαλισμένο για ζημία που καλύπτεται από το ασφαλιστήριο συμβόλαιο, ο ασφαλιστής μπορεί να δικαιούται να υποκαθιστά τις απαιτήσεις του ασφαλισμένου. Μετά την υποκατάσταση, ο ασφαλιστής διεκδικεί την ικανοποίηση της αξίωσης στο όνομά του, έναντι του μέρους που προκάλεσε την απώλεια. Η ασφάλιση αστικής ευθύνης δεν θεωρείται χρηματοδότηση από τρίτο, καθώς ο ασφαλιστής υποκαθιστά το χρηματοδοτούμενο μέρος συνολικά, κατά τη διαδικασία.

2.4.2 Μετά την εκδήλωση του γενεσιουργού για τη διαιτησία γεγονότος

Η μορφή ασφάλισης αστικής ευθύνης, κατόπιν κάποιου γενεσιουργού γεγονότος, συναντάται στα ασφαλιστήρια συμβόλαια για την προστασία από την έκβαση μιας υπόθεσης, τα οποία προσφέρουν στους εναγόμενους κάλυψη ευθύνης, μέχρι ένα συμφωνημένο όριο, λόγω μιας δυσμενούς απόφασης ή ενός διακανονισμού. Ο ασφαλιστής υποχρεούται να προκαταβάλει ένα ποσό, σε σχέση με την εκτιμώμενη ευθύνη, το οποίο εξαρτάται, μεταξύ άλλων, από την πιθανότητα ζημίας. Αυτή η ασφάλιση για την έκβαση των δικαστικών διαφορών μπορεί να συγκριθεί με τις ασφάλειες πυρκαγιάς που τίθενται σε ισχύ, ενώ το σπίτι καίγεται ήδη, για να περιορισθούν οι απώλειες που θα προκύψουν, καθώς η φωτιά συνεχίζει να εξαπλώνεται. Ένα απλουστευμένο παράδειγμα του τρόπου με τον οποίο λειτουργεί η πώληση αυτού του κινδύνου ακολουθεί παρακάτω:

Έστω ότι το ένα συμβαλλόμενο μέρος αξιώνει κάποιο χρηματικό ποσό από τον αντίδικο του. Ο αντίδικος, θεωρώντας δεδομένο, ότι το δικαστήριο θα επιδικάσει μέχρι ένα ποσό σε βάρος του, αναθέτει την αξίωση του σε τρίτο χρηματοδότη της διαφοράς που καταβάλει αυτός το εκτιμώμενο ποσό. Σε αντάλλαγμα, ο χρηματοδότης θα αναλάβει την εκδίκαση της αξίωσης και την υπεράσπιση του χρηματοδοτούμενου μέρους και θα

καταβάλει στον αντίδικο κάθε ποσό που θα εκδικασθεί (ή διευθετηθεί) στο τέλος και ανάλογα με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, θα έχει κέρδος ή θα έχει υποστεί ζημία. [41]

2.5 Λόγοι για τους οποίους αναπτύχθηκε το Third Party Funding

Αφού παρατέθηκαν οι διάφορες μορφές χρηματοδότησης, ενδιαφέρον είναι σε αυτό το σημείο να αναφερθούν οι λόγοι για τους οποίους αναπτύχθηκε το TPF. Ο κύριος λόγος είναι η έλλειψη των απαιτούμενων οικονομικών μέσων, από την πλευρά των επενδυτών, ώστε να μπορούν να ανταπεξέλθουν στις δαπάνες της διαδικασίας. Αλλά ακόμη και αν υφίστανται τα απαιτούμενα κονδύλια, πολλές φορές αποφεύγουν να τα διαθέσουν, στο πλαίσιο μιας επενδυτικής δίκης, παρά προτιμούν να πραγματοποιήσουν άλλες επενδύσεις. Εξάλλου, οι μακροχρόνιες επενδυτικές δίκες λειτουργούν αποτρεπτικά για τους επενδυτές. Ένας άλλος λόγος που λειτουργεί υπέρ της καθιέρωσης του TPF είναι η αβεβαιότητα της τελικής έκβασης της δίκης, με την επιλογή της μετατόπισης του κόστους σε τρίτο. Και στην περίπτωση όμως της θετικής έκβασης της, δημιουργείται αμφιβολία κατά πόσο μπορεί να εφαρμοσθεί η διαιτητική απόφαση είτε σύμφωνα με τον Κανονισμό ICSID ή σύμφωνα με τη σύμβαση της Νέας Υόρκης.

2.6 Πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα του third party funding

2.6.1 Τί υποστηρίζουν οι υποστηρικτές του TPF

Αναμφίβολα, το TPF έχει πολλά πλεονεκτήματα, τα οποία δικαιολογούν και τη μεγάλη σημασία που δίδεται στο πλαίσιο της διεθνούς επενδυτικής διαιτησίας.[42] Αρχικά, το σημαντικότερο πλεονέκτημα θεωρείται η ευχερέστερη πρόσβαση των διαδίκων στην επενδυτική διαιτησία, ανεξάρτητα από την οικονομική τους κατάσταση. Η διαδικασία θεωρείται πολύ δαπανηρή, μη προσβάσιμη πάντοτε εύκολα από πολλούς επενδυτές. Με το TPF αυξάνεται ο αριθμός των υποθέσεων, ο οποίος επιλύεται με διαιτησία και καθιστά αυτομάτως τους επενδυτές ισότιμους συνδιεκδικητές των ίδιων αξιώσεων με τα κράτη κατά των οποίων στρέφονται. Βέβαια, το φαινόμενο του TPF αρχίζει να γίνεται όλο και πιο συχνά ορατό και από την πλευρά των κρατών. Όπως σημείωσε ο δικαστής Kirby J, στην απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Αυστραλίας, στην υπόθεση Campbells Cash and Carry Pty Ltd v. Fostif Pty Limited:[43] *«... Ένας τρίτος χρηματοδότης [...] δεν ανακαλύπτει*

---

[41] von Goeler Jonas, "Chapter 2: The Various Forms of Third-Party Funding in International Arbitration" *in Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure*, Kluwer Law International, 2016, pp. 16-18, Kantor Mark, "Risk management tools for respondents – here be dragons" in *ICC Dossier Third - Party Funding in International Arbitration*, edited Cremades Bernando and Dimolitsa Antonias, 2013, pp.57-59.

[42] de Bradandere and Lepltak, supra n. 9, at 383-386.

[43] *Campbells Cash and Carry Pty Ltdl v. Fostif Pty Limited*, [2006] HCA 41.

δικαιώματα. Τα οργανώνει μόνο για τη διεκδίκησή τους, έτσι ώστε να μπορούν οι διάδικοι να εξασφαλίσουν πρόσβαση στο δικαστήριο που θα αποφανθεί σχετικά, κατά το νόμο».[44]

Η άνοδος του μηχανισμού συνέπεσε με τη δραστική μείωση της κρατικής χρηματοδότησης, για τις αστικές αξιώσεις, σε χώρες όπως η Αγγλία και η Αυστραλία. Η απόφαση του England and Wales Court of Appeal, στην υπόθεση Arkin v. Borchard Lines Ltd[45] θεωρείται σημαντική για την αναγνώριση της συνεισφοράς του TPF στην απρόσκοπτη πρόσβαση στη δικαιοσύνη. Το δικαστήριο αναφέρθηκε σε εμπορικούς χρηματοδότες *«οι οποίοι παρέχουν βοήθεια σε εκείνους που επιδιώκουν πρόσβαση στη δικαιοσύνη που διαφορετικά δεν θα μπορούσαν να ανταπεξέλθουν οικονομικά».*[46]

Εξάλλου, στην τελική έκθεση που δημοσιεύθηκε, μετά από την ετήσια εξέταση του κόστους των αστικών διαφορών, στην Αγγλία, ο δικαστής Jackson υποστήριξε τη χρηματοδότηση των διαφορών από τρίτους, ως μέσο προώθησης της πρόσβασης στη δικαιοσύνη. Ειδικότερα, ανέφερε ότι το TPF αποτελεί για κάποιους το μοναδικό μέσο χρηματοδότησης των διαφορών. Το TPF, σε αντίθεση με τις συμφωνίες υπό όρους (CFAs), δεν επιβάλλει πρόσθετα οικονομικά βάρη στα μέρη και επιπλέον φιλτράρει τις αβάσιμες αξιώσεις, διότι οι χρηματοδότες δεν τις αναλαμβάνουν .

Μια γνωστή υπόθεση, όπου η χρηματοδότηση από τρίτο λειτούργησε ικανοποιητικά είναι η Stone & Rolls Ltd v. Moore Stephen.[47] Η ενάγουσα εταιρεία υπέβαλε αγωγή, για επαγγελματική αμέλεια, κατά των πρώην ελεγκτών της, με τη συνδρομή της χρηματοδότησης από τρίτο. Το Εφετείο έκρινε ότι τα επιχειρήματα ήταν αβάσιμα και απέρριψε την αξίωση. Η Βουλή των Λόρδων με τη σειρά της απέρριψε την έφεση. Ο χρηματοδότης, ο οποίος είχε λάβει περίπου το 40% των επιδικασθέντων κερδών, τα οποία προβλέπονταν σε περίπτωση επιτυχούς έκβασης της δίκης, ανέλαβε τα έξοδα των ελεγκτών. Αυτή η έκβαση δείχνει ότι οι χρηματοδότες τρίτων μπορούν να λειτουργήσουν, ανεξαρτήτως της ασφαλιστικής κάλυψης (ATE insurance) και μπορούν να αναλάβουν τα έξοδα, σε περίπτωση εις βάρος τους αποφάσεων. [48]

Εξίσου σημαντικό πλεονέκτημα, θεωρείται το γεγονός ότι δεν μειώνεται ο αριθμός των υποθέσεων που οδηγούνται σε διαιτητική επίλυση, λόγω του ενδοιασμού των

---

[44] Ibid, [202].

[45] [2005] EWCA Civ 655.

[46] *«Ούτως ή άλλως πρέπει να επινοηθεί μια δίκαιη λύση, με την οποία, αφενός, ο διάδικος που κερδίζει να μην αρνείται την αποπληρωμή όλων των εξόδων, αφετέρου οι εμπορικοί χρηματοδότες που παρέχουν βοήθεια σε όσους επιδιώκουν πρόσβαση στη δικαιοσύνη και δεν θα μπορούσαν να ανταπεξέλθουν οικονομικά, να μην αποθαρρύνονται με το φόβο των δυσανάλογων συνεπειών του κόστους, εάν η υπόθεση δεν έχει αίσια έκβαση για αυτούς»*, ibid, [38].

[47] *Stone & Rolls Ltd (in Liquidation) v Moore Stephens*, UKHL 39 [2009] 3 WLR 455.

[48] "Review of Civil Litigation Costs: Final Report", published by TSO (The Stationery Office) December 2009, pp. 117-118, available at www.tsoshop.co.uk. (accessed 22 Jun 17).

επενδυτών να φέρουν τον κίνδυνο του υψηλού κόστους. Ο τρίτος χρηματοδότης αναλαμβάνει την ευθύνη για την κάλυψη των δαπανών, ενθαρρύνοντας έτσι όλο και πιο πολλούς επενδυτές να συμμετάσχουν σε διαιτητική διαδικασία και το γεγονός αυτό έχει τεράστια επίδραση στην μελλοντική οικονομική βιωσιμότητα των εταιρειών τους.

Επιπρόσθετα, δεδομένο ότι το κόστος της διαιτησίας είναι σημαντικό, συνήθως πραγματοποιείται από τον χρηματοδότη λεπτομερή έρευνα, σχετικά με τις επενδύσεις και την πιθανότητα επιτυχίας τους, πριν προβεί σε συμφωνία χρηματοδότησης με κάποιον επενδυτή. Η έρευνα αυτή μπορεί να θεωρηθεί ως πρόσθετη εξέταση του ποσοστού επιτυχίας της υπόθεσης που θα εκδικασθεί. Κατά κάποιο τρόπο, η συμμετοχή τρίτου χρηματοδότη αποτελεί ένδειξη ότι η αξίωση είναι αξιόλογη και μειώνει την πιθανότητα υποβολής αβάσιμων απαιτήσεων, προς τα διεθνή επενδυτικά δικαστήρια. Πράγματι, τα στοιχεία δείχνουν ότι οι σημαντικοί χρηματοδότες αναλαμβάνουν μόνο ένα μικρό αριθμό αξιώσεων, που τίθενται υπόψη τους,[49] απορρίπτοντας τις αβάσιμες αξιώσεις. Οι χρηματοδότες δεν αναλαμβάνουν την οποιαδήποτε υπόθεση, εφόσον υπάρχει η όποια αμφιβολία, σχετικά με τις νομικές αξιώσεις, καθώς αυτό θα έχει αρνητικό αντίκτυπο και στο κέρδος τους.[50]

Στη Σύμβαση ICSID,[51] προβλέφθηκε μια ειδική διαδικασία για να εξασφαλισθεί ότι οι προδήλως αβάσιμες αξιώσεις αντιμετωπίζονται σε πρώιμο στάδιο της διαδικασίας, προκειμένου να αποφευχθεί η χρονοβόρα και δαπανηρή διαδικασία για την αξιολόγηση αυτών. Ο κανόνας αυτός μπορεί να αποτρέψει τις αβάσιμες αξιώσεις των επενδυτών, ακόμη και αν οι τρίτοι χρηματοδότες είναι πρόθυμοι να επενδύσουν σε μια τέτοια διαδικασία, λόγω των δυνητικά υψηλότερων κερδών.[52]

Πιο συγκεκριμένα,[53] στην υπόθεση Inceysa v. El Salvador,[54] το δικαστήριο έκανε δεκτό ότι οι επενδύσεις που δεν εκτελούνται με καλή πίστη, δεν μπορούν να τύχουν της προστασίας που προβλέπεται από τις διεθνείς BIT. Στην υπόθεση αυτή, το δικαστήριο αντιμετώπισε το ερώτημα εάν η συμμετοχή της ισπανικής εταιρείας σε δημόσιο διεθνή διαγωνισμό στο Ελ Σαλβαδόρ, προκειμένου να συνάψει συμφωνία υπηρεσιών μηχανικού

---

[49] Cremades, Bernardo M., supra n. 7, at 15.

[50] Steinitz Maya, supra n. 23, at 1267.

[51] Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules: *«(5)Unless the parties have agreed to another expedited procedure for making preliminary objections, a party may, no later than 30 days after the constitution of the Tribunal, and in any event before the first session of the Tribunal, file an objection that a claim is manifestly without legal merit. The party shall specify as precisely as possible the basis for the objection. The Tribunal, after giving the parties the opportunity to present their observations on the objection, shall, at its first session or promptly thereafter, notify the parties of its decision on the objection. The decision of the Tribunal shall be without prejudice to the right of a party to file an objection pursuant to paragraph (1) or to object, in the course of the proceeding, that a claim lacks legal merit».*

[52] de Bradandere and Lepltak, supra n. 9, at 383-385.

[53] de Brabandere, Eric. "The ICSID Rule on Early Dismissal of Unmeritorious Investment Treaty Claims: Preserving the Integrity of ICSID Arbitration". *Manchester Journal of International Economic Law,* 2012, pp. 28-29.

[54] *Inceysa Vallisoletana, S.L.v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/03/26, Award (2 Aug 2006).

ελέγχου οχημάτων και έτσι η πραγματοποίηση εκεί μιας εικονικής επένδυσης, θα μπορούσε να αποτελέσει τη βάση για να αποκτήσει πρόσβαση στην επενδυτική διαιτησία, σύμφωνα με την BIT Ισπανίας - Ελ Σαλβαδόρ. Το Δικαστήριο εξέτασε κατά πόσον η επένδυση αυτή είχε τη συναίνεση του Ελ Σαλβαδόρ, κατά την υπογραφή της BIT. Με τον τρόπο αυτό, το Δικαστήριο ανέλυσε, κυρίως αν η επένδυση έγινε σύμφωνα με τους νόμους του κράτους υποδοχής και εάν κυρίως εφαρμόστηκαν οι γενικές αρχές του δικαίου, συμπεριλαμβανομένης της αρχής της καλής πίστης.

Το Δικαστήριο αρνήθηκε ότι έχει αρμοδιότητα σε αυτή τη διαμάχη, στηριζόμενο μεταξύ άλλων, στις ακόλουθες σκέψεις: το Ελ Σαλβαδόρ έδωσε τη συγκατάθεσή του στη δικαιοδοσία του ICSID, με την προϋπόθεση οι μελλοντικές επενδυτές να συμπεριφέρονται με καλή πίστη. Όμως, η Inceysa παραβίασε την αρχή της καλής πίστης, από τη στιγμή που έκανε την επένδυση της, χωρίς να ακολουθήσει τη νομοθεσία του Σαλβαδόρ. Αντιμέτωπο με αυτή την κατάσταση, το Δικαστήριο αναγνώρισε την αναρμοδιότητά του (incompetence) να ακούσει την καταγγελία της Inceysa, δεδομένο ότι οι επενδύσεις της δεν καλύπτονταν από την προστασία της BIT. Πάντως, παρά τον έκδηλο χαρακτήρα του δόλιου τρόπου με τον οποίο επιχειρήθηκε η επένδυση, η διαδικασία διήρκεσε περισσότερο από τρία χρόνια.

Στην υπόθεση Phoenix Action Ltd v. Czech Republic,[55] μεταβιβάσθηκαν οι μετοχές τσεχικής εταιρίας σε μια ισραηλινή εταιρεία, προκειμένου να αποκτήσει πρόσβαση στη διαιτησία ICSID. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι: *«…τα κράτη δεν μπορούν να θεωρούνται ότι προσφέρουν πρόσβαση στο διαιτητικό μηχανισμό ICSID με επενδύσεις που δεν γίνονται με καλή πίστη. Η προστασία των διεθνών επενδύσεων δεν προσφέρεται εάν είναι αντίθετη προς τις γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου, μεταξύ των οποίων η αρχή της καλής πίστης».* Το Δικαστήριο, μετά από περισσότερα από πέντε χρόνια διαδικασίας, αρνήθηκε τελικά τη δικαιοδοσία, με το σκεπτικό ότι η επένδυση δεν ήταν προστατευόμενη, σύμφωνα με τη Σύμβαση ICSID και τη BIT Ισραήλ - Τσεχίας και επέβαλε στον ενάγοντα να καταβάλει τόσο τα έξοδα για το ICSID (τα τέλη και τα έξοδα των μελών του δικαστηρίου και της γραμματείας) όσο και τα νομικά έξοδα του εναγόμενου. Το δικαστήριο αναφέρθηκε στην ανάγκη να αποφευχθούν οι καταχρήσεις, στο πλαίσιο του ICSID:

«Τα ίδια τα στοιχεία δείχνουν πράγματι ότι ο ενάγων έκανε μια επένδυση, όχι για την ανάμιξή του στην οικονομική δραστηριότητα αλλά με μοναδικό σκοπό την θεμελίωση διεθνούς δικαιοδοσίας κατά της Τσεχικής Δημοκρατίας. Αυτή η υποτιθέμενη επένδυση δεν έγινε για να συμμετάσχει στην εθνική οικονομική δραστηριότητα, έγινε αποκλειστικά για το σκοπό να εμπλακεί στη διεθνή νομική δραστηριότητα. Ο μοναδικός στόχος της επένδυσης

[55] *Phoenix Action Ltd v. Czech Republic* , ICSID Case No. ARB/06/5, Award (15 Apr 2009).

ήταν να μετατρέψει μια προϋπάρχουσα εγχώρια διαφορά σε διεθνή, υποκείμενη σε διαιτησία ICSID, βάση της BIT».[56]

Στα θετικά του TPF περιλαμβάνεται και η δυνατότητα διαχείρισης των χρηματοοικονομικών κινδύνων που συνδέονται με την άσκηση συγκεκριμένης αξίωσης μέσω της διαιτησίας, με τη μεταφορά ορισμένων ή όλων των κινδύνων στον χρηματοδότη. Επομένως, ο ενάγων έχει την ευκαιρία να επιτύχει την επανάκτηση των ζημιών του, χωρίς να χρειαστεί να διαθέσει κεφάλαια για την αντιμετώπιση των συνεπειών, σε περίπτωση αποτυχίας της αξίωσης.

Οι αμοιβές των νομικών συμβούλων, των εμπειρογνωμόνων και οι λοιπές δαπάνες που σχετίζονται με τη διεκδίκηση αξιώσεων, στη διεθνή διαιτησία, μπορεί να κυμαίνονται πολλές φορές σε εκατομμύρια δολάρια, ποσό που το επωμίζεται συνήθως ο καθ' ου αλλά σε πολλές διαιτησίες υπάρχει ο κίνδυνος, εάν η αξίωση αποτύχει, ο ενάγων να είναι υπεύθυνος όχι μόνο για τα δικά του έξοδα αλλά και για τα έξοδα του εναγομένου.[57] Ο έλεγχος του κόστους διαιτησίας αποτελεί σημαντικό ζήτημα στον τομέα της διαιτησίας και καθίσταται ελκυστική η απόδοση των δικαστικών κινδύνων σε τρίτους, ακόμη και από διαδίκους με ισχυρές επιχειρήσεις και ταμειακές ροές.

Σύμφωνα με το άρθρο 37 παράγραφο 5 του ICC RULES,[58] το διαιτητικό δικαστήριο έχει τη διακριτική ευχέρεια να κατανείμει τα έξοδα, κατά τρόπο που αυτό κρίνει σκόπιμο. Διευκρινίζεται ρητώς ότι, κατά τη λήψη των αποφάσεων, επί των δικαστικών εξόδων, το δικαστήριο μπορεί να λάβει υπόψη κατά πόσο το κάθε συμβαλλόμενο μέρος διεξήγαγε τη διαιτησία με ταχύ και οικονομικά αποδοτικό τρόπο. Επιπλέον, το δικαστήριο θα ενημερώσει τους διαδίκους, κατά την έναρξη της διαιτησίας, ότι προτίθεται να λάβει υπόψη τον τρόπο με τον οποίο κάθε διάδικος θα διεξάγει τη διαδικασία, αποτρέποντας τις παρελκυστικές πρακτικές. Τέτοιες θεωρούνται τα υπερβολικά αιτήματα για την προσκόμιση εγγράφων, τα πολλά νομικά επιχειρήματα, ο υπερβολικός αριθμός διασταύρωσης στοιχείων, οι πολλές αξιώσεις, η μη τήρηση των διαδικαστικών εντολών, οι αδικαιολόγητες αιτήσεις για τη λήψη

---

[56] Ibid [142-144].

[57] Αυτό θα εξαρτηθεί από το αν το εφαρμοστέο lex arbitri της έδρας της διαιτησίας περιέχει διατάξεις, βάσει των οποίων αυτός ο οποίος επικράτησε στη διαιτητική δίκη έχει συνήθως το δικαίωμα να ανακτήσει τα έξοδά του από τον ηττημένο, εκτός και αν τα συμβαλλόμενα μέρη έχουν συμφωνήσει διαφορετικά (για παράδειγμα όταν η έδρα είναι η Αγγλία ή η Σουηδία). Εναλλακτικά, όταν εφαρμόζονται οι θεσμικοί κανόνες, γενικά αφήνουν στο διαιτητικό δικαστήριο ευρεία διακριτική ευχέρεια όσον αφορά την κατανομή του κόστους. (Ωστόσο, βλ. Άρθρο 42 των κανόνων διαιτησίας 2010 της UNCITRAL και άρθρο 28 παράγραφος 4 των κανόνων διεθνούς διαιτησίας του δικαστηρίου του Λονδίνου).

[58] *«The amount of any advance on costs fixed by the Court pursuant to this Article 37 may be subject to readjustment at any time during the arbitration. In all cases, any party shall be free to pay any other party's share of any advance on costs should such other party fail to pay its share».*

προσωρινών μέτρων και η αδικαιολόγητη μη τήρηση του διαδικαστικού χρονοδιαγράμματος.[59]

Τέλος, η εμπειρία του τρίτου χρηματοδότη σαφώς είναι σε θέση να βοηθήσει τον δικηγόρο και τον ενάγοντα, κατά τη διάρκεια της διαιτησίας, όπως για παράδειγμα, στην επιλογή του δικηγόρου, των εμπειρογνωμόνων και των διαιτητών και σε ορισμένες περιπτώσεις και ανάλογα με τη δικαιοδοσία, στη στρατηγική που θα ακολουθηθεί κατά τη διάρκεια της διαιτησίας.

2.6.2 Οι επικρίσεις κατά του TPF

Δεν υπάρχει αμφισβήτηση ότι τα πλεονεκτήματα του TPF είναι προφανή και συνδράμουν αποφασιστικά στην προσέλκυση και στην ευκολότερη πρόσβαση των επενδυτών. Ωστόσο, δεν απουσιάζουν οι επικρίσεις κατά του TPF στο πλαίσιο της διεθνούς επενδυτικής διαιτησίας.[60] Ειδικά, στις περιπτώσεις που ένα κράτος που χρηματοδοτήθηκε από τρίτο επικρατήσει σε μια διαιτητική διαμάχη, οφείλει να επιστρέψει αρκετά μεγάλο ποσό από τα επιδικασθέντα κέρδη στο χρηματοδότη. Σε αυτήν την περίπτωση, δύσκολα γίνεται κατανοητό γιατί θα πρέπει να αποπληρώσει μια χρηματική οφειλή το κυριαρχούν στην υπόθεση κράτος, ιδιαίτερα μάλιστα όταν οι σε βάρος του αξιώσεις από την πλευρά του διαδίκου θεωρήθηκαν ανίσχυρες.[61] Πάντως, πέραν των οποιωνδήποτε επικρίσεων για το TPF, εξακολουθεί να αποτελεί μια αναγκαιότητα[62] για κάθε διάδικο, στις περιπτώσεις διαιτητικής επίλυσης διαφορών, μεταξύ επενδυτή και κράτους.

Η κύρια δυσκολία, έγκειται στα διαφορετικά συμφέροντα που διακυβεύονται. Από τη μια πλευρά, ο επενδυτής διαχειρίζεται τα δικά του συμφέροντα αλλά ταυτόχρονα από την άλλη και τα συμφέροντα του χρηματοδότη του, ο οποίος αποσκοπεί στη μεγαλύτερη δυνατή απόδοση της επένδυσης του. Το ζήτημα είναι ότι ο δικηγόρος του ενάγοντος μπορεί να επηρεαστεί από τον χρηματοδότη, από τον οποίο αμείβεται, παραβλέποντας κάποιες φορές τα συμφέροντα του ενάγοντος.

Η διαχείριση της σύγκρουσης των συμφερόντων θα πρέπει να διευθετείται, μεταξύ του χρηματοδότη, του ενάγοντος και του δικηγόρου του ενάγοντος στη συμφωνία χρηματοδότησης. Η συμφωνία πρέπει να αναγνωρίζει ρητώς ότι ο δικηγόρος, που διεκπεραιώνει την υπόθεση, οφείλει να παράσχει πλήρως τα καθήκοντα του στον ενάγοντα και σε περίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων, μεταξύ ενάγοντος και χρηματοδότη, ο

---

[59] "ICC Commission Report, Controlling Time and Costs in Arbitration", p. 15.
[60] de Bradandere and Lepltak, supra n. 9, at 385-386.
[61] Lamm Carolyn and Hellbeck Eckhard, "Third – party funding in investor/state arbitration - Introduction and Overview" in *ICC Dossier Third- Party Funding in International Arbitration*, edited Cremades Bernando and Dimolitsa Antonias, 2013, p. 102.
[62] Goldsmith Aren, Scherer Maxi and Camille Flechet, "Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Part I: Funders' Perspectives' ", *International Business Law Journal*, issue 2, 2012, p. 211.

δικηγόρος θα συνεχίζει να ενεργεί αποκλειστικά για τον ενάγοντα, ακόμη και αν τα συμφέροντα του χρηματοδότη επηρεάζονται αρνητικά.[63]

Μια άλλη δυσκολία, που αφορά στο TPF, είναι ότι, λόγω των καθαρά οικονομικών συμφερόντων του τρίτου χρηματοδότη από την έκβαση της υπόθεσης, η επιρροή του στη διαδικασία μπορεί να οδηγήσει στην κατάχρηση της διαδικασίας, μέσα από την αδικαιολόγητη παράταση της επίλυσης της διαφοράς και της τεχνητής αύξησης του επίδικου αντικείμενου της δίκης. Όσο μεγαλύτερο είναι το επιδικασθέν ποσό της αποζημίωσης, για τον επενδυτή, τόσο μεγαλύτερο ποσό θα αξιώσει ο χρηματοδότης του. Αν και μέχρι σήμερα δεν τέθηκε αυτό το θέμα, σε υπόθεση διεθνούς επενδυτικής διαιτησίας, ωστόσο έχει ασχοληθεί με αυτό το Ανώτατο Δικαστήριο της Αυστραλίας που έχει μια καθιερωμένη πρακτική για τη χρηματοδότηση από τρίτους. Στην υπόθεση Campbells Cash and Carry Pty Ltd v. Fostif Pty Limited[64] η επιρροή του χρηματοδότη επί της διαδικασίας έθεσε το ερώτημα αν η συμφωνία χρηματοδότησης ήταν έγκυρη, λόγω μιας πιθανής κατάχρησης της διαδικασίας, όπως επίσης και αν ήταν αντίθετη προς τη δημόσια τάξη: [65] *«… But none of these elements, alone or in combination, warrant condemnation as being contrary to public policy or leading to any abuse of process».*

Τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας ήταν, μεταξύ άλλων, ότι, επειδή ο χρηματοδότης είχε έναν βαθμό ελέγχου επί της διαδικασίας, καθίστανται τα συμφέροντα που διακυβεύονται στην υπόθεση υποκείμενα σε εκείνα του χρηματοδότη:[66] «*Secondly, there was the degree of control which Firmstones would have over the proceedings, the litigants' interests being said to be "subservient" to those of the "intermeddler". Firmstones' retainer of a solicitor to act for the plaintiffs and represented parties was said not to lessen Firmstones' control of the proceedings but to give rise to possible conflicts of duty for the solicitor… ».*

Το δικαστήριο δεν συντάχθηκε με αυτά τα επιχειρήματα και απέρριψε την ιδέα ότι η επιρροή του τρίτου χρηματοδότη συνιστούσε κατάχρηση της διαδικασίας.[67] Θεώρησε, μάλιστα, φυσιολογικό το γεγονός ότι σε περίπτωση που κάποιος τρίτος είναι διατεθειμένος να χρηματοδοτήσει, αυτός θα ελέγχει σε κάποιο βαθμό τις εργασίες της υπόθεσης:[68] *«As Mason P. rightly pointed out in the Court of Appeal, many people seek profit from assisting the processes of litigation. That a person who hazards funds in litigation wishes to control the litigation is hardly surprising…».*

---

[63] Khouri, Hurford and Bowman, supra n. 4, at 7.
[64] *Campbells Cash and Carry Pty Ltdl v. Fostif Pty Limited*, [2006] HCA 41.
[65] ibid, [88 and 89].
[66] ibid, [87].
[67] ibid, [88].
[68] ibid, [88 and 89].

Μια άλλη επικριτική άποψη συνδέεται με τις μεγάλες οικονομικές επιπτώσεις, για τα αναπτυσσόμενα κράτη, ενόψει της σημαντικής επιδικασθείσας αποζημίωσης που καλούνται να αποπληρώσουν. Εξάλλου, δεν είναι απίθανη η οποιαδήποτε επιπλοκή στη σχέση, μεταξύ τρίτου χρηματοδότη και επενδυτή, που μπορεί να διαταράξει και να επηρεάσει αρνητικά τη διαιτητική διαδικασία. Επιπρόσθετα και η απροθυμία του χρηματοδότη να συνεχίσει να πληρώνει για τη διαδικασία, μπορεί να οδηγήσει στη διακοπή της διαιτητικής διαδικασίας.

Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα της *υπόθεσης S&T Oil Equipment &* Machinery Ltd. v. Romania,[69] που ασκήθηκε ενώπιον του δικαστηρίου του ICSID και η μεταγενέστερη υπόθεση S&T Oil v. Juridica Investment Limited,[70] που ασκήθηκε ενώπιον του U.S. District Court και αφορούσε στη σχέση μεταξύ του αρχικού ενάγοντος, ενώπιον του διαιτητικού δικαστηρίου του ICSID και του χρηματοδότη της αξίωσής του.

Η Juridica Investments Ltd. (JIL), ως τρίτη χρηματοδότρια εταιρία, είχε αναλάβει τη χρηματοδότηση της διαδικασίας κατά της Ρουμανίας, ενώπιον του ICSID και στη συνέχεια προέκυψε διαφορά, μεταξύ της ενάγουσας S&T και της JIL, επειδή η ρήτρα διαιτησίας της συμφωνίας για επένδυση δεν ήταν εκτελεστή ως προϊόν εξαπάτησης. Πιο συγκεκριμένα, στην παραπάνω υπόθεση, αμφισβητήθηκε, από τα μέρη, εάν η JIL θεωρούνταν αμερικανικών συμφερόντων, για τους σκοπούς της σύμβασης[71] και σε καταφατική περίπτωση, αν υπήρχε εύλογη σχέση, μεταξύ της εμπορικής σχέσης των μερών και κάποιου σημαντικού ξένου μέρους.

---

[69] *S&T Oil Equipment & Machinery Ltd. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/07/13.

[70] *S&T Oil Equipment & Machinery v. Juridica Investment Limited*, Civil Action No. H-11-0542, 25 Apr 11, U.S. District Court, S.D. Texas, Houston Division.

[71] Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 9 U.S.C. §§ 201-208. *«The goal of the Convention, and the principal purpose underlying American adoption and implementation of it, was to encourage the recognition and enforcement of commercial arbitration agreements in international contracts and to unify the standards by which agreements to arbitrate are observed and arbitral awards are enforced in the signatory countries», Scherk v. Alberto-Culver Co.,* 417 U.S. 506, 520 (1974).

Κεφάλαιο 3
«Ζητήματα δικαιοδοσίας»

Πέραν όμως των πλεονεκτημάτων και των μειονεκτημάτων του TPF, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι αυτό επηρεάζει και την ίδια τη διεξαγωγή της διαιτητικής δίκης. Κατά κύριο λόγο, τίθενται ζητήματα δικαιοδοσίας, καθώς υπάρχει αμφισβήτηση, κατά πόσο νομιμοποιούνται οι ενάγοντες να ασκήσουν τις αξιώσεις τους, όταν οι τρίτοι χρηματοδότες ουσιαστικά έχουν τον πλήρη έλεγχο της διαιτητικής δίκης.

Επιπλέον, προβληματισμοί ανακύπτουν, ένεκα του ουσιώδους οικονομικού συμφέροντος του τρίτου χρηματοδότη και της μεταφοράς του ελέγχου της αξίωσης, σε τρίτο μέρος, πλην των διαδίκων. Επιπλέον, τα διαιτητικά δικαστήρια δεν φαίνεται να ακολουθούν κοινή γραμμή σε ό,τι αφορά στο ζήτημα του καταμερισμού του κόστους. Η διακριτική τους ευχέρεια είναι μεγάλη και απουσιάζει η συνοχή στη συγκεκριμένη διαδικασία. Οι τομείς της διαφάνειας, της ανεξαρτησίας και της αμεροληψίας φαίνεται ότι εμπίπτουν στο πεδίο επηρεασμού από το TPF και κατ' επέκταση ανακύπτει το ζήτημα της αποκάλυψης των όρων της συμφωνίας χρηματοδότησης, κατά τη διάρκεια της διαιτητικής δίκης.[72]

3.1 Γενικά

Κατά μία άποψη, η χρηματοδότηση από τρίτους δεν επηρεάζει τη δικαιοδοσία ενός διαιτητικού δικαστηρίου, για την άσκηση των χρηματοδοτούμενων αξιώσεων.[73] Αυτό διαπιστώνεται τόσο στην εμπορική διαιτησία, η οποία σχετίζεται με ιδιωτικές συμφωνίες όσο και στην επενδυτική, που αποσκοπεί στην προστασία των επενδύσεων και στην οποία υπεισέρχεται το στοιχείο του δημοσίου δικαίου ως υλοποίηση της σύμπραξης της δημόσιας και ιδιωτικής συναίνεσης για τη διαιτητική επίλυση των διαφορών. Κατ' αυτήν την άποψη, το γεγονός ότι οι τρίτοι χρηματοδότες μπορούν να αποκτήσουν σημαντικά οικονομικά συμφέροντα από την έκβαση μιας διαφοράς και την άσκηση του διαδικαστικού ελέγχου αυτής, δεν διαφοροποιεί την παραπάνω διαπίστωση.

Υπάρχει όμως και η άλλη άποψη, σύμφωνα με την οποία, η συμμετοχή ενός τρίτου χρηματοδότη μπορεί να επηρεάσει τη δικαιοδοσία ενός διαιτητικού δικαστηρίου. Έτσι, δημιουργείται προβληματισμός, κατά πόσο θα πρέπει αυτό να λαμβάνει υπόψη τα ζητήματα τήρησης των προϋποθέσεων, ώστε να θεωρηθεί ένας διάδικος κατάλληλος για να παρίσταται ενώπιον του και ότι έχει πραγματικό συμφέρον από την υπόθεση.

---

[72] de Bradandere and Lepltak, supra n. 9, at 379-380.

[73] von Goeler Jonas, "Chapter 6: Jurisdictional Issues and Third-Party Funding" *in Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure*, Kluwer Law International, 2016, p. 18.

Η παραπάνω άποψη στηρίζεται στο γεγονός ότι ένας τρίτος χρηματοδότης θεωρείται οικονομικός παράγοντας, σε σχέση με τη διαδικασία,[74] ακόμη και όταν, όπως συνήθως συμβαίνει, δεν συμφωνεί ρητά να λάβει μέρος σε αυτή. Ο χρηματοδότης, για αντάλλαγμα, αποκτά σημαντικό οικονομικό όφελος, καθώς και την ικανότητα άσκησης ορισμένου βαθμού ελέγχου στον τρόπο διεκδίκησης της αξίωσης ή χάραξης της υπερασπιστικής γραμμής. Ακόμη και ένας δικηγόρος, ο οποίος αμείβεται, υπό την αίρεση της θετικής έκβασης της υπόθεσης, δικαιούται, πέραν του μεριδίου επί του επιδικασθέντος ποσού, να ασκήσει σημαντική επιρροή για το ποιος τελικά διαιτητής θα διοριστεί στη συγκεκριμένη υπόθεση. Σε επίπεδο εταιριών, μία μητρική εταιρεία μπορεί να καλύψει τα έξοδα διαιτησίας της θυγατρικής της και με τη σειρά της να ασκήσει ένσταση κατά της απόφασης.

3.2 Η δικαιοδοσία στο πλαίσιο των διεθνών δικαιοδοτικών θεσμών

Τα κράτη είναι ελεύθερα να επιλύσουν τις διαφορές τους με ειρηνικά μέσα, σύμφωνα με το άρθρο 33, παράγραφο 1 του Χάρτη του ΟΗΕ.[75] Το ICJ επιβεβαίωσε την αρχή της ελευθερίας της επιλογής, στις μεθόδους επίλυσης διαφορών και την εφάρμοσε με συνέπεια σε υποθέσεις, όπως το Congo v. Rwanda and Spain v. Canada. [76]

Ενώ για τη δικαιοδοσία του ICJ ο τρόπος με τον οποίο τα κράτη εκφράζουν τη συναίνεσή τους, ποικίλει,[77] στο πλαίσιο της επενδυτικής διαιτησίας, ο τρόπος με τον οποίο αυτή ορίζεται, βασίζεται στις γενικές προβλέψεις για τη διαιτητική επίλυση των διαφορών, όπως περιέχονται στις BIT και στο άρθρο 25 της Σύμβασης ICSID.[78] Αυτές οι προβλέψεις είναι παρόμοιες με τις προαιρετικές ρήτρες, κατά την επίλυση των διαφορών, ενώπιον του ICJ. Και στις δύο περιπτώσεις υπάρχουν αλληλεπικαλυπτόμενες μονομερείς συναινέσεις από τα κράτη, για την επίλυση των διαφορών. Στην περίπτωση της επενδυτικής διαιτησίας, λόγω της διμερούς φύσης των επενδυτικών συνθηκών, αυτή η πρόβλεψη για τη διαιτητική επίλυση των διαφορών, περιορίζεται σε επενδυτές με την ιθαγένεια του συμβαλλόμενου κράτους.

---

[74] ibid, p.1.

[75] *«Τα μέρη για οποιαδήποτε διαφορά, η συνέχιση της οποίας ενδέχεται να θέσει σε κίνδυνο τη διατήρηση της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας, επιδιώκουν καταρχάς λύση μέσω των διαπραγματεύσεων, της έρευνας, της διαμεσολάβησης, του συμβιβασμού, της διαιτησίας, του δικαστικού συμβιβασμού, την προσφυγή σε περιφερειακές υπηρεσίες ή ρυθμίσεις ή άλλα ειρηνικά μέσα της επιλογής τους».*

[76] *Armed Activities on the Territory of the Congo (Congo v. Rwanda)*, Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, 3 Feb 2006, ICJ Rep. 2006, 6, [65–68], *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, Preliminary Objection, ICJ Rep. 1998, 432, [55].

[77] Είτε μετά την εμφάνιση διαφοράς και ad hoc, με τη σύναψη ειδικής συμφωνίας ή μέσω forum prorogatum, όπου η δικαιοδοσία καθορίζεται από ένα κράτος που συμμετέχει στη διαδικασία, χωρίς να προβάλλονται αντιρρήσεις ως προς την έλλειψη δικαιοδοσίας του δικαστηρίου είτε εκ των προτέρων, αποδεχόμενα τη δικαιοδοσία του δικαστηρίου, μέσω προαιρετικών ρητρών (optional clause declarations), κατά το άρθρο 36 παράγραφος 2 του Καταστατικού του ΔΔ ή δυνάμει μιας συνθήκης που περιέχει μια ρήτρα συμβιβασμού.

[78] Schreuer Christoph H., Malintoppi Loretta, Reinisch August and Sinclair Anthony, *The ICSID Convention. A Commentary*, Cambridge University Press, 2009, p.71.

Η Σύμβαση ICSID προσφέρει ένα γενικό διαδικαστικό πλαίσιο, για την επενδυτική διαιτησία και σε κάθε περίπτωση προϋποθέτει τη συναίνεση. Με άλλα λόγια, η Σύμβαση ICSID δεν προσφέρει τη δικαιοδοσία («not an offer for investment arbitration»). Τα κράτη είναι αυτά που συναινούν να συμμετάσχουν στη διαιτητική επίλυση των διαφορών τους μονομερώς ή μέσω μιας συμφωνίας, όπως αυτή αποτυπώνεται στην BIT.

Όπως και στις δηλώσεις προαιρετικής ρήτρας, ενώπιον του ICJ, έτσι και στην επενδυτική διαιτησία, εφόσον το κράτος και ο επενδυτής δώσουν τη συναίνεση τους, καθίσταται υποχρεωτική η υποβολή της διαφοράς σε διαιτησία, υπό την έννοια ότι, όταν ο επενδυτής αποδέχεται την προσφορά, το κράτος υποδοχής δεν μπορεί να ανακαλέσει τη συναίνεσή του.

Από τη στιγμή που ο επενδυτής δεν αποδεχθεί την πρόσκληση του κράτους υποδοχής, για διαιτητική επίλυση μιας διαφοράς, το κράτος υποδοχής έχει το δικαίωμα να ανακαλέσει την πρόσκληση. Τα κράτη υποδοχής, εξάλλου, δεν είναι υποχρεωμένα να διατηρούν τις BIT σε ισχύ επ' αόριστον. Ωστόσο, ακόμη και εάν τα μέρη μας συμφωνίας έχουν αποφασίσει τον τερματισμό μιας BIT, οι ρήτρες επιβίωσης μπορούν να παρατείνουν την ισχύ της για είκοσι ή περισσότερα χρόνια. Κατά τη διάρκεια αυτής της περιόδου, οι επενδυτές μπορούν να συνεχίσουν να υποβάλουν αξιώσεις που απορρέουν από μια επένδυση κατά του κράτους υποδοχής.[79]

Η επενδυτική διαιτησία φαίνεται κατέχει μια ενδιάμεση θέση, ανάμεσα στη διεθνή επίλυση των διαφορών και στην υποχρεωτική διευθέτηση τους για τα ζητήματα του διεθνούς δικαίου εμπορίου, βάσει των συμφωνιών του ΠΟΕ, [80] με γνώμονα την εκ των υστέρων συγκατάθεση για την επίλυση μιας συγκεκριμένης υπόθεσης.

3.3 Ερμηνεία των όρων

Σε αυτό το σημείο είναι σημαντικό να διευκρινισθούν οι όροι «δικαιοδοσία» και «παραδεκτό». Ο όρος δικαιοδοτική εξουσία (juris – diction) υποδεικνύει την εξουσία ενός οργάνου να αποφαίνεται με τρόπο οριστικό επί του δικαίου. Η ερμηνεία που αποδίδει ο Διαιτητής Abi-Saab στην υπόθεση Abaclat[81] είναι αναλυτική.[82]

---

[79] Harrison, James. "The Life and Death of BITs: Legal Issues Concerning Survival Clauses and the Termination of Investment Treaties". *The Journal of World Investment & Trade*, Vol. 13, Issue 6, 2012.

[80] Waibel, Michael."Investment Arbitration: Jurisdiction and Admissibility", University of Cambridge - Faculty of Law; Lauterpacht Centre for International Law; University of Cambridge - Jesus College, Paper no. 9/2014, pp.4-5.

[81] *Abaclat and Others v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/07/5.

[82] *«The term "jurisdiction" (from the latin "jurisdictio", literally to "pronounce" or "enunciate the law", dire le droit), when used in the judicial or adjudicative context, denotes "the legal power of an organ to decide cases (in general) or a case (in particular) by application of law". In other words, it is the empowerment to exercise the judicial function. Thus, jurisdiction refers first and foremost to a legal power to exercise a certain*

Σύμφωνα με τον ίδιο, οι δύο όροι εναλλάσσονται, ανάλογα από τους αγγλόφωνους και γαλλόφωνους συγγραφείς. Οι μεν πρώτοι χρησιμοποιούν τον όρο «jurisdiction» για να αναφερθούν στην αρμοδιότητα, οι δε δεύτεροι για να προσδιορίσουν τη γενική αρμοδιότητα και τον όρο «competence» για την ειδική αρμοδιότητα ενός διεθνούς δικαιοδοτικού οργάνου. Κατά την άποψη του Sir G. Fitzmaurice,[83]η διάκριση των όρων «δικαιοδοσία» και «παραδεκτό» έχει ελάχιστη πρακτική σημασία, εφόσον και οι δύο αφορούν την εξουσία συγκεκριμένου δικαιοδοτικού οργάνου να εκδικάσει.

Σε πρώτο επίπεδο, η δικαιοδοσία αφορά την εξουσία που αποδίδεται στο διεθνές δικαιοδοτικό όργανο να αποδίδει δικαιοσύνη.[84] Στο δεύτερο επίπεδο αποδίδεται η αρμοδιότητα (competence) του οργάνου να ασκήσει την εξουσία αυτή για την επίλυση συγκεκριμένης διαφοράς.[85] Η δικαιοδοσία ως επίπεδο άσκησης δικαιοδοτικής λειτουργίας εκδηλώνεται και πάλι σε δύο επίπεδα. Το πρώτο, της «γενικής δικαιοδοσίας», καθορίζει τα *«απώτατα όρια συναίνεσης των διαδίκων»,* ενώ η «δικαιοδοσία υπό στενή έννοια» (αρμοδιότητα) προσδιορίζει *«κατά πόσο η επίδικη διαφορά εμπίπτει σε εκείνες για τις οποίες δόθηκε η συναίνεση».*[86] Η γενική δικαιοδοσία διακρίνεται στη ratione personae, ratione temporis, ratione materiae, ratione loci.[87] Όσον αφορά στο παραδεκτό, ο έλεγχος του, κατά την άσκηση μιας προσφυγής, αφορά *«τη συνδρομή ή όχι των προϋποθέσεων άσκησης της δικαιοδοτικής εξουσίας».*[88]

---

type of activity, the judicial function. In English, however, the term "jurisdiction" is also used to designate the "ambit" or "sphere" within or over which this power is exercised, though in other languages, such as French and Spanish, another term is used to designate the "ambit", which is "competence". Some writers and arbitral decisions seem to be oblivious of the primary and more fundamental meaning of jurisdiction as power, limiting the term to the ambit of this power. Jurisdiction as ambit is defined as a four-dimensional sphere, by its extent and limits in time (ratione temporis) and space (ratione loci), and over subjects (ratione personae) and objects or subjects-matters (ratione materiae)», ibid, Dissenting Opinion, Georges Abi-Saab, pp. 5-6.

[83] Fitzmaurice G., *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-1954. Questions of Jurisdiction , Competence and Procedure,* BYIL, 1958, pp. 8-9.

[84] Kolb Robert, *La Cour international de Justice,* Paris, Pedone, 2013, p. 222 απόσπασμα από το Παζαρτζή Φωτεινή, *Η Δικαιοδοτική λειτουργία στο διεθνές δίκαιο,* Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, υποσημ. 18, σελ. 130.

[85]Abi-Saab G., "Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour international", *Revue internationale de droit comparé Année,* Vol. 21, Numéro 2, 1969, σελ.58επ. απόσπασμα από Παζαρτζή Φωτεινή, *Η Δικαιοδοτική λειτουργία στο διεθνές δίκαιο,* Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, υποσημ. 19, σελ. 130.

[86] Δούση Εμμανουέλα, *Το έννομο συμφέρον στη Νομολογία του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης,* Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, 1998, σελ. 103.

[87] Κρίσπη Ηλία, *Το διεθνές δικαστήριο του ΟΗΕ,* Εκδόσεις Σάκκουλα, 1959, σελ. 84 επ.

[88] Παζαρτζή Φωτεινή, *Η Δικαιοδοτική λειτουργία στο διεθνές δίκαιο,* Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 134.

3.4 Διαχωρισμός δικαιοδοσίας κα παραδεκτού

Το γεγονός ότι οι δύο όροι αντιμετωπίζονται με διαφορετικό τρόπο, προκύπτει και μέσα από τη νομολογία του ICSID. Πιο συγκεκριμένα, στην απόφαση Abaclat [89] αναφέρεται:

«*Μολονότι η έλλειψη διεθνούς δικαιοδοσίας ή παραδεκτού μπορεί να οδηγήσει ταυτόχρονα στο ίδιο αποτέλεσμα ένα δικαστήριο, το οποίο πρέπει να αρνηθεί την εκδίκαση της υπόθεσης, η άρνηση αυτή έχει θεμελιωδώς διαφορετική φύση*[90] *και ως εκ τούτου έχει διαφορετικές συνέπειες: 1) Ενώ η έλλειψη δικαιοδοσίας* stricto sensu *σημαίνει ότι το αίτημα δεν μπορεί να προβληθεί καθόλου ενώπιον του δικαστηρίου, η έλλειψη παραδεκτού, ωστόσο, σημαίνει ότι ο ισχυρισμός δεν ήταν ούτε κατάλληλος ούτε ώριμος για δικαστική διαχείριση».*[91]

Σε ό,τι αφορά κυρίως στο Διεθνές Δικαστήριο, δεν φαίνεται να υπάρχουν σαφή κριτήρια διαχωρισμού των δύο όρων. Η πρακτική σημασία, πάντως, του διαχωρισμού έγκειται στο ότι η έλλειψη δικαιοδοσίας συνεπάγεται την αδυναμία του δικαιοδοτικού οργάνου να επιλύσει τη διαφορά, κάτι το οποίο δεν θεραπεύεται. Στην περίπτωση, όμως, που τίθεται ζήτημα αδυναμίας εξέτασης της υπόθεσης, για λόγο που άπτεται στο παραδεκτό, αυτό μπορεί να θεραπευθεί, ειδικά εάν είναι ζήτημα διαδικαστικού χαρακτήρα.[92] Επιπρόσθετα, είναι μεγαλύτερη η διακριτική ευχέρεια για τον έλεγχο του κατά πόσο συντρέχουν οι προϋποθέσεις του παραδεκτού απ' ότι της δικαιοδοσίας.[93]

3.5 Η δικαιοδοσία στην επενδυτική διαιτησία

Σε αρκετές υποθέσεις επενδυτικής διαιτησίας, τα εναγόμενα μέρη έχουν αντιταχθεί στη δικαιοδοσία του διαιτητικού δικαστηρίου, υποστηρίζοντας ότι ο ενάγων που είχε μεταβιβάσει τα δικαιώματά του σε τρίτους έπαυσε να θεωρείται επενδυτής. Στα επόμενα εδάφια θα επιχειρηθεί να αποτυπωθεί ο προβληματισμός που ανακύπτει από την ανάμιξη των τρίτων χρηματοδοτών στη διαιτητική διαδικασία.

---

[89] supra n. 81, Decision on jurisdiction and admissibility, (4 Aug 2011), [247].

[90] «See in this respect Paulsson, who called them as different as night and day (Jan Paulsson, *Jurisdiction and Admissibility*) in G. Aksen, K. H. Böckstiegel, M.J. Mustill, P.M. Patocchi, and A.M. Whitesell (eds), *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution*, Liber Amicorum in honour of Robert Briner (2005), pp. 601 et seq.)» in *Abaclat and Others v. Argentina,* Decision on jurisdiction and admissibility, (4 Aug 2011) [247], note 99.

[91] «See *The Société Générale de Surveillance v. Republic of the Philippines*, ICSID Case ARB/02/6, Decision of 29 January 2004 [153]» in *Abaclat and Others v.Argentina*, Decision on jurisdiction and admissibility, (4 Aug 2011) para. [247], note 101.

[92] Shany, Yuval. "Jurisdiction and Admissibility" in *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Edited by Cesare P. R. Romano, Karen J. Alter, and Chrisanthi Avgerou, p.787.

[93] ibid, pp. 786-787, 796-798.

3.5.1 Σε σχέση με τις BIT

Στη διεθνή επενδυτική διαιτησία, οι BIT προσδιορίζουν τις προϋποθέσεις, σύμφωνα με τις οποίες το διαιτητικό δικαστήριο έχει τη δικαιοδοσία και την αρμοδιότητα να εξετάζει τις αξιώσεις των εναγόντων, καθώς η διμερής συμφωνία ενσωματώνει τη συναίνεση του κράτους υποδοχής, για τη διαιτητική επίλυση μιας διαφοράς, που προκύπτει από μια επένδυση στο έδαφος του. Βέβαια, οι δικαιοδοτικοί προβληματισμοί αρχίζουν να ανακύπτουν όταν υπάρχει και η εμπλοκή τρίτου χρηματοδότη στη διαδικασία.

Η συναίνεση για τη διαιτητική επίλυση καθορίζεται σε δύο στάδια. Στο πρώτο, το κράτος υποδοχής παρέχει μια μόνιμη πρόσκληση για διευθέτηση διαιτητικών διαφορών ορισμένου χαρακτήρα με συγκεκριμένους επενδυτές. Η πρόσκληση αυτή ενσωματώνεται στη BIT, που συνάπτεται μεταξύ δύο κρατών. Στο δεύτερο, ο επενδυτής δηλώνει την αποδοχή της προσφοράς είτε αποστέλλοντας γραπτή ειδοποίηση στο κράτος υποδοχής είτε εκκινώντας τη διαδικασία εναντίον του συγκεκριμένου κράτους.

Συνήθως, η δικαιοδοσία των διαιτητικών δικαστηρίων εξαρτάται τόσο από την ύπαρξη μιας επένδυσης στο έδαφος του κράτους υποδοχής, η οποία πρέπει να ανήκει σε συγκεκριμένο επενδυτή που φέρει την ιθαγένεια του άλλου συμβαλλόμενου κράτους όσο και από την εγκυρότητα και την εφαρμογή της αντίστοιχης BIT.

Σχετικά με το ζήτημα της δικαιοδοσίας, το άρθρο 25 (1) της Σύμβασης ICSID αναφέρει ρητά ότι: «*(1) The jurisdiction of the Centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment, between a Contracting State […]and a national of another Contracting State, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the Centre. When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally».*

Τα εναγόμενα κράτη έχουν το δικαίωμα να καταθέσουν ένσταση δικαιοδοσίας, για το λόγο ότι δεν υπήρχε επένδυση ή ότι ο ενάγων δεν ήταν κατάλληλος επενδυτής. Επιπρόσθετα, μπορούν να επικαλεσθούν το γεγονός ότι ο φερόμενος επενδυτής δεν είχε στην πραγματικότητα την κυριότητα ή τον έλεγχο μιας υποτιθέμενης απαλλοτριωμένης εταιρείας, επειδή αυτή συνδέεται με την επένδυση μέσω τεχνητών δομών της εταιρείας.

Ο μόνος μηχανισμός που περιλαμβάνεται στις BIT και που μπορεί να θεωρηθεί ότι αναφέρεται σε χρηματοδότηση από τρίτους, είναι η ασφάλιση πολιτικού κινδύνου (political risk insurance). Είναι μια μορφή ασφάλισης για αστική ευθύνη, έναντι του κινδύνου για τη μη είσπραξη αποζημιώσεων από ένα κράτος υποδοχής, μετά από απαλλοτρίωση, πόλεμο,

πολιτικές αναταραχές ή παρόμοιες περιστάσεις.[94]Αφού ο ασφαλιστής, για λογαριασμό του κράτους ή το ίδιο το κράτος, αποζημιώσει τον ασφαλισμένο επενδυτή, δικαιούται να τον υποκαταστήσει στα δικαιώματα του. Πολλές BIT περιέχουν ρήτρες που αναγνωρίζουν αυτή την υποκατάσταση. Χαρακτηριστικό είναι το άρθρο 6 του Γερμανικού Προτύπου BIT (2008):

«*εάν ένα συμβαλλόμενο κράτος καταβάλλει αποζημίωση σε έναν επενδυτή του, λόγω της εγγύησης που έχει αναλάβει για την επένδυση στο έδαφος του αντισυμβαλλόμενου κράτους, το τελευταίο αυτό κράτος θα αναγνωρίσει την υποκατάσταση του επενδυτή, από το κράτος του, για οποιοδήποτε δικαίωμα ή απαίτηση (εκχωρηθείσα αξίωση), την οποία δικαιούται να αξιώσει στον ίδιο βαθμό, όπως και ο προκάτοχός του δικαιώματος αυτού επενδυτής*».

Ένα διαιτητικό δικαστήριο θα πρέπει να αντιμετωπίζει μια συμφωνία χρηματοδότησης από τρίτο, όπως κάθε άλλο αποδεικτικό στοιχείο που μπορεί να περιέχει πραγματικά περιστατικά, προκειμένου να αποφασίσει για την αρμοδιότητα και το παραδεκτό της αξίωσης, σύμφωνα με την BIT που επικαλείται. Κατά συνέπεια, είναι προτιμότερη η αυτόνομη ερμηνεία της συμφωνίας χρηματοδότησης για τον καθορισμό της δικαιοδοσίας.[95]

3.5.2 Σε σχέση με τη συμφωνία χρηματοδότησης

Πέραν της προαναφερθείσας ένστασης δικαιοδοσίας, που μπορεί να εγερθεί με την επίκληση της παραβίασης της συναφθείσας, μεταξύ δύο κρατών, BIT, τη νομική βάση μπορεί να αποτελέσει και η παραβίαση μιας χρηματοδοτικής συμφωνίας, μεταξύ των μερών. Και βέβαια, στην περίπτωσή μας, θα επικεντρωθούμε στην παρέμβαση του τρίτου χρηματοδότη και στους τρόπους με τους οποίους μπορεί να υποκατασταθεί το μέρος που χρηματοδοτείται από αυτόν. Στη συνέχεια και στα κεφάλαια 4 και 5, θα επιχειρηθεί να αποτυπωθεί ο αντίκτυπος του TPF, διακρίνοντας τις περιπτώσεις στην εξέταση της συμφωνίας χρηματοδότησης, στη μεταβίβαση του οικονομικού συμφέροντος, στη μεταβίβαση του ελέγχου της υπόθεσης και στη μεταβίβαση της αξίωσης.

---

[94] Οι ρυθμίσεις των ελληνικών BIT έχουν την εξής διατύπωση, με ορισμένες παραλλαγές: *«Εάν οι επενδύσεις επενδυτών του ενός συμβαλλόμενου μέρους υποστούν ζημίες, λόγω ένοπλης σύγκρουσης κατάστασης έκτακτης ανάγκης, πολιτικών αναταραχών ή άλλων παρόμοιων περιπτώσεων, στο έδαφος του άλλου συμβαλλόμενου μέρους, το δεύτερο παραχωρεί μεταχείριση, όσον αφορά την αποκατάσταση, αποζημίωση ή άλλου είδους επανόρθωση, όχι λιγότερο ευνοϊκή από εκείνη που το συμβαλλόμενο μέρος αυτό επιφυλάσσει για τους ίδιους επενδυτές του ή για τους επενδυτές τρίτου κράτους»*. Ελλάδα – Ρωσία, άρθρο 5, Ελλάδα – Αρμενία, άρθρο 5, Ελλάδα – Ρουμανία, άρθρο 5, Ελλάδα – Βουλγαρία, άρθρο 5, Ελλάδα – Αλβανία, άρθρο 5, Ελλάδα – Ουκρανία, άρθρο 4, παρ. 1.

[95] Goeler J., supra n. 73, at 8-9.

3.6 Η αντικατάσταση του διαδίκου από τον τρίτο χρηματοδότη στο πλαίσιο της χρηματοδοτικής συμφωνίας

Προτού, όμως, εξετασθεί ο τρόπος με τον οποίον το TPF επηρεάζει τη δικαιοδοσία ενός επενδυτικού δικαστηρίου, θα παρατεθεί ο τρόπος με τον οποίο ο τρίτος χρηματοδότης αντικαθιστά τον διάδικο, μέσω μιας συμφωνίας χρηματοδότησης.

Σε περίπτωση που η συμφωνία χρηματοδότησης προβλέπει τη μεταβίβαση στον χρηματοδότη των δικαιωμάτων της κύριας σύμβασης, οι μηχανισμοί που θα μπορούσαν να οδηγήσουν στην αντικατάσταση του χρηματοδοτούμενου μέρους από τον χρηματοδότη, καθιστώντας τον ως συμβαλλόμενο μέρος, είναι η εκχώρηση και η υποκατάσταση.

Όσον αφορά στην εκχώρηση μιας αξίωσης, από το χρηματοδοτούμενο μέρος στο χρηματοδότη, στο πλαίσιο μιας συμφωνίας χρηματοδότησης, αυτή διακρίνεται σε δύο περιπτώσεις. Στην πρώτη, η συμφωνία χρηματοδότησης μπορεί να προβλέπει ρητά την εκχώρηση των δικαιωμάτων και ο χρηματοδότης αντικαθιστά τον χρηματοδοτούμενο ως συμβαλλόμενο μέρος στη συμφωνία διαιτησίας.

Στη δεύτερη περίπτωση, μπορεί μεν η συμφωνία χρηματοδότησης να μην προβλέπει ρητά την εκχώρηση αλλά μολαταύτα έχει ως αποτέλεσμα ο χρηματοδότης να αποκτήσει υψηλό οικονομικό όφελος από την έκβαση της υπόθεσης και τον έλεγχο της αξίωσης. Σε αυτήν την περίπτωση είναι λιγότερο σαφές εάν η συμφωνία χρηματοδότησης συνεπάγεται και την εκχώρηση της αξίωσης. Κατά μία άποψη[96] θεωρήθηκε ότι το ζήτημα παραπέμπει σε μια de facto εκχώρηση. Ομοίως, ο Sebok[97] υποστηρίζει ότι: *«Μόλις ο χρηματοδότης αναλάβει τον πλήρη έλεγχο της αξίωσης, είναι πραγματικά ένας εκδοχέας και η σύμβαση που του απέδωσε τον έλεγχο της αξίωσης, είναι μια σύμβαση ανάθεσης».*

Εκ των ανωτέρω, συνεπάγεται ότι, όταν η συμφωνία χρηματοδότησης δεν ορίζει ρητά ότι η αξίωση έχει ανατεθεί σε χρηματοδότη αλλά ότι ο χρηματοδότης θα αποκτήσει μόνο όφελος από τα έσοδα της υπόθεσης, δεν υπάρχει περιθώριο να θεωρηθεί αυτό ως εκχώρηση των δικαιωμάτων, με βάση τη συμφωνία. Το ίδιο ισχύει αν η συμφωνία χρηματοδότησης ορίζει ότι τα έσοδα της υπόθεσης θα εκχωρηθούν στον χρηματοδότη.[98]

Όσον αφορά στην υποκατάσταση, είναι ένας μηχανισμός γνωστός σε πολλά δικαιοδοτικά συστήματα, σύμφωνα με τον οποίο ένα μέρος υποκαθίσταται στα συμβατικά δικαιώματα άλλου συμβαλλόμενου μέρους, με βάση το νόμο ή μια συμβατική διάταξη. Πρόκειται για κοινό χαρακτηριστικό της ασφάλισης αστικής ευθύνης, στην οποία ο

---

[96] Goldsmith, Aren & Melchionda, Lorenzo. "Third Party Funding In International Arbitration: Everything You Ever Wanted to Know (But Were Afraid to Ask) – Part Two", *Revue De Droitr des Affaires Internationales,* (2012): 221,228.
[97] Sebok, Anthony J. "The Inauthentic Claim". *Vanderbilt Law Review,* (2011): 61, pp. 109-110.
[98] Goeler J., supra n. 73, at 6-7.

ασφαλιστής αποζημιώνει τον ασφαλισμένο και στη συνέχεια ασκεί διαιτητική αξίωση έναντι του οφειλέτη. Όπως συμβαίνει με την εκχώρηση, εφαρμόζεται η αρχή της αυτόματης μεταφοράς της διαιτητικής συμφωνίας. Κατά συνέπεια, εάν η υποκατάσταση είναι έγκυρη, σύμφωνα με το εφαρμοστέο δίκαιο, ο ασφαλιστής έχει το δικαίωμα να επικαλείται και να δεσμεύεται από τη διαιτητική συμφωνία, αντικαθιστώντας τον ασφαλισμένο στη διαδικασία. Όταν η διαιτησία, όμως, αφορά ασφαλιστές και από τις δύο πλευρές, η διαδικαστική θέση αυτών είναι εντελώς διαφορετική, ανάλογα με το αν πρόκειται για υποκατάσταση ή όχι. Εάν μεσολαβεί υποκατάσταση, ο χρηματοδότης αντικαθιστά το χρηματοδοτούμενο μέρος και, ως εκ τούτου, παύει να είναι χρηματοδότης τρίτου. Εάν όμως δεν ισχύει η υποκατάσταση, ο χρηματοδότης παραμένει μη συμβαλλόμενο μέρος στη διαιτησία.

Κεφάλαιο 4
«Η δικαιοδοσία σε σχέση με την εκχώρηση του δικαιώματος διεκδίκησης μιας αξίωσης σε τρίτο χρηματοδότη»

Όπως αναφέρθηκε παραπάνω **(¶3.5.2)**, στο πλαίσιο του TPF, υπάρχει η δυνατότητα ο τρίτος χρηματοδότης να αναλάβει τη διεκπεραίωση μιας αξίωσης, μέσα από τη μεταβίβαση ενός οικονομικού συμφέροντος ή ελέγχου μιας υπόθεσης ή ακόμη της μεταβίβασης μιας αξίωσης. Στα επόμενα εδάφια θα παρατεθούν κάποιες περιπτώσεις, από τη νομολογία, που αφορούν αποφάσεις επενδυτικής διαιτησίας, ώστε να εξετασθούν περιπτωσιολογικά κάποια ζητήματα δικαιοδοσίας, τα οποία θα βοηθήσουν να κατανοηθούν τα ειδικότερα ζητήματα. Στο πέμπτο κεφάλαιο, θα επιχειρηθεί να αποτυπωθούν κάποια γενικά συμπεράσματα που θα προκύψουν και αρχές που ισχύουν, όσον αφορά στη δικαιοδοσία, σε σχέση με διεκδίκηση μιας αξίωσης, από τρίτο χρηματοδότη.

4.1 Καθορισμός χρονικού σημείου εκχώρησης αξίωσης σε τρίτο σε σχέση με την εκκίνηση της διαιτητικής διαδικασίας

Στην υπόθεση CSOB v. Slovakia,[99] η τσεχική τράπεζα CSOB υπέβαλε αίτημα για διαιτησία κατά της Σλοβακικής Δημοκρατίας και στη συνέχεια εκχώρησε την απαίτηση της στη χώρα της. Η εναγόμενη χώρα άσκησε ένσταση δικαιοδοσίας. Πιο συγκεκριμένα, υποστήριξε ότι η εκχώρηση είχε απαλλάξει την CSOB από τον οικονομικό κίνδυνο που θα απέρρεε από την έγερση της αξίωσης και ως εκ τούτου είχε καταστήσει την Τσεχία τον πραγματικό διάδικο στην υπόθεση.[100]

Το δικαστήριο απέρριψε την ένσταση δικαιοδοσίας, δίνοντας έμφαση για την εξέταση της ικανότητας παράστασης διαδίκου, στην ημερομηνία, κατά την οποία θεωρείται ότι είχε εκκινήσει τη διαδικασία. Δεδομένο ότι ο ενάγων είχε ξεκινήσει τη διαιτητική διαδικασία και μετά προχώρησε στην εκχώρηση της αξίωσής του,[101] το δικαστήριο είχε τη δικαιοδοσία για την εκδίκαση της υπόθεσης.[102] Επιπλέον, το δικαστήριο επεσήμανε ότι η απουσία της

---

[99] *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of 24 May 1999.

[100] *«These assignments, according to Respondent, have transformed the Czech Republic—the assignee—into the real party in interest to the instant arbitration by relieving CSOB of the economic risk arising from the claims relating to the Slovak Collection Company receivables»,* ibid, [28].

[101] Όσον αφορά στην εκχώρηση, δύο ημερομηνίες μπορεί να θεωρηθούν κρίσιμες. Η ημερομηνία της υπογραφής της σύμβασης χρηματοδότησης και η ημερομηνία κατά την οποία η εκχώρηση θα τεθεί σε ισχύ. Αυτές οι δύο ημερομηνίες κατ 'ανάγκη δεν συμπίπτουν, εφόσον στη συμφωνία μπορεί να προβλεφθεί ότι το συμφέρον του χρηματοδότη ενεργοποιείται, όταν συντελεστεί η επιδίκαση των οικονομικών αξιώσεων. Σύμφωνα με το δικαστήριο, ως κρίσιμη θεωρήθηκε η ημερομηνία κατά την οποία η μεταβίβαση των δικαιωμάτων τέθηκε σε ισχύ, λύση η οποία φαίνεται να ασπάζεται την αυτονομία των μερών να ορίζουν την έναρξη ισχύος.

[102] *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic,* supra n. 99, [31].

ιδιότητας του ενάγοντος ως πραγματικού διαδίκου ή η μεταφορά του οικονομικού του κινδύνου, δεν θα έπρεπε να επηρεάζουν το κύρος της διαδικασίας, ενώπιον του ICSID. [103]

Συνοπτικά, στη συγκεκριμένη υπόθεση τέθηκαν δύο ζητήματα· το χρονικό σημείο που γίνεται η μεταβίβαση των δικαιωμάτων του διαδίκου στον χρηματοδότη και το κατά πόσο ο επενδυτής εξακολουθεί να είναι ο πραγματικός διάδικος στην υπόθεση. Σχετικά με το πρώτο, η τοποθέτηση του δικαστηρίου ήταν ότι κρίσιμη είναι η ημερομηνία οπότε και η μεταβίβαση των δικαιωμάτων τίθεται σε ισχύ. Σχετικά με το δεύτερο, η αποδοχή της άποψης ότι ο επενδυτής εξακολουθεί να είναι ο πραγματικός διάδικος στην υπόθεση, δημιουργεί ζητήματα για την υποβολή των αξιώσεων του, δυνάμει της επενδυτικής συνθήκης. Από τη στιγμή που προβαίνει στην εκχώρηση των δικαιωμάτων του σε τρίτο, πριν την εκκίνηση της διαδικασίας, παύει πλέον να θεωρείται ο πραγματικός διάδικος. Ο τρίτος χρηματοδότης, από τη μεριά του, μπορεί να μην έχει την προσήκουσα εθνικότητα για να έχει το δικαίωμα, δυνάμει της BIT, να στηρίξει την αξίωση.

Στη συγκεκριμένη υπόθεση, ωστόσο, δεν ανέκυψε το ζήτημα της εθνικότητας του τρίτου χρηματοδότη, καθώς η εκχώρηση έγινε από την τράπεζα στο ίδιο το κράτος και όχι σε κάποιον ιδιώτη τρίτης εθνικότητας. Μάλιστα, το δικαστήριο[104] επισημαίνει ότι *«δεν είναι αναγκαίο να εξετάσει τον ισχυρισμό της εναγόμενης ότι η εκχώρηση της απαίτησης έχει καταστήσει την Τσεχική Δημοκρατία πραγματικό διάδικο, διότι έγινε, για πρακτικούς σκοπούς και ότι η ενάγουσα δεν έχει πλέον πραγματικό οικονομικό συμφέρον από την έκβαση της διαδικασίας. Ωστόσο, ακόμη και αν αποδεχόταν τον ισχυρισμό αυτό, δεν τίθεται ζήτημα έλλειψης δικαιοδοσίας […] η έλλειψη της ιδιότητας του ενάγοντος ως πραγματικού δικαιούχου ή η μεταβίβαση του οικονομικού του κινδύνου δεν θα πρέπει να επηρεάζει το δικαίωμα του να παρίσταται στη διαδικασία, ενώπιον του ICSID, ανεξάρτητα από το αν ο πραγματικός δικαιούχος είναι συμβαλλόμενο κράτος ή ιδιώτης».*

4.2 Χαρακτηρισμός εταιρίας ως επενδύτριας σε σχέση με τον έλεγχο των συμφερόντων της κατά την εκκίνηση της διαδικασίας

Το κρίσιμο χρονικό διάστημα της εκχώρησης μιας αξίωσης σε τρίτο χρηματοδότη τονίστηκε επίσης στην υπόθεση Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic.[105] Στην προκειμένη περίπτωση, η γαλλική εταιρεία Companie Générale des Eaux (και μετέπειτα Vivendi Universal) και η θυγατρική της Compañía de Aguas del Aconquija (Αργεντινή) είχαν συνάψει σύμβαση παραχώρησης με

[103] ibid, [32].
[104] Ibid.
[105] *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Compagnie Générale des Eaux v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Award of 21 Nov. 2000.

μια επαρχία της Αργεντινής, για την παροχή υπηρεσιών ύδρευσης. Αυτή η συμφωνία δημιούργησε επενδυτική διαμάχη. Και τούτο, επειδή η συμφωνία περιελάμβανε ρήτρα επιλογής forum υπέρ των διοικητικών δικαστηρίων της Αργεντινής, η εναγόμενη αμφισβήτησε τη δικαιοδοσία του επενδυτικού δικαστηρίου.

Πιο συγκεκριμένα, ισχυρίστηκε ότι η Compañía de Aguas del Aconquija δεν θα έπρεπε να θεωρηθεί ως γαλλική επενδύτρια, με βάση την BIT Αργεντινής - Γαλλίας που επικαλείτο, δεδομένο ότι είχε αποκτηθεί από την Companie Générale des Eaux, μετά την εμφάνιση της διαφοράς, σχετικά με τη σύμβαση παραχώρησης. Το πρώτο διαιτητικό δικαστήριο που επιλήφθηκε της υπόθεσης, έκρινε ότι η γαλλική εταιρία είχε τον έλεγχο της εταιρίας συμφερόντων Αργεντινής Compañía de Aguas del Aconquija, κατά τον χρόνο εκκίνησης της διαδικασίας, οπότε η τελευταία ήταν γαλλική επενδύτρια, στο πλαίσιο της BIT και του άρθρου 25 παράγραφος 2 (β) της Σύμβασης ICSID.

Μία ad hoc επιτροπή ακύρωσης και ένα δεύτερο διαιτητικό δικαστήριο (στο οποίο η διαφορά υπεβλήθη εκ νέου) επιβεβαίωσαν τη διαπίστωση αυτή. Το δεύτερο δικαστήριο έκανε ρητή αναφορά στην υπόθεση CSOB v. Slovakia και πρόσθεσε εκτεταμένες αναφορές από τη νομολογία, από την οποία προέκυψε ότι *«όταν καθιερωθεί η δικαιοδοσία δεν μπορεί να ανατραπεί. Δεν επηρεάζεται από τα επόμενα συμβάντα [...] Η αρχή αυτή ισχύει ειδικότερα για την απαίτηση ιθαγένειας, βάσει του άρθρου 25 της σύμβασης ICSID».*

4.3 Καθορισμός πραγματικού διαδίκου σε σχέση με τη συναίνεση των κρατών

Στην υπόθεση Teinver S.A. v. Argentina [106] τέθηκε το ζήτημα της δικαιοδοσίας, στο πλαίσιο της επίδρασης μιας συμφωνίας χρηματοδότησης. Οι Ισπανοί ενάγοντες προσέφυγαν στη διαιτησία, εναντίον της Αργεντινής, βασιζόμενοι, μεταξύ άλλων, στην παράνομη εθνικοποίηση της επένδυσης τους σε δύο αερογραμμές της Αργεντινής. Αφού υπέβαλαν το αίτημα τους για διαιτησία, συνήψαν συμφωνία πίστωσης και χρηματοδότησης με τρίτους.

Κατά τη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας, σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία, η εναγόμενη αμφισβήτησε, μεταξύ άλλων, δύο συμφωνίες που συναφθήκαν από τους ενάγοντες, μετά την έναρξη της διαιτητικής διαδικασίας. Η μία από αυτές αφορούσε στη συμφωνία χρηματοδότησης που συνήφθη μεταξύ των εναγόντων και της Burford Capital Limited, μιας εταιρείας επενδύσεων, με έδρα το Guernsey και η οποία συμφωνία τέθηκε σε ισχύ στις 14 Απριλίου 2010 και αφορούσε στη χρηματοδότηση των δικαστικών εξόδων των ενάγοντων στο πλαίσιο αυτής της διαιτησίας.[107]

---

[106] *Teinver S.A.,Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/09/1.
[107] ibid, Decision on Jurisdiction of 21 Dec 2012, [239].

Ειδικότερα, οι ενάγοντες είχαν συνάψει με την Burford Capital Limited συμφωνία για την επίλυση διαφορών, βάσει της οποίας είχαν χορηγήσει σε αυτήν δικαίωμα ποσοστού, επί της επιδικασθείσας αποζημίωσης που θα λάμβαναν, σε περίπτωση επιτυχούς έκβασης της δίκης, έναντι της χρηματοδότησης που θα λάμβαναν από την εταιρία για τη διαιτησία. Σχετικά με τη συμφωνία της χρηματοδότησης, ο εναγόμενος ισχυρίστηκε ότι οι ενάγοντες δεν είχαν πλέον αυτοί τα πραγματικά συμφέροντα από την έκβαση της υπόθεσης. Τουναντίον, η Burford Capital θα ήταν η μόνη που θα επωφελούνταν στην υποτιθέμενη περίπτωση απόφασης σε βάρος της Αργεντινής.[108]

Κατά την άποψη της εναγόμενης, η Burford δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις της δικαιοδοσίας, βάσει της Σύμβασης ICSID, καθώς πλέον δεν θεωρούνταν επενδύτρια στην Αργεντινή ούτε εταιρεία στην Ισπανία, για να κάνει χρήση της BIT Αργεντινής - Ισπανίας. Έτσι, η δυνατότητα της Burford να επωφεληθεί από το μηχανισμό επίλυσης διαφορών παρέκαμπτε τα όρια συναίνεσης Αργεντινής και Ισπανίας για τη διαιτητική επίλυση της διαφοράς.[109]

Το δικαστήριο ξεκίνησε παραθέτοντας την υπόθεση Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal v. Argentina και τη νομολογία του ICJ που μνημόνευσε την απόφαση αυτή, ώστε να επισημάνει ότι ο έλεγχος για το εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις της διεθνούς δικαιοδοσίας πρέπει να γίνεται με την αξιολόγηση των όποιων στοιχείων από την ημερομηνία που υποβάλλεται η υπόθεση στο δικαστήριο. *«Στο βαθμό που το ισχυρό επιχείρημα της εναγόμενης βασίζεται στον ισχυρισμό ότι οι ενάγοντες μεταβίβασαν τα δικαιώματά τους ή τα συμφέροντά τους, μετά την έναρξη της διαιτησίας, το επιχείρημα αυτό αποδυναμώνεται. Όπως επισημαίνει ο Schreuer, "τα δικαστήρια του ICSID έχουν εφαρμόσει με συνέπεια την αρχή ότι η δικαιοδοσία καθορίζεται από την ημερομηνία κατάθεσης"».*[110]Στη συνέχεια, το δικαστήριο αναφέρθηκε στην υπόθεση CSOB v. Slovakia, σύμφωνα με την οποία η μεταβίβαση δικαιωμάτων, μετά την εκκίνηση της διαδικασίας, δεν επηρεάζει τη δικαιοδοσία. Κατά συνέπεια, το δικαστήριο απέρριψε την ένσταση δικαιοδοσίας της εναγόμενης, δεδομένο ότι όλα τα γεγονότα που επικαλέστηκε πραγματοποιήθηκαν μετά την υποβολή της αίτησης διαιτησίας και δήλωσε ότι δεν θα εξετάσει περαιτέρω το ζήτημα της συμφωνίας χρηματοδότησης. Η εφαρμογή από το διαιτητικό δικαστήριο των γενικών αρχών, σχετικά με την ημερομηνία για τον καθορισμό της διεθνούς δικαιοδοσίας στη συμφωνία χρηματοδότησης των διαφορών, συνετέλεσε, ώστε, σε αντίθεση με την απόφαση CSOB v. Slovakia, να μην εξετάσει την επίδραση της

[108] ibid, [245].
[109] ibid, [246].
[110] ibid, [256].

συμφωνίας χρηματοδότησης, όσον αφορά στην ταυτότητα του πραγματικού μέρους που είχε συμφέρον από τη διαδικασία, πριν από την έναρξη της.

Ωστόσο, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι ενάγοντες είχαν υποβάλει παρατηρήσεις που δεν είχαν ληφθεί υπόψη από το δικαστήριο. Πιο συγκεκριμένα, ότι η Burford δεν ήταν συμβαλλόμενο μέρος στη διαιτησία και ότι οι ενάγοντες δεν πώλησαν ούτε μεταβίβασαν την απαίτηση τους στη Burford. Αντίθετα, η Burford χρηματοδότησε τη διαιτησία, με αντάλλαγμα ένα ποσοστό της επιδικασθείσας αποζημίωσης. Επιπλέον, ισχυρίσθηκε ότι οι συμφωνίες χρηματοδότησης θεωρούνται συνήθης πρακτική και ότι η εναγόμενη είχε επισημάνει ότι καμία απόφαση διαιτητικού δικαστηρίου δεν έχει χαρακτηρίσει ως παράνομη τη χρηματοδότηση από τρίτους.[111]

4.4 Καθορισμός πραγματικού διαδίκου στο πλαίσιο της διατήρησης οικονομικών συμφερόντων επί μετοχών

Στην υπόθεση RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation,[112] ενώπιον του Stockholm Chamber of Commercial, τέθηκε, από την βρετανική εταιρία επενδύσεων RosInvestCo UK Ltd, το ζήτημα της απαλλοτρίωσης των μετοχών που επένδυσε στη ρωσική πετρελαϊκή εταιρία Yukos και αξίωνε αποζημίωση, σύμφωνα με την BIT[113] Ηνωμένου Βασιλείου και Ρωσίας. Πριν από την υποβολή του αιτήματος, για τη διαιτητική επίλυση της διαφοράς, η RosInvest είχε συνάψει Συμφωνίες Συμμετοχής που μεταβίβαζαν στην Elliott International, μια εταιρεία εγκατεστημένη στις Νήσους Κέιμαν, το 100% των οικονομικών συμφερόντων, επί των μετοχών της Yukos. Τόσο η RosInvest όσο και η Elliott International ήταν μέρος του μεγαλύτερου ομίλου Elliott. Η εναγόμενη ισχυρίστηκε ότι, μετά τη μεταβίβαση στην Elliott International, από την ενάγουσα εταιρία, των συμφερόντων της, επί των μετοχών της Yukos, πλέον αυτή καθίστατο απλή ιδιοκτήτρια, χωρίς να κατέχει μια επένδυση, στο πλαίσιο της BIT, κατά τον χρόνο που είχε κινήσει τη διαιτητική διαδικασία.

Η ενάγουσα εταιρία, όπως αναφέρθηκε, ήταν μέλος της *«Elliott Group»*, μιας χρηματοδοτικής εταιρίας (fund), η οποία, σύμφωνα με τη Ρωσία, η λειτουργία της περιελάμβανε την χρηματοδότηση δικαστικών αγωγών και παροχής προστασίας, όχι επειδή αποσκοπούσε σε μια εύλογη απόδοση αλλά *«επειδή επιδίωκε ένα πρόσχημα για την εκκίνηση της διαιτητικής δίκης»*. Ειδικότερα, αναφέρεται: «*Ο όμιλος Elliott είναι ένα περιβόητο αμερικανικό ταμείο και ένα αρχέτυπο της Wall Street, υποστηρίζοντας ότι τα πάντα είναι*

[111] ibid, [254].
[112] *RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation*, SCC Case No. 079/2005.
[113] UK-Soviet BIT/IPPA Agreement between the Government of the United Kingdom and the Government of the USSR for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments signed in London on April 6, 1989.

καπιταλισμός. Το modus operandi του ομίλου Elliott αποσκοπεί στην "αγορά" δικαστικών αγωγών».[114]

Η Ρωσία ισχυρίστηκε ότι υπό το φως της συμφωνίας, μεταξύ της ενάγουσας εταιρίας και μιας από τις εταιρίες από τον παραπάνω όμιλο, έπαψε πλέον να αποτελεί επενδυτή κατά την έννοια της BIT Ηνωμένου Βασιλείου και Ρωσίας. Το δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό, βασιζόμενο στην απλή ερμηνεία του όρου. Ειδικότερα, αναφέρει:[115]

«Το άρθρο 1, στοιχείο δ), σημείο ii) της IPPA[116] *ορίζει την έννοια του "επενδυτή", όπως το Δικαστήριο θεωρεί ότι ισχύει για την ενάγουσα. […] Σε αυτή τη βάση, το Δικαστήριο θεωρεί ότι η ενάγουσα έχει αποδείξει ότι εκ πρώτης όψεως είναι επενδύτρια, όσον αφορά στην IPPA. […] Η ενάγουσα παρέμεινε ανά πάσα στιγμή [...] η επίσημη και νόμιμη κάτοχος των μετοχών της Yukos. [...] Τίποτα στον ορισμό της επένδυσης δεν αποκλείει μια «επένδυση» στην οποία ένα οικονομικό συμφέρον έχει μεταφερθεί σε τρίτο».*[117]

«Η εναγόμενη υποστηρίζει ότι οι Συμφωνίες Συμμετοχής με την Elliott International αποκλείουν την ενάγουσα από τον χαρακτηρισμό του επενδυτή, καθώς πλέον ήταν κατ' όνομα ιδιοκτήτης. Η ανάλυση αυτή δεν υποστηρίζεται από μια απλή ανάγνωση του ορισμού στην IPPA. Το Δικαστήριο δεσμεύεται από το άρθρο 31 VCLT κατά την ερμηνεία του όρου. Η απλή ερμηνεία του όρου περιλαμβάνει την ενάγουσα. […] Το Δικαστήριο δεν μπορεί να επιβάλει αυστηρότερη ερμηνεία στον ορισμό της IPPA, λαμβανομένης υπόψη της πολύ ευρείας σύνταξής της. Συνεπώς, οι Συμφωνίες Συμμετοχής δεν επηρεάζουν τον ορισμό του επενδυτή που περιέχεται στο άρθρο 1 στοιχείο δ) σημείο ii)».

Συμπερασματικά, το ενδιαφέρον στην υπόθεση αυτή είναι ότι το δικαστήριο αδιαφόρησε για το εάν η ενάγουσα εταιρία εξακολουθούσε να διατηρεί ή όχι τα οικονομικά της συμφέροντα επί των μετοχών. Υποστήριξε ότι αυτό δεν ήταν σημαντικό, με βάση την αυτόνομη ερμηνεία των διατάξεων της BIT, εφόσον η ενάγουσα παραμένει η νόμιμη κάτοχος των μετοχών. Τα πραγματικά περιστατικά, στην προκειμένη περίπτωση, δεν διαφέρουν θεμελιωδώς από αυτά της υπόθεσης Teinver,[118] δεδομένο ότι τόσο οι Συμφωνίες Συμμετοχής της RosInvest όσο και η συμφωνία χρηματοδότησης, στην υπόθεση Teinver, προβλέπανε τη μεταβίβαση ενός οικονομικού συμφέροντος σε τρίτο. Συνεπώς, η απόφαση της RosInvest παρείχει σημαντική υποστήριξη για τη θέση ότι μια συμφωνία

[114] supra n. 112, Final Award (12 Sep 2010) [5].
[115] Ibid, [322-3].
[116] supra n. 113.
[117] supra n. 112, [341].
[118] *Teinver S.A.,Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic*, supra n. 106.

χρηματοδότησης δεν επηρεάζει αρνητικά τη δικαιοδοσία, ακόμη και αν έχει συναφθεί πριν από την έναρξη της διαδικασίας.[119]

4.5 Ο «καλός Σαμαρείτης» χρηματοδότης

Αντίθετα από τις υποθέσεις Abaclat, Ambiente Ufficio and Alemanni (όπως θα αναλυθούν παρακάτω **¶4.6**), στην υπόθεση Quasar de Valors and others v. The Russian Federation[120] το SCC ήρθε ενώπιον ένστασης δικαιοδοσίας, σχετικά με την ύπαρξη χρηματοδότησης από τρίτο.[121]

Η ιδιαιτερότητα αυτής της υπόθεσης έγκειται στο ότι η χρηματοδότηση δεν προερχόταν από κάποιον τρίτο επαγγελματία, θεσμικό χρηματοδότη ή χρηματοπιστωτικό ίδρυμα. Αντίθετα, η χρηματοδότηση παρέχονταν, χωρίς αντάλλαγμα, από ένα τρίτο μέρος, το οποίο σαφώς είχε συμφέρον από την έκβαση της υπόθεσης. Αυτός ο τρίτος, η εταιρία Menatep, ήταν η ενάγουσα σε μια παράλληλη διαιτησία ICSID, κατά της Ρωσίας, στηριζόμενη στα ίδια κυβερνητικά μέτρα και στην παραβίαση της σύμβασης που επικαλέστηκε και η Quasar de Valores. Η κάλυψη των εξόδων έγινε με δημόσια δήλωση της εταιρίας, η οποία στηρίχθηκε στις ίδιες φερόμενες ανομίες που διαπράχθηκαν από τη Ρωσία, σε βάρος της Yukos. Η Menatep ανέλαβε το κόστος, χωρίς να υποχρεώσει τους ενάγοντες να μοιραστούν μαζί της τα έσοδα, τα οποία αναμένονταν από την απόφαση. Ουσιαστικά, δηλαδή αποτέλεσε μια «χορηγία». Τα ερωτήματα, βέβαια, που προέκυψαν ήταν εύλογα. Τόσο για το ποιος από τους δύο θεωρείται το πραγματικό μέρος της υπόθεσης αλλά και για το εάν η υπόθεση θα έπρεπε να εξετασθεί με βάση την BIT Ισπανίας – Ρωσίας ή Ηνωμένου Βασιλείου – Ρωσίας, μιας που η εταιρία Menatep ανήκε στο Γιβραλτάρ.

Προφανώς, η Menatep επιδίωκε ίδιον όφελος, διά μέσου της υπόθεσης Quasar, καθώς μια ευνοϊκή απόφαση θα μπορούσε αργότερα να επικληθεί προς υπεράσπιση της δικής της θέσης στην υπόθεση της. Μολονότι δεν θα αποτελούσε δεσμευτικό προηγούμενο, εν τούτοις αναπόφευκτα θα λαμβάνονταν υπόψη στις υπόλοιπες εκκρεμούσες υποθέσεις που αφορούσαν τη Yukos, συμπεριλαμβανομένης και αυτής με την Menatep. Και, βέβαια, έτσι

---

[119] Goeler J., supra n. 73, at. 11.

[120] *Quasar de Valors and others v The Russian Federation*, SCC Case No 24/2007. Η υπόθεση είναι η ίδια με *Renta 4 SVSA, Ahorro Corporacion Emergentes FI, Ahorro Corporacion Eurofondo FI, Ronime Inversiones SICAV SA, Quasar de Valors SICAV SA, Orgor de Valores SICAV SA, GBI 9000 SICAV SA v The Russian Federation*, SCC No 24/2007.

[121] Σχετικά με την υπόθεση, Ισπανοί επενδυτές στη ρωσική πετρελαϊκή εταιρία Yukos, άσκησαν αγωγή κατά της Ρωσίας για απαλλοτρίωση, σύμφωνα με τη BIT Ισπανίας – Ρωσίας. Η αίτηση για τη διεξαγωγή της διαιτησίας ασκήθηκε από τους μετόχους της American Depositary Receipts (ADRs) της εταιρίας Yukos.

εξηγείται η χορηγία απέναντι στους μετόχους, ώστε να κατορθώσουν να εκφράσουν απερίφραστα τις αξιώσεις τους, χωρίς να υπολογίσουν το κόστος.[122]

Πιο συγκεκριμένα, στην υπόθεση αυτή, Ισπανοί επενδυτές, που κατείχαν το χαρτοφυλάκιο της εταιρείας Yukos άσκησαν αγωγή κατά της Ρωσίας, επικαλούμενοι την BIT Ισπανίας – Ρωσίας, για αποζημίωση ύψους 2,6 εκατομμυρίων αμερικανικών δολαρίων. Οι επενδυτές βάσισαν τις αξιώσεις τους στην απαλλοτρίωση των μετοχικών τους επενδύσεων ως αποτέλεσμα των φορολογικών δασμών προς τη Ρωσία, στην κατάσχεση και μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων της Yukos στη ρωσική πετρελαϊκή εταιρεία Rosneft και μετέπειτα στην εκκαθάριση της Yukos.[123] Τα ποσά των εναγόντων για την άσκηση της απαίτησης χρηματοδοτήθηκαν εξ ολοκλήρου από τον όμιλο Menatep Limited.[124] Ο όμιλος αυτός δεν θα λάμβανε πίσω τα έξοδα που δαπάνησε αλλά πρόσφερε μια διευκόλυνση στους ενάγοντες.[125] Η εταιρία Menatep χαρακτηρίστηκε στη δίκη ως ο «καλός Σαμαρείτης»[126] των εναγόντων. Αυτό υποδηλώνει ότι η Menatep είχε στρατηγικό, έμμεσο οικονομικό ενδιαφέρον για την έκβαση της υπόθεσης. Επιδίωξε να δημιουργήσει ένα ευνοϊκό προηγούμενο για τους δικούς της ισχυρισμούς, που κατατέθηκαν, εναντίον της Ρωσίας, βάση της Συνθήκης για τον Χάρτη Ενέργειας και που αφορούσαν πολύ μεγαλύτερους πλειοψηφικούς τίτλους μετοχών.

Η Ρωσία ισχυρίσθηκε ότι ολόκληρη η διαιτησία αποτελούσε κατάχρηση της διαδικασίας, διότι στηρίχθηκε στους μετέπειτα σκοπούς που δημοσιοποιήθηκαν για πρώτη φορά, κατά τη διάρκεια της δικαιοδοτικής ακρόασης, κάτι που είναι ασυμβίβαστο με τη διαιτητική διαδικασία. Επιπλέον, η Ρωσία υποστήριξε ότι οι ενάγοντες δεν ήταν τα πραγματικά ενδιαφερόμενα μέρη, χωρίς να έχουν συμφέρον από τη διαιτησία. Πρόσθετα, τόνισε ότι η εταιρία δεν είχε το δικαίωμα να επικαλεστεί τη διμερή συμφωνία μεταξύ Ισπανίας και Σοβιετικής Ένωσης.[127] Με άλλα λόγια, η Ρωσία υποστήριξε ότι οι ενάγοντες δεν συμμετείχαν ουσιαστικά στην προβολή των ισχυρισμών τους και δεν ήταν domini litis (masters of the suit) όσον αφορά στην επιλογή των συμβούλων, εμπειρογνωμόνων ή άλλων στρατηγικών εναλλακτικών λύσεων στην ικανοποίηση των αξιώσεών τους.[128]

Η απάντηση του δικαστηρίου δεν επιδέχονταν αμφισβήτηση, καθώς χαρακτήρισε τις αντιρρήσεις της εναγόμενης ως μη πειστικές. Επιπρόσθετα, δεν διαπίστωσε καμία

---

[122] Crivellaro Antonio, "Third-party funding and 'mass' claims in investment arbitrations" in *ICC Dossier Third- Party Funding in International Arbitration*, edited Cremades Bernando and Dimolitsa Antonias, 137, 2013, p.143.
[123] supra n. 120, [9].
[124] Η Group Menatep Limited ήταν ταυτόχρονα ιδιοκτήτρια της πλειοψηφίας των μετοχών της Yukos.
[125] supra n. 120, [224].
[126] ibid, [33], [227].
[127] ibid, [11-12].
[128] ibid, [31].

κατάχρηση στη διαδικασία από το γεγονός ότι οι δαπάνες των εναγόντων καταβλήθηκαν από την Menatep. Αφενός, αναγνώρισε ότι οι ενάγοντες μέτοχοι κατείχαν μικρό αριθμό μετοχών της Yukos, που δεν δικαιολογούσε τη δέσμευση σημαντικών πόρων για τη διεξαγωγή διεθνών διαιτητικών διαδικασιών κατά της Ρωσικής Ομοσπονδίας. Από την άλλη, όμως, το δικαστήριο έκρινε ότι: *«δεν υπάρχει κανένας λόγος για τον οποίο οι ενάγοντες δεν είχαν το δικαίωμα να ασκήσουν τα δικαιώματα που τους παρέχονται στο πλαίσιο της BIT και να αποδέχονται τη συνδρομή τρίτου, του οποίου τα κίνητρα δεν σχετίζονται με τις διαφορές στην προκειμένη περίπτωση».*[129]

Ουσιαστικά, η απόφαση Quasar χαρακτηρίστηκε ως *«έντονη ένδειξη ότι τα διεθνή δικαστήρια είναι θετικά διακείμενα στη χρηματοδότηση από τρίτους όσον αφορά στη διαιτησία».*[130] Πάντως, η απόφαση των Charles Brower, Toby Landau και Jan Paulsson, σχετικά με το παραδεκτό της αξίωσης στην υπόθεση Quasar, δεν είχε σχέση με τη θετική προδιάθεση τους προς το TPF. [131]

Συμπερασματικά, η ιδιαιτερότητα της απόφασης αυτής επιτάσσει η σημασία των γεγονότων και η ουσία της διαφοράς να υπερισχύσουν της όποιας αμφιβολίας, σχετικά με το ρόλο της εταιρίας και των συμφερόντων της να χρηματοδοτήσει τη διαδικασία. Το δικαστήριο, κατά την επιδίκαση των εξόδων, αναγνώρισε ότι η πλευρά που επικράτησε θα έπρεπε να ανακτήσει τα έξοδα της. Ωστόσο, στη συγκεκριμένη υπόθεση υπήρχε η ιδιαιτερότητα ότι οι ενάγοντες δεν κατέβαλαν χρήματα για τη διαιτησία και δεν είχαν ούτε και την υποχρέωση επιστροφής των χρημάτων στη Menatep. Παράλληλα και η εταιρία δεν είχε το δικαίωμα παράστασης στη δίκη, ώστε να της επιδικασθεί η όποια αποζημίωση για τα έξοδα που δαπανήθηκαν για λογαριασμό της Quasar.

Η χρηματοδότηση από την εταιρία αποτέλεσε αποκλειστικά και μόνο βοήθεια στους οικονομικά αδύναμους ενάγοντες που σε διαφορετική περίπτωση θα έχαναν το δικαίωμα τους αυτό σε ένα τόσο δαπανηρό forum. Καμία ανησυχία δεν προκάλεσε στο δικαστήριο κα το γεγονός ότι οι αμοιβές των δικηγόρων και τα έξοδα διαιτησίας ανήλθαν στο εννεαπλάσιο του ποσού που αξιώθηκε και επιδικάσθηκε. Ακόμη και το γεγονός του αδιαμφισβήτητου συμφέροντος για την αίσια έκβαση της απόφασης για τη Menatep, που ουσιαστικά αποτέλεσε τη χορηγό στην υπόθεση, δεν φαίνεται να προκάλεσε την οποιαδήποτε ανησυχία.[132]

---

[129] ibid, [33].
[130] Crivellaro Antonio, supra n. 122, at 144.
[131] von Goeler J.,supra n. 73, at. 12.
[132] Crivellaro Antonio, supra n. 122, at 142-144.

Σε γενικές γραμμές η Menatep δεν ήταν ένας συνηθισμένος τρίτος χρηματοδότης, [133] καθώς δεν αξίωσε καμία χρηματική αποζημίωση από την απόφαση και χρηματοδότησε τα δικαστικά έξοδα τα οποία ήταν προδήλως δυσανάλογα από τα έσοδα που θα απέφεραν οι αξιώσεις ($14,5 εκατομμύρια για τα δικαστικά έξοδα, εν αντιθέσει με $2,6 εκατομμύρια από τις αξιώσεις). Συμπερασματικά, τίθεται προς αμφισβήτηση εάν η διαδικασία πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο της καλής πίστης και σύμφωνα με τον σκοπό και εντός του αντικειμένου που ρυθμίζει η BIT Ισπανίας – Ρωσίας και εάν υφίσταται η συναίνεση της Ρωσίας που να δικαιολογεί τη δικαιοδοσία. Πάντως, η εν γένει συμπεριφορά του δικαστηρίου υποδεικνύει ότι επιθυμούσε να εστιάσει στα ζητήματα των επίσημων διαδίκων που παρίσταντο στη δίκη και να υποτιμήσει το ζήτημα του τρίτου χρηματοδότη.

4.6 Το ζήτημα των μαζικών αξιώσεων στον προσδιορισμό της δικαιοδοσίας

Όπως αναφέρθηκε παραπάνω **(¶4.5)**, στις υποθέσεις Abaclat, Ambiente Ufficio and Alemanni, το δικαστήριο ήρθε αντιμέτωπο με ζητήματα δικαιοδοσίας. Σε κάποιες από αυτές ασκήθηκε ένσταση δικαιοδοσίας και σε άλλες όχι. Η πρώτη απόφαση που θα παρατεθεί, είναι η Abaclat [134] and Others v. Argentine Republic,[135] γνωστή για τις μαζικές αξιώσεις που κατατεθήκαν από ομολογιούχους.

4.6.1 Ένσταση δικαιοδοσίας στην υπόθεση Abaclat

Το 2006 κατατέθηκε στο ICSID ομαδική προσφυγή για λογαριασμό, αρχικά 180.000 και κατόπιν 60.000 Ιταλών ομολογιούχων, εναντίον της Αργεντινής, εξαιτίας της μη καταβολής σε αυτούς του αναλογούντος χρηματικού ποσού. Η Αργεντινή προέβαλε συνολικά έντεκα ενστάσεις δικαιοδοσίας. Μία από αυτές αφορούσε την άσκηση της ομαδικής προσφυγής που και δεν προβλέπεται στους διαδικαστικούς κανόνες του ICSID αλλά και δεν υπήρχε συναίνεση της Αργεντινής, στο πλαίσιο της BIT με την Ιταλία, για την επίλυση των μεταξύ τους εκκρεμών ζητημάτων με τον τρόπο αυτό. Μια άλλη ένσταση αφορούσε κατά πόσο τα ομόλογα εμπίπτουν στην έννοια της επένδυσης, κατά τη Σύμβαση ICSID και της BIT. Το διαιτητικό δικαστήριο απέρριψε τις ενστάσεις. Θεώρησε ότι δεν τίθεται ζήτημα μαζικής προσφυγής, καθώς ο κάθε προσφεύγων είχε εκδηλώσει ξεχωριστά την ατομική του συναίνεση και επιπλέον ότι η Αργεντινή, μέσω της παρεχόμενης με την επενδυτική συμφωνία συναίνεσης, δίνει το δικαίωμα για αξιώσεις πολλαπλών επενδυτών.[136]

---

[133] Meya Angelyn, supra n. 37, at 126.

[134] Η υπόθεση εντάσσεται στη σειρά διαιτησιών που προέκυψαν ως αποτέλεσμα της οικονομικής κρίσης στην Αργεντινή και στην αναδιάρθρωση του χρέους της χώρας αυτής στις αρχές του 2000. Το 2001 η Αργεντινή κήρυξε πτώχευση και ανέστειλε τις πληρωμές των ομολόγων.

[135] *Abaclat and Others v. Argentine Republic*, (supra n. 81)

[136] Παζαρτζή Φ., supra n. 88, at 137-138.

Στη συγκεκριμένη υπόθεση τα ζητήματα του TPF δεν απασχόλησαν ιδιαίτερα τη διαδικασία. Ουσιαστικά, το όποιο ζήτημα προέκυψε, λόγω της δημιουργίας της TFA, από Ιταλούς τραπεζίτες οι οποίοι είχαν πουλήσει ομόλογα Αργεντινής σε πολίτες της Ιταλίας. Η TFA είχε εξουσιοδότηση, από ομολογιούχους για να εκκινήσει και να αναλάβει τη διαιτητική δίκη, στο ICSID, κατά της Αργεντινής, για λογαριασμό τους. Μάλιστα, χρηματοδοτήθηκε από τις ίδιες τις ιταλικές τράπεζες και με τη σειρά της χρηματοδότησε την υπόθεση, για λογαριασμό των εναγόντων. Οι προκαταρκτικές ενστάσεις προβλήθηκαν εκ μέρους της Αργεντινής, βασιζόμενες στην εξουσιοδότηση που είχε δοθεί στην TFA. Η πρώτη από αυτές τις ενστάσεις αφορούσε στη δικαιοδοσία και σχετίζονταν με την ύπαρξη συναίνεσης από τους ίδιους τους ενάγοντες. Η Αργεντινή ισχυρίστηκε, μεταξύ άλλων, ότι η συναίνεση των εναγόντων, για τη διαιτησία ICSID, είχε ουσιαστικά αναιρεθεί, λόγω της σύγκρουσης συμφερόντων της TFA, με το επιχείρημα ότι αποσκοπεί να προστατεύσει τις ιταλικές τράπεζες από την ευθύνη τους, έναντι των εναγόντων.

Πιο συγκεκριμένα, τέθηκε το ερώτημα κατά πόσον η συγκατάθεση των εναγόντων, οι οποίοι υπέγραψαν την εν λόγω πληρεξουσιότητα, εξακολουθεί να υφίσταται ως προϊόν εξαναγκασμού, απάτης ή ουσιώδους σφάλματος που προκαλείται από την TFA. Η εναγόμενη υποστήριξε ότι οι περιορισμοί που περιέχονται στο πακέτο εντολών της TFA και που εμποδίζουν τους ενάγοντες να στραφούν κατά των τραπεζών, είναι δόλιοι, στο μέτρο που βασίζονται σε ψευδή δήλωση βασικών γεγονότων και νομικών ζητημάτων και στοχεύουν στην αθέμιτη προστασία των τραπεζών από τις αγωγές. Ως εκ τούτου, συνεπαγόταν την απομάκρυνση των εναγόντων από τα ένδικα μέσα κατά των τραπεζών αυτών. Με άλλα λόγια, τα έγγραφα αυτά απέκρυψαν τον πραγματικό σκοπό της TFA, δηλαδή την προστασία των τραπεζών και εάν οι ενάγοντες γνώριζαν έναν τέτοιο πραγματικό σκοπό, δεν θα είχαν δώσει τη συγκατάθεσή τους στην TFA για τη διαιτησία ICSID.[137]

4.6.2 Ένσταση παραδεκτού στην υπόθεση Abaclat

Η δεύτερη ένσταση που προβλήθηκε εκ μέρους της Αργεντινής, βασιζόμενη στην εξουσιοδότηση που είχε δοθεί στην TFA, αφορούσε στο παραδεκτό και αυτήν τη φορά εξετάστηκε από το δικαστήριο. Το επιχείρημα ήταν ότι η TFA καταχράστηκε τις διαδικασίες του ISCID για να ικανοποιήσει κρυφά συμφέροντα, ξένα προς αυτά των εναγόντων και αυτό κατέστησε τις αγωγές απαράδεκτες. Το δικαστήριο επίσης απέρριψε την ένσταση. Οι λόγοι συνοψίζονται στα εξής:

[137] supra n.81, Decision on Jurisdiction and Admissibility (4 Aug 2011), [455].

Για να απορριφθεί η διαδικασία του ICSID, με την επίκληση της κατάχρησης των δικαιωμάτων, θα ήταν απαραίτητο αυτή να αφορά στα ίδια τα δικαιώματα που το ICSID αποσκοπεί να προστατεύσει, όπως για παράδειγμα των επενδυτών, στο πλαίσιο της σχετικής BIT. Επιπλέον, στην παρούσα διαιτησία, η φερόμενη κατάχρηση των δικαιωμάτων δεν αφορά σε αυτά των εναγόντων, όπως απορρέουν από την BIT αλλά στα συμφέροντα της TFA. Εξάλλου, η ίδια η εναγόμενη δεν ισχυρίστηκε ότι οι ενάγοντες προέβησαν, με οποιονδήποτε τρόπο, σε κατάχρηση των δικαιωμάτων τους με το να προσφύγουν στη διαιτησία ICSID για να προστατεύσουν την επένδυση τους. Και το πιο σημαντικό, η απόρριψη των αιτημάτων των εναγόντων, θα σήμαινε ότι τους στερούνταν ένα ένδικο βοήθημα που είχαν δικαίωμα να το επικαλεσθούν, λόγω της συμπεριφοράς τρίτου, στην οποία οι ενάγοντες δεν είχαν καμία επιρροή. [138] Σημειωτέον, ότι καμία από τις ενστάσεις της Αργεντινής δεν αφορούσε την ύπαρξη της χρηματοδοτικής συμφωνίας από την TFA, παρά μόνο άλλες πτυχές της εξουσιοδότησης προς αυτήν. Ενδιαφέρουσα και η αντίθετη άποψη του Abi-Saab,[139] ο οποίος αναφέρεται στο πεδίο της εξουσιοδότησης που δόθηκε στην TFA, όχι όμως και στην καθεαυτή παρουσία χρηματοδότησης από τρίτο.

Πιο συγκεκριμένα, αναφέρει ότι, σχετικά με τους ενάγοντες, αναγνωρίζει ότι η TFA έχει εξουσίες που μπορούν να υπερβούν όσες παραχωρούνται σε κοινό αντιπρόσωπο, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Κανονισμού Διαιτησίας του ICSID.[140] Ωστόσο, προσθέτει, ότι «*η αποδοχή της παρούσας συλλογικής διαδικασίας συνεπάγεται την αποδοχή του ρόλου της TFA ως εκπροσώπου των αιτούντων*».[141]

4.6.3 Υπόθεση Ambiente Ufficio

Και εάν το TPF δεν αποτέλεσε για την Αργεντινή, στην παραπάνω υπόθεση, θέμα δικαιοδοσίας ή παραδεκτού, δεν συνέβη το ίδιο και στην υπόθεση Ambiente Ufficio S.p.A. and others v. Argentine Republic. [142] Στην υπόθεση αυτή, περίπου 120 ομολογιούχοι στραφήκαν κατά της Αργεντινής, επικαλούμενοι παραβίαση της ίδιας BIT και η υπόθεση είχε χρηματοδοτηθεί από τη NASAM.

Σύμφωνα με την Αργεντινή, το πρόβλημα δεν ήταν η συμφωνία χρηματοδότησης της NASAM αλλά το γεγονός ότι η «πραγματική»[143] χρηματοδότηση από τρίτους αφορά στην

---

[138] ibid, [657].
[139] supra n.81, Dissenting Opinion of Professor Abi-Saab (28 Oct 2011) [229-232].
[140] Rule 18 Representation of the Parties: *«(1) Κάθε μέρος μπορεί να εκπροσωπείται ή να επικουρείται από πράκτορες, δικηγόρους ή συνηγόρους, των οποίων τα ονόματα και η προς αυτούς εξουσιοδότηση κοινοποιούνται από το εν λόγω μέρος στον Γενικό Γραμματέα, ο οποίος ενημερώνει πάραυτα την Επιτροπή και το άλλο μέρος. (2) Για τους σκοπούς του παρόντος κανονισμού, η έκφραση «διάδικος» περιλαμβάνει, εφόσον το επιτρέπει το πλαίσιο, τον αντιπρόσωπο, σύμβουλο ή δικηγόρο που είναι εξουσιοδοτημένος να εκπροσωπεί το εν λόγω μέρος».*
[141] supra n.137, [532].
[142] *Ambiente Ufficio S.p.A. and others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/08/9.
[143] Η Αργεντινή δεν ορίζει την έννοια της πραγματικής (genuine) χρηματοδότησης από τρίτο.

παροχή κεφαλαίων από ιδιώτες και εταιρείες που δεν έχουν άλλη σχέση με την υπόθεση. Όμως, σύμφωνα με την Αργεντινή, η NASAM δεν εμπίπτει στην κατηγορία αυτή, διότι ο έλεγχός της φθάνει σε τέτοιο βαθμό που να την καθιστά πραγματικό διάδικο. Ειδικότερα, η εναγόμενη ισχυρίζεται ότι η NASAM ήταν η κινητήρια δύναμη πίσω από την απόφαση για την έναρξη της συγκεκριμένης διαιτητικής δίκης. Οι δικηγόροι επιλέχθηκαν από τη NASAM και αυτή τους καθοδήγησε. Επιπλέον, η NASAM είχε τον πλήρη έλεγχο της διαιτησίας. Επομένως, η εξουσιοδότηση προς τη NASAM δημιουργεί ένα ανεπίτρεπτο εμπόδιο μεταξύ των εναγόντων και των δικηγόρων τους.[144]

Το δικαστήριο δεν δέχθηκε τα επιχειρήματα της εναγόμενης. Ειδικότερα, σύμφωνα με την άποψή του, κατά τους ισχυρισμούς των εναγόντων, η NASAM δεν θεωρούνταν ούτε τράπεζα ούτε χρηματοπιστωτικός οργανισμός και ουδέποτε συμμετείχε, άμεσα ή έμμεσα, στη διάθεση ομολόγων Αργεντινής σε οποιονδήποτε επενδυτή και ιδίως στους ενάγοντες. Επιπλέον, η NASAM δεν διαφαινόταν να έχει οποιαδήποτε σχέση με τις ιταλικές τράπεζες που εμπλέκονταν στη διάθεση τέτοιων ομολόγων. Εν προκειμένω, οι ενάγοντες ισχυριζόταν ότι η παρούσα διαφορά πρέπει σαφώς να διακριθεί από την υπόθεση Abaclat, όπου ο τρίτος χρηματοδότης ήταν μια ένωση ιταλικών τραπεζών, η TFA, κάτι που η εναγόμενη δεν αμφισβήτησε, τουλάχιστον όσον αφορά στη NASAM.

Σχετικά με το επιχείρημα για τον έλεγχο που φαίνεται να άσκησε η NASAM στη συγκεκριμένη διαιτησία, το Δικαστήριο θεώρησε ότι, μολονότι η NASAM είχε διαδραματίσει κρίσιμο ρόλο στη χρηματοδότηση της παρούσας διαδικασίας αλλά και στο συντονισμό των εναγόντων, αυτό δεν ήταν αρκετό να θεωρηθεί ότι είχε τον πλήρη έλεγχο της διαδικασίας. Οι δικηγόροι, εν προκειμένω, δεσμεύονταν από την πληρεξουσιότητα που τους συνέδεε νομίμως με τους ενάγοντες και μόνο με αυτούς. Ταυτόχρονα, αυτοί δεν δεσμεύονταν από την εντολή εξουσιοδότησης, από τη NASAM, η οποία αποτέλεσε σύμβαση μεταξύ της NASAM και των εναγόντων. Ο σύμβουλος των εναγόντων επεσήμανε, κατά τη διαδικασία των ακροάσεων περί δικαιοδοσίας, ότι εκπροσωπούσε τους ενάγοντες και όχι τη NASAM και ότι δεν λάμβανε οδηγίες από την τελευταία.

Το Δικαστήριο δεν κατέληξε σε συμπέρασμα που να καθιστά τη NASAM τρίτο μέρος, με ιδιαίτερη σχέση με τους ενάγοντες αλλά ούτε και διάδικο στη διαδικασία**.** Η εξουσιοδότηση που παρασχέθηκε στη NASAM δεν φαίνεται να παρεμπόδισε τους ενάγοντες να διεξάγουν τη διαδικασία προς το συμφέρον τους και να εξουσιοδοτήσουν τους συμβούλους τους. Κατά τη γνώμη του Δικαστηρίου, δεν υπήρχαν τεκμηριωμένες ενδείξεις

[144] supra n. 142, Decision on Jurisdiction and Admissibility (8 February 2013), [186].

ότι υφίστατο σύγκρουση συμφερόντων που θα υπονόμευε την ορθή άσκηση δικαιοδοσίας από το Δικαστήριο.[145]

4.6.4 Υπόθεση Giovanni Alemanni

Η τρίτη υπόθεση, που ενεπλάκησαν πάλι περίπου 180 ομολογιούχοι, κατά της Αργεντινής, είναι η υπόθεση Giovanni Alemanni and others v. Argentine Republic.[146] Στην απόφαση αυτή, η Αργεντινή δεν αμφισβήτησε την ύπαρξη της χρηματοδότησης από τρίτη εταιρία αλλά άλλες πτυχές της εξουσιοδότησης προς τη NASAM που σχετίζονταν με την ύπαρξη της συναίνεσης.

Πιο συγκεκριμένα, το Δικαστήριο δεν δέχθηκε το πλήρες φάσμα των επικρίσεων που διατύπωσε η Αργεντινή, καθώς πολλές από αυτές ήταν χαρακτηριστικές των πρακτικών χρηματοδότησης από τρίτους στη διεθνή διαιτητική επένδυση. Η αλήθεια είναι ότι υφίστανται διάφορες απόψεις ως προς το αν η χρηματοδότηση από τρίτους είναι ή δεν είναι επιθυμητή ή ωφέλιμη, σε εθνικό ή διεθνές επίπεδο αλλά η πρακτική είναι εδραιωμένη τόσο σε πολλά εθνικά δικαιοδοτικά συστήματα όσο και στη διεθνή επενδυτική διαιτησία. Ως εκ τούτου, οι επικρίσεις της Αργεντινής δεν στοιχειοθέτησαν την επαρκούσα νομική βάση για ένσταση, όσον αφορά στο παραδεκτό του αιτήματος για διαιτησία. Το δικαστήριο, πάντως δεν θεώρησε την περίπτωση NASAM ως τυπικό παράδειγμα συμμετοχής τρίτων, καθώς δεν είχε εξαγοράσει τις αξιώσεις των επενδυτών.

Στη συγκεκριμένη υπόθεση υπήρξαν διάφοροι προβληματισμοί, όπως ότι οι ενάγοντες δεν ήταν εξειδικευμένοι διεθνείς επενδυτές και ότι είχαν *«στρατολογηθεί από τη NASAM»*, όπως και ότι συμπεριλήφθησαν στον κατάλογο των εναγόντων μεμονωμένοι κάτοχοι ομολόγων, οι οποίοι είχαν ταυτόχρονα και οικονομικά συμφέροντα στη NASAM. Το δικαστήριο δεν θεώρησε ανησυχητικούς αυτούς τους προβληματισμούς ξεχωριστά αλλά σε συνδυασμό. Οι μεμονωμένοι ενάγοντες, δίδοντας ταυτόχρονα την εξουσιοδότησή τους στη NASAM, αποκτούσαν ένα ποσοστό επί της επιδικασθείσας υπέρ τους απόφασης αλλά επιπλέον παρείχαν τη συναίνεσή τους στο να παραιτηθούν από οποιοδήποτε δικαίωμα ελέγχου της διεξαγωγής της διαιτησίας και την πληρεξουσιότητα τους να εκπροσωπούνται από έναν νέο οργανισμό που δεν τους είχε υπερασπιστεί ποτέ άλλοτε, ενώπιον του δικαστηρίου αλλά ούτε και είχε διαδραματίσει κανένα ρόλο στη διαδικασία, μετά την αίτηση για διαιτησία. Αντ' αυτού, η εκπροσώπηση των εναγόντων είχε διευθετηθεί, μέχρι εκείνο το χρονικό σημείο, με τον καθορισμό συμβούλων, από τον Avvocato Parodi και όλες

[145] supra n. 142, [275-278].
[146] *Giovanni Alemanni and others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/8.

οι αναφορές στο Δικαστήριο είχαν υπογραφεί από αυτούς. Επιπλέον, συμμετείχαν σε όλες τις ακροάσεις και τις συνεδριάσεις.[147]

4.7 Το παραδεκτό στην επενδυτική διαιτησία

Στο σημείο αυτό θα γίνει μια αναφορά στο παραδεκτό, σε σχέση με την επενδυτική διαιτησία, μετά την γενική θεώρηση του όρου, στο πλαίσιο των διεθνών δικαιοδοτικών θεσμών **(¶3.4)** Έτσι, λοιπόν, ως παραδεκτό προσδιορίζεται η εξουσία του δικαστηρίου να εξετάζει μια υπόθεση σε δεδομένο χρονικό σημείο. Στην υπόθεση Waste Management, Inc. v. Mexico[148] αναφέρεται:

«Η δικαιοδοσία είναι η εξουσία του δικαστηρίου 'να ακούει την υπόθεση'. Το παραδεκτό έγκειται στο κατά πόσο είναι εφικτό να εξελιχθεί, ενώπιον του δικαστηρίου, μια υπόθεση, η οποία παρουσιάζει κάποιο νομικό ελάττωμα. Ελλείψει δικαιοδοσίας, το δικαστήριο δεν μπορεί να εκδικάσει [149] *[...] Επιπλέον, ο ισχυρισμός περί ελλείψεως δικαιοδοσίας πρέπει κανονικά να αποφασίζεται, χωρίς να υποσκάπτεται η ουσία της υπόθεσης. Σε ορισμένες περιπτώσεις, ωστόσο, αυτό δεν καθίσταται δυνατό. Ομοίως, ένα δικαστήριο μπορεί να είναι σε θέση να αμφισβητήσει το παραδεκτό μιας αξίωσης, χωρίς να προσβάλει την ουσία της υπόθεσης αλλά είναι δόκιμο μια τέτοια εξέταση να αναβληθεί και να εξετασθεί με την ουσία της υπόθεσης».*[150]

Εν γένει, αφορά στην άσκηση της εξουσίας του διαιτητικού δικαστηρίου, σε σχέση με έναν ή περισσότερους συγκεκριμένους ισχυρισμούς που έχουν υποβληθεί ενώπιον του.[151] Επιπλέον, στην υπόθεση Abaclat and Others v. Argentina [152] αναφέρεται ότι *«οι προϋποθέσεις παραδεκτού αφορούν στον ισχυρισμό και το εάν είναι ώριμος και ικανός να εξεταστεί δικαστικά, καθώς και εάν ο ενάγων έχει νόμιμη εξουσία να υποβάλει την αξίωση ενώπιον του δικαστηρίου».*

---

[147] ibid, Decision on Jurisdiction and Admissibility (17 Nov 2014), [278].

[148] *Waste Management, Inc. v. Mexico*, ICSID Case No. ARB (AF)/98/2.

[149] Εάν η αγωγή είναι απαράδεκτη, το δικαστήριο είναι αρμόδιο να την ακούσει αλλά πρέπει να την απορρίψει για λόγους που σχετίζονται με την ίδια την υπόθεση και όχι για λόγους που σχετίζονται με τον ρόλο ή τις εξουσίες του. Για παράδειγμα όταν η ιθαγένεια του ενάγοντος είναι αμφισβητήσιμη ή διπλή αλλά το δικαστήριο έχει αρμοδιότητα, καθώς και όταν υφίσταται παραγραφή μιας αξίωσης ή ένα ουσιαστικό ελάττωμα στην αγωγή, η οποία όμως δεν ακυρώνει την αρμοδιότητα του δικαστηρίου.

[150] supra n. 148, Dissenting Opinion of Keith Highet, (8 May 2000), [58].

[151] *«To avoid negotiating the terminological quagmire as a preliminary step in this discussion, three concepts will be introduced and distinguished without using the common terms of art. Instead, the relevant French terms are identified insofar as they are less corrupted by bad practice than their English equivalents. Can the arbitral tribunal exercise its adjudicative power in relation to the specific claims submitted to it? (Les conditions de recevabilité)»* Zachary Douglas, *The International Law of Investment Claims*, Cambridge University Press, 2009, para. 293.

[152] supra n. 135, Decision on Jurisdiction and Admissibility, Dissenting Opinion, 28 Oct 11, [18].

Ούτε η Σύμβαση ICSID ούτε οι Κανόνες κάνουν ρητή αναφορά στον όρο «παραδεκτό», παρά μόνο το άρθρο 41, στην παράγραφο 2 της Σύμβασης ICSID,[153] εισάγει τη διάκριση μεταξύ της jurisdiction και competence στη διαιτησία του ICSID. Στη Σύμβαση, ο όρος «δικαιοδοσία» αναφέρεται στις απαιτήσεις του άρθρου 25. Η «αρμοδιότητα» αναφέρεται στα ειδικότερα ζητήματα που αντιμετωπίζει το δικαστήριο, όπως είναι η σωστή σύνθεση ή η εκκρεμοδικία. Το κείμενο της αγγλικής Σύμβασης κάνει τη διάκριση μεταξύ jurisdiction και competence. Το ισπανικό κείμενο διακρίνει ανάμεσα σε "jurisdiccion" and "competencia". Το γαλλικό κείμενο χρησιμοποιεί τον ίδιο όρο "competence" και για τις δυο περιπτώσεις.[154]

Όσον αφορά στα υπόλοιπα δικαστήρια, δεν θεωρούν αναγκαία τη διάκριση μεταξύ δικαιοδοσίας και παραδεκτού, βασιζόμενα κυρίως στην έλλειψη ρητής διαφοροποίησης, μεταξύ των δύο εννοιών, στη Σύμβαση ICSID. Αμφισβήτησαν μάλιστα το νόημα και τη χρησιμότητα να αποτελεί ξεχωριστή έννοια το παραδεκτό στη διαιτησία του ICSID, καθώς η Σύμβαση ICSID αναφέρει ρητώς μόνο τους όρους «jurisdiction and competence». Χαρακτηριστική είναι η υπόθεση CMS v. Argentina, [155] όπου το δικαστήριο ανέφερε στο πλαίσιο των ισχυρισμών των μετόχων ότι *«η διάκριση μεταξύ του παραδεκτού και της δικαιοδοσίας δεν φαίνεται αρκετά κατάλληλη στο πλαίσιο του ICSID, καθώς η Σύμβαση κάνει λόγο μόνο για δικαιοδοσία και αρμοδιότητα»*.[156] Το Δικαστήριο στην υπόθεση Bayindir v. Pakistan [157] σημείωσε ότι το Πακιστάν προέβαλε αμφότερες τις ενστάσεις, τόσο δικαιοδοσίας όσο και παραδεκτού αλλά το Δικαστήριο τις εξέτασε, χωρίς να τις διακρίνει μεταξύ τους.[158] Για αυτό το λόγο στην παρούσα εργασία, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, οι όροι «δικαιοδοσία» και «παραδεκτό» χρησιμοποιούνται για να περιγράψουν την ικανότητα ενός διαιτητικού δικαστηρίου να ακούσει την υπόθεση και να αποφανθεί επί της ουσίας.

---

[153] *«Any objection by a party to the dispute that that dispute is not within the jurisdiction of the Centre, or for other reasons is not within the competence of the tribunal, shall be considered by the tribunal which shall determine whether to deal with it as a preliminary question or to join it to the merits of the dispute»*.
[154] Schreuer, supra n. 78, at 531-532.
[155] *CMS v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8.
[156] ibid, Decision on Jurisdiction, 17 July 2003, [41].
[157] *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29.
[158] Waibel, supra n. 80, at. 5-7.

Κεφάλαιο 5
«Συμπεράσματα στο πλαίσιο της δικαιοδοσίας και θεώρηση γενικών αρχών»

Η παράθεση των προηγούμενων υποθέσεων αποσκοπεί, κυρίως μέσα από την κατηγοριοποίηση τους, στην εξαγωγή κάποιων συμπερασμάτων για το πως εν τέλει τα επενδυτικά διαιτητικά δικαστήρια αντιμετωπίζουν το ζήτημα της χρηματοδότησης μιας αξίωσης από τρίτον. Οι τομείς που κατηγοριοποιούνται οι υποθέσεις έχουν να κάνουν σε γενικές γραμμές με την εξέταση της συμφωνίας χρηματοδότησης, τη μεταβίβαση του οικονομικού συμφέροντος, τη μεταβίβαση του ελέγχου της υπόθεσης και τη μεταβίβαση της αξίωσης.

5.1 Γενική αρχή για τη συμφωνία χρηματοδότησης

Η διεθνής νομολογία, όπως και η νομολογία των διαιτητικών επενδυτικών δικαστηρίων, έχουν αποδεχτεί ότι η τήρηση των προϋποθέσεων δικαιοδοσίας θα πρέπει να εξετάζεται από την ημερομηνία κατά την οποία θεωρείται ότι έχει κινηθεί η διαιτητική διαδικασία.[159] Συνήθως αυτή είναι η ημερομηνία υποβολής της αίτησης διαιτησίας, όπως το έχει καθορίσει το δικαστήριο στην υπόθεση Teinver.[160] Η αρχή αυτή πρέπει επίσης να εφαρμόζεται και στις συμφωνίες χρηματοδότησης τρίτων.

5.2 Εξέταση της συμφωνίας χρηματοδότησης

Ειδικότερα και όσον αφορά σε μια διαιτητική διαδικασία, στην οποία υφίσταται χρηματοδοτική συμφωνία ενός από τους δύο διαδίκους με τρίτο, το χρονικό σημείο, πέραν του οποίου το διαιτητικό δικαστήριο έχει την αρμοδιότητα εξέτασης της εκπλήρωσης των προϋποθέσεων για τη δικαιοδοσία εκδίκασης της υπόθεσης, ενώπιον του, είναι αυτό κατά το οποίο θα τεθεί σε ισχύ η όποια μεταβίβαση δικαιωμάτων, που συνετελέσθη με τη συμφωνία αυτή.[161] Όταν, δηλαδή, πραγματοποιείται προς τον χρηματοδότη η εκχώρηση της αξίωσης ή αυτή αρχίζει να αποφέρει αποτελέσματα προς όφελός του.[162] Η ημερομηνία αυτή δεν συμπίπτει απαραίτητα με την ημερομηνία σύναψης της συμφωνίας.

---

[159] Χαρακτηριστικές είναι οι υποθέσεις *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Compagnie Générale des Eaux v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, *Teinver S.A.,Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/09/1.

[160] *«First, international case law has consistently determined that jurisdiction is generally to be assessed as of the date the case is filed […] Based on the fact that each of the allegations made by Respondent concerns an event—the Claimants' reorganizations, the Assignment Agreement and the Funding Agreement—that postdates the filing of the arbitration, the Tribunal finds this sufficient grounds to reject Respondents' objection»* (supra n. 106), [255 - 259].

[161] Goeler J., supra n. 73, at 14.

[162] Αναλυτικότερα βλ. ¶4.1

Στην περίπτωση που η εκχώρηση των δικαιωμάτων, συνεπεία της συμφωνίας, αρχίζει να ισχύει μετά την ημερομηνία εκκίνησης της διαδικασίας, δεν επηρεάζεται το παραδεκτό της αξίωσης. Στην περίπτωση, όμως, που η εκχώρηση της αξίωσης τεθεί σε ισχύ πριν από την έναρξη της διαδικασίας, ανακύπτει αμφιβολία για το εάν το χρηματοδοτούμενο μέρος εξακολουθεί να θεωρείται επενδυτής. Σε αυτήν την περίπτωση, το διαιτητικό δικαστήριο θα χρειαστεί να αξιολογήσει τη συμφωνία χρηματοδότησης.

5.3 Γενική αρχή για τη μεταβίβαση των οικονομικών συμφερόντων

Μέσα από την εξέταση των αποφάσεων CSOB v. Slovakia, Saluka Investments BV v. The Czech Republic, της RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation της Quasar de Valores v. the Russian Federation, προκύπτει ότι, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά από τη σχετική BIT, η μεταβίβαση των οικονομικών συμφερόντων (ή της ιδιοκτησίας) σε χρηματοδότη διαφορετικής εθνικότητας, πριν από την έναρξη της διαιτητικής διαδικασίας, δεν επηρεάζει τη δικαιοδοσία. Δεν επηρεάζει μάλιστα τη δικαιοδοσία το γεγονός ότι ο ενάγων είναι εξ ολοκλήρου ή εν μέρει ονομαστικός δικαιούχος (και επομένως όχι πραγματικός διάδικος).

Τα διαιτητικά δικαστήρια των παραπάνω υποθέσεων έλαβαν υπόψη την παρουσία του τρίτου χρηματοδότη, χωρίς να αποποιηθούν το ρόλο τους[163] αλλά επέλεξαν να μην τον εμπλέξουν, όσον αφορά στις προϋποθέσεις παραδεκτού της αξίωσης του επενδυτή.[164] Αποφεύχθηκε έτσι η απαξίωση του τρίτου χρηματοδότη (επονομαζόμενη *«αγνόηση του ελέφαντα στο δωμάτιο»* κατά το χαρακτηρισμό της Angelynn Meya). Το οικονομικό συμφέρον που αποκτά ο χρηματοδότης, δυνάμει της συμφωνίας χρηματοδότησης, καθώς και τα κίνητρα πίσω από την επένδυσή του, δεν έχουν σημασία για την εκτίμηση εάν η αξίωση του χρηματοδοτούμενου μέρους είναι παραδεκτή. Αυτό δεν είναι μόνο η σωστή νομική προσέγγιση αλλά και η επιχειρηματική πραγματικότητα, καθώς δεν θα είχε νόημα σε έναν οικονομικά πολύπλοκο κόσμο, *«οτιδήποτε πλην της πλήρους και αποκαλυφθείσας εκχώρησης αξίωσης σε τρίτο μέρος να έθετε υπό αμφισβήτηση την ταυτότητα του πραγματικού ενάγοντος»*.[165]

[163] Meya Angelyn, supra n. 37, at 132.
[164] Goeler J., supra n. 73, at 14.
[165] van Boom, supra n. 36, at 53.

5.4 Γενική αρχή μεταβίβασης του ελέγχου της αξίωσης

Στο πλαίσιο του ελέγχου της δικαιοδοσίας και επειδή έχει διατυπωθεί και η άποψη[166] ότι η μετακύλιση του ελέγχου της αξίωσης μπορεί να την επηρεάσει, είναι δύσκολο να εξακριβωθεί αν ο χρηματοδότης, ο οποίος έχει διαφορετική εθνικότητα από το χρηματοδοτούμενο μέρος, έχει αποκτήσει τον έλεγχο της αξίωσης του χρηματοδοτούμενου μέρους.

Επομένως, το δικαστήριο έχει χρέος να εξετάσει, μεταξύ άλλων, ποιος ελέγχει πραγματικά την υπόθεση. Θα μπορούσε μάλιστα να υποστηριχθεί ότι, μολονότι η μεταβίβαση του οικονομικού συμφέροντος και μόνο μεταβάλλει την εθνικότητα του πραγματικού διάδικου (δηλαδή αντί του ενάγοντα, ο χρηματοδότης) εν τούτοις, η μεταβίβαση του ελέγχου μπορεί σε ορισμένες μόνο περιπτώσεις να οδηγήσει στην αλλαγή της ταυτότητας του πραγματικού διαδίκου. Αυτό μπορεί με τη σειρά του να οδηγήσει το δικαστήριο στην άρνηση επιδίκασης της υπόθεσης.

5.5 Η εγκυρότητα της μεταβίβασης

Ο σκοπός των BIT, ανάμεσα στα δύο κράτη, είναι να παρέχουν προστασία σε εκείνον τον επενδυτή που έχει συμβαλλόμενο το άλλο κράτος. Σε αυτή τη βάση, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι, εάν ο χρηματοδότης ήθελε τον έλεγχο των αξιώσεων, το χρηματοδοτούμενο μέρος θα έπρεπε πρώτα να εκχωρήσει την αξίωση αυτή στον χρηματοδότη. Επομένως, οι επενδυτικές συνθήκες δεν φαίνεται να εξαρτούν την παρεχόμενη προστασία που παράσχουν από την προϋπόθεση του πραγματικού ελέγχου της αξίωσης από τον ενάγοντα. Ο χρηματοδότης καθίσταται ικανός να εκκινήσει ο ίδιος τη διαιτητική διαδικασία, σύμφωνα με την ισχύουσα BIT. Αυτό, βέβαια, μπορεί να εγείρει συγκεκριμένα ζητήματα, τουλάχιστον όταν η BIT που ισχύει για το χρηματοδοτούμενο μέρος παρέχει ευρύτερη προστασία από αυτή που επικαλείται ο χρηματοδότης.[167]

---

[166] Ο Pinsolle επεσήμανε ότι, ενώ η μεταφορά της «bénéfice économique» γενικά δεν επηρεάζει τη δικαιοδοσία, η μεταφορά του «droit d'action» θα μπορούσε να συνεπάγεται το αντίθετο αποτέλεσμα, εάν αυτό οδηγήσει σε αλλαγή της ταυτότητας του αιτούντος. Ειδικότερα, *«η μεταβίβαση του οικονομικού συμφέροντος δεν μεταβάλλει την ιθαγένεια του ενάγοντος, εκτός αν η συμφωνία χρηματοδότησης περιελάμβανε την εκχώρηση του δικαιώματος προσφυγής, οπότε δεν θα άλλαζε μόνο η εθνικότητα αλλά και η ταυτότητα του ενάγοντος [...] Με τον συγκεκριμένο τρόπο, το διαιτητικό δικαστήριο θα πρέπει να λάβει υπόψη τους όρους της συμφωνίας και να εξακριβώσει ποιοι είναι οι δικαιούχοι, οι οποίοι έχουν την εξουσία* ***να κατευθύνουν*** *τη δίκη, και που μπορούν, ενδεχομένως, να εγκρίνουν μια* ***συναλλαγή****, προκειμένου το δικαστήριο να εξακριβώσει αν η συμφωνία προέβλεπε την εκχώρηση του δικαιώματος»* Pinsolle Philippe, "Le financement de l'arbitrage par les tiers", *Rev. Arb.* 385, 2011, pp. 405-406.

[167] Goeler J., supra n. 73, at 15.

5.6 Κριτήρια αξιολόγησης από το δικαστήριο για τη μεταβίβαση του ελέγχου της αξίωσης

Το επενδυτικό διαιτητικό δικαστήριο πρέπει να εξετάζει με αυτόνομη ερμηνεία μια συμφωνία χρηματοδότησης με τρίτο, όσον αφορά στη δικαιοδοσία του για τις επενδύσεις και να την αντιμετωπίζει όπως κάθε άλλο αποδεικτικό στοιχείο που μπορεί να περιέχει πραγματικά περιστατικά. Αυτό σημαίνει ότι το δικαστήριο δεν δεσμεύεται από τη νομοθεσία, που διέπει τη συμφωνία χρηματοδότησης, όσον αφορά στη μεταβίβαση των δικαιωμάτων και των συμφερόντων της αξίωσης, η οποία ρυθμίζεται από την συγκεκριμένη συμφωνία. Ωστόσο, ο εν λόγω προσδιορισμός παραμένει ένα σημαντικό στοιχείο για την εκτίμηση του κατά πόσον πληρούνται οι αντίστοιχες απαιτήσεις της BIT.

Έτσι, το δικαστήριο θα πρέπει να επικεντρωθεί στους όρους της BIT που επικαλείται, λαμβάνοντας υπόψη την επίδραση της συμφωνίας χρηματοδότησης, καθώς και τον βαθμό ελέγχου που ασκεί ο χρηματοδότης.[168]Η έρευνα της συμφωνίας χρηματοδότησης μπορεί να οδηγήσει σε διαφορετικό αποτέλεσμα απ' ότι το δίκαιο που διέπει τη συμφωνία χρηματοδότησης, μέσω της «de facto assignment» αξίωσης στον χρηματοδότη. Στην επενδυτική διαιτησία υπάρχει το περιθώριο να εξεταστεί η δυνατότητα της «de facto assignment», δεδομένης της απαίτησης της αυτόνομης ερμηνείας της συμφωνίας, υπό την έννοια ότι τα δικαστήρια πρέπει να κρίνουν συνεχώς το παραδεκτό των απαιτήσεων, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της BIT, ανεξάρτητα από το εθνικό δίκαιο.

Τα δικαστήρια στις υποθέσεις Saluka Investments BV v. The Czech Republic και RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation επεσήμαναν ότι η αυτόνομη ερμηνεία ακολουθεί πιστά το γράμμα της BIT, στην οποία το δικαστήριο δεν μπορεί να εισάγει πρόσθετες απαιτήσεις. Η προσέγγιση αυτή υποστηρίζεται από το άρθρο 31 της VCLT, το οποίο ορίζει ότι *«Η συνθήκη δέον να ερμηνεύεται καλή τη πίστη, συμφώνως προς την συνήθη έννοια ήτις δίδεται εις τους όρους της συνθήκης, εν τω συνόλω αυτών και υπό το φως του αντικειμένου και του σκοπού της».* Το πλαίσιο περιορίζεται και πάλι στο κείμενο της BIT και στη συμφωνία μεταξύ των υπογραφόντων κρατών.

Ως αποτέλεσμα των παραπάνω, υποστηρίζεται ότι, κατ' αρχήν, η μεταφορά του ελέγχου της αξίωσης σε χρηματοδότη, πριν από την εκκίνηση της διαιτητικής διαδικασίας δεν οδηγεί σε αλλαγή της ταυτότητας του επενδυτή και επομένως δεν επηρεάζει το παραδεκτό της αξίωσης του. Εξαίρεση μπορεί να γίνει δεκτή, όταν για παράδειγμα ο χρηματοδότης είναι το μόνο μέρος που θα επωφεληθεί από τη διαιτητική απόφαση προς όφελος του επενδυτή ή όταν ασκεί πλήρη έλεγχο της αξίωσης, όπως και όταν υπάρχουν

[168] Ibid, at 15.

ενδείξεις για κατάχρηση της συνθήκης. Σημαντική, επιπλέον, περίπτωση αμφισβήτησης της δικαιοδοσίας είναι όταν η συναίνεση του ενάγοντος για διαιτησία είναι αποτέλεσμα εξαναγκασμού, απάτης ή λάθους.

Στην περίπτωση που η ίδια η συμφωνία χρηματοδότησης προβλέπει την εκχώρηση της αξίωσης στο χρηματοδότη, πριν από την εκκίνηση της διαδικασίας, το δικαστήριο δεν νομιμοποιείται για την εκδίκαση της αξίωσης του χρηματοδοτούμενου μέρους. Πλέον το χρηματοδοτούμενο μέρος έχει παύσει να δικαιούται την υπεράσπιση της αξίωσης. Μετά τη μεταβίβαση της απαίτησης στον χρηματοδότη, εκείνος μπορεί να επιχειρήσει να εκκινήσει εκ νέου τη διαδικασία εξ ονόματός του, σύμφωνα με την ισχύουσα BIT.[169]

5.7 Ανάθεση της αξίωσης στο χρηματοδότη ως διακριτή περίπτωση από την χρηματοδότηση από τρίτον

Στην προαναφερθείσα περίπτωση ανάθεσης της αξίωσης στο χρηματοδότη, αυτός έχει δικαίωμα να εκκινήσει τη διαιτητική διαδικασία, καθιστάμενος κατάλληλος ενάγων (proper claimant), όπως κάθε επενδυτής που έχει αποκτήσει δικαιώματα από κάποιον άλλον επενδυτή. Για το λόγο αυτό η περίπτωση αυτή είναι διαφορετική από τη χρηματοδότηση από τρίτους.

Σχετικά με τις αξιώσεις που μπορούν να μεταβιβάζονται, υπάρχει διχογνωμία για το εάν οι αξιώσεις της συνθήκης θεωρούνται περιουσιακά στοιχεία (assets), η εκχώρηση των οποίων δεν πρέπει να επιτρέψει στο κράτος να αποποιηθεί τις ευθύνες του, για όσο διάστημα εφαρμόζεται η συνθήκη. Επιπλέον, υπάρχουν πολλοί περιοριστικοί παράγοντες της δυνατότητας εκχώρησης μιας αξίωσης, όπως απορρέει από μια διαιτητική συμφωνία.

5.7.1 Η διευρυμένη ερμηνεία της επένδυσης

Ένας από τους περιοριστικούς παράγοντες θεωρείται και η ερμηνεία που αποδίδεται σε μια BIT, σχετικά με τον όρο «επένδυση» και κατά πόσο εμπίπτει στον όρο αυτόν η εκχώρηση μιας αξίωσης, από τον ενάγοντα στον τρίτο χρηματοδότη. Όπως θα παρατεθεί ακολούθως, έγκειται κυρίως στην ερμηνεία που αποδίδεται από το διαιτητικό δικαστήριο και κατά πόσο θα αποδώσει μια διευρυμένη ερμηνεία του όρου. Πέραν όμως της επένδυσης, θεωρείται ανασταλτικός παράγοντας και η αρχή *«nemo potiorem potest transfere quam ipse habet».*

Στο διεθνές δίκαιο δεν υπάρχει κοινά αποδεκτός ορισμός της έννοιας της επένδυσης.[170] Η νομική έννοια του όρου ποικίλει, ανάλογα με το εάν συμπεριλαμβάνεται σε

---

[169] Ibid, at 16.

[170] Μπρεδήμας Αντώνης, *Οι διμερείς συμβάσεις προστασίας των ελληνικών επενδύσεων στα Βαλκάνια και τον Εύξεινο Πόντο*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1997, σελ. 24-26.

κείμενο διεθνή οργανισμού, εθνικής νομοθεσίας ή BIT. Αυτή η τακτική διαφοροποίησης θεωρείται λογική, καθώς η έννοια της επένδυσης αντανακλά τα εκάστοτε εθνικά συμφέροντα. Έτσι, τα κείμενα των διεθνών οργανισμών τείνουν να δίνουν μια πιο διευρυμένη ερμηνεία και τούτο εξηγείται λόγω της έλλειψης δεσμευτικότητας που χαρακτηρίζει τα κείμενα αυτά.[171] Τα κείμενα της εθνικής νομοθεσίας πολύ συχνά προσδίδουν μια εξίσου διευρυμένη ερμηνεία στις περιπτώσεις κατά τις οποίες επιθυμούν να προσεγγίσουν ξένους επενδυτές.[172]

Μέσα από τις BIT ορίζεται σαφώς τι είναι επένδυση, προσδίδοντας συνήθως έναν διασταλτικό χαρακτήρα για την προσέλκυση ξένων επενδυτών. Ωστόσο, από τη συνήθη γραμματική ερμηνεία τους,[173] προκύπτει ένας περιορισμός που υποχρεώνει τον τρίτο ενάγοντα, ακόμη και αν έχει την ίδια εθνικότητα με τον αρχικό επενδυτή, να πρέπει να επενδύσει τα περιουσιακά στοιχεία στο έδαφος του συμβαλλόμενου κράτους, για δικό του λογαριασμό, χωρίς να αρκεί η απλή κυριότητα ή ο έλεγχος (ownership or control) της επένδυσης, λόγω προηγηθείσας εκχώρησης.

Το πρόβλημα δεν φαίνεται να είναι καινούργιο και απασχόλησε αρκετές φορές τη νομολογία.[174] Μάλιστα, πολύ πρόσφατα, σε υπόθεση σχετικά με επένδυση που σχετιζόταν με την έκδοση ελληνικών ομολόγων, τα οποία αγοράστηκαν από την Poštová Banka,[175] το ICSID έκρινε ότι ο προσδιορισμός της επένδυσης εμπεριείχε μια συγκεκριμένη περιοριστική λίστα και σίγουρα δεν μπορούσε να εφαρμοστεί στη συγκεκριμένη περίπτωση. Ωστόσο, αυτή η αντίληψη ήρθε σε αντίθεση με τουλάχιστον τρεις προηγούμενες αποφάσεις (Ablacat, Deutsch Bank and Ambiente Officio), όπου το δικαστήριο έκρινε ότι η επένδυση θα πρέπει να ερμηνεύεται διασταλτικά, ώστε να συμπεριλάβει και τα χρηματοοικονομικά προϊόντα και άλλες παρόμοιες περιπτώσεις προστασίας των επενδύσεων.

Στην υπόθεση Mytilineos Holdings SA v. The State Union of Serbia & Montenegro and Republic of Serbia,[176] υποβλήθηκε μια ένσταση, κατ' επίκληση της BIT Ελλάδας - Γιουγκοσλαβίας, της οποίας το άρθρο 1(1) περιέχει έναν ορισμό της επένδυσης, παρόμοιο

---

[171] Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση της European Energy Charter Treaty για το τι αποτελεί επένδυση.

[172] Ο βουλγαρικός νόμος για τις ξένες επενδύσεις, του 1992, χαρακτήριζε ως τέτοιες αυτές που πραγματοποιούνται με όλους τους τρόπους συμμετοχής σε μια εταιρία, με την απόκτηση δικαιωμάτων ιδιοκτησίας, με τη συνεισφορά κεφαλαίων, με την αγορά χρηματοδοτικών τίτλων και με την πραγματοποίηση μακροπρόθεσμων δανείων.

[173] Για παράδειγμα, σύμφωνα με το άρθρο 1 (1) της BIT Νότιας Κορέας - Ηνωμένων Αραβικών Εμιράτων, ως "επενδύσεις" ορίζονται κάθε είδους περιουσιακά στοιχεία που επενδύονται από επενδυτές του ενός Συμβαλλόμενου Μέρους στο έδαφος του άλλου συμβαλλόμενου μέρους.

[174] Henriques Duarte G., BCH Advocados, "Is Third Party Funding a Relevant "Investment" for the Purposes of a IIA Protection?", available at: https://efilablog.org/2016/06/23/is-third-party-funding-a-relevant-investment-for-the-purposes-of-a-iia-protection (accessed 16 Oct 17).

[175] *Poštová banka, a.s. and ISTROKAPITAL SE v. Hellenic Republic*, ICSID Case No. ARB/13/8.

[176] *Mytilineos Holdings SA v. The State Union of Serbia & Montenegro and Republic of Serbia*, UNCITRAL Arbitration, 2006.

με εκείνον της BIT Νότιας Κορέας - Ηνωμένων Αραβικών Εμιράτων. Το δικαστήριο, ωστόσο, διαπίστωσε ότι *«ο πυρήνας του ορισμού βρίσκεται στο χαρακτηρισμό 'κάθε είδους περιουσιακό στοιχείο' ως επένδυσης»*, ενώ η φράση «να επενδύσει» αποτελεί μια απλή γραμματική αναγκαιότητα που δεν μεταβάλλει αυτήν την ευρεία έννοια.[177]

Μάλιστα, πολλές BIT περιέχουν ακόμη ευρύτερο ορισμό της επένδυσης,[178] ο οποίος ρητά περιλαμβάνει περιουσιακά στοιχεία που ανήκουν ή ελέγχονται, άμεσα ή έμμεσα από έναν επενδυτή του ενός συμβαλλόμενου μέρους ή παρέχουν έναν μη εξαντλητικό κατάλογο των ειδικευμένων περιουσιακών στοιχείων.

Από την άποψη αυτή, το Δικαστήριο συμμερίζεται την άποψη του δικαστηρίου στην υπόθεση Saluka, η οποία διεξήχθη σύμφωνα με τους Κανόνες UNCITRAL. Διαπίστωσε ότι η φράση «να επενδύσει» δεν προσθέτει περαιτέρω ουσιαστικές προϋποθέσεις για τον προσδιορισμό των επενδύσεων που εμπεριέχεται στην BIT Ολλανδίας - Τσεχίας και είναι σχεδόν πανομοιότυπη με εκείνη στην BIT Νότιας Κορέας - Ηνωμένων Αραβικών Εμιράτων. Το δικαστήριο απέρριψε το επιχείρημα του εναγόμενου ότι μια απλή αγορά μετοχών, χωρίς να συνοδεύεται από οικονομική ανάπτυξη θα μπορούσε να αποτελέσει μια επένδυση.[179]

5.7.2 Η απομάκρυνση από τη διευρυμένη ερμηνεία

Από την υπόθεση Standard Chartered Bank v. Tanzania[180] προκύπτει ότι υπάρχει διαφορετική προσέγγιση, από τα επενδυτικά δικαστήρια, σχετικά με τη διευρυμένη ερμηνεία της επένδυσης. Η σχετική BIT Ηνωμένου Βασιλείου - Τανζανίας ορίζει ως επένδυση *«κάθε περιουσιακό στοιχείο»*, συμπεριλαμβανομένων των χρηματιστηριακών μετοχών καθώς και κάθε άλλη μορφή συμμετοχής σε μια επιχείρηση.[181] Το δικαστήριο, ωστόσο, εξετάζοντας την παραπάνω BIT, έδωσε έμφαση στη μεταξύ του επενδυτή και του κράτους ρήτρα επίλυσης διαφορών. Η ρήτρα αυτή περιορίζεται σε *«οποιαδήποτε νομική διαμάχη, μεταξύ ενός συμβαλλόμενου μέρους και μιας εταιρείας του άλλου συμβαλλόμενου μέρους, που αφορά μια επένδυση του τελευταίου στην επικράτεια του πρώτου»*.[182]

---

[177] ibid, Award on Jurisdiction of 8 September 2006, [129].

[178] Άρθρο 1(1) BIT Ιαπωνίας - Περού (2009), Άρθρο 1(1) BIT Αυστραλίας – Μεξικού (2007), άρθρο 1 BIT ΗΠΑ – Ουρουγουάης (2006), άρθρο 1(1) BIT Φινλανδίας – Αιθιοπίας (2007) που ορίζουν ως επένδυση *«κάθε είδος περιουσιακό στοιχείο που συστάθηκε ή αποκτήθηκε από έναν επενδυτή από το ένα Συμβαλλόμενο Μέρος»*.

[179] supra n. 176, [130].

[180] *Standard Chartered Bank v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/10/12.

[181] Article I (a) of the BIT provides that: «*(a) "investment" means every kind of asset admitted in accordance with the legislation and regulations in force in the territory of the Contracting Party in which the investment is made and, in particular, though not exclusively, includes: (i) moveable and immovable property and any other property rights such as mortgages, liens or pledges; (ii) shares in and stock and debentures of a company and any other form of participation in a company; 48 (iii) claims to money or any performance under contract having a financial value».*

[182] Article 8(1) of the BIT reads: «*Each Contracting Party hereby consents to submit to the International Centre for the Settlement of Investment Disputes (hereinafter referred to as the "Centre") for settlement by*

Επιπλέον, το δικαστήριο επεσήμανε την αναφορά, σε διάφορα σημεία της BIT, για μια επένδυση που έγινε από τον επενδυτή και καταλήγει στο συμπέρασμα *ότι «το κείμενο της BIT αποκαλύπτει ότι προστατεύει τις επενδύσεις που έγιναν από έναν επενδυτή με κάποιο ενεργό τρόπο και όχι απλά κατέχοντας παθητικά μια ιδιοκτησία».*[183] Για αυτό το λόγο απέρριψε το αίτημα, θεωρώντας ότι η έμμεση φύση της κυριότητας του χρέους του ενάγοντος, που αποκτήθηκε από οφειλέτη Τανζανίας,[184] δεν αποτελεί επένδυση, σύμφωνα με την BIT. Πάντως, αυτή η προσέγγιση μέσα από τη διάκριση έμμεσης και άμεσης κυριότητας, θεωρήθηκε υπερβολικά τυπολατρική.[185]

Συμπερασματικά η πώληση και η εκχώρηση μιας αξίωσης από τον αρχικό επενδυτή στον χρηματοδότη αναμφισβήτητα οδηγεί στην απόκτηση από αυτόν ενός πιο άμεσου είδους ιδιοκτησίας από αυτό που εξέτασε το δικαστήριο στην υπόθεση Standard Chartered Bank v. Tanzania. Σε κάθε περίπτωση, καλό θα ήταν για τα μέρη να εξετάζουν προσεκτικά τη διατύπωση της αντίστοιχης BIT. Τουλάχιστον, σε όσες περιπτώσεις ο ορισμός της επένδυσης περιλαμβάνει τα περιουσιακά στοιχεία που ανήκουν ή ελέγχονται, άμεσα ή έμμεσα, από έναν επενδυτή, η ενεργός συμμετοχή τρίτου χρηματοδότη στην επενδυτική διαδικασία δεν θα πρέπει να αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού της αξίωσης του χρηματοδότη.

5.8 Η αρχή 'nemo potiorem potest transfere quam ipse habet'

Πέρα από το ζήτημα της ερμηνείας της επένδυσης, ένας άλλος περιορισμός που μπορεί να αποτελέσει ανασταλτικό παράγοντα, για την εκχώρηση μιας αξίωσης, είναι η αρχή ότι «κανείς δεν μπορεί να μεταφέρει περισσότερη εξουσία από όση πραγματικά έχει», το οποίο ερμηνεύεται ότι ο εκχωρητής πρέπει να έχει την απαιτούμενη ιθαγένεια και ότι η επένδυση θα πρέπει να πληροί τις προϋποθέσεις της BIT, κατά την ημερομηνία αθέτησης της από το κράτος υποδοχής της επένδυσης. Η αρχή αυτή τονίστηκε σε σχέση με την απαίτηση που μεταφέρθηκε από μια καναδική εταιρεία σε μια αμερικανική και που στη συνέχεια επικαλέστηκε την BIT Ηνωμένων Πολιτειών - Σρι Λάνκα, στο πλαίσιο της

---

conciliation or arbitration under the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States opened for signature at Washington on 18 March 1965 any legal dispute arising between that Contracting Party and a national or company of the other Contracting Party concerning an investment of the latter in the territory of the former».

[183] *«For the Tribunal, the text of the BIT reveals that the treaty protects investments "made" by an investor in some active way, rather than simple passive ownership»*, supra n. 176, Award of 2 Nov 12, [225].

[184] Ο οφειλέτης από την Τανζανία ήταν μια τεχνική εταιρεία που είχε λάβει τραπεζικό δάνειο από μαλαισιανή κοινοπραξία για την κατασκευή ενός σταθμού παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας στην Τανζανία. Αυτό το δάνειο στη συνέχεια αγοράστηκε από τη θυγατρική εταιρία του ενάγοντος, εθνικότητας Χονγκ Κονγκ.

[185] Goeler J., supra n. 73, at 17.

υπόθεσης Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka.[186]

Ειδικότερα, το δικαστήριο επεσήμανε ότι από τη στιγμή που ένα κράτος δεν αποτελεί μέρος της Σύμβασης ICSID, δεν μπορεί η εκχώρηση της απαίτησής του σε κάποιον τρίτο να θεραπεύσει αυτήν την πλημμέλεια. Κάτι τέτοιο μπορεί να συμβαίνει με χρηματιστηριακές μετοχές ή άλλα αξιόγραφα, όχι όμως με την εκχώρηση της οποιασδήποτε αξίωσης.

«Επομένως, δεδομένο ότι ούτε ο Καναδάς ούτε η εταιρία Mihály (Καναδάς) θα μπορούσαν να εγείρουν οποιαδήποτε ένσταση, σύμφωνα με τη Σύμβαση ICSID, οποιαδήποτε δικαιώματα είχε η εταιρία Mihály (Καναδάς), σε σχέση με τη Σρι Λάνκα, δεν θα μπορούσαν να βελτιωθούν με τη διαδικασία της ανάθεσης, ανεξάρτητα από τη ρητή συγκατάθεση της Σρι Λάνκα, για τον λόγο ότι κανείς δεν δίνει ή δεν είναι σε θέση να μεταφέρει περισσότερη εξουσία από όση ο ίδιος έχει (nemo dat quod non habet or nemo potiorem potest transfere quam ipse habet). Δηλαδή, κανείς δεν θα μπορούσε να μεταφέρει περισσότερα δικαιώματα από όσα έχει πραγματικά. Έτσι, αν η Mihály (Καναδάς) είχε μια αξίωση κατά της Σρι Λάνκα, ενώπιον του ICSID, η οποία είχε μια διαδικαστική πλημμέλεια, λόγω της αδυναμίας της να επικαλεσθεί τη Σύμβαση ICSID, επειδή ο Καναδάς δεν ήταν καθεαυτό συμβαλλόμενο μέρος, αυτό το ελάττωμα δεν θα μπορούσε να διορθωθεί, σε σχέση με τη Σύμβαση ICSID, με την ανάθεση της στην εταιρία Mihály (ΗΠΑ) [...] Κατά συνέπεια, ένα καναδικό αίτημα το οποίο δεν είναι δυνατόν να προβληθεί ενώπιον του ICSID, δεν θα μπορούσε να είναι παραδεκτό με το πρόσχημα της ανάθεσης του σε αμερικανό ενάγοντα […] Η διαπίστωση αυτή δεν θίγει το δικαίωμα της Mihály (Καναδάς), να διεκδικεί τις αξιώσεις της, ενώπιον άλλου δικαστηρίου, εφόσον υπάρχει».[187]

[186] *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/00/2.
[187] Ibid, Award of 15 March 2002, [24].

Κεφάλαιο 6
«Καταμερισμός των εξόδων»

Στη διεθνή επενδυτική διαιτησία δεν υπάρχει συγκεκριμένη μέθοδος για την κατανομή του κόστους και για το λόγο αυτό παρέχεται στα διαιτητικά δικαστήρια μεγάλη διακριτική ευχέρεια χειρισμού του ζητήματος. Ωστόσο, δεν αποτελεί ασήμαντη διαδικασία, στο πλαίσιο της διαιτητικής δίκης. Από αυτήν, εξάλλου, εξαρτάται σε έναν βαθμό και η απόφαση του επενδυτή να ξεκινήσει μια διαιτητική διαδικασία και η αβεβαιότητα, σχετικά με τα έξοδα, λειτουργεί αποτρεπτικά. Σίγουρα, πάντως, η επιβάρυνση του επενδυτή με πρόσθετες δαπάνες για την καταβολή των εξόδων του εναγόμενου κράτους αποτελεί ένα σοβαρό μειονέκτημα για την επιλογή της επενδυτικής διαιτησίας.

Τα δικαστικά έξοδα διακρίνονται σε έξοδα διαιτησίας (αμοιβές και έξοδα των κέντρων διαιτησίας, των διαιτητών, των εμπειρογνωμόνων) και έξοδα διαδίκων. Κατά τον καταμερισμό τους, στο τέλος της διαδικασίας, το διαιτητικό δικαστήριο πρώτα εξετάζει ποιο μέρος καταβάλει το κόστος (καταμερισμός κόστους) και δεύτερον, όταν το κόστος κατανέμεται με βάση την έκβαση της υπόθεσης, το δικαστήριο πρέπει να προσδιορίσει ποιο από τα έξοδα του μέρους που επικράτησε είναι ανακτήσιμο (είδος και ποσό των ανακτήσιμων δαπανών).[188]

Ο καταμερισμός των εξόδων στην επενδυτική διαιτησίας δεν αντιμετωπίζεται ενιαία. Η καθηγήτρια Susan Frank[189] επιχείρησε μια ανάλυση των δημοσιευμένων αποφάσεων, από τα μέσα του 2006 και διαπίστωσε *«επτά διαφορετικές θεωρητικές παραλλαγές»*, σε σχέση με τον καταμερισμό του κόστους, ανάμεσα στους διαδίκους, διαιτητές και στα κέντρα διαιτησίας. Συνολικά, τα δεδομένα αποδεικνύουν ότι τα δικαστήρια αποκλίνουν στην προσέγγισή τους. Παρόλο που δεν υπήρχε ενιαία προσέγγιση, πριν από το 2007, ωστόσο προέκυψαν ορισμένα στοιχεία που υποδηλώνουν κάποια κοινή γραμμή στο ζήτημα. Πιο συγκεκριμένα, η πλειοψηφία των αποφάσεων δεν περιελάμβανε ούτε μετατόπιση του κόστους των διαχειριστικών δαπανών [190] ούτε απόκλιση από τη βασική γραμμή ότι οι διάδικοι μοιράζονται εξίσου τις υπόλοιπες δαπάνες διαιτησίας, [191] ανεξάρτητα από ποιος

[188] von Goeler Jonas, "Chapter 10: Awarding of Costs and Third – Party Funding" *in Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure*, Kluwer Law International, 2016, p. 2.

[189] Franck, Susan D. "Rationalizing Costs in Investment Treaty Arbitration". *Washington University, Law Review*, Volume 88, Issue 4, 2011, p. 809.

[190] Επονομαζόμενων και PLC που περιλαμβάνουν την έρευνα, τη νομική επεξεργασία, τους μάρτυρες κ.λπ., εκτός των νομικών εξόδων και όσων συνδέονται με την επίλυση της διαφοράς.

[191] Γνωστές και ως TCE και περιλαμβάνουν τις διοικητικές επιβαρύνσεις, τις αμοιβές, τα έξοδα διαιτησίας (ξενοδοχείο, δακτυλογράφοι, κ.λπ.), τις δαπάνες των εμπειρογνωμόνων, τα έξοδα των γραμματέων και άλλα έξοδα που ενδέχεται να προκύψουν για το δικαστήριο ή για το έργο του.

διάδικος επικράτησε. Επιπλέον, ο αριθμός των αποφάσεων που μετατοπίζουν τα παραπάνω έξοδα είτε στην πλευρά του ενάγοντος ή του εναγόμενου είναι περίπου ίσος.[192]

6.1 Η πρόβλεψη της ICSID Convention

Στη Σύμβαση ICSID, όπως θα παρατεθεί στη συνέχεια, γίνεται αναφορά για τον καταμερισμό των εξόδων, χωρίς ωστόσο, να παρέχεται κάποια κατεύθυνση σχετικά με τον χειρισμό της διαδικασίας. Η αλήθεια είναι ότι, κατά την κατάρτιση της, έπρεπε να βρεθεί μια μέση οδός, μεταξύ των νομικών συστημάτων που εφαρμόζουν τον κανόνα «cost follow the event» ή «loser pays» («English rule») και τον κανόνα «pay your own» ή «pay as you go» («American rule»),[193] δηλαδή ότι και τα δύο μέρη καλύπτουν τα δικά τους έξοδα και μοιράζονται εξίσου το κόστος των διαδικασιών.[194]

Ο πρώτος κανόνας είναι λιγότερο επιθυμητός, διότι λαμβάνοντας υπόψη την ασυνέπεια και το εύρος της νομολογίας, μπορεί να είναι δύσκολο να γνωρίζουμε εκ των προτέρων ποια πλευρά θα επικρατήσει. Αυτό το γεγονός τον καθιστά αβέβαιο, γεγονός που δημιουργεί μεγαλύτερες προκλήσεις, όσον αφορά στην πρόβλεψη του κόστους. Από αυτήν την άποψη και προκειμένου να αποφεύγεται η όποια αβεβαιότητα για μια δυσμενή διαιτητική απόφαση ή για μια απόφαση, που καθορίζει το κόστος, εκδίδονται διευκρινιστικές οδηγίες, σχετικά με τον καθορισμό του κόστους.

Η σπουδαιότητα του δεύτερου κανόνα έγκειται στο ότι παρέχει μια βεβαιότητα εξ' αρχής και δίνει στα συμβαλλόμενα μέρη ένα κίνητρο να κάνουν σωστή διαχείριση των δαπανών τους, γνωρίζοντας ότι δεν υπάρχει τρόπος επανάκτησης των εξόδων τους στο τέλος της υπόθεσης. Με αυτόν τον τρόπο, στο βαθμό που τα μέρη μπορούν ευλόγως να προβλέψουν τα έξοδα του δικαστηρίου, γνωρίζουν ότι έχουν τη δυνατότητα να τα ελέγξουν. Σε κάθε περίπτωση, θεωρείται ότι ο κανόνας αυτός παρέχει ένα λογικό βαθμό σαφήνειας και προβλεψιμότητας εκ των προτέρων. Εντούτοις, η αδυναμία του έγκειται στο ότι, αν τα μέρη ενεργήσουν παρελκυστικά, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, με αποτέλεσμα η συμπεριφορά αυτή να βλάψει τη διεξαγωγή της διαιτητικής δίκης, δεν υπάρχει δυνατότητα για τα δικαστήρια να χρησιμοποιήσουν τις αποφάσεις, σχετικά με το κόστος, για να ενθαρρύνουν την αποτελεσματική διεξαγωγή της επενδυτικής διαιτησίας.[195]

Οι συντάκτες της Σύμβασης ICSID κατέληξαν σε μια λύση, η οποία δίνει στα διαιτητικά δικαστήρια ευρεία διακριτική ευχέρεια, όσον αφορά στον καταμερισμό των εξόδων, μεταξύ του ξένου επενδυτή και του κράτους υποδοχής. Πρέπει να προστεθεί ότι,

---

[192] Franck, supra n. 189, at 810, Table 2.
[193] Αναπτύσσονται ¶6.4 – ¶6.5.
[194] de Bradandere and Lepltak, supra n. 9, at 388.
[195] Franck, supra n.189, at 847 - 848.

ακόμη και όταν έχει γίνει κάποια συμφωνία μεταξύ των μερών, συχνά αφήνουν ένα περιθώριο διακριτικής ευχέρειας στους διαιτητές και δεν τους δεσμεύει για τη διαχείριση του καταμερισμού κόστους στην απόφαση.

6.2 Η πρόβλεψη των ICSID Arbitration Rules και η διαφορά με τη ICSID Convention

Σε γενικές γραμμές, το άρθρο 61 (2)[196] είναι ένα από τα άρθρα της Σύμβασης,[197] τα οποία μπορούν να τροποποιηθούν, κατόπιν συμφωνίας των μερών (παρόμοια είναι τα άρθρα 26, 33, 35, 37, 43, 44, 46, 60, 62 και 63). Το χαρακτηριστικό αυτό αποτελεί έκφραση του συναινετικού χαρακτήρα της διαιτησίας, που αφήνει στα μέρη μεγάλη διακριτική ευχέρεια, χωρίς να επηρεάζει τη βασική υποχρέωση τους να καταβάλουν τα τέλη και τις δαπάνες, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 59 και 60.

Από την άλλη, οι Arbitration Rules του Κέντρου μπορούν να τροποποιηθούν από τα μέρη (*βλ. Άρθρο 44, παράγραφοι 10-3*) αλλά οι Administrative and Financial Regulations του Κέντρου δεν υπόκεινται σε τροποποίηση, από τα συμβαλλόμενα μέρη, παρά μόνο σύμφωνα με τους όρους του Κανονισμού (*βλ. Άρθρο 44 παρ. 13, 41*). Επομένως, ενώ τα μέρη μπορούν να καταλήξουν σε συμφωνία, σχετικά με τον καταμερισμό των εξόδων, δεν μπορούν να περιορίσουν ή να καταργήσουν την υποχρέωση τους αυτή, έναντι του Κέντρου, με μεταξύ τους συμφωνία (*βλ. άρθρο 44, παράγραφος 20*). Σε ό,τι αφορά το ζήτημα του καταμερισμού των εξόδων και του τρόπου εφαρμογής τους, οι Κανόνες Διαιτησίας του ICSID (Arbitration Rules) παρέχουν ελάχιστες οδηγίες.[198]

Παρόλο που το άρθρο 28 (1) των Arbitration Rules ορίζει ότι το διαιτητικό δικαστήριο μπορεί να χειριστεί το κόστος, ανά πάσα στιγμή, το άρθρο 61(2) της Σύμβασης (Convention) προβλέπει ότι το Δικαστήριο καθορίζει τον καταμερισμό του κόστους, μαζί με την απόφαση. Ωστόσο, η απόφαση επί του κόστους, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, θα μπορούσε να αποδειχθεί δύσκολη υπόθεση, δεδομένο ότι το πλήρες εύρος των δαπανών

---

[196] *«(2) In the case of arbitration proceedings the Tribunal shall, except as the parties otherwise agree assess the expenses incurred by the parties in connection with the proceedings, and shall decide how and by whom those expenses, the fees and expenses of the members of the Tribunal and the charges for the use of the facilities of the Centre shall be paid. Such decision shall form part of the award».*

[197] *«Η δυνατότητα των μερών να συμφωνήσουν για τον καταμερισμό των εξόδων περιλαμβανόταν στο Έγγραφο Εργασίας και στο Προσχέδιο. Μετά όμως από μια προειδοποίηση ότι αυτό μπορεί να παρερμηνευθεί, αφήνοντας το περιθώριο στα συμβαλλόμενα μέρη να συμφωνήσουν να μην πληρώσουν τα έξοδα του Κέντρου, αυτός ο τύπος εξαφανίστηκε από το Προσχέδιο αλλά ενσωματώθηκε στο αναθεωρημένο σχέδιο και έγινε μέρος της Σύμβασης. Στην τελική έκδοση, η δυνατότητα συμφωνίας των διαδίκων, σχετικά με τα δικαστικά έξοδα αφορά μόνο στη διαιτησία και όχι στη διαδικασία συμφιλίωσης»*, Schreuer, supra n. 78, at. 1226.

[198] *«28 (1) Without prejudice to the final decision on the payment of the cost of the proceeding, the Tribunal may, unless otherwise agreed by the parties, decide: (a) at any stage of the proceeding, the portion which each party shall pay, pursuant to Administrative and Financial Regulation 14, of the fees and expenses of the Tribunal and the charges for the use of the facilities of the Centre»,* ICSID, "Rules of Procedure for Arbitration Proceedings", *Berkeley Journal of International Law*, 1986, Vol. 4, Issue 2, Article 15.

ενδέχεται να μην είναι ακόμη σαφές σε πρώιμο στάδιο της διαδικασίας. Και εδώ, η έλλειψη σαφήνειας, όσον αφορά στο στάδιο της διαδικασίας, κατά το οποίο το δικαστήριο θα αποφασίσει σχετικά με τον καταμερισμό των εξόδων δεν συνδράμει θετικά στην προβλεψιμότητα του αποτελέσματος.[199]

6.3 Νομολογιακή προσέγγιση

Στη συνέχεια θα παρατεθούν δύο αποφάσεις του ICSD, προκειμένου να διαπιστωθεί ο τρόπος με τον οποίο προσεγγίσθηκε από το διαιτητικό δικαστήριο η ερμηνεία του άρθρου 61 (2) της Σύμβασης αλλά και να προσδιορισθούν τα όρια της κοινής συμφωνίας, μεταξύ των μερών, για τον καταμερισμό των εξόδων.

Η συμφωνία σχετικά με τον τρόπο επιμερισμού των εξόδων πρέπει να είναι σαφής και αδιαμφισβήτητη. Στην υπόθεση Cable TV v. St. Kitts and Nevis,[200] οι διάδικοι είχαν συμφωνήσει ότι τα έξοδα της πλευράς που επικράτησε θα επιβάρυναν την άλλη πλευρά. Το Δικαστήριο θεώρησε ότι η συμφωνία αυτή δεν υπαγόταν στις διατάξεις του άρθρου 61 (2). Έτσι, το δικαστήριο αποφάσισε ότι κάθε διάδικος έπρεπε να καταβάλει τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκε, στο πλαίσιο της διαδικασίας και συνάμα τα έξοδα των μελών του Δικαστηρίου καθώς και εκείνα για τη χρησιμοποίηση των εγκαταστάσεων του Κέντρου.

Ειδικότερα, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι:

«Το άρθρο 61 παράγραφος 2 της Σύμβασης ορίζει ότι στην περίπτωση της διαιτητικής διαδικασίας, το Δικαστήριο, εκτός και εάν οι διάδικοι συμφωνήσουν διαφορετικά, εκτιμά τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν, στο πλαίσιο της διαδικασίας και αποφασίζει με ποιόν τρόπο και από ποιον διάδικο θα καταβληθούν στα μέλη του Δικαστηρίου, όπως και για τη χρήση των εγκαταστάσεων του [ICSID] και αυτή η εκτίμηση αποτελεί μέρος της απόφασης.

Το Δικαστήριο σημειώνει ότι, εξ ονόματος κάθε συμβαλλομένου μέρους, προβλήθηκε η άποψη ότι τα έξοδα του επικρατήσαντος διαδίκου πρέπει να βαρύνουν τον ηττηθέντα. Κατά συνέπεια, η φράση "οι διάδικοι συμφωνούν διαφορετικά", κατά την έννοια του άρθρου 61(2) της Σύμβασης δεν έχει εφαρμογή στην παρούσα υπόθεση. Το Δικαστήριο αποφασίζει ότι κάθε διάδικος θα φέρει τα έξοδα, κατ' ισομοιρία, στα οποία υποβλήθηκε […] Λαμβάνοντας υπόψη τα προαναφερθέντα, την πολυπλοκότητα και την ασυνήθιστη φύση των ζητημάτων που εγείρονται, το δικαστήριο θεωρεί ότι κάθε διάδικος πρέπει να καταβάλει τα δικά του έξοδα».[201]

---

[199] de Bradandere, Eric and Lepltak, Julia. "Third Party Funding in International Investment Arbitration". *Grotius Centre Working Paper Series*, No. 2012/1, p. 11.
[200] *Cable Television of Nevis, Ltd. and Cable Television of Nevis Holdings, Ltd. v. Federation of St. Kitts and Nevis*, ICSID Case No. ARB/95/2.
[201] ibid, [8.04]

Ακόμη όμως και αν τα μέρη προβούν σε μια σαφή συμφωνία για τον καταμερισμό των εξόδων τους, αυτή δεν τους προστατεύει πλήρως από τις συνέπειες της κακής διαχείρισης της εκπροσώπησής τους. Στην υπόθεση *Benvenuti & Bonfant* v. *Congo,*[202] η συμφωνία μεταξύ των μερών προέβλεπε ότι *«τα έξοδα της διαιτησίας κατανέμονται εξίσου μεταξύ των μερών».* Το Δικαστήριο έκρινε ότι η ρήτρα αυτή συνεπάγεται ότι κάθε διάδικος πρέπει να αναλάβει τα δικαστικά του έξοδα. Επομένως, το Δικαστήριο αποφάσισε ότι κάθε διάδικος θα φέρει τα δικαστικά του έξοδα και θα πρέπει να καταβάλει το ήμισυ των εξόδων του Κέντρου και του Δικαστηρίου.

Εν συνεχεία, επεσήμανε ότι η κυβέρνηση δεν ανέλαβε σημαντικό ρόλο στη διαδικασία για τη διεξαγωγή της υπόθεσης, με αποτέλεσμα να προκύψουν σοβαρές καθυστερήσεις, καθώς και να επιβαρυνθεί με πρόσθετο κόστος ο ενάγων. Έτσι, ζήτησε από το Δικαστήριο να λάβει υπόψη αυτό το γεγονός, κάτι για το οποίο η κυβέρνηση δεν προέβαλε κάποια αντίρρηση. Το Δικαστήριο έκρινε ότι, υπό αυτές τις συνθήκες, ήταν δίκαιο να επιδικάσει πρόσθετο ποσό στον ενάγοντα.[203]

6.4 Οι αρχές καταμερισμού των εξόδων

Ενώ τα διαιτητικά δικαστήρια έχουν ευρεία διακριτική ευχέρεια, σχετικά με τον τρόπο καταμερισμού των εξόδων, στο πλαίσιο της επενδυτικής διαιτησίας, υπάρχουν, ωστόσο, τρεις διαφορετικοί κανόνες καταμερισμού τους, οι οποίοι χρησιμοποιούνται στην πράξη, από τα διαιτητικά δικαστήρια. Οι δύο έχουν ήδη προαναφερθεί (English and American rule) και έγινε μια μικρή αναφορά στο τι προσφέρει ο καθένας αλλά και τα μειονεκτήματα που έχει. Εδώ πέραν της πιο αναλυτικής παράθεσής τους θα προστεθεί και ο λεγόμενος κανόνας «Welamson».

Ο πρώτος κανόνας είδαμε ότι συνεπάγεται την ανάληψη των εξόδων της δίκης από τον ηττημένο διάδικο.[204] Ο κύριος στόχος του είναι να αποζημιώσει τον επικρατούντα διάδικο, να αποτρέψει ανούσιες ή επιτηδευμένες διαιτητικές διαδικασίες αλλά και επαναφέρει τον επικρατούντα διάδικο στην προτεραία ευνοϊκή για αυτόν κατάσταση, πριν από την εμφάνιση της διαφοράς.[205]

---

[202] *Benvenuti & Bonfant* v. *Congo*, ICSID, Case No. ARB/77/2, Award, 15 Aug 1980 [4.124 - 4.129].
[203] Schreuer, supra n. 78, at 1227.
[204] *Manufacturer v. Buyer*, ICC Case No. 8486, Final Award of 1996, *YB Comm. Arb. XXIV* (1999) 162, 172 *«according to general principles, the costs of the arbitration must be borne by the party which loses the arbitration»*, Waincymer, *Procedure and Evidence in International Arbitration*, 1218-1219. von Goeler, supra n. 188, at 24 (note 11).
[205] Franck, supra n. 189, at 792.

6.5 Οι εξαιρέσεις του American Rule

6.5.1 Με συμφωνία των διαδίκων

Ο δεύτερος κανόνας του «pay your own way», γνωστός και ως «American rule», επιτάσσει οι διάδικοι να αναλαμβάνουν τα δικαστικά τους έξοδα, ανεξάρτητα από την έκβαση της υπόθεσης.[206] Ωστόσο, δεν λείπουν και οι εξαιρέσεις. Ειδικότερα, με συμφωνία των μερών, μπορεί να προβλεφθεί η μετατόπιση της δικηγορικής αμοιβής από τον ένα διάδικο στον άλλον, σε περίπτωση που προκύψει διαφωνία. Τα δικαστήρια αναγνωρίζουν τέτοιες συμφωνίες ως εξαίρεση από τον Αμερικανικό κανόνα. Αυτή η εξαίρεση γεννήθηκε αρχικά κατά τον δέκατο ένατο αιώνα. Τυπικές συμβατικές συμφωνίες, που περιλαμβάνουν διατάξεις για τη μετατόπιση των εξόδων, περιλαμβάνονται στην αθέτηση της αποπληρωμής των γραμματίων, στα χρεόγραφα, στα ενυπόθηκα μέσα και στα ασφαλιστήρια συμβόλαια.[207]

Οι περισσότερες συμβατικές ρυθμίσεις για τη μετατόπιση των δικηγορικών αμοιβών, περιλαμβάνουν συμφωνίες προκαταβολής. Τα δικαστήρια, ωστόσο, έχουν επίσης δεχτεί συμφωνίες μετατόπισης των δικαστικών τελών, ακόμη και μετά την έναρξη της διαιτητικής διαδικασίας. Παρόλα αυτά, οι συμβατικές ρήτρες που προβλέπουν την πληρωμή των δικηγορικών αμοιβών είναι μη εκτελεστές, εφόσον διαπιστωθεί ότι είναι αντίθετες προς τη δημόσια τάξη. Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα επιβολής της ρήτρας, από το ισχυρότερο διάδικο μέρος, κατά τη σύνταξη της σύμβασης, όπως για παράδειγμα με τις ασφαλιστικές συμβάσεις.[208]

6.5.2 Το δόγμα του «αμοιβαίου κεφαλαίου»

Το δόγμα του «αμοιβαίου κεφαλαίου»[209] είναι μια ακόμη εξαίρεση από τον αμερικανικό κανόνα. Τόσο τα ομοσπονδιακά όσο και τα πολιτειακά δικαστήρια χρησιμοποιούν αυτήν την εξαίρεση για να χρηματοδοτήσουν τα μέρη που δημιουργούν ή διατηρούν κοινό ταμείο προς όφελος άλλων. Εφαρμόζεται, κυρίως σε περιστάσεις που συσσωρεύονται κεφάλαια, υπέρ προσώπων που δεν είναι μέρη της συγκεκριμένης διαφοράς.

Το δόγμα για πρώτη φορά εφαρμόστηκε το 1877, οι αρχές του όμως αναλύθηκαν στην υπόθεση του 1882, Trustees v. Greenough.[210] Αυτή αφορούσε το Internal Improvement

---

[206] *Buyer Y v. Seller A and others*, ICC Case No. 7661, Final Award of 1995, *YB Comm. Arb. XXII* (1997) 149, 163 *«the Arbitrator is of the opinion that the fact that the claimant prevails should not result in an award on costs in its favour»*, Murray L. Smith, 56 *Disp. Res. J.* (2001) 30, 31. von Goeler, supra n. 188, at 24 (note 10).

[207] Vargo, John F. "The American Rule on Attorney Fee Allocation: The Injured Person's Access to Justice", *American University Law Review*, no.4, 199, p.1578.

[208] ibid, at 1578 -1579.

[209] ibid, at 1579.

[210] 105 U.S. **527** (1882) (awarding attorney's fees for work performed to preserve trust fund).

Fund of Florida, το οποίο χρησιμοποιούσε τα έσοδα από την πώληση κρατικής περιουσίας για την παροχή ασφάλειας για σιδηροδρομικά ομόλογα.[211]

Το δικαστήριο συμπεριέλαβε στην απόφασή του τις δικηγορικές αμοιβές για τον κάτοχο των ομολόγων που επικράτησε στη δίκη. Το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ επιβεβαίωσε και δικαιολόγησε τον καταμερισμό των αμοιβών και των εξόδων, μεταξύ των υπόλοιπων δικαιούχων για τρεις λόγους. Πρώτον, έκρινε ότι θα ήταν άδικο για τον ενάγοντα να επωμισθεί το κόστος ολόκληρης της διαφοράς, όταν επωφελήθηκαν από τη διαδικασία ακόμη και οι ομολογιούχοι που δεν ήταν διάδικοι. Δεύτερον, οι μη συμμετέχοντες ομολογιούχοι θα είχαν αθέμιτο όφελος. Τρίτον, τα δικαστήρια παραδοσιακά είχαν επιδικάσει χρηματικές αμοιβές για αγωγές πιστωτών, μέσω διαδικασιών πτώχευσης, όπου τα έξοδα της εκκαθάρισης και οι αμοιβές των δικηγόρων καταβάλλονταν από τα περιουσιακά στοιχεία, τα οποία προέκυψαν από την πτωχευτική διαδικασία.

6.5.3 Έλλειψη καλής πίστης

Πέραν του δόγματος του «αμοιβαίου κεφαλαίου»,[212] το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ένα δικαστήριο είχε την εξουσία να επιδικάσει τη δικαστική αμοιβή δικηγόρου στον επικρατούντα διάδικο, όταν ο άλλος διάδικος ενήργησε κακόπιστα και κακόβουλα. Το Δικαστήριο επέκτεινε την εξαίρεση αυτή στον Αμερικανικό Κανόνα για να επιτρέπεται στους ενάγοντες ή στους κατηγορούμενους να επανακτούν τις αμοιβές των δικηγόρων, όταν οι αντίπαλοι εκδηλώνουν κακόπιστη συμπεριφορά, πριν ή μετά την άσκηση της αγωγής.

6.6 Κανόνας Welamson

Ο τρίτος κανόνας,[213] που εξαρτάται από προϋποθέσεις (the factor dependent approach), συνεπάγεται ότι και τα δύο μέρη ευθύνονται για το κόστος, βάσει του βαθμού επιτυχίας τους.[214] Επομένως, η προσέγγιση αυτή χρησιμοποιεί μια *«μεταβαλλόμενη κλίμακα»* για να εκτιμήσει τον τρόπο κατανομής του κόστους, μεταξύ των δύο μερών. Εάν ο

---

[211] Η κύρια δίκη ξεκίνησε το 1870 με την εξαπόλυση κατηγορίας του Francis Vose, πλειοψηφικού κατόχου ομολόγων της εταιρείας Railroad Company της Φλόριντα, για λογαριασμό του ίδιου και άλλων ομολογιούχων, κατά του Harrison Reed, διαχειριστή του Ταμείου Εσωτερικής Βελτίωσης της Φλόριντα. Το εν λόγω Ταμείο κατείχε εδαφική έκταση, η οποία ανήκε στο κράτος και είχε δεσμευθεί για την πληρωμή των τόκων που προέρχονταν από τα ομόλογα για την κάλυψη του κεφαλαίου και τα οποία ήταν σε μεγάλο βαθμό καθυστερούμενα. Η κατηγορία επικεντρώνονταν στο ότι οι διαχειριστές καταχρόνταν το ταμείο με την πώληση, σε ονομαστική αξία, της έκτασης, χωρίς να συμπεριλάβουν την καταβολή των τόκων. https://www.courtlistener.com/opinion/90604/trustees-v-greenough. (accessed 18 Jul 17).

[212] Vargo, supra n. 207, at 1584.

[213] de Brabandere - Lepeltak, supra n. 199, at p. 11.

[214] *Sub-Contractor v. Contractor*, ICC Case No. 5759, Final Award of 1989, *YB Comm. Arb. XVIII* (1993) 34, 43 *«the arbitral tribunal considers that the same percentage within which claimant's claims have been accepted or rejected by the arbitral tribunal has to be applied as regards the award of the costs among the parties»*; Schwarz & Konrad, *The Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria*, para. 31-038. von Goeler, supra n. 188, at 24 (note 12).

ξένος επενδυτής, για παράδειγμα, δεν επικρατήσει σε όλα τα ζητήματα της ουσίας, το δικαστήριο μπορεί να αποφασίσει ότι ένα μέρος μόνο των εξόδων θα πρέπει να καλυφθεί από το εναγόμενο κράτος.

Ο Lars Welamson, Σουηδός ακαδημαϊκός και καθηγητής στο Πανεπιστήμιο της Στοκχόλμης και μετέπειτα δικαστής στο Ανώτατο Δικαστήριο της Σουηδίας, υποστήριξε τον τρίτο κανόνα, όπου τα μέρη καταβάλλουν το κόστος με βάση το ποσοστό επιτυχίας τους, κατά τη διεξαγωγή της δίκης.[215] Με την προσέγγιση αυτή κατανέμεται το κόστος με βάση μια *«μεταβαλλόμενη κλίμακα»*, ανάλογη με την εκτίμηση των ισχυρισμών των μερών, από το δικαστήριο. Η θέσπιση ενός τέτοιου κανόνα παρέχει στα δύο μέρη κίνητρο να προβούν σε αξιώσεις, όσο το δυνατόν πιο ρεαλιστικές και ως εκ τούτου θεωρείται η καλύτερη δυνατή μέθοδος για την προώθηση της διευθέτησης της διαφοράς με εύλογους όρους.[216]

Σε αυτήν την προσπάθεια καταμερισμού αυτού του κόστους, το οποίο είναι εξαρτώμενο από ορισμένους παράγοντες, όσο περισσότερα είναι τα ποσά που αξιώνουν οι διάδικοι τόσο πιο πιθανό είναι να αποζημιωθούν πλήρως. Αυτό παρέχει στα συμβαλλόμενα μέρη κίνητρα να προβαίνουν σε επακριβή και ρεαλιστικά επιχειρήματα για την υποστήριξη των ζημιών που υπέστησαν, προβάλλοντας αξιόπιστους ισχυρισμούς και αποτρέποντας την αλόγιστη αύξηση των επιδικασθέντων ποσών.

6.7 Γενική νομολογιακή αρχή για την κατανομή κόστους

Ως γενική νομολογιακή αρχή, στις υποθέσεις διεθνούς επενδυτικής διαιτησίας, σχετικά με το ζήτημα του επιμερισμού των εξόδων και οι οποίες αντιμετώπισαν το ζήτημα της χρηματοδότησης από τρίτο, ισχύει ότι *«κάθε μια πλευρά δεν πρέπει να είναι υπεύθυνη για τα έξοδα της άλλης, όταν αυτή χρηματοδοτείται από τρίτο. Παρόλα αυτά, μολονότι κάποια πλευρά ισχυρίζεται την ανάμιξη τρίτου χρηματοδότη για λογαριασμό του διαδίκου της, το Δικαστήριο δεν συμμερίζεται τη χρηματοδοτική αυτή συμφωνία για τον καταμερισμό των εξόδων μεταξύ των μερών»*. Ένας επιπλέον προβληματισμός που ανακύπτει σχετικά με τη χρηματοδότηση από τρίτο, στο πλαίσιο του καταμερισμού των εξόδων είναι εάν ένα κράτος μπορεί να επιτύχει την ασφάλεια κόστους (security cost), όταν ένας επενδυτής καθυστερεί τις διαδικασίες στην προσπάθειά του να εξασφαλίσει χρηματοδότηση.[217]

Οι ακόλουθοι προβληματισμοί καταδεικνύουν ότι ο καταμερισμός των εξόδων είναι πιο πολύπλοκος, όταν συμμετέχουν τρίτοι χρηματοδότες, καθώς επηρεάζουν τόσο την

[215] Franck, supra n. 189, at 793 - 794.
[216] Wetter, J. Gillis & Priem, Charl. "Costs and Their Allocation in International Commercial Arbitrations". *American review of international arbitration*, 1991: 249-349, p. 274.
[217] Meya, supra n. 37, at 128.

ευθύνη του αντιδίκου για το κόστος, εάν χάσει, όσο και τις πιθανότητες να επανακτήσει το κόστος αν κερδίσει. Πιο συγκεκριμένα,[218] τίθεται το ερώτημα εάν ο ενάγων μπορεί να επανακτήσει τα δικαστικά έξοδα, παρόλο που έχουν καταβληθεί από τρίτο χρηματοδότη. Προβληματισμός τίθεται για το ποια θα είναι η τύχη ης υπόθεσης, εάν η συμφωνία χρηματοδότησης είναι παράνομη και άκυρη. Και βέβαια, εντελώς διαφορετικοί θα ήταν οι προβληματισμοί εάν ο εναγόμενος επικρατούσε στην υπόθεση και είχε υποστεί ζημίες. Σε αυτήν την περίπτωση, τίθεται το ερώτημα εάν ο τρίτος χρηματοδότης κληθεί να αποπληρώσει την επιδικασθείσα δικαστική δαπάνη και εάν υπάρχουν προοπτικές διεκδίκησης των οφειλομένων, από τον τρίτο χρηματοδότη, στα εθνικά δικαστήρια.

6.8 Παρέκκλιση από τη γενική αρχή

Το ζήτημα του επιμερισμού των εξόδων αντιμετωπίσθηκε τουλάχιστον σε πέντε[219] υποθέσεις από το ICSID.[220] Στις δυο παρεμφερείς υποθέσεις Kardassopoulos[221] and Fuchs[222] v. Georgia, το εναγόμενο κράτος επιχείρησε να αντικρούσει την αξίωση του ενάγοντος, για επιδίκαση αποζημίωσης, με το επιχείρημα ότι είχε χρηματοδοτηθεί από τρίτο. Πιο συγκεκριμένα, το εναγόμενο κράτος (Γεωργία) αντέτεινε ότι τα δικαστικά έξοδα του ενάγοντος δεν θα έπρεπε να καλυφθούν, καθώς είχαν κατά ένα μέρος καλυφθεί από τρίτο χρηματοδότη και είναι αμφισβητήσιμο κατά πόσο είναι ανακτήσιμο το ποσό αυτό.[223] Στην απόφαση που εκδόθηκε, στις 3 Μαρτίου 2010 και στην οποία εφαρμόστηκε το δόγμα «do not tell, do not ask»,[224] το Δικαστήριο, που ήταν το ίδιο και για τις δύο υποθέσεις, δεν διαχώρισε τον υπολογισμό της χρηματικής αποζημίωσης του ενάγοντα από το γεγονός ότι είχε χρηματοδοτηθεί από τρίτο χρηματοδότη. Ειδικότερα:

---

[218] von Goeler, supra n. 188, at 1.

[219] Οι τρεις κύριες υποθέσεις που αντιμετώπισαν το ζήτημα του καταμερισμού του κόστους ήταν οι *Kardassopoulos and Fuchs v. Georgia* και οι δύο ακυρωτικές αποφάσεις της *RSM v. Grenada* και *ATA Construction V. Jordan*.

[220] Honlet, Jean – Christophe. "Recent Decisions on third – party funding in investment arbitration". *ICSID Review*, Vol. 30, No 3, 2015: 699-712, p. 702.

[221] *Kardassopoulos v. Georgia*, ICSID Case No. ARB/05/18.

[222] *Ron Fuchs v. The Republic of Georgia*, ICSID Case No. ARB/07/15.

[223] "*Finally, the Respondent claims that the Claimants' legal costs are excessive and because the Claimants' costs have been borne in part by a third party investor it is questionable whether such costs are properly recoverable",* supra n. 221, [681].

[224] *«Στην επενδυτική διαιτησία, τα μέρη δεν γνωρίζουν στην αρχή της διαδικασίας εάν και σε ποιο βαθμό θα εφαρμοστεί ο «αγγλικός» ή ο «αμερικανικός κανόνας», σχετικά με τη μετατόπιση του κόστους. Αυτό λειτουργεί αποτρεπτικά για τους τρίτους χρηματοδότες να αποκαλύψουν οικειοθελώς τη συμμετοχή τους στη διαδικασία. Υποστηρίζεται και η άποψη ότι η χρηματοδοτική συμφωνία υπό όρους (contingency fee agreement) πρέπει να γνωστοποιείται, κατά τη διαδικασία υποβολής των προσφορών, σχετικά με τα δικαστικά έξοδα, προκειμένου να αποτρέψει την απαίτηση για αυτά ή για τη μετατόπιση του κόστους. Υπό αυτήν την έννοια, η απόφαση μπορεί να θεωρηθεί ως μια πρακτική «do not tell, do not ask». Παρόλο που υπήρχαν βάσιμοι λόγοι για να εξεταστεί η εμπλοκή του TPF, το δικαστήριο αρνήθηκε να εφαρμόσει διαφορετικούς κανόνες μετατόπισης κόστους, λόγω της εμπλοκής του TPF».* van Boom, supra n. 36, at 50.

«Το Δικαστήριο δεν είναι πεπεισμένο, ότι πρέπει να απαγορεύει στους ενάγοντες να ανακτήσουν τα δικαστικά τους έξοδα. Επισημαίνει ότι, μεταξύ των στοιχείων που προσκόμισε η εναγόμενη για την υποστήριξη των αξιώσεών της, επί των δικαστικών εξόδων, είναι ότι οι ενάγοντες έχουν συνάψει συμφωνία με τρίτο χρηματοδότη. Το δικαστήριο δεν θεωρεί ότι πρέπει να ληφθεί υπόψη η χρηματοδότηση από τρίτο, για τον καθορισμό του ποσού της επανάκτησης της χρηματικής αποζημίωσης από τους ενάγοντες [The Tribunal knows of no principle why any such third party financing arrangement should be taken into consideration in determining the amount of recovery by the Claimants of their costs]. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι, μολονότι δεν ισχύουν άμεσα οι δύο BIT, μεταξύ Γεωργίας - Ελλάδας και Γεωργίας - Ισραήλ, ωστόσο προβλέπουν στις αντίστοιχες διατάξεις επίλυσης των διαφορών ότι ένα συμβαλλόμενο μέρος δεν μπορεί να εγείρει καμία ένσταση σε κανένα στάδιο της διαδικασίας για το λόγο ότι ο επενδυτής έχει λάβει αποζημίωση ή εγγύηση αποζημίωσης βάσει ασφαλιστικής σύμβασης για το σύνολο ή *μέρος του ζημιών που υπέστη (άρθρο 2 παράγραφος 2 της συνθήκης Γεωργίας - Ελλάδας, άρθρο 9 παράγραφος 5 και άρθρο 2 παράγραφος 3 της συνθήκης Γεωργίας - Ισραήλ). Είναι δύσκολο να γίνει αντιληπτό γιατί σε αυτήν την περίπτωση μια ρύθμιση χρηματοδότησης από τρίτους πρέπει να αντιμετωπίζεται διαφορετικά από μια ασφαλιστική σύμβαση με σκοπό να επιτευχθεί η πλήρης επανάκτηση των χρηματικών απαιτήσεων των εναγόντων».*[225]

Εν τέλει, το Δικαστήριο επιδίκασε στους ενάγοντες τα δικαστικά τους έξοδα, συμπεριλαμβανομένων των εξόδων των εμπειρογνωμόνων, των εξόδων διαχείρισης και των αμοιβών του δικαστηρίου. Επιπλέον, θεώρησε εύλογες τις συνολικές αμοιβές που εκτιμήθηκαν και αξιώθηκαν από τους ενάγοντες και ζήτησε από τη Γεωργία να καταβάλει πλέον του ποσού των έξι εκατομμυρίων αμερικανικών δολαρίων.[226]

Στην υπόθεση RSM Production Corporation v. Grenada[227] η ad hoc Επιτροπή του ICSID ζήτησε τη διακοπή των διαδικασιών και την καταβολή αποζημίωσης, από τον επενδυτή στη Γρενάδα, για τα σχετιζόμενα με την ακυρωτική διαδικασία δικαστικά έξοδα. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, η ενάγουσα επιδίωκε την σε βάρος της ακύρωση υπόθεσης, αρνούμενη να αποπληρώσει τα επιδικασθέντα έξοδα και η διαδικασία διατηρούνταν επί έξι μήνες. Η Γρενάδα θεωρούσε την RSM υπεύθυνη για την πληρωμή των εξόδων, εκείνη όμως το αρνούνταν, επικαλούμενη χρηματοδοτική συμφωνία με τρίτο. Το Δικαστήριο, κάνοντας αναφορά στην υπόθεση Kardassopoulos, επιδίκασε την αποπληρωμή των δικαστικών τελών σε βάρος της RSM**.**

---

[225] *Kardassopoulos v. Georgia,* ICSID, supra n. 221 [691].
[226] ibid, [692].
[227] *RSM Production Company and others v. Grenada,* ICSID Case No. ARB/10/6.

6.9 Ζήτημα ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου;

Όπως προαναφέρθηκε, οι διαιτητές έχουν τη διακριτική ευχέρεια να καθορίζουν τον τρόπο καταμερισμού των δικαστικών εξόδων. Αυτή η ευελιξία, βέβαια, συνεπάγεται σημαντική αβεβαιότητα ως προς την τελική λύση που το διαιτητικό δικαστήριο θα υιοθετήσει σε μια δεδομένη περίπτωση.[228] Ένας τρόπος για να αμβλυνθεί αυτή η αβεβαιότητα, είναι να εξετασθεί το νομικό πλαίσιο που διέπει τον καταμερισμό των εξόδων και έτσι να περιοριστεί η διακριτική ευχέρεια του διαιτητή. Η γενικώς αποδεκτή θέση είναι ότι ο καταμερισμός των εξόδων είναι ζήτημα δικονομικού δικαίου.

Αλλά έχει ενδιαφέρον η σκέψη που ακολουθεί για το συγκεκριμένο θέμα.[229] Όταν εφαρμόζεται το εθνικό δίκαιο για την κάλυψη των δικαστικών εξόδων, ο διαιτητής πρέπει να καθορίσει εάν θα διέπεται από το ουσιαστικό ή το δικονομικό δίκαιο. Σε πολλές περιπτώσεις, το δικαστήριο εφαρμόζει το δικονομικό δίκαιο της έδρας της διαιτησίας[230] και σε άλλες επιλέγει το ουσιαστικό, κατόπιν εξέτασης της νομοθεσίας.[231] Η τελευταία αυτή μέθοδος συνεπάγεται τη λήψη απόφασης με τον κανόνα επιλογής του δικαίου, από τον οποίο εξαρτάται η επιλογή του διαιτητή, χωρίς πάντα τα δικαστήρια να περιορίζονται σε συγκεκριμένα κριτήρια. Αυτά μπορεί να είναι η έδρα της διαιτησίας, η χώρα καταγωγής του διαιτητή, η χώρα στην οποία θα επιβληθεί η απόφαση, μια διεθνής συνθήκη ή ένα διεθνές διαιτητικό όργανο.[232] Δεν φαίνεται να υπάρχει συναίνεση ως προς το ποια από αυτά τα κριτήρια θα πρέπει να εφαρμόζει ο διαιτητής και αυτό καθιστά προβληματική την επιλογή του νόμου που θα εφαρμοστεί για τη διευθέτηση της διαφοράς.[233]

Οι περισσότερες χώρες θεωρούν ότι οι επιδικάσεις για τα δικαστικά έξοδα διέπονται από το δικονομικό δίκαιο. Ωστόσο, στις Ηνωμένες Πολιτείες, τα δικαστήρια διαχωρίζονται σε αυτό το θέμα. Κάποιοι κανόνες μπορούν να θεωρηθούν δικονομικοί, ενώ άλλοι μπορεί να χαρακτηριστούν ως ουσιαστικοί ή να περιέχουν τόσο δικονομικά όσο και στοιχεία ουσιαστικού δικαίου.[234] Ως αποτέλεσμα, ένας διαιτητής μπορεί να χρειαστεί να δαπανήσει

---

[228] Στο άρθρο 61 (2) της Σύμβασης ICSID ορίζεται ότι *«το Δικαστήριο, εκτός αν τα μέρη συμφωνούν διαφορετικά, εκτιμά τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν οι διάδικοι, στο πλαίσιο της διαδικασίας και αποφασίζει πως και από ποιον θα καλυφθούν τα έξοδα αυτά, τα αντίστοιχα έξοδα των μελών του δικαστηρίου και τα τέλη για τη χρήση των εγκαταστάσεων του Κέντρου»*.

[229] Gotanda, John Yukio. "Awarding Costs and Attorneys' Fees in International Commercial Arbitrations". *Michigan Journal of International Law*, Vol. 21, Issue 1, 1999, pp. 15-16.

[230] F.A. Mann, *Lex Facit Arbitrum, reprinted in* 2 ARB. Irr'L 241, 245 (1986) *(«The lex arbitri cannot be the law of any country other than that of the arbitration tribunal's seat»)*, ibid, at 15 (note 76).

[231] Reisman W. Michael, *International commercial arbitration: cases, materials, and notes on the resolution of international business disputes*, University Casebook Series 174, 1st Edition, 1997, pp. 706-708.

[232] Lando, Ole. "The Law Applicable to the Merits of the Dispute" in Julian D. M. Lew ed., *Contemporary Problems In International Arbitration*, 1987, pp. 101-102.

[233] Smit, Hans. "The Future of International Commercial Arbitration: A Single Transnational Institution?". 25 *Colum. J. Transnat'l L.* 9, 1986, p. 24.

[234] «*Οι δικονομικές διατάξεις που ρυθμίζουν τα έξοδα, συνήθως προβλέπουν την επιβολή προστίμων σε εκείνους που προβαίνουν σε κατάχρηση της δικαστικής διαδικασίας. Οι διατάξεις ουσιαστικού δικαίου αφορούν στα*

σημαντικό χρόνο, εξετάζοντας το νομικό πλαίσιο για τον καταμερισμό των εξόδων, χωρίς αυτό να είναι πάντα σαφές.

διαθέσιμα ένδικα μέσα για την άσκηση ορισμένων αξιώσεων, συχνά ενθαρρύνοντας τα επιχειρήματα αυτών των αξιώσεων, προβλέποντας ότι οι επικρατούντες ενάγοντες θα δικαιούνται την οικονομική επανόρθωση των εξόδων τους». Parness, Jeffrey A. "Choices About Attorney Fee-Shifting Laws: Further Substance/Procedure Problems Under Erie and Elsewhere". *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 49, No. 393, 1988 , p. 401.

Κεφάλαιο 7
«Ένα παγκόσμιο φαινόμενο - συγκριτική μελέτη σε διάφορες χώρες»

Η χρηματοδότηση από τρίτο παρουσιάζει μεγάλη ανάπτυξη τα τελευταία χρόνια στις χώρες του αγγλοσαξονικού δικαίου και ιδιαίτερα στην Αυστραλία, στη Μεγάλη Βρετανία και στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής. Η αυξανόμενη οικονομική κρίση και η επακολουθούμενη αδυναμία των διαδίκων να συγκεντρώσουν τα απαραίτητα οικονομικά κεφάλαια για την εκκίνηση της διαιτητικής διαδικασίας συνετέλεσε ώστε να δώσει ώθηση στο μηχανισμό της χρηματοδότησης από τρίτο. Βέβαια, πέρα από τον οικονομικό παράγοντα υπάρχουν και άλλοι, κυρίως επενδυτικοί, οι οποίοι οδηγούν τους επενδυτές σε αυτήν τη χρηματοδοτική λύση, ώστε και να μην επιβαρύνουν τον ισολογισμό τους αλλά και να μην επωμισθούν το ρίσκο μιας ανεπιτυχούς έκβασης της δίκης που θα είχε μελλοντικό αρνητικό αντίκτυπο στην επιχείρηση τους.

Η Μεγάλη Βρετανία εισήγαγε το Νοέμβριο του 2011 έναν Κώδικα Δεοντολογίας για τους χρηματοδότες στις δίκες (Code of Conduct for Litigation Funders),[235] ο οποίος αποτελεί προϋπόθεση για όσους χρηματοδότες επιθυμούν να γίνουν μέλη της Association of Litigation Funders of England and Wales.[236]

7.1 Η συμβατότητα του μηχανισμού με το ελληνικό δικαιϊκό σύστημα. Η περίπτωση της εργολαβίας δίκης

Στην ελληνική έννομη τάξη, ο θεσμός της χρηματοδότησης από τρίτο θεωρείται ακόμη άγνωστος και δεν είναι ακόμη επιβεβαιωμένο εάν τίθεται ζήτημα συμβατότητας. Ωστόσο, εφόσον επιχειρηθεί να τεθεί ένα θέμα σύγκρισης, πολύ κοντά με τον συγκεκριμένο μηχανισμό φαίνεται να είναι η εργολαβία δίκης. Στο άρθρο 60 του ν. 4194/2013 «Κώδικας Δικηγόρων» ορίζεται ότι:

«1. Επιτρέπεται η κατάρτιση έγγραφης συμφωνίας, η οποία εξαρτά την αμοιβή ή το είδος αυτής από την έκβαση της δίκης ή του αποτελέσματος της εργασίας ή από οποιαδήποτε άλλη αίρεση, όπως επίσης και συμφωνία, με την οποία εκχωρείται ή μεταβιβάζεται μέρος του αντικειμένου της δίκης ή της εργασίας, ως αμοιβή (εργολαβικό δίκης). Αυτή η συμφωνία δεν μπορεί να υπερβαίνει το 20% του αντικειμένου της δίκης. Σε περίπτωση που συμπράττουν πέραν του ενός δικηγόροι, *το ως άνω ποσοστό δεν μπορεί να υπερβαίνει το 30%. Σε*

[235] http://www.calunius.com/media/10012/code-of-conduct-jan-2014-final-pdfv2-2.pdf (accessed 23 Sep 17).

[236] *«Τα μέλη ακολουθούν τον Code of Conduct, ο οποίος καθορίζει σαφείς και σημαντικούς κανόνες που διέπουν τη σχέση μεταξύ ενός χρηματοδότη και του πελάτη του και παρέχει σημαντικά οφέλη και για τα δύο μέρη, συμπεριλαμβανομένων της σαφήνειας σε θέματα όπως ο έλεγχος των υποθέσεων, ο ρόλος του επενδυτή στη διαδικασία και η δυνατότητά του να καταγγείλει τη σύμβαση χρηματοδότησης ή ακόμα και να παραιτηθεί από την αγωγή»*. http://associationoflitigationfunders.com (accessed 18 Oct 17).

συμφωνία, που εξαρτά την αμοιβή από το αποτέλεσμα της δίκης, η αμοιβή εισπράττεται είτε από το ίδιο το προϊόν της δίκης είτε από την υπόλοιπη περιουσία του εντολέα. Ο πληρεξούσιος δικηγόρος έχει προνόμιο μόνο στο προϊόν της δίκης. Δεν επιτρέπεται, με ποινή ακυρότητας, κάθε εκχώρηση του προϊόντος της δίκης ή οποιαδήποτε άλλη μεταβίβαση του εν ζωή ή με αιτία το θάνατο ή με κατάσχεση, μέχρι το ποσό ή την αξία που δικαιούται ο δικηγόρο».

Εάν αναζητήσουμε κάποιο κοινό στοιχείο,[237] ανάμεσα στη χρηματοδότηση από τρίτο και στην εργολαβία δίκης, αυτό είναι ότι και οι δύο χρηματοδοτικοί μηχανισμοί καλύπτουν δικαστικά ή διαιτητικά έξοδα διαφορετικών προσώπων, σε σχέση με τον φορέα της επίδικης αξίωσης. Επιπλέον και στις δύο περιπτώσεις, η θετική έκβαση της δίκης αποτελεί προϋπόθεση για την απαίτηση της αξίωσης από τον χρηματοδότη, έναντι του χρηματοδοτούμενου μέρους. Σχετικά με τις διαφορές, η εργολαβική συμφωνία συνάπτεται αποκλειστικά μεταξύ του δικηγόρου και του εντολέα και εκφράζει τη σχέση εμπιστοσύνης ανάμεσα στα δύο πρόσωπα. Η χρηματοδότηση από τρίτο συνάπτεται μεταξύ ενός τρίτου χρηματοδότη που μπορεί να είναι και μια εταιρία και του φορέα της αξίωσης που θα επιδικασθεί. Ωστόσο, η πιο σημαντική διαφορά φαίνεται να είναι η διαφορετική αποστολή τους. Η εργολαβία δίκης αποτελεί μια μορφή νόμιμης αμοιβής δικηγόρου για την παροχή των υπηρεσιών του. Δεν συμβαίνει όμως και με την χρηματοδότηση από τρίτο, όπου φαίνεται πιο πολύ να προσιδιάζει με μια μορφή επένδυσης, στην οποία ο χρηματοδότης αποσκοπεί στο κέρδος, αντισταθμίζοντας τους κινδύνους.

7.2 Συγκριτική μελέτη του μηχανισμού

Στο πλαίσιο της διεθνούς επενδυτικής διαιτησίας, το TPF φαίνεται να αποτελεί έναν ευρέως διαδεδομένο μηχανισμό παγκοσμίως. Ο ρυθμός επέκτασης του ποικίλει από κράτος σε κράτος και δεδομένο ότι διεξάγεται σε ορισμένα κέντρα διαιτησίας, δεν θα επιχειρηθεί μια καταμέτρηση των περιπτώσεων αυτών ανά χώρα. Στο πρώτο κεφάλαιο **(¶1.2.1, ¶1.2.2, ¶1.6)** παρατέθηκαν κάποια συγκριτικά στοιχεία, τα οποία κυρίως παρουσίασαν την προέλευση του TPF. Ο σκοπός του συγκεκριμένου κεφαλαίου είναι, κατά το πρώτον να παρουσιάσει ενδεικτικά πως εφαρμόζεται το TPF σε ορισμένες χώρες που αγκάλιασαν τον μηχανισμό και σε δεύτερο χρόνο, πως διάφορες χώρες στάθηκαν απέναντι σε κάποια ζητήματα που προέκυψαν από την εφαρμογή του.

[237] Κεραμέως – Βασιλικοπουλου, supra n. 2, at 924.

7.2.1 Αυστραλία

Η Κοινοπολιτεία της Αυστραλίας αποτελείται από έξι Πολιτείες και τρεις Ηπειρωτικές Περιφέρειες. Οι δικαιϊκοί της κανόνες είναι σύμφωνα με το common law και λειτουργούν, όπως και οι διαδικαστικοί κανόνες που εφαρμόζονται στην Αγγλία. Εκτός από τα πολιτικά δικαστήρια, υπάρχουν και δικαστήρια στο επίπεδο της Κοινοπολιτείας και του Κράτους/Περιφέρειας

Η Αυστραλία, αναμφισβήτητα, θεωρείται ότι διαθέτει το πιο φιλικό δικαιοδοτικό σύστημα στον κόσμο, όσον αφορά στη χρηματοδότηση από τρίτο, στο πλαίσιο μιας διαιτητικής δίκης, διαθέτοντας εξαιρετικά καταρτισμένους χρηματοδότες, δικαστήρια με γνώση της διαδικασίας, εμπειρία και ευέλικτους κανονισμούς.[238] Η χρηματοδότηση από τρίτους επιτρέπεται σε ομοσπονδιακό επίπεδο και γενικά εφαρμόζεται σε περιοχές, όπου λαμβάνει χώρα το μεγαλύτερο μέρος της εμπορικής δραστηριότητας.

Το σύστημα της χρηματοδότησης από τρίτο, όπως έχει εγκαθιδρυθεί στην Αυστραλία, φαίνεται εξαιρετικά περίπλοκο. Κατ' ουσία, υπάρχουν τουλάχιστον έξι ή επτά μεγάλοι εμπορικοί χρηματοδότες, με έδρα την Αυστραλία, συμπεριλαμβανομένων δύο εταιριών που είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο.[239] Οι περισσότεροι χρηματοδότες έχουν υιοθετήσει δύο επιχειρηματικά μοντέλα. Το πρώτο προσομοιάζει με ένα παραδοσιακό επενδυτικό και τραπεζικό μοντέλο, με το οποίο ο χρηματοδότης αποκτά ποσοστό από τα επιδικασθέντα έξοδα και το μετοχικό κεφάλαιο. Αυτός ο τύπος χρηματοδότη είναι συνήθως μια εισηγμένη εταιρεία. Το δεύτερο ομοιάζει περισσότερο με ένα μοντέλο ιδιωτικής διαχείρισης κεφαλαίων, με το οποίο ο χρηματοδότης αποκτά πρόσβαση σε κεφάλαια φυσικών ή νομικών προσώπων τόσο σε εγχώριο όσο και σε διεθνές επίπεδο. Αυτός ο τύπος χρηματοδότη μπορεί να επιλέξει να εδρεύει εκτός Αυστραλίας, προκειμένου να τύχει ευνοϊκότερης φορολογίας ή να αποκτήσει πρόσβαση σε αγορές σε άλλες ηπείρους.

Οι θεσμικοί φορείς χρηματοδότησης έχουν σημαντική παρουσία στις εμπορικές διαφορές στην Αυστραλία. [240] Υπάρχουν τουλάχιστον πέντε εταιρείες LFC, συμπεριλαμβανομένης και της μεγαλύτερης από αυτές, το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο. Επιπλέον, όμως Καναδοί, Αμερικανοί και Ευρωπαίοι χρηματοδότες έχουν επίσης αρχίσει να

---

[238] Nieuwveld Lisa Bench & Shannon Victoria, "Chapter 4: Third Party Funding in Australia" *in Third-Party Funding in International Arbitration*, Wolters Kluwer, 2012, p. 39.

[239] *«Η εταιρία που χρηματοδοτεί τις διαφορές (LFC) θεωρείται εμπορική, που συνάπτει συμβάσεις με έναν ή περισσότερους πιθανούς διαδίκους. Καταβάλλει το κόστος της διαφοράς και αναλαμβάνει τον κίνδυνο να πληρώσει τα έξοδα του άλλου μέρους, σε περίπτωση αποτυχίας της υπόθεσης. Σε περίπτωση επιτυχίας, το LFC πληρώνεται από ένα μέρος των εσόδων (συνήθως μετά τον συμψηφισμό των εξόδων). Το μερίδιο των εσόδων έχει προσυμφωνηθεί με τον πελάτη και κυμαίνεται συνήθως στο ένα τρίτο έως τα δύο τρίτα των εσόδων, αν και σε ορισμένες περιπτώσεις αφερεγγυότητας το ποσοστό αυτό ήταν 75%».* "Litigation Funding in Australia", Discussion Paper, Standing Committee of Attorneys General, May 2006 ('SCAG Report 2006'), p. 4.

[240] Hodges Christopher J S, Vogenauer Stefan, Tulibacka Magdalena, *The costs and funding of civil litigation. A comparative perspective*, Hart Publishing , 2010, p. 212.

δείχνουν ενδιαφέρον για την αυστραλιανή αγορά. Η χρηματοδότηση εμπορικών διαφορών έχει αυξηθεί, εξαιτίας της έλλειψης κεφαλαίων και οι εταιρείες LFC στην Αυστραλία χρηματοδοτούν κυρίως μεγάλες υποθέσεις και όχι αξιώσεις για σωματικές βλάβες ή μικρής αξίας.

Ο ρόλος των LFC σε περιπτώσεις, πλην της χρηματικής ανεπάρκειας, ήταν μέχρι πρόσφατα, αβέβαιος. Η νομιμότητά τους αμφισβητήθηκε με βάση το maintenance, ως αθέμιτη ενθάρρυνση εκκίνησης διαιτητικών διαφορών και το champerty, ως χρηματοδότηση μιας δίκης με σκοπό το κέρδος και είχε ως αποτέλεσμα αντικρουόμενες δικαστικές αποφάσεις. Το 2006, το Ανώτατο Δικαστήριο της Αυστραλίας,[241] σε μια απόφαση ορόσημο έλυσε τη διαμάχη και νομιμοποίησε τη χρηματοδοτική συμφωνία, υποστηρίζοντας το ρόλο των θεσμικών φορέων χρηματοδότησης. Αρχικά το δικαστήριο δέχθηκε τα επιχειρήματα ότι η συμφωνία χρηματοδότησης ήταν άκυρη, διότι ισοδυναμούσε με *«εμπορία διαφορών»*, ωστόσο το Εφετείο αντέστρεψε αυτήν την διαπίστωση και περιέγραψε την ανάγκη για αλλαγή στη στάση, απέναντι στη χρηματοδότηση των διαφορών.

Τα είδη των χρηματοδοτούμενων αξιώσεων περιλαμβάνουν τα ζητήματα της πνευματικής ιδιοκτησίας, όσα σχετίζονται με τα καθήκοντα διευθυντών και στελεχών μιας εταιρείας, τις απαιτήσεις για αφερεγγυότητα, την ευθύνη για προϊόντα ή άλλες αξιώσεις αδικοπραξίας, καθώς και τις συλλογικές αγωγές που αφορούν τίτλους μετόχων, χρεογράφων ή καρτέλ. Δεν συμβαίνει όμως και το ίδιο με τις αξιώσεις για σωματικές βλάβες, επειδή η εμπιστοσύνη τους στην προφορική μαρτυρία και στην αξιοπιστία των μαρτύρων καθιστά πολύ πιο αβέβαιες τις επενδύσεις από ό, τι οι αξιώσεις που βασίζονται σε αποδεικτικά στοιχεία.

7.2.2 Ηνωμένο Βασίλειο

Το Ηνωμένο Βασίλειο θεωρείται από τις πλέον ανεπτυγμένες αγορές για τους χρηματοδότες τόσο των δικαστικών όσο και των διεθνών διαιτητικών διαφορών. Αν και νεότερη αγορά από της Αυστραλίας, θεωρείται μια από τις πλέον εδραιωμένες για το μηχανισμό της χρηματοδότησης από τρίτο. Επιπλέον, έχει δημιουργηθεί ένας εθελοντικός κώδικας (Voluntary Code for Funder Self – Regulation)[242] με πρόθεση να βοηθηθούν οι τρίτοι χρηματοδότες στη διευθέτηση των θεμάτων τους. Παρόλο που ως μηχανισμός είναι

[241] *Campbells Cash and Carry v. Fostif* [2006] HCA 41.

[242] Ο κώδικας συντάχθηκε από πέντε χρηματοδότες εμπορικών διαφορών μαζί με τον Σύμβουλο Πολιτικής Δικαιοσύνης, οι οποίοι σχημάτισαν την Association of Litigation Funders (ALF) που αποσκοπούσε στην αυτορρύθμιση της αγοράς χρηματοδότησης των διαφορών στο Ηνωμένο Βασίλειο. Ο Κώδικας εγκρίθηκε τον Νοέμβριο του 2011. Η ALF θέτει ως προϋπόθεση, για τη συμμετοχή κάποιου χρηματοδότη σε αυτήν, την εθελοντική συμμόρφωσή του με τον Κώδικα. http://associationoflitigationfunders.com/code-of-conduct. (accessed 12 Sep 17).

παρόμοιος με της Αυστραλίας, ωστόσο το Ηνωμένο Βασίλειο θεωρείται η βάση των κανόνων maintenance και champerty.

Το Ηνωμένο Βασίλειο διαθέτει ένα από τα κορυφαία δικαιοδοτικά συστήματα, όσον αφορά στη χρηματοδότηση από τρίτους. Αυτό εξηγείται, καθώς αποτελεί το κέντρο επίλυσης εθνικών και διεθνών δικαστικών και διαιτητικών διαφορών. Στους Κανόνες Πολιτικής Δικονομίας του (Civil Procedure Rules of 1998), το Ηνωμένο Βασίλειο θέσπισε σημαντικές μεταρρυθμίσεις, γνωστές ως Woolf Reforms, που αποσκοπούσαν στη δίκαιη πρόσβαση στη δικαιοσύνη και εξέτασαν την αρχή της αναλογικότητας όσον αφορά τη δικαιοσύνη, έναντι της πρόσβασης στη χρηματοδότηση.[243]

7.2.3 Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής

Ο μηχανισμός της χρηματοδότησης από τρίτους θεωρείται σχετικά μια καινούργια πρακτική, ιδιαίτερα για τον τομέα των εμπορικών αξιώσεων μεγάλης κλίμακας, σε σύγκριση με το επίπεδο εξειδίκευσης του ίδιου κλάδου στην Αυστραλία και στο Ηνωμένο Βασίλειο. Ωστόσο, ο μηχανισμός λειτουργεί αρκετά παλαιότερα στην αμερικανική αγορά στον τομέα των καταναλωτικών διαφορών, στις αγωγές για σωματική βλάβη και σε άλλες μικρότερης κλίμακας αξιώσεις. Σημαντικό μερίδιο για την επιβράδυνση της ανάπτυξης του TPF, στις εμπορικές διαφορές, επέχει και η εκτεταμένη διαθεσιμότητα του μηχανισμού της αμοιβής των δικηγόρων υπό αίρεση ως αναπόσπαστο και ουσιαστικό μέρος του αμερικανικού δικαϊκού συστήματος.

Γενικότερα, στις ΗΠΑ λίγοι έχουν την οικονομική δυνατότητα να καλύψουν τα οικονομικά έξοδα της δικαστικής τους εκπροσώπησης. Οι μεμονωμένοι ενάγοντες για υποθέσεις αδικοπραξίας και άλλες διαφορές για αξίωση χρηματικής αποζημίωσης αντιπροσωπεύονται γενικά από δικηγόρους που αμείβονται υπό αίρεση (contingency fees), όπως έχει καθιερωθεί στο νομικό σύστημα των ΗΠΑ. Τα εργατικά σωματεία συνήθως δεν συνδράμουν στα δικαστικά έξοδα, αν και μπορούν να βοηθήσουν κάποιες φορές τα μέλη τους στην εξεύρεση δικηγόρων. Σε κάθε περίπτωση, μόνο ένα μικρό ποσοστό του αμερικανικού εργατικού δυναμικού (περίπου 12%) είναι πλέον οργανωμένο συνδικαλιστικά.

Η παροχή νομικής συνδρομής για πολλές αστικές υποθέσεις, συμπεριλαμβανομένων των θεμάτων του οικογενειακού δικαίου, παρέχεται στους χαμηλόμισθους αμερικανούς πολίτες, από δημόσιους και ιδιωτικούς παρόχους νομικής βοήθειας αλλά από τα γενικότερα διαθέσιμα στοιχεία προκύπτει ότι η βοήθεια για αυτήν την κατηγορία ατόμων δεν είναι επαρκής.

[243] Nieuwveld - Shannon, “Chapter 5: Third-Party Funding in the United Kingdom”, supra n. 238, at 57.

Μια έκθεση[244] που δημοσιοποιήθηκε το 2009 και ήρθε να επικαιροποιήσει και να επεκτείνει την αρχική έκθεση της LSC του 2005**,** επιβεβαιώνει την τεράστια πρόκληση που αντιμετωπίζουν οι ΗΠΑ, όσον αφορά στην παροχή νομικής συνδρομής σε πολίτες και οικογένειες με χαμηλό εισόδημα. Στα συμπεράσματα που καταλήγει προκύπτει ένα σημαντικό χάσμα δικαιοσύνης (justice gap).[245] Για κάθε πολίτη που λαμβάνει βοήθεια και εξυπηρετείται από το χρηματοδοτούμενο πρόγραμμα της LSC, απορρίπτεται ενός άλλου, λόγω ανεπάρκειας πόρων. Σε αυτό το συμπέρασμα είχε καταλήξει και η έκθεση του 2005. Στατιστικά, σε εθνικό επίπεδο, οι επιφορτισμένοι δικηγόροι για την παροχή της νομικής συνδρομής καλούνται να εξυπηρετήσουν πάνω από έξι χιλιάδες άτομα χαμηλού εισοδήματος, με αντιστοιχία ένας δικηγόρος για κάθε τετρακόσια περίπου άτομα.

Οι περισσότεροι διάδικοι που εμφανίζονται στα πολιτειακά δικαστήρια, χωρίς τη συνδρομή δικηγόρου είναι άτομα με χαμηλό εισόδημα, που δεν μπορούν να ανταπεξέλθουν οικονομικά. Πάντως, ο αριθμός των περιπτώσεων των διαδίκων που δεν εκπροσωπούνται στα δικαστήρια, αυξάνεται και αποτελεί ένα κρίσιμο ζήτημα για την LSC, καθώς προσπαθεί να εξασφαλίσει ίση πρόσβαση στη δικαιοσύνη για όλους τους Αμερικανούς πολίτες.[246]

Τα τελευταία χρόνια έχουν εμφανιστεί τρίτοι χρηματοδότες, οι οποίοι προσφέρουν στους ενάγοντες προκαταβολή για την εκκίνηση της διαιτητικής διαδικασίας. Σε περίπτωση απώλειας της δίκης, οι ενάγοντες δεν υποχρεούται να επιστρέψουν τα χρήματα. Οι χρηματοδότες φαίνεται να απευθύνονται σε διαδίκους χαμηλότερου εισοδήματος και προτιμούν τη σιγουριά των σταδιακών πληρωμών, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας και πριν την έκδοση της απόφασης, αντί μιας τελικής μεγαλύτερης χρηματικής επιδίκασης, η οποία μπορεί να μην υλοποιηθεί καθόλου ή να καθυστερήσει για αρκετά χρόνια. [247]

Οι τρεις πιο κοινές ρυθμίσεις, για χρηματοδότηση από τρίτους, στις Ηνωμένες Πολιτείες είναι τα δάνεια προς μεμονωμένους καταναλωτές για τη χρηματοδότηση μικροδιαφορών, τα δάνεια σε δικηγορικά γραφεία και οι επενδύσεις σε εμπορικές αγωγές. Η χρηματοδότηση συνηθίζεται κυρίως για τους ενάγοντες αλλά δεν αποκλείονται και οι εναγόμενοι.[248]

---

[244] Legal Services Corporation, "Documenting the Justice Gap in America" (2005), available at http://mlac.org/wp-content/uploads/2015/08/Documenting-the-Justice-Gap.pdf. (accessed 18 Oct 17).

[245] Η διαφορά μεταξύ του επιπέδου της διαθέσιμης νομικής βοήθειας και του επιπέδου που είναι απαραίτητο για την κάλυψη των αναγκών των Αμερικανών πολιτών με χαμηλό εισόδημα.

[246] Legal Services Corporation , supra n. 244, at 27.

[247] Hodges, Vogenauer, Tulibacka, supra n. 240, at 537-538.

[248] Nieuwveld-Shannon, "Chapter 6: Third-Party Funding in the United States of America", supra n.238, at 1.

Κεφάλαιο 8
«Τα ηθικά ζητήματα που δημιουργούνται από τη λειτουργία του μηχανισμού»

Το TPF, λόγω της σχετικά σύντομης ιστορίας του, έχει προκαλέσει μια συζήτηση, σχετικά με ηθικά ζητήματα που ανακύπτουν, όσο εξελίσσεται. Οι σχετικές ανησυχίες εγείρονται σε παγκόσμιο επίπεδο, με τις σχετικά πιο εκσυγχρονισμένες αγορές χρηματοδότησης από τρίτους από τη μία να εισάγουν κώδικες ρυθμίσεων και να καθιερώνουν δικονομικό προηγούμενο και από την άλλη τα λιγότερο εξελιγμένα δικαιοδοτικά όργανα να προσπαθούν να κατανοήσουν το μηχανισμό χρηματοδότησης, στα συστήματα επίλυσης διαφορών και διαιτησίας. Στα επόμενα εδάφια θα αναπτυχθούν κάποιοι προβληματισμοί, που εγείρονται σχετικά με την εφαρμογή του TPF και οι οποίοι μπορεί να επηρεάσουν αρνητικά την εφαρμογή του.

8.1 Σχετικά με το maintenance και champerty

Προτού εξειδικευθούν οι διάφοροι τομείς που σχετίζονται με την ηθική διάσταση του θέματος, θα παρατεθεί μια προσέγγιση, σε σχέση με τους δύο βασικούς χρηματοδοτικούς μηχανισμούς, που αναφέρθηκαν παραπάνω (¶1.2), η οποία ποικίλει, ανάλογα με το δικαιϊκό σύστημα που ισχύει σε κάθε χώρα. Μέσα από μια κατηγοριοποίηση των χωρών, ενώ διαπιστώνουμε ότι στις χώρες του common law, οι θεωρίες του maintenance και champerty έχουν κοινά στοιχεία, όσον αφορά σε θέματα δικαιοδοσίας, ωστόσο, ο τρόπος με τον οποίο τα δικαιοδοτικά συστήματα τις ερμηνεύουν και τις εφαρμόζουν ποικίλλουν αρκετά σημαντικά. Επιπλέον, οι διαφορές είναι πιο έντονες, όσον αφορά στους περιορισμούς των δικηγόρων που εμπλέκονται στο χρηματοδοτικό μηχανισμό. Από την άλλη, τα δικαιοδοτικά συστήματα που βασίζονται στο civil law φαίνεται να είναι απαλλαγμένα από αυτές τις θεωρίες και τους προβληματισμούς, γύρω από την εφαρμογή του TPF και οι κανόνες δεοντολογίας των δικηγόρων φαίνεται να έχουν τον κεντρικό ρόλο.

Σχετικά με το ερώτημα, κατά πόσον επεκτείνονται στη διαιτησία οι θεωρίες του maintenance και champerty, όσον αφορά στο TPF, στο πλαίσιο του βρετανικού δικαιϊκού συστήματος , η απάντηση φαίνεται να είναι θετική.

Αν και η διαιτησία ως μηχανισμός επίλυσης διαφορών επιτρέπει στα μέρη να αποφύγουν κάποιους από τους περιορισμούς των κοινών δικαστηρίων, έχει πολλά κοινά στοιχεία με τη δικαστική διαδικασία. Είναι αλήθεια ότι οι διαιτητές εξετάζουν και αποφασίζουν για τις διαφορές με παρόμοιο τρόπο όπως οι δικαστές. Η διαιτησία και ιδίως η διεθνής, μπορεί να περιλαμβάνει ποσά χρηματικής επιδίκασης τόσο υψηλά όσο αυτά που συνήθως εμφανίζονται σε δικαστικές διαφορές. Επιπλέον, οι διαιτητικές αποφάσεις είναι

εξίσου δεσμευτικές με τις δικαστικές και είναι πιο δύσκολο να προσβληθούν, στο πλαίσιο της Σύμβασης της Νέας Υόρκης. Παρά τις πολλές αυτές ομοιότητες, οι θεωρίες του maintenance και champerty δεν καθορίστηκαν σαφώς, μέχρι το 1998. Τότε μόνον επεκτάθηκαν στη διαιτησία. Στην υπόθεση Bevan Ashford v. Geoff Yeandle, [249] ο αντιπρόεδρος της κυβέρνησης Sir Richard Scott δήλωσε ότι η απαγόρευση των contingency fee επεκτείνεται και στη διαιτησία.

Οι αδικοπραξίες και οι ποινικοί νόμοι που αφορούν στις θεωρίες του maintenance και champerty έχουν καταργηθεί αλλά οι θεωρίες του common law εξακολουθούν να εφαρμόζονται στις συμφωνίες χρηματοδότησης και να επεκτείνονται στις ιδιωτικές μεθόδους επίλυσης διαφορών, όπως η διαιτησία.[250]

8.2 Η θεώρηση των ηθικών ζητημάτων σχετικά με τους δικηγόρους

Ξεκινώντας την αναφορά των επί μέρους ζητημάτων, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι υπάρχουν πολλά ηθικά ζητήματα που μπορεί να αντιμετωπίζουν οι δικηγόροι, όταν ένα πελάτης αποδέχεται τη χρηματοδότηση από κάποιον τρίτο. Αυτά τα ηθικά ζητήματα περικλείουν την εμπιστευτικότητα, την αποκάλυψη στοιχείων και την ανεξαρτησία και αντικειμενικότητα του νομικού συμβούλου. Τα ζητήματα εμπιστευτικότητας εγείρονται όταν ο δικηγόρος είναι υποχρεωμένος να αποκαλύψει πληροφορίες στον τρίτο χρηματοδότη. Γενικότερα, το καθήκον εμπιστευτικότητας επιβάλλει στους δικηγόρους τη διαφύλαξη των πληροφοριών αλλά δεν αποτελεί επαρκή αιτιολογία ως απάντηση σε επίσημη κλήτευση του δικαστηρίου για παροχή πληροφοριών στο πλαίσιο μιας δίκης.

Στο συγκεκριμένο σημείο θα παρατεθεί ενδεικτικά μια περίπτωση που επαληθεύει τον προβληματισμό του ζητήματος, όπως αποτυπώθηκε στο πλαίσιο του American Bar Association Commission on Ethics 20/20 (February 2012).[251]

Ειδικότερα, έστω ότι ένας οικονομικά αδύναμος ενάγων εμπλέκεται σε δικαστική διαμάχη, χωρίς να είναι σε θέση να ανταπεξέλθει. Ο δικηγόρος του πιστεύει ότι η υπόθεση έχει μια πιθανότητα διευθέτησης με κάποιον πολυδάπανο διακανονισμό αλλά λόγω της αργής δικαστηριακής πρακτικής, αναμένεται ότι θα χρειαστούν αρκετοί μήνες. Ο ενάγων ζητά από τον συνήγορό του να αναθέσει ένα μέρος της απαίτησής του σε τρίτο χρηματοδότη. Τίθεται το ζήτημα του καθήκοντος του δικηγόρου για την τήρηση της εμπιστευτικότητας, καθώς αυτή μπορεί να κλονισθεί, στο πλαίσιο της συμφωνίας

[249] *Bevan Ashford v. Geoff Yeandle* [1998] 3 WLR 172.
[250] Nieuwveld-Shannon, "Chapter 3: Ethical Considerations for Third Party Funding", supra n. 238, at. 22-23.
[251] https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/ethics_2020/20111019_draft_alf_white_paper_posting.authcheckdam.pdf. (accessed 22 Oct 17).

χρηματοδότησης με τρίτο, ο οποίος θα απαιτήσει την αποκάλυψη στοιχείων από τον δικηγόρο και που βέβαια αυτό μπορεί να οδηγήσει στη διαρροή πληροφοριών σε τρίτους.

8.3 Common Interest Privilege (CIP)

Ένα άλλο ζήτημα που μπορεί να ανακύψει είναι κατά πόσο ο τρίτος χρηματοδότης μπορεί να συμπεριληφθεί στα άτομα που έχουν το προνόμιο του κοινού συμφέροντος **(**CIP**)**. Σε περίπτωση που αυτό γίνεται δεκτό, δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ως επέκταση του παραπάνω προνομίου, μεταξύ του δικηγόρου και του πελάτη του αλλά ως εξαίρεση από τη γενική αρχή ότι *«η αποκάλυψη των εμπιστευτικών επικοινωνιών σε ένα μη προνομιούχο μέρος καταργεί το προνόμιο του κοινού συμφέροντος»*.[252]

Μέχρι τη στιγμή της υπογραφής της χρηματοδοτικής συμφωνίας, ο τρίτος χρηματοδότης και ο ενάγων καταρτίζουν συμφωνία εμπιστευτικότητας, η οποία θέτει τη βάση για τη διατήρηση του CIP. Αυτή η πρακτική ενδείκνυται για την ενσωμάτωση αυτής της συμφωνίας στη χρηματοδοτική, ώστε να μην υπάρχει διακοπή στην αλυσίδα των προνομίων.[253]

Επιπλέον, όταν δύο ή περισσότεροι πελάτες εκπροσωπούνται από κάποιον δικηγόρο, η επικοινωνία μεταξύ τους προστατεύεται. Το ερώτημα είναι εάν το προνόμιο αυτό επεκτείνεται και στον τρίτο χρηματοδότη. Ο Lord Denning στην υπόθεση Buttes Gas and Oil v Hammer (No.3)[254] εισήγαγε την έννοια του CIP ως μέσο επέκτασης της προστασίας από τον εντολέα ενός δικηγόρου σε μια δικαστική υπόθεση και σε εκείνους οι οποίοι έχουν όφελος, χωρίς να είναι ακόμη εντολείς: *«... εάν δύο μέρη με κοινό συμφέρον και κοινό νομικό σύμβουλο ανταλλάσσουν πληροφορίες, σχετικά με τις εκκρεμείς διαφορές τους, για την αλληλοενημέρωσης τους, για τα γεγονότα, τα ζητήματα ή για νομικές συμβουλές, αυτές οι πληροφορίες θεωρούνται προνομιακές για το καθένα μέρος».*

Το CIP αναπτύχθηκε με σχετική καθυστέρηση. Εμφανίστηκε για πρώτη φορά στην απόφαση Jenkyns v. Bushby,[255] η οποία έκρινε ότι η γνώμη του δικηγόρου, η οποία διατυπώθηκε υπέρ του εναγόμενου της πρώτης εν εξελίξει υπόθεσης αλλά μετά την εμφάνιση της δεύτερης διαφοράς, ήταν προνομιούχος για τη μεταγενέστερη υπόθεση. Οι συγγραφείς του Phipson on Evidence [256] κάνουν λόγο για *«περιορισμένη εξουσία του CIP»*

---

[252] "American Bar Association Commission on Ethics 20/20" (February 2012), p. 36.

[253] Nieuwveld – Shannon, "Chapter 2: Mechanics of Third-Party Funding Agreements: A Funder's Perspective", supra n. 238, at 12.

[254] [1981] Q.B. 223 at p. 243.

[255] (1866) LR 2 Eq 547.

[256] Σύμφωνα με αυτούς *«το προνόμιο ισχύει όταν ένα πρόσωπο παραδίδει ένα έγγραφο το οποίο είναι προνομιακό στα χέρια του σε κάποιον άλλον που έχει κοινό συμφέρον για την παραλαβή του ίδιο εγγράφου. Σε τέτοιες περιπτώσεις, το έγγραφο θα είναι προνομιακό στα χέρια του παραλήπτη ...».* Malek Hodge M., Auburn Jonathan, Bagshaw Roderick , *Phipson on Evidence*, 17th ed, Sweet & Maxwell Ltd, 2009, 24-04.

και αναφέρουν ότι *«στην Αγγλία και στην Ουαλία αυτό το προνόμιο βρίσκεται ακόμα σε κατάσταση ανάπτυξης»*, ενώ άλλοι σημειώνουν ότι το CIP *«εξακολουθεί να είναι σε σχετικά μικρή ηλικία»*. Επιπρόσθετα, δεν φαίνεται να είναι πιο ανεπτυγμένο στα δικαιοδοτικά συστήματα του common law.[257]

Ο Lord Denning το περιγράφει *«… ως ένα προνόμιο για την ενίσχυση των διαφορών, στις οποίες πολλά άτομα έχουν κοινό συμφέρον. Συχνά συμβαίνει σε μια διαφορά κι άλλα πρόσωπα με το ίδιο συμφέρον να συντάσσονται με τον ενάγοντα ή τον εναγόμενο και να έχουν συμβουλευτεί τους ίδιους δικηγόρους, χωρίς όμως να έχουν καταστεί συμβαλλόμενα μέρη, κυρίως για λόγους οικονομικούς. Όλοι τους μοιράζονται τις απόψεις του νομικού συμβούλου. Όλοι συλλέγουν πληροφορίες για τους σκοπούς της επίλυσης διαφορών. Όλοι αναπαράγουν αντίγραφα. Όλοι περιμένουν το αποτέλεσμα με την ίδια αγωνία, επειδή τους επηρεάζει όλους [...] Όλα αποτελούν το αντικείμενο του προνομίου για την ενίσχυση των διαφορών, παρόλο που θα πρέπει να αποδειχθεί ότι, μόλις ξεκινήσει η δίκη, μόνο ένας από αυτούς είναι συμβαλλόμενος σε αυτήν. Ανεξάρτητα από το ότι κάποιος έχει τα πρωτότυπα και ο άλλος έχει τα αντίγραφα. Όλοι είναι προνομιούχοι».*[258]

Η εφαρμογή του CIP είναι δύσκολη, ιδιαίτερα στα αρχικά στάδια των διαπραγματεύσεων, μεταξύ ενός υποψήφιου πελάτη και ενός τρίτου χρηματοδότη. Για να πάρει μια απόφαση ο χρηματοδότης, θα πρέπει να υπάρξει ανταλλαγή πληροφοριών, πέρα από τους συνήθεις όρους και προϋποθέσεις, καθώς και τα δύο μέρη πρέπει να κατανοήσουν τους στόχους του άλλου, σε σχέση με την επίδικη διαφορά. Ωστόσο, θα ήταν εξαιρετικά επιζήμιο εάν οι διάδικοι ή άλλοι τρίτοι ενδιαφερόμενοι απαιτούσαν, πριν τη χρηματοδοτική συμφωνία, τη γνωστοποίηση των στοιχείων της υπόθεσης.

Αυτή η έννοια έχει επεκταθεί, χωρίς να έχει προσδιορισθεί οριστικά. Η υπόθεση Formica Ltd v Secretary of State acting by the Export Credits Guarantee Department [259] σχετίζεται στο κατά πόσο ο ενάγων και ο εναγόμενος είχαν κοινό συμφέρον για την έκβαση της υπόθεσης και την έκταση της αποζημίωσης.

«*Για να προσδιοριστεί αν τα έγγραφα καλύπτονται από το προνόμιο του κοινού συμφέροντος, το ουσιώδες ερώτημα που τίθεται είναι αν η φύση του κοινού συμφέροντος των*

---

[257] Σε ό,τι αφορά στις ΗΠΑ, γίνεται λόγος για μια *«αποκλίνουσα εφαρμογή στα διάφορα δικαιοδοτικά συστήματα […] μόνο λίγα κρατικά και ομοσπονδιακά δικαιοδοτικά συστήματα έχουν αποδεχθεί τη θεωρία του κοινού συμφέροντος. Αλλά και όπου έχει υιοθετηθεί, δεν έχει εφαρμοσθεί ομοιόμορφα και αυτή η έλλειψη ομοιομορφίας οδηγεί σε αβεβαιότητα […] Αυτή η αβεβαιότητα μπορεί να αποθαρρύνει τα μέρη από το να μοιράζονται πληροφορίες με άλλους που βρίσκονται σε παρόμοια θέση, από το φόβο της παραίτησης από το προνόμιο του δικηγόρου-πελάτη».* Schaffzin, Katharine T. "An uncertain privilege: why the common interest doctrine does not work and how uniformity can fix it". *Public Interest Law Journal*, 2015, pp. 51–53.

[258] Steen, Peter&Lilly Donald. "It's a real privilege: common interests in trust disputes". *Trusts & Trustees*, Vol. 19, Issue 1, 1 Feb 2013: 68–78, p. 70.

[259] (Commercial Court), [1994] C.L.C. 1078 (Coleman J).

μερών, στο πλαίσιο της σχέσης τους, ήταν τέτοια ώστε ο κατηγορούμενος, στον οποίο διαβιβάστηκαν τα έγγραφα τους, είχε την υποχρέωση εμπιστευτικότητας. Εφόσον ο κατηγορούμενος, για τη διαρροή των εγγράφων, βασίστηκε στο προνόμιο του κοινού συμφέροντος, έπρεπε να αποδείξει ότι η προσκόμιση των εγγράφων σε αυτόν πραγματοποιήθηκε, επειδή η σχέση του με τον αποδέκτη της παροχής των νομικών συμβουλών βασιζόταν στο αμοιβαίο ενδιαφέρον για το αντικείμενο της συμβουλής».

8.4 Η υποχρέωση αποκάλυψης της χρηματοδοτικής συμφωνίας

Το πλέον αμφιλεγόμενο ζήτημα, όσον αφορά στο TPF, είναι το ζήτημα της υποχρέωσης αποκάλυψης της χρηματοδοτικής συμφωνίας.[260] Ο προβληματισμός που υφίσταται είναι κατά πόσο είναι υποχρεωτική η αποκάλυψης της, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας. Όπως και στην περίπτωση ενός ασφαλιστή που δεν υποκαθίσταται στα δικαιώματα του ασφαλισμένου του, έτσι και ο χρηματοδότης, δεν καθίσταται διάδικος και παραμένει στο παρασκήνιο της υπόθεσης, ανεξάρτητα της επιρροής που μπορεί να ασκεί στον έλεγχο της διαδικασίας. Δεδομένο ότι η υποχρέωση αποκάλυψης της χρηματοδοτικής συμφωνίας έγκειται αποκλειστικά στην επιθυμία των μερών, ανακύπτει το ζήτημα σε ποιες περιπτώσεις επιτάσσεται αυτή να αποκαλυφθεί.

8.4.1 Λόγοι που επιτάσσουν την αποκάλυψη της συμφωνίας

Στη διεθνή επενδυτική διαιτησία, όπως αναφέρθηκε, ο καταμερισμός του κόστους επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου, εκτός εάν ορίζεται διαφορετικά στη μεταξύ των μερών συμφωνία ή από σχετικούς κανόνες διαιτησίας. Η συνήθης τακτική που εφαρμόζεται είναι το επικρατούν μέρος να επανακτά τα όποια έξοδα της διαδικασίας από τον διάδικο που έχασε την υπόθεση. Και επειδή τα χρηματικά ποσά που διακυβεύονται είναι σημαντικά, πολλές φορές τα μέρη επιδιώκουν να εξασφαλίσουν την αποπληρωμή των εξόδων τους, από την αρχή της διαδικασίας. Συνήθως τα δικαστήρια επιβάλουν την εγγύηση αποπληρωμής των εξόδων σε έναν διάδικο, ο οποίος έχει prima facie αυξημένες πιθανότητες επικράτησης στη διαδικασία και το άλλο μέρος δεν έχει τα οικονομικά μέσα για να ανταπεξέλθει σε μελλοντική ανάγκη αποπληρωμής των δαπανών της διαδικασίας.

Στο πλαίσιο του TPF, όμως ανακύπτουν ζητήματα, καθώς μπορεί ο τρίτος χρηματοδότης να ενισχύσει την εκκίνηση μιας αξίωσης, χωρίς όμως να έχει αναλάβει και την υποχρέωση αποπληρωμής των εξόδων του αντιδίκου του πελάτη του, σε περίπτωση απώλειας της υπόθεσης. Επιπλέον, το δικαστήριο δεν μπορεί να εξαναγκάσει τον τρίτο

[260] Levy Laurent and Bonnan Regis "Third - party funding. Disclosure, joinder and impact on arbitral proceedings" in *ICC Dossier Third- Party Funding in International Arbitration*, edited Cremades Bernando and Dimolitsa Antonias, 2013, pp. 79-80.

χρηματοδότη να αποπληρώσει τα δικαστικά έξοδα, καθώς δεν αποτελεί διάδικο μέρος στη διαδικασία. Κατά συνέπεια, το δικαστήριο προτιμά να γνωρίζει εκ των προτέρων την ύπαρξη μιας χρηματοδοτικής συμφωνίας για να διαχειρισθεί το ζήτημα του καταμερισμού των εξόδων, αν και αμφισβητείται κατά πόσο μπορεί να εκδώσει διαταγή αποπληρωμής σε βάρος του χρηματοδότη.[261]

Ένας άλλος σημαντικός λόγος, σχετίζεται με τη σύγκρουση συμφερόντων που μπορεί να ανακύψει από τη σχέση του διαιτητή με τον τρίτο χρηματοδότη και για αυτό το λόγο θεωρείται βασική η αποκάλυψη της χρηματοδοτικής συμφωνίας και σχετίζεται με την υποχρέωση των διαιτητών να αποκαλύπτουν την οποιαδήποτε σχέση τους με τρίτους χρηματοδότες που μπορεί να θέσει σε κίνδυνο την ανεξαρτησία και την αμεροληψία του διαιτητικού δικαστηρίου.[262] Κατά την άποψη του Cremades,[263] *«Σε μερικές περιπτώσεις, η συμμετοχή των τρίτων χρηματοδοτών σε διαιτησία, χωρίς την αντίστοιχη γνωστοποίηση στον αντίδικο και στο διαιτητικό δικαστήριο, θα μπορούσε να συνεπάγεται παραβίαση της διαδικαστικής καλής πίστης (procedural good faith) με την οποία τα μέρη θα πρέπει να συμπεριφέρονται»*. Πράγματι οι διάδικοι έχουν την υποχρέωση να μετάσχουν στη διαιτητική διαδικασία με καλή πίστη, όπως η υποχρέωση αυτή απορρέει από την αρχή pacta sunt servanda.[264] Φυσικά δεν λείπουν και οι περιπτώσεις, κατά τις οποίες τα κίνητρα των χρηματοδοτών δεν είναι αμιγώς οικονομικά αλλά αποσκοπούν στο προσωπικό όφελος ή και στη ζημία του αντιδίκου του χρηματοδοτούμενου μέρους.

8.4.2 Τρόποι αποκάλυψης της

Οι τρόποι με τους οποίους το διαιτητικό δικαστήριο μπορεί να λάβει γνώση της ύπαρξης συμφωνίας χρηματοδότησης και το περιεχόμενό της, ποικίλουν, παρόλο το γεγονός ότι ο τρίτος χρηματοδότης επιδιώκει τη διατήρηση της ανωνυμίας του. Ενδεικτικά, το ίδιο το χρηματοδοτούμενο μέρος μπορεί να αποκαλύψει τη χρηματοδότηση στην αρχή της διαδικασίας ή σε μεταγενέστερο στάδιο αλλά και ο ίδιος ο χρηματοδότης μπορεί να αναγκαστεί να προβεί αναγκαστικά σε αυτήν την αποκάλυψη, όταν πρόκειται για μια εισηγμένη εταιρία και πρέπει να αποκαλύψει τις επιχειρηματικές της δραστηριότητες. Επιπλέον, άλλος τρόπος αποκάλυψης είναι μέσα από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, εφόσον γίνεται εκεί κάποια αναφορά, όπως και εάν γίνει με κάποιον τρόπο

---

[261] Scherer Maxi, "Third - party funding in international arbitration. Towards mandatory disclosure of funding agreements?" in *ICC Dossier Third - Party Funding in International Arbitration*, edited Cremades Bernando and Dimolitsa Antonias, 2013, pp. 96-97.

[262] Osmanoglu, Burcu. "Third – Party Funding in International Commercial Arbitration and Arbitrator Conflict of Interest". *Journal of International Arbitration* 32, no.3, 2015, p. 340.

[263] Cremades, Bernardo. "Third Party Funding in International Arbitration". *B. Cremades y Asociados Publications*, 23 Sep 2011, p. 7, available at:
http://www.cremades.com/pics/contenido/File634523783352588756.pdf (accessed 17 Sep 2017).

[264] Levy L. and Bonnan R., supra n. 260, at 80.

γνωστό στο ευρύ κοινό και φτάσει στην αντίληψη του δικαστηρίου. Ο αντίδικος του χρηματοδοτούμενου μέρους, στην παραπάνω περίπτωση ή αν υποπέσει στην αντίληψη του η υπόνοια χρηματοδοτικής συμφωνίας, μπορεί να ζητήσει να επιβεβαιωθεί αυτή του η υπόνοια ή εναλλακτικά να ζητήσει από το δικαστήριο να υποχρεώσει αυτό το ίδιο την αποκάλυψη της χρηματοδοτικής συμφωνίας και το περιεχόμενό της.

8.4.3 Η προσέγγιση των κέντρων διαιτησίας και των διαδίκων

Ωστόσο, και το δικαστήριο αλλά και το χρηματοδοτούμενο μέρος είναι απρόθυμα αναλογικά να εξαναγκάσουν την αποκάλυψη ή να αποκαλύψουν μια χρηματοδοτική συμφωνία. Ο κύριος λόγος είναι η επιθυμία διαφύλαξης της εμπιστευτικότητας των διατάξεων μιας χρηματοδοτικής συμφωνίας. Εάν αποκαλυφθούν ευαίσθητες πληροφορίες, όπως οι οικονομικοί όροι της συμφωνίας, μπορεί να έχει αντίκτυπο στην έκβαση της υπόθεσης. Γενικότερα, καλό θα είναι να αποφεύγεται η όποια ανάμειξη των χρηματοδοτικών διαδικασιών με την εξέταση της ουσίας της υπόθεσης, χωρίς να αποκλείεται η ανάμιξη του τρίτου χρηματοδότη στη διαιτητική διαδικασία ούτε στον καταμερισμό των εξόδων. Πάντως, δεν είναι τυχαίο το γεγονός ότι δεν υιοθετηθήκαν κανόνες ή πρακτικές στη διαιτησία που απαιτούν την αποκάλυψη του τρόπου με τον οποίο ένας διάδικος χρηματοδότησε της άσκηση των αξιώσεών του ή την υπεράσπισή του.[265]

Στην πραγματικότητα δεν φαίνεται να απασχολεί τους κανόνες των κέντρων διαιτησίας για τον τρόπο με τον οποίο θα επιλέξει ένας διάδικος να χρηματοδοτήσει την αξίωσή του. Σε παρόμοιες περιπτώσεις, κατά τις οποίες τυγχάνει κάποιας χρηματοδοτικής ασφάλισης ή συνάπτει χρηματοδοτική συμφωνία υπό αίρεση και πάλι ο διάδικος δεν είναι υποχρεωμένος να προβεί σε αποκάλυψη των στοιχείων που αφορούν τον χρηματοδότη του. Μολαταύτα, υπάρχει το ενδεχόμενο η αποκάλυψη της χρηματοδοτικής συμφωνίας να γίνει με έμμεσο τρόπο, όπως για παράδειγμα όταν απαιτηθεί η γνωστοποίηση άλλων στοιχείων, τα οποία αφορούν στη νόμιμη σύσταση του διαιτητικού δικαστηρίου, στο ενδεχόμενο που ένα από τα μέρη του χρηματοδοτείται από τρίτον και έτσι ανακύψει ζήτημα σύγκρουσης συμφερόντων. Σχετική αναφορά γίνεται στο άρθρο 7(α)[266] της IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2014).

Ειδικά για την επενδυτική διαιτησία, ο γενικός κανόνας για την ανάγκη αποκάλυψης της ταυτότητας του τρίτου χρηματοδότη, δεν φαίνεται πειστικός, αφού το γεγονός ότι

[265] Khouri, Hurford and Bowman, supra n. 4, at 9.

[266] *(7) Duty of the Parties and the Arbitrator: (a) A party shall inform an arbitrator, the Arbitral Tribunal, the other parties and the arbitration institution or other appointing authority (if any) of any relationship, direct or indirect, between the arbitrator and the party (or another company of the same group of companies, or an individual having a controlling influence on the party in the arbitration), or between the arbitrator and any person or entity with a direct economic interest in, or a duty to indemnify a party for, the award to be rendered in the arbitration. The party shall do so on its own initiative at the earliest opportunity.*

μετατοπίζεται ο οικονομικός έλεγχος, σε τρίτο χρηματοδότη δεν επηρεάζει το παραδεκτό μιας αξίωσης. Βασική προϋπόθεση αποτελεί ότι η σχετική BIT δεν περιέχει αντίθετη πρόβλεψη. Εφ' όσον η αξίωση που απορρέει από αυτήν δεν έχει ανατεθεί σε τρίτο χρηματοδότη αλλά ο ίδιος ο επενδυτής είναι αυτός ο οποίος διατηρεί το έννομο συμφέρον άσκησής της, η αμφισβήτηση της δικαιοδοσίας έγκειται στο βαθμό παράβασης της BIT, χωρίς να συνιστά τέτοια η σύναψη από τον ενάγοντα μιας συμφωνίας χρηματοδότησης, με τρίτο.

8.4.4 Περιπτώσεις από τη νομολογία

Κάποιες περιπτώσεις από τη νομολογία παρατίθενται ακολούθως, για την εξαγωγή τελικών συμπερασμάτων. Η πρώτη αφορά την υπόθεση EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic,[267] όπου το δικαστήριο ζήτησε από τον ενάγοντα, ο οποίος είχε δημοσιοποιήσει ότι είχε χρηματοδοτηθεί από τρίτον, να αποκαλύψει την ταυτότητα του τρίτου, προκειμένου να γίνει σαφές στους διαιτητές ότι δεν υπήρχε ζήτημα σύγκρουσης συμφερόντων. Ωστόσο, δεν υπήρχε η οποιαδήποτε υποχρέωση αποκάλυψης των όρων της χρηματοδοτικής συμφωνίας. Πιο συγκεκριμένα, ο πρόεδρος ανέφερε *«We think that the Claimants should disclose the identity of the third-party funder and that third-party funder will have the normal obligations of confidentiality»*.[268]

Στις 12 Ιουνίου 2015, στην υπόθεση Muhammet Çap & Sehil In_aat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan,[269] το δικαστήριο ζήτησε την αποκάλυψη της ταυτότητας του τρίτου χρηματοδότη και για πρώτη φορά και τους όρους της χρηματοδοτικής συμφωνίας. Ειδικότερα, το Δικαστήριο[270] ζήτησε από τους ενάγοντες *«…να επιβεβαιώσουν στον αντισυμβαλλόμενο εάν οι αξιώσεις τους σε αυτή τη διαιτησία χρηματοδοτούνται από τρίτο χρηματοδότη και σε θετική περίπτωση, τα στοιχεία του τρίτου χρηματοδότη και τη φύση της συμφωνίας που συνήφθη με αυτόν, συμπεριλαμβανομένου του κατά πόσον και σε ποιο βαθμό θα συμμετάσχει αυτός ο χρηματοδότης στα επιδικασθέντα κέρδη, εφόσον οι ενάγοντες επιτύχουν στη συγκεκριμένη υπόθεση»*.

Σε προηγούμενη διαδικασία *(Procedural Order No 2)*,[271]το Δικαστήριο είχε απορρίψει αντίστοιχο έτοιμο του Τουρκμενιστάν, που ζητούσε την αποκάλυψη των στοιχείων του τρίτου χρηματοδότη, για λόγους αποφυγής σύγκρουσης συμφερόντων, διαφάνειας, επιδίκασης των δικαστικών εξόδων αλλά και για να εξασφαλίσει ότι οι εμπιστευτικές πληροφορίες που θα αποκαλύπτονταν στο διαιτητικό δικαστήριο δεν θα γινόταν αντικείμενο

[267] *EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/14/14.
[268] Ibid, Transcript of the first Session and Hearing on Provisionam Measures (17 March 2015), page 145.
[269] *Muhammet Çap & Sehil In_aat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan,* ICSID Case No. ARB/12/6.
[270] ibid, Procural Order No 3 (12 June 2015).
[271] ibid, Decision on Jurisiction (13 February 2015), [50].

εκμετάλλευσης από κακόβουλα άτομα. Βέβαια, δεν απέτρεψε το εναγόμενο κράτος να επανέλθει σε μεταγενέστερο στάδιο, εφόσον είχε επαρκή στοιχεία.

Τον Απρίλιο του 2015, το Τουρκμενιστάν επανήλθε με νέα αίτημα για την αποκάλυψη της ταυτότητας του τρίτου χρηματοδότη, επικαλούμενο ως νέα στοιχεία που δικαιολογούν την ικανοποίηση του αιτήματος τόσο την αλλαγή του νομικού συμβούλου του ενάγοντος, ο οποίος εκπροσωπούσε τον ενάγοντα και σε άλλη υπόθεση κατά του Τουρκμενιστάν[272] όσο και το γεγονός ότι ο ενάγων αρνήθηκε να αποκαλύψει λεπτομέρειες για τον τρίτο χρηματοδότη, όταν του ζητήθηκε από το κράτος. Επιπλέον, επανέφερε το επιχείρημα της ενδεχόμενης σύγκρουσης των συμφερόντων.[273] Προς επίρρωση των όσων ισχυρίσθηκε το Τουρκμενιστάν, επικαλέσθηκε το άρθρο 7(α)[274] της IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2014). [275] Η εναγόμενη πρόσθεσε ότι υπήρχε η ανησυχία ότι ο ενάγων *«… μπορεί να επιλέξει ανά πάσα στιγμή να αποσυρθεί και [...] μπορεί να αποφύγει την καταβολή του κόστους, σε περίπτωση αρνητικής, για τον ενάγοντα, απόφασης»*, όπως και να εξακριβωθεί ότι οι ενάγοντες Mr Çap and Sehil Inşaat, εξακολουθούσαν να είναι οι πραγματικοί δικαιούχοι των αξιώσεων.

Το Δικαστήριο εξ' αρχής αποσαφήνισε ότι έχει την εγγενή εξουσία να προβαίνει στην έκδοση διαδικαστικών διαταγών, ώστε να επιτυγχάνεται η *«διατήρηση των δικαιωμάτων των μερών και της ακεραιότητας της διαδικασίας»*, κάτι το οποίο δεν αμφισβητήθηκε από τους ενάγοντες.[276] Επιπλέον, στήριξε την απόφασή του στη σημασία της διασφάλισης της ακεραιότητας των διαδικασιών και του καθορισμού του εάν ένας από τους διαιτητές επηρεάζεται από την ύπαρξη τρίτου χρηματοδότη. Από την άποψη αυτή, θεώρησε ότι η διαφάνεια ως προς την ύπαρξη τρίτου χρηματοδότη είναι σημαντική.[277] Σε κάθε περίπτωση, αποδέχθηκε την ανησυχία της εναγόμενης ότι, σε περίπτωση θετικής έκβασης της διαιτητικής δίκης και εφόσον επιδικάζονταν τα δικαστικά έξοδα σε βάρος των εναγόντων, αυτοί δεν θα ήταν σε θέση να τα καλύψουν αλλά και ο τρίτος χρηματοδότης θα αποσύρονταν ως μη συμβαλλόμενο μέρος στη διαιτησία.[278]

Συμπερασματικά, το δικαστήριο δεν απαίτησε στην απόφαση του την αποκάλυψη των όρων της χρηματοδοτικής συμφωνίας. Μια διχογνωμία, η οποία φαίνεται δικαιολογημένη, ανακύπτει ανάμεσα στη σκοπιμότητα αποκάλυψης των στοιχείων του τρίτου χρηματοδότη

---

[272] *Kiliç Inşaat Ithalat Ihracat Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi v. Turkmenistan,* ICSID Case No. ARB/10/1.
[273] supra n. 270, [1].
[274] supra n. 269.
[275] IBA "Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration" available at: https://www.ibanet.org/ENews_Archive/IBA_July_2008_ENews_ArbitrationMultipleLang.aspx. (accessed 18 Oct 17).
[276] supra n. 269, Procural Order No 3 (12 June 2015), [5].
[277] ibid, [9-10].
[278] ibid, [12].

και των όρων της χρηματοδοτικής συμφωνίας, οι οποίοι εφόσον αποκαλυφθούν, μπορεί να δημιουργήσουν μια αρνητική εικόνα για τον τρίτο χρηματοδότη, όπως για παράδειγμα εάν αποκαλυφθεί το συνολικό ποσό της συμφωνίας και το ύψος της αμοιβής του.[279]

Συμπεράσματα

Μετά από όσα αναφέρθηκαν, σχετικά με το TPF, η παρούσα εργασία θα καταλήξει με την εξαγωγή κάποιων διαπιστώσεων, σχετιζόμενες τόσο με τις προαναφερθείσες ενότητες αλλά και σε γενικότερα ζητήματα. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι το TPF είναι ένας μηχανισμός χρηματοδότησης που αναπτύσσεται με πολύ γρήγορους ρυθμούς και θα διαδραματίζει πολύ σημαντικό ρόλο στη διεξαγωγή της επενδυτικής διαιτησίας σε μελλοντικές υποθέσεις. Οι επενδυτές θεωρούν ενδεδειγμένη τη λύση ανάθεσης των οικονομικών τους κινδύνων σε τρίτους, οι οποίοι και θα αναλάβουν τη χρηματοδότηση των αξιώσεων τους για την εκκίνηση της διαδικασίας αλλά δεν είναι απίθανο οι επενδυτές να χάσουν ένα μέρος από την εξουσία και τον έλεγχο της υπόθεσης, τα οποία θα μεταβιβασθούν στον χρηματοδότη.

Η πολυπλοκότητα του μηχανισμού προκύπτει ακόμη και από το γεγονός ότι δεν υπάρχει κοινά αποδεκτός ορισμός. Οι Βρετανοί επικροτούν τον όρο «Third Party Funding», ενώ το ABA κλίνει στην άποψη του «Alterative Litigation Finance», γνωστό ως ALF. Ο μηχανισμός αυτός θα μπορούσε να περιγραφεί και ως «Contingency Fee by Non – Lawyers».[280] Ο λόγος για τον οποίο είναι δύσκολο να γίνει αποδεκτός ένας ορισμός, στηρίζεται στο ότι αυτός ο μηχανισμός παρουσιάζεται με διάφορες μορφές. Για παράδειγμα, υπάρχει η τραπεζική χρηματοδότηση προς τους διαδίκους που επιθυμούν να εκκινήσουν οι ίδιοι μια διαιτητική διαδικασία αλλά υπάρχει και η ανάθεση της αξίωσης σε τρίτο χρηματοδότη, όπως και η μεταβίβαση του οικονομικού ελέγχου μιας εταιρίας, που προτίθεται να ασκήσει μια αξίωση.

Αναμφισβήτητα, η παρουσία του TPF, πέραν των πλεονεκτημάτων, επηρεάζει τη διεξαγωγή της επενδυτικής διαιτησίας. Η ανάγκη για διαφάνεια και η ανάμιξη κρατών, που ενεργούν στο πλαίσιο της εδαφικής τους κυριαρχίας, φαίνεται να καθιστούν το μηχανισμό ασυμβίβαστο με την επενδυτική διαιτησία. Πιο συγκεκριμένα, οι τρίτοι χρηματοδότες θεωρούνται ξένοι ως προς τη διαιτητική διαδικασία και τίθενται ζητήματα δικαιοδοσίας κατά τη διάρκεια αυτής. Επιπλέον, παρόλο το γεγονός της απουσίας της υποχρέωσης γνωστοποίησης μιας χρηματοδοτικής συμφωνίας, φαίνεται ότι η ανάγκη διατήρησης της αμεροληψίας και η εμπλοκή κρατών στη διαδικασία, επιτάσσουν την αποκάλυψη της.

---

[279] Honlet Jean – Christophe, supra n. 220, at 710.

[280] Cremades Bernardo M., "Concluding remarks" in *ICC Dossier Third- Party Funding in International Arbitration,* edited Cremades Bernando and Dimolitsa Antonias, 2013, p. 153.

Το ζήτημα της αναγκαιότητας της αποκάλυψης της ταυτότητας των τρίτων χρηματοδοτών και των όρων της χρηματοδοτικής συμφωνίας είναι σχετικά καινούργιο και τα τελευταία χρόνια αρχίζει να δοκιμάζεται στην πράξη, όπως διαφάνηκε στις πρόσφατες υποθέσεις EuroGas και Muhammet Çap. Κατά μια άποψη, το δικαστήριο εκ του ρόλου του, οφείλει να διαφυλάττει την ακεραιότητα της διαδικασίας και να είναι επιφυλακτικό σε ζητήματα παροχής αδικαιολόγητων πλεονεκτημάτων υπέρ ενός διαδίκου. Εύκολα μπορεί να γίνει αντιληπτό ότι εάν γνωστοποιηθεί στο ένα μέρος η χρηματοδότηση του άλλου, εύκολα μπορεί να προβεί σε παρελκυστικές τακτικές για να το εξουθενώσει οικονομικά.[281]

Αλλά και στο ζήτημα του καταμερισμού των εξόδων, τα διαιτητικά δικαστήρια φαίνεται ότι δεν λαμβάνουν υπόψη τη χρηματοδοτική συμφωνία για τον υπολογισμό των εξόδων. Αυτή η προσέγγιση είναι βάσιμη, καθώς το τρίτο μέρος δεν συμμετέχει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, αν και θα ήταν καλύτερο, για τις μελλοντικές υποθέσεις, να γίνεται διάκριση μεταξύ των υποθέσεων, στις οποίες ο τρίτος χρηματοδότης ασκεί επιρροή ή καθυστερεί τη διαδικασία και σε εκείνες που δεν έχει ενεργό ρόλο.[282] Με αυτόν τον τρόπο, εφόσον τα δικαστήρια διαπίστωναν την οποιαδήποτε καθυστέρηση και αύξηση των δαπανών, προερχόμενη από αυτή, θα μπορούσαν να ζητήσουν την αποκάλυψη της χρηματοδοτικής συμφωνίας, ως μέρος της εγγενούς εξουσίας που διαθέτουν, για να διαπιστωθεί κατά πόσο η διαδικασία πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο της καλής πίστης. Άλλα ζητήματα που μπορούν να ανακύψουν είναι σχετικά με το ζήτημα της σύγκρουσης συμφερόντων και κατά πόσο είναι εφικτό να διαπιστωθεί για παράδειγμα η σχέση ενός διαιτητή, μέλους δικηγορικής εταιρίας και ενός τρίτου, που χρηματοδοτεί μια υπόθεση, στην οποία εμπλέκεται κάποιο άλλο μέλος της ίδιας εταιρίας.

Σε γενικές γραμμές, στο πλαίσιο της επενδυτικής διαιτησίας, διατυπώνεται η επιθυμία να αποφεύγουν τα δικαστήρια να υιοθετούν την οποιαδήποτε πρακτική υπέρ ή κατά του TPF, η οποία μπορεί μεταγενέστερα να έρθει σε σύγκρουση με την ουσία της υπόθεσης. Ωστόσο, η αύξηση των απόψεων, επί του θέματος και η εισδοχή της κοινής γνώμης στον τομέα της διεθνούς επενδυτικής διαιτησίας, αυξάνουν τον παραπάνω κίνδυνο. Σε κάθε περίπτωση, ο μηχανισμός αυτός της χρηματοδότησης θα πρέπει να θεωρηθεί ως ένας τρόπος πρόσβασης στη δικαιοσύνη των αδύναμα οικονομικά διαδίκων, οι οποίοι ειδάλλως θα έχαναν το δικαίωμα αυτό. Λαμβάνοντας υπόψη το συνεχώς αυξανόμενο κόστος της επενδυτικής διαιτησίας, το οποίο ανέρχεται σε εκατομμύρια δολάρια, ανά υπόθεση, είναι

[281] Honlet Jean – Christophe, supra n. 220, at 711.
[282] de Bradandere and Lepltak, supra n. 9, at 397.

εύληπτο πόσο σημαντικός θεωρείται ο ρόλος του τρίτου χρηματοδότη στο σύγχρονο επενδυτικό περιβάλλον.

Ευρετήριο όρων

Αυτόνομη ερμηνεία: 42, 50, 64

Δικαιοδοσία: 11, 13, 20, 31-33, 36-43, 45-49, 51, 54, 65, 88, 95, 98, 37[77], 63[166]

Καλή πίστη:13, 16, 30-31, 54, 64 76, 93, 98

Καταμερισμός κόστους ή εξόδων:13-14,22,36,70-74,76-78,80-81,92-94,98,72[197],78[219]

Κατάχρηση της διαδικασίας:34, 52-53, 56, 65, 81[234]

Παραδεκτό: 38-40, 42, 53, 55-56, 58-60, 62, 64, 68-69, 95

Σύγκρουση συμφερόντων: 13, 24, 34, 55, 58-59, 94-96, 98

Champerty: 15-18, 85-86, 88-89, 16[14], 16[17], 16[19], 18[26]

Maintenance: 15, 17-18, 85-86, 88-89, 16[14], 16[19], 18[26]

Political Risk Insurance: 41

Ευρετήριο αποφάσεων

- *Abaclat and Others v. Argentine Republic: 38, 38[81], 40, 40[90-91],51, 54-55, 57, 59*
- *Ambiente Ufficio S.p.A. and others v. Argentine Republic: 51, 54, 56, 57[142], 66*
- *Arkin v Borchard Lines Ltd and others: 17, 17[24], 29*
- *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*: *60, 60[157]*
- *Benvenuti & Bonfant* v. *Congo: 74, 74[202]*
- *Bevan Ashford v. Geoff Yeandle: 89, 89[249]*
- *Buttes Gas And Oil Co v. Hammer (No 3): 90, 90[254]*
- *Cable Television of Nevis, Ltd. and Cable Television of Nevis Holdings, Ltd. v. Federation of St. Kitts and Nevis: 73, 73[200]*
- *Campbells Cash and Carry Pty Ltdl v. Fostif Pty Limited: 28, 28[43], 34, 34[64]*
- *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic: 45, 45[99], 45[102], 61[159]*
- *CMS v. Argentina: 60, 60[155]*
- *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Compagnie Générale des Eaux v. Argentine Republic: 46, 47, 47[105], 48, 61[159]*
- *EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic: 95, 95[267], 98*
- *Formica Ltd v Secretary of State: 91, 91[259]*
- *Giovanni Alemanni and others v. Argentine Republic: 58, 58[146]*
- *In re Primus: 16[17]*
- *Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador: 30, 31, 31[54]*
- *Jenkyns v. Bushby*: *90, 90[255]*

- *Kardassopoulos v. Georgia: 78, 78[119], 78[221], 79[225], 80*
- *Manufacturer v. Buyer: 74[204]*
- *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka: 69,69[186]*
- *Muhammet Çap & Sehil In_aat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan: 95, 95[269], 98*
- *Mytilineos Holdings SA v. The State Union of Serbia & Montenegro and Republic of Serbia: 66, 66[176]*
- *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay: 23, 24[39]*
- *Phoenix Action Ltd v. Czech Republic: 31, 31[55]*
- *Poštová banka, a.s. and ISTROKAPITAL SE v. Hellenic Republic: 66, 66[175]*
- *Quasar de Valors and others v The Russian Federation: 51, 51[120], 52, 53, 62*
- *Ron Fuchs v. The Republic of Georgia*: *78, 78[222]*
- *RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation*: *49, 49[112], 62, 64*
- *RSM Production Company and others v. Grenada*: *78[219], 79, 79[227], 80*
- *S&T Oil Equipment & Machinery Ltd. v. Romania*: *35, 35[69]*
- *S&T Oil Equipment & Machinery v. Juridica Investment Limited: 35, 35[70]*
- *Scherk v. Alberto-Culver Co.: 35[71]*
- *Standard Chartered Bank v. United Republic of Tanzania: 67, 67[180], 68*
- *Stanton v. Embrey: 18, 18[27]*
- *Stone & Rolls Ltd (in Liquidation) v Moore Stephens: 29, 29[47]*
- *Sub-Contractor v. Contractor: 76[214]*
- *Trustees v. Greenough: 75, 75[210], 91[258]*
- *Teinver S.A.,Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic: 47, 47[106], 51, 61, 61[159]*
- *Waste Management, Inc. v. Mexico: 59, 59[148]*

BOOKS

Foreign bibliography

- Anson William Reynell, *Principles of the Law of Contract*, Chicago, Callaghan and Company, 1880.
- Cremades Bernardo M., "Concluding remarks" in *ICC Dossier Third- Party Funding in International Arbitration* edited Cremades Bernando and Dimolitsa Antonias, 2013.
- Crivellaro Antonio, "Third-party funding and 'mass' claims in investment arbitrations" in *ICC Dossier Third - Party Funding in International Arbitration* edited Cremades Bernando and Dimolitsa Antonias, 2013.
- Douglas Zachary, *The International Law of Investment Claims,* Cambridge University Press, 2009.
- Fitzmaurice G., *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-1954. Questions of Jurisdiction , Competence and Procedure,* BYIL, 1958.
- Garner B.A., *Black's Law Dictionary*, Thomson West, 2007.
- von Goeler Jonas, *Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure*, Kluwer Law International, 2016.
- Hodges Christopher J S, Vogenauer Stefan, Tulibacka Magdalena, *The costs and funding of civil litigation. A comparative perspective*, Hart Publishing, 2010.
- Kantor Mark, "Risk management tools for respondents – here be dragons" in *ICC Dossier Third - Party Funding in International Arbitration* edited Cremades Bernando and Dimolitsa Antonias, 2013.
- Kolb Robert, *La Cour international de Justice,* Editions A. Pedone, 2014.
- Lamm Carolyn and Hellbeck Eckhard, "Third – party funding in investor – state arbitration - Introduction and Overview" in *ICC Dossier Third - Party Funding in International Arbitration* edited Cremades Bernando and Dimolitsa Antonias, 2013.
- Lando Ole, "The Law Applicable to the Merits of the Dispute" in Julian D. M. Lew ed., *Contemporary Problems In International Arbitration*, 1987.
- Levy Laurent and Bonnan Regis "Third – party funding. Disclosure, joinder and impact on arbitral proceedings" in *ICC Dossier Third - Party Funding in International Arbitration* edited Cremades Bernando and Dimolitsa Antonias, 2013.
- Malek Hodge M., Auburn Jonathan, Bagshaw Roderick , *Phipson on Evidence,* 17th ed, Sweet & Maxwell Ltd, 2009.

- Meya Angelyn, “Third – party funding in international investment arbitration. The Elephant in the Room” in *ICC Dossier Third - Party Funding in International Arbitration* edited Cremades Bernando and Dimolitsa Antonias, 2013.
- Nieuwveld Lisa Bench & Shannon Victoria, *Third-Party Funding in International Arbitration*,Wolters Kluwer, 2012.
- Reisman W. Michael *International commercial arbitration: cases, materials, and notes on the resolution of international business disputes*, University Casebook Series 174, 1st Edition, 1997.
- Scherer Maxi, “Third - party funding in international arbitration. Towards mandatory disclosure of funding agreements?” in *ICC Dossier Third - Party Funding in International Arbitration* edited Cremades Bernando and Dimolitsa Antonias, 2013.
- Schreuer Christoph H., Malintoppi Loretta, Reinisch August and Sinclair Anthony, *The ICSID Convention. A Commentary*, Cambridge University Press, 2009.
- Shany Yuval, “Jurisdiction and Admissibility” in The Oxford Handbook of International Adjudication, Edited by Cesare P. R. Romano, Karen J. Alter, and Chrisanthi Avgerou.

Greek Bibliography

- Δούση Εμμανουέλα, *Το έννομο συμφέρον στη Νομολογία του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης,* Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, 1998.
- Κρίσπη Ηλία, *Το διεθνές δικαστήριο του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών,* Εκδόσεις Ν.Α. Σάκκουλα, 1959.
- Μπρεδήμας Αντώνης, *Οι διμερείς συμβάσεις προστασίας των ελληνικών επενδύσεων στα Βαλκάνια και τον Εύξεινο Πόντο*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1997.
- Παζαρτζή Φωτεινή, *Η Δικαιοδοτική λειτουργία στο διεθνές δίκαιο,* Νομική Βιβλιοθήκη, 2015.

ARTICLES

- Cremades, Bernardo M. “Third Party Litigation Funding: Investing in Arbitration”. *Transnational Dispute Management*, Vol. 8, issue 4, Oct 2011, available at www.transnational-dispute-management.com.
- Cremades, Bernardo M. “Third Party Funding in International Arbitration”. *B. Cremades y Asociados Publications*, 23 Sep 2011.

available at: http://www.cremades.com/pics/contenido/File634523783352588756.pdf

- Khouri, S. - Hurford, K. and Bowman, C. "Third party funding in international commercial and treaty arbitration - a panacea or a plague? A discussion of the risks and benefits of third party funding". *Transnational Dispute Management,* Vol. 8, issue 4, Oct 2011, available at www.transnational-dispute-management.com.
- Smit, Hans. "The Future of International Commercial Arbitration: A Single Transnational Institution?". 25 *Colum. J. Transnat'l L.* 9, 1986.

JOURNAL ARTICLES

- Abi-Saab, G. "Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour international". Revue internationale de droit comparé *Année,* Vol. 21, Numéro 2, 1969.
- de Bradandere, Eric and Lepltak, Julia. "Third Party Funding in International Investment Arbitration". *ICSID Review*, Vol 27, No. 2, 2012.
- de Bradandere, Eric and Lepltak, Julia. "Third Party Funding in International Investment Arbitration". *Grotius Centre Working Paper Series*, No. 2012/1.
- de Brabandere, Eric "The ICSID Rule on Early Dismissal of Unmeritorious Investment Treaty Claims: Preserving the Integrity of ICSID Arbitration". *Manchester Journal of International Economic Law,* 2012.
- Franck, Susan D. "Rationalizing Costs in Investment Treaty Arbitration". *Washington University, Law Review,* Vol. 88, Issue 4, 2011.
- Goldsmith, Aren & Melchionda, Lorenzo. "Third Party Funding in International Arbitration: Everything You Ever Wanted to Know (But Were Afraid to Ask) – Part Two". *Revue De Droitr des Affaires Internationales,* 2012.
- Goldsmith, Aren – Scherer, Maxi and Camille, Flechet. "Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Part I: Funders' Perspectives' ". *International Business Law Journal* issue 2, 2012.
- Gotanda, John Yukio. "Awarding Costs and Attorneys' Fees in International Commercial Arbitrations". *Michigan Journal of International Law*, Vol. 21, Issue 1, 1999.
- Harrison, James. "The Life and Death of BITs: Legal Issues Concerning Survival Clauses and the Termination of Investment Treaties". The Journal of World Investment & Trade, Vol. 13, Issue 6, 2012.
- Honlet, Jean – Christophe. "Recent Decisions on third – party funding in investment arbitration". *ICSID Review*, Vol. 30, No 3, 2015.

- ICSID, “Rules of Procedure for Arbitration Proceedings”. *Berkeley Journal of International Law*, 1986, Vol. 4, Issue 2, Article 15.
- Κεραμέως, Νίκη – Βασιλικοπούλου, Αποστολία. «Ο θεσμός της χρηματοδότησης δικαστικής ή διαιτητικής δίκης από τρίτο (Third Party Funding)». *ΔΕΕ* 10/2012.
- de Morpurgo, Marco. “A Comparative Legal and Economic Approach to Third-Party Litigation Funding”. *Cardozo Journal of International and Comparative Law,* Vol. 19, 2011.
- Osmanoglu, Burcu. “Third – Party Funding in International Commercial Arbitration and Arbitrator Conflict of Interest”. *Journal of International Arbitration* 32, no.3, 2015: 325-350.
- Parness, Jeffrey A. “Choices About Attorney Fee-Shifting Laws: Further Substance/Procedure Problems Under Erie and Elsewhere”. University of Pittsburgh Law Review, Vol. 49, No. 393, 1988.
- Pinsolle, Philippe. “Le financement de l'arbitrage par les tiers”. *Revue de l’arbitrage 2,* 385, 2011.
- Radin, Max. “Maintenance by Champerty”. *California Law Review,* Vol. 24, Issue 1, 1935.
- Schaffzin, Katharine T. “An uncertain privilege: why the common interest doctrine does not work and how uniformity can fix it”. *Public Interest Law Journal*, 2015.
- Sebok, Anthony J. “The Inauthentic Claim”. *Vanderbilt Law Review,* 2011.
- Steinitz, Maya. “Whose Claim Is It Anyway? Third-Party Litigation Funding”. *Minn. L. Rev.* 2011.
- Steen, Peter – Lilly, Donald. “It’s a real privilege: common interests in trust disputes”. *Trusts & Trustees,* Vol. 19, Issue 1, 1 February 2013.
- Vargo, John F. “The American Rule on Attorney Fee Allocation: The Injured Person's Access to Justice”. *American University Law Review*, no.4, 1993.
- Wetter, J. Gillis - Priem, Charl. “Costs and Their Allocation in International Commercial Arbitrations”. *American review of international arbitration,* 1991.

PAPERS AND REPORTS

- "American Bar Association Commission on Ethics 20/20" (February 2012).
- "Armed Activities on the Territory of the Congo (Congo v. Rwanda)", Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, 3 February 2006, ICJ Reports of judgments, advisory opinions and orders, 2006.
- "Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)", Preliminary Objection, ICJ Reports of judgments, advisory opinions and orders. 1998.
- "ICC Commission Report, Controlling Time and Costs in Arbitration".
- "Litigation Funding in Australia", Discussion Paper, Standing Committee of Attorneys General, May 2006 ('SCAG Report 2006').
- "Review of Civil Litigation Costs: Final Report", published by TSO (The Stationery Office) December 2009, available at www.tsoshop.co.uk.
- Rogers, Catherine. "Gamblers, Loan Sharks & Third-Party Funders". Pennsylvania State University and Dickenson School of Law, Legal Studies Research, Paper No 51, 2013).
- Waibel, Michael. "Investment Arbitration: Jurisdiction and Admissibility", University of Cambridge - Faculty of Law; Lauterpacht Centre for International Law; University of Cambridge - Jesus College, Paper no. 9/2014.

INTERNET MATERIALS

- van Boom Willem H., 'Third-Party Financing in International Investment Arbitration', 2011, available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2027114.
- Henriques Duarte G., BCH Advocados, "Is Third Party Funding a Relevant "Investment" for the Purposes of a IIA Protection?", available at: https://efilablog.org/2016/06/23/is-third-party-funding-a-relevant-investment-for-the-purposes-of-a-iia-protection.
- IBA "Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration" **a**vailable at: https://www.ibanet.org/ENews_Archive/IBA_July_2008_ENews_ArbitrationMultipleLang.aspx
- Legal Services Corporation, "Documenting the Justice Gap in America", 2005, available at: http://mlac.org/wp-content/uploads/2015/08/Documenting-the-Justice-Gap.pdf.

- Maleske Melissa, "Hedging Bets: Third-Party Litigation Funding Gains Steam in the U.S.", 2009, available at:
http://www.law.com/almID/4dcafaeb160ba0ad57001341/?slreturn=20171001153501
- OECD, "Government Perspectives on Investor-State Dispute Settlement: A Progress Report", Freedom of Investment Roundtable, 2012,
available at: http://www.oecd.org/daf/inv/investment policy/ISDSprogressreport.pdf
- Selvyn Seidel, "Investing in International Arbitration Claims", *Iberian Lawyer* 2011, available at: https://fulbrookmanagement.com/investing-in-international-arbitration claims
- http://www.juridicainvestments.com/
- https://www.credit-suisse.com/gr/en.html
- https://www.bloomberg.org/program/public-health/tobacco-control/#overview
- https://www.courtlistener.com/opinion/90604/trustees-v-greenough/
- http://www.calunius.com/media/10012/code-of-conduct-jan-2014-final-pdfv2-2.pdf
- http://associationoflitigationfunders.com
- http://associationoflitigationfunders.com/code-of-conduct/
- https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/ethics_2020/20111019_draft_alf_white_paper_posting.authcheckdam.pdf.

CASES

AUSTRALIA

- *Campbells Cash and Carry Pty Ltdl v. Fostif Pty Limited*, [2006] HCA 41.

UNITED STATES

- *In re Primus, 436 U.S. U.S. Supreme Court 412 (1978).*
- *Stanton v. Embrey*, 93 U.S. 548 (1877).
- *S&T Oil Equipment & Machinery v. Juridica Investment Limited*, Civil Action No. H-11-0542, April 25, 2011, U.S. District Court, S.D. Texas, Houston Division.
- *Scherk v. Alberto-Culver Co., 417 U.S. 506.*
- *Trustees v. Greenough, 105 U.S. 527 (1882).*

UNITED KINGDOM

- *Arkin v. Borchard Lines Ltd and others* [2005] EWCA Civ 655.
- *Bevan Ashford v. Geoff Yeandle* [1998] 3 WLR 172.
- *Buttes Gas And Oil Co v. Hammer (No 3): Hl [1981] Q.B. 223*
- *Formica Ltd v. Secretary of State acting by the Export Credits Guarantee Department* Commercial Court), [1994] C.L.C. 1078 (Justice Coleman).
- *Jenkyns v. Bushby* (1866) LR 2 Eq 547.
- *Stone & Rolls Ltd (in Liquidation) v. Moore Stephens* UKHL 39 [2009] 3 WLR 455.

INTERNATIONAL ARBITRATION CASES

- *Abaclat and Others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/5
- *Ambiente Ufficio S.p.A. and others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/08/9.
- *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29.
- *Benvenuti & Bonfant v. Congo*, ICSID Case No. ARB/77/2.
- *Cable Television of Nevis, Ltd. and Cable Television of Nevis Holdings, Ltd. v. Federation of St. Kitts and Nevis, ICSID Case No. ARB/95/2.*
- *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4.
- *CMS v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8.
- *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Compagnie Générale des Eaux v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3.
- *EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/14/14.
- *Giovanni Alemanni and others v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/8*
- *Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/03/26.
- *Kardassopoulos v. Georgia*, ICSID Case No. ARB/05/18.
- *Manufacturer v. Buyer*, ICC Case No. 8486.
- *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/00/2.

- *Muhammet Çap & Sehil In_aat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan, ICSID Case No. ARB/12/6.*
- *Mytilineos Holdings SA v. The State Union of Serbia & Montenegro and Republic of Serbia*, UNCITRAL Arbitration.
- *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7.
- *Phoenix Action Ltd v. Czech Republic* (ICSID Case No. ARB/06/5.
- *Poštová banka, a.s. and ISTROKAPITAL SE v. Hellenic Republic*, ICSID Case No. ARB/13/8.
- *Quasar de Valors and others v. The Russian Federation*, SCC Case No 24/2007.
- *Ron Fuchs v. The Republic of Georgia*, ICSID Case No. ARB/07/15.
- *RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation*, SCC Case No. 079/2005.
- *RSM Production Company and others v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/10/6.
- *S&T Oil Equipment & Machinery Ltd. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/07/13.
- *Standard Chartered Bank v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/10/12.
- *Sub-Contractor v. Contractor*, ICC Case No. 5759.
- *Teinver S.A.,Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/09/1.
- *Waste Management, Inc. v. Mexico*, ICSID Case No. ARB (AF)/98/2.