



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
Εθνικόν και Καποδιστριακόν  
Πανεπιστήμιον Αθηνών  
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

## ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

---

Π.Μ.Σ: «Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών και Συγκριτικές Νομικές Σπουδές»

ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: «Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο και Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών»

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2019-2020

### ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

της Στυλιανής Δατσέρη του Ιωάννη

A.M.: 7340012118005

**«Η αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας στην διεθνή  
εμπορική διαιτησία»**

#### Επιβλέποντες:

α) Καθ. Χαράλαμπος Παμπούκης

β) Καθ. Ελένη Μουσταϊρα

γ) Αναπλ. Καθ. Χρυσάφω Τσουκα

Αθήνα, 30/9/2019

Copyright © Στυλιανή Δατσέρη, 24.01.2020

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.

## ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

### ΠΡΩΤΟ ΜΕΡΟΣ: «In abstracto λειτουργία της αρχής της αυτονομίας στα πλαίσια της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας»

#### ΚΕΦΑΛΑΙΟ I: «Εισαγωγή»

1. «Η συμφωνία της διαιτησίας»
2. «Η αυτονομία της διαιτητικής συμφωνίας σε σχέση με την κύρια σύμβαση»
3. «Τα ελαττώματα της κύριας σύμβασης»

#### ΚΕΦΑΛΑΙΟ II: «Θεμελιώδεις έννοιες»

1. «Η έννοια της αρχής competence-competence- Θετική και Αρνητική Λειτουργία»
2. «Η λειτουργία της αρχής competence-competence»

### ΔΕΥΤΕΡΟ ΜΕΡΟΣ: «In concreto λειτουργία της αρχής της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας»

#### ΚΕΦΑΛΑΙΟ I: «Θεωρητική και νομολογιακή ανάλυση της αρχής της αυτονομίας της διαιτητικής ρήτηρας»

1.1.«Η οπτική των κρατών της common law απέναντι στην αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας (Αμερικανικά Δικαστήρια) »

1.2.«Η οπτική των κρατών της common law απέναντι στην αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας (Αγγλικά Δικαστήρια) »

ΚΕΦΑΛΑΙΟ II: «Η οπτική των ηπειρωτικού δικαίου χωρών απέναντι στην αρχή της αυτονομίας»

2.1. «Θεωρίες προσέγγισης της έννοιας της αρχής της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας»

2.2. «Η αρχή της αυτονομίας σε σχέση με το κρατικό δίκαιο»

«Συμπεράσματα»

## **ΠΡΩΤΟ ΜΕΡΟΣ: «In abstracto λειτουργία της αρχής της αυτονομίας στα πλαίσια της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας»**

### **ΚΕΦΑΛΑΙΟ I: «Εισαγωγή»**

#### **1. «Η συμφωνία της διαιτησίας»**

Η διεθνής εμπορική διαιτησία είναι ο εναλλακτικός μηχανισμός επίλυσης των διαφορών, σύμφωνα με τον οποίο αντί για το κρατικό δικαστήριο, μία ομάδα διακεκριμένων νομικών αναλαμβάνει να εκδικάσει μία υπόθεση η οποία άγεται ενώπιον της. Η διεθνής εμπορική διαιτησία αφορά συγκεκριμένα εμπορικές διαφορές και καταπιάνεται κατά κύριο λόγο με τις διαφορές που ανακύπτουν μεταξύ επιχειρήσεων. Όμως τότε ενεργοποιείται ο εν λόγω μηχανισμός ο οποίος αντικαθιστά την κλασική κρατική δικαιοδοσία όπως την γνωρίζουμε έως σήμερα;

Η βάση στην οποία στηρίζεται ο μηχανισμός της διεθνούς διαιτησίας δεν είναι άλλος από την ίδια την διαιτητική συμφωνία. Η συμφωνία διαιτησίας είναι αυτή ακριβώς η συμφωνία με την οποία δύο ή περισσότερα μέρη συνομολογούν την προσφυγή τους σε ένα δικαιοδοτικό όργανο, αμερόληπτο και ουδέτερο, για τις διαφορές που απορρέουν από την κύρια συμφωνία τους, και μέσω αυτού του εγγράφου αποκλείουν το κρατικό δικαιοδοτικό όργανο από την εκδίκαση της υπόθεσης βάσει της διεθνούς δικαιοδοσίας του. Αν ελλείπει η εν λόγω συμφωνία, τότε δεν γίνεται να συσταθεί το διαιτητικό δικαστήριο και συνεπώς δεν είναι δυνατή η εκτέλεση διαιτητικής απόφασης αν δεν υπάρχει καμία συμφωνία. Σε κάθε περίπτωση για να μπορέσει να γίνει η ενεργοποίηση της συμφωνίας διαιτησίας θα πρέπει να κληθεί σε εφαρμογή από ένα από τα διάδικα μέρη πριν από κάθε άμυνα επί της ουσίας, ήτοι στην αρχή της διαδικασίας (*limine litis*).<sup>1</sup> Η συμφωνία διαιτησίας είναι η απόδειξη ότι η όλη διαδικασία θεμελιώνεται στην συναίνεση των μερών (*consensus*) και στην κοινή επιθυμία τους να αποκλείσουν τα κρατικά

---

<sup>1</sup> ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION with the assistance of the Permanent Court of Arbitration Peace Palace, The Hague, A HANDBOOK FOR JUDGES, pp. 48

δικαστήρια και να προσφύγουν στα διαιτητικά όργανα σε περίπτωση που ανακύψει οποιαδήποτε διαφορά σε σχέση με την κύρια σύμβαση στην οποία έχουν ήδη υποβληθεί.

Βάσει του έβδομου άρθρου του Νόμου 2735/1999 με τον οποίο ενσωματώθηκε στην χώρα μας ο Πρότυπος Νόμος UNCITRAL, η εν λόγω συμφωνία μπορεί να αποτελεί είτε μέρος της ίδιας της κύριας σύμβασης ως διαιτητική ρήτρα είτε να βρίσκεται σε ξεχωριστή συμφωνία. Η διαιτητική συμφωνία σε αυτές τις ως άνω περιπτώσεις αφορά την εκδίκαση διαφορών που θα προκύψουν κατά την διάρκεια της εκτέλεσης της κύριας συμφωνίας. Αυτές είναι και οι πιο συνηθισμένες μορφές με τις οποίες την συναντάμε. Ωστόσο δεν πρέπει να ξεχνάμε σε καμία περίπτωση ότι ακόμα και αν ελλείπει αυτή η συμφωνία τα μέρη έχουν την δυνατότητα να συνυπογράψουν ένα μεταγενέστερο της γέννησης της διαφοράς συμφωνητικό σύμφωνα με το οποίο δηλώνουν την βούληση τους να υπαγάγουν τις γεγενημένες διαφορές τους στην διαιτησία (submission agreement/compromis). Παρά το γεγονός ότι δεν είναι το σύνηθες να λαμβάνει αυτή την μορφή η συμφωνία διαιτησίας, δεν πρέπει να αγνοούμε ότι υφίσταται ως μορφή διαιτητικής συμφωνίας, όπως συνήθως συμβαίνει. Ακόμη για να είναι έγκυρη μία τέτοια ρήτρα θα πρέπει να είναι έγγραφη και σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να είναι περιγραφική ώστε τα μέρη που επιθυμούν να προσφύγουν στην διαιτησία να μην αφήνουν περιθώρια προσβολής της διαιτητικής ρήτρας. Η έγγραφη συμφωνία προβλέπεται τόσο από τον Πρότυπο Νόμο όσο και από την Σύμβαση της Νέας Υόρκης του 1958<sup>2</sup> καθώς και από επιμέρους κανόνες εσωτερικών νόμων διαιτησίας, όπως είναι η English Arbitration Act του Ηνωμένου Βασιλείου και της Federal Arbitration Act των Η.Π.Α. στους οποίους μάλιστα προβλέπεται ότι όταν υπάρχει παραπομπή σε μία έγγραφη μορφή διαιτησίας ή σε ένα έγγραφο που εμπεριέχει διαιτητική ρήτρα, τότε υπάρχει έγκυρη συμφωνία διαιτησίας την οποία μπορούν να επικαλεστούν τα μέρη για να επιλύσουν τις διαφορές τους.<sup>3</sup> Στα πλαίσια του βρετανικού διαιτητικού συστήματος που διέπεται από την ως άνω Πράξη η οποία παρέχει τους οικείους κανόνες που πρέπει να εφαρμόζονται στα πλαίσια της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας, στο έκτο τμήμα της English Arbitration Act προβλέπεται ότι η αναφορά μπορεί να είναι είτε σε μία ομάδα συγκεκριμενοποιημένων όρων (set of standard terms and conditions) που εμπεριέχουν διαιτητική ρήτρα ή σε μία άλλη σύμβαση η οποία εμπεριέχει ad hoc συμφωνία διαιτησίας. Σε κάθε περίπτωση, βαρύνουσας σημασίας είναι η πρόθεση των μερών και στο τι πραγματικά εννοούσαν όταν έκαναν την παραπομπή. Έτσι ακόμα και αν τα μέρη παρέπεμψαν απλά σε ένα set of standard terms and conditions, αν γνώριζαν ότι αυτό εμπεριέχει διαιτητική ρήτρα, αρκεί για να θεωρήσουμε ότι υπάρχει έγκυρη διαιτητική συμφωνία. Ως προς αυτό βέβαια υπάρχει διχογνωμία και η λύση που δίνουν τα επιμέρους εθνικά συστήματα διαιτησίας ποικίλει. Έτσι σύμφωνα με το ισχύον δίκαιο διαιτησίας των Η.Π.Α., δεν αρκεί η απλή παραπομπή σε μία άλλη σύμβαση, η οποία εμπεριέχει διαιτητική ρήτρα, εκτός αν τα μέρη έχουν στην κυριότητα τους αυτήν την σύμβαση και έχουν επίγνωση της διαιτητικής συμφωνίας. Η αγγλική νομολογία είναι διχασμένη όσον αφορά αυτό το ζήτημα ενώ οι χώρες του ηπειρωτικού δικαίου όπως είναι η Ιταλία και η

<sup>2</sup> Βλ. άρθρο 2 Σύμβασης Νέας Υόρκης 1958 (Ν.Δ. 4220/1961)

<sup>3</sup> G. Born, International Commercial Arbitration (2<sup>nd</sup> Edition, Kluwer Law International 2014) pp.57

Γερμανία δεν ενστερνίζονται την θέση των Η.Π.Α. καθώς τα δικαστήρια τους θεωρούν ότι η γενική αναφορά σε μία συμφωνία η οποία εμπεριέχει την ως άνω ρήτρα συμβαδίζει με το δεύτερο άρθρο της Σύμβασης της Νέας Υόρκης και ότι θα πρέπει να δίδεται ευρεία ερμηνεία στον όρο έγγραφη συμφωνία στα πλαίσια της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας. Με άλλα λόγια η στενή ερμηνεία που δίδεται στα πλαίσια της εσωτερικής διαιτησίας στον ως άνω όρο δεν θα πρέπει να τίθεται ως εμπόδιο στην αναγνώριση ως έγκυρης μίας διαιτητικής συμφωνίας που γίνεται κατά παραπομπή.

Πάντως το έβδομο άρθρο του Πρότυπου Νόμου UNCITRAL , όπως έχει διατυπωθεί, δεν θέτει ως προϋπόθεση την ειδική αναφορά στην συμφωνία διαιτησίας και συνεπώς η γενική αναφορά στο έγγραφο το οποίο εμπεριέχει την συμφωνία μπορεί να αποτελέσει την βάση για την κίνηση του διεθνούς διαιτητικού μηχανισμού. Υπάρχει πλούσια νομολογία ειδικά από το Ανώτατο Δικαστήριο του Χονγκ Κονγκ που τάσσεται υπέρ αυτής της θέσης και ενδεικτικά αναφέρουμε ότι σε δύο αποφάσεις του έκρινε ότι ήταν παράλογο εάν τα μέρη παρέπεμπαν σε ορισμένα μέρη μίας συμφωνίας και όχι στο μέρος που συμπεριλαμβάνει την ίδια την διαιτητική ρήτρα<sup>4</sup> καθώς και ότι θα πρέπει να υπάρχουν πολύ σοβαροί λόγοι για τους οποίους θα είναι αναγκαίο να στερήσουμε ένα συμβαλλόμενο μέρος από την επιλογή του για προσφυγή στην διαιτησία κατά αποκλεισμό των κρατικών δικαστηρίων.<sup>5</sup>

Ωστόσο παρατηρούμε ότι το ανώτατο δικαστήριο του Καναδά σε μία απόφαση του έκρινε ότι η γενική παραπομπή που υπήρχε σε μία φορτωτική στους terms and references ενός ναυλοσυμφώνου που εμπεριείχε διαιτητική ρήτρα δεν αρκούσε στην δέσμευση των μερών από αυτή την ρήτρα και συνεπώς τα κρατικά δικαστήρια εξακολούθουσαν να έχουν δικαιοδοσία.<sup>6</sup>

Ένα ακόμη ζήτημα που αφορά την συμφωνία διαιτησίας και έχει απασχολήσει ακόμη και διακεκριμένους νομικούς, αφορά την διατύπωση της συμφωνίας η οποία ποικίλει ανάλογα με το αν τα μέρη έχουν επιλέξει την ad hoc διαιτησία ή την θεσμική διαιτησία. Στην θεσμική διαιτησία συνήθως , τα διάφορα κέντρα διαιτησίας παρέχουν τα συμβαλλόμενα μέρη με διάφορες πρότυπες διατυπώσεις τις οποίες χρησιμοποιούν. Σε αυτού του είδους την διαιτησία αρκεί τα μέρη να έχουν συμπεριλάβει μία απλή διαιτητική ρήτρα ακόμα και αν δεν είναι τόσο περιγραφική. Μία συνήθης διαιτητική ρήτρα που χρησιμοποιείται είναι η εξής: “It is agreed that all disputes and differences between us shall be referred to arbitration”. Η εν λόγω διαιτητική ρήτρα δεν συγκεκριμενοποιεί πολλά στοιχεία όπως είναι ο αριθμός των διαιτητών, η γλώσσα της διαιτησίας και η έδρα της (lex arbitri). Σε αντίθεση με την θεσμική διαιτησία , στην ad hoc διαιτησία , είναι απαραίτητη η αναλυτική αναφορά των λεπτομερειών που επιθυμούν να διέπουν την συμφωνία καθώς αλλιώς υπάρχει ο κίνδυνος για τα μέρη να μην μπορούν να συμφωνήσουν για τα διαδικαστικά ζητήματα και έτσι μπορεί να χρειαστεί να απευθυνθούν στο κρατικό δικαστήριο για αυτά. Σημειωτέον ότι για όσες χώρες έχουν ενσωματώσει τον Πρότυπο Νόμο

<sup>4</sup> Astel-Peiniger Joint Venture v Argos Engineering & Heavy Industries Co Ltd

<sup>5</sup> Gay Constructions Pty Ltd and Spaceframe Buildings (North Asia) Ltd v Caledonian Techmore (Building) Ltd and Hanison Constructions Co Ltd

<sup>6</sup> Nanisivic Mines Ltd v Canarctic Shipping Co Ltd

UNCITRAL, σε περίπτωση που τα μέρη δεν έχουν καταφέρει να επιλέξουν τα πρόσωπα που θα αποτελέσουν τους διαιτητές που θα κρίνουν την διαφορά, τότε πρέπει να προταθεί από ένα από τα μέρη στον Γενικό Γραμματέα του Διαρκούς Διαιτητικού Δικαστηρίου της Χάγης η ανάθεση των καθηκόντων του διαιτητή στο πρόσωπο που κρίνει εκείνος ως ικανό για την εν λόγω υπόθεση.

Επιπλέον παρατηρούμε ότι η διαιτητική ρήτρα, που χρησιμοποιείται όταν τα μέρη προσφεύγουν στην θεσμική διαιτησία, είναι αρκετά ευρεία με αποτέλεσμα να καλύπτει τόσο τις διαφορές που απορρέουν από την κύρια συμφωνία όσο και τις αδικοπρατικές αξιώσεις που μπορεί να έχουν τα μέρη σε σχέση με την συμφωνία τους.<sup>7</sup>

## **2.«Η αυτονομία της διαιτητικής συμφωνίας σε σχέση με την κύρια σύμβαση»**

Όπως αναφέραμε η διαιτητική συμφωνία μπορεί να εμπεριέχεται και σε ξεχωριστή σύμβαση σε σχέση με την κύρια σύμβαση αλλά μπορεί να αποτελεί και μέρος αυτής με την μορφή της διαιτητικής ρήτρας.

Στην δεύτερη περίπτωση ανακύπτει το εύλογο ερώτημα σχετικά με το αν τα ελαττώματα που μπορεί να ενυπάρχουν στην κύρια σύμβαση συμπαρασύρουν σε ακυρότητα και την ίδια την ίδια την διαιτητική ρήτρα. Το εν λόγω ζήτημα αφορά το θέμα της αρχής της αυτονομίας της διαιτητικής ρήτρας σε σχέση με την κύρια σύμβαση (separability doctrine). Είναι γεγονός ότι σχεδόν κάθε κράτος αναγνωρίζει την εν λόγω αρχή ενώ παράλληλα έχει εγκαθιδρυθεί και μέσω του άρθρου 16 του Πρότυπου Νόμου UNCITRAL. Η αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής ρήτρας συνεπάγεται ότι σε περίπτωση που κηρυχθεί άκυρη ή θεωρηθεί λήξασα η κύρια συμφωνία για τον οποιονδήποτε λόγο, η διαιτητική ρήτρα εφόσον αναγνωρίζεται ως ξεχωριστή και ισόκυρη συμφωνία σε σχέση με την κύρια σύμβαση, θα παραμείνει σε ισχύ και δεν θα συμπαρασυρθεί σε ακυρότητα. Απαραίτητη προϋπόθεση βέβαια είναι να μην πάσχει η ίδια η διαιτητική ρήτρα από κάποιο ελάττωμα που να έχει προταθεί.

Σε αυτό το σημείο της παρούσας εργασίας, οφείλουμε να αναφέρουμε τα τυχόν ελαττώματα τα οποία ενδεχομένως μπορεί να πλήξουν μία διαιτητική ρήτρα και σε περίπτωση που ένα

---

<sup>7</sup> Margaret L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, 3<sup>rd</sup> Edition, pp. 42

συμβαλλόμενο μέρος τα αντιληφθεί θα πρέπει να σταματήσει την διαιτητική διαδικασία ώστε να γίνει έλεγχος τους. Σύμφωνα με το δεύτερο άρθρο της Σύμβασης της Νέας Υόρκης σε περίπτωση που η διαιτητική συμφωνία είναι άκυρη ή ακυρώσιμη, αδρανής ή μη επιδεκτική εφαρμογής, η διαιτητική διαδικασία θα πρέπει να σταματήσει αν έχει ξεκινήσει και να παραπέμψει την υπόθεση στα αρμόδια κρατικά δικαστήρια. Η ακυρότητα συνήθως οφείλεται στο γεγονός ότι η διαιτητική ρήτρα προωθεί μία παράνομη πράξη ή στο γεγονός ότι στερεί το ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη από δικαιώματα του με αποτέλεσμα να βρίσκεται σε μειονεκτική θέση σε σχέση με τον αντισυμβαλλόμενο του. Ακόμη έχει κριθεί ότι είναι άκυρες οι διαιτητικές ρήτρες, το αντικείμενο των οποίων επηρεάζει τα δικαιώματα των τρίτων μερών καθώς και οι ρήτρες που αντιτίθενται στην διεθνή δημόσια τάξη της εκάστοτε εσωτερικής έννομης τάξης της έδρας της διαιτησίας. Μία ακόμη μορφή άκυρης διαιτητικής ρήτρας είναι όταν είναι ανεπίδεκτη εφαρμογής λόγω του ότι έχει παύσει να υφίσταται το διαιτητικό κέντρο ή οι κανόνες διαιτησίας που ίσχυαν όταν είχε γίνει η συνομολόγηση της διαιτητικής ρήτρας έπαυσαν να ισχύουν. Έχει κριθεί, επιπροσθέτως, νομολογιακά, ότι όταν η διαιτητική ρήτρα είναι διαφορούμενη και συνεπώς η διατύπωση της σχετικά με την επιλογή του κέντρου διαιτησίας ή σχετικά με την έδρα στην οποία θέλουν να διεξαχθεί η διαδικασία δεν είναι σαφής, πάσχει από ακυρότητα. Έχει κριθεί νομολογιακά ότι οι ως άνω περιπτώσεις εμπίπτουν στην περίπτωση της ακυρότητας της διαιτητικής ρήτρας και ως εκ τούτου, σύμφωνα με την Σύμβαση της Νέας Υόρκης, θα πρέπει όποιο από τα μέρη την διαπιστώσει πρώτο να αιτηθεί την αναβολή της διαιτητικής διαδικασίας εφόσον έχει ξεκινήσει.

Την έννοια της αρχής της αυτονομίας της διαιτητικής ρήτρας μπορούμε να την συναντήσουμε με διάφορες ονομασίες όπως είναι η severability στο δίκαιο των Η.Π.Α., ως separability doctrine και ως «autonomy of the arbitration agreement» στην Γαλλία και στην Γερμανία. Η ratio της αναγνώρισης της αρχής της αυτονομίας, όποια ονομασία και αν αυτή λάβει, δεν είναι άλλη από την κλασική συμβατική αρχή της διατήρησης των συμπεφωνημένων (pacta sunt servanda) η οποία εκδηλώνεται και στην διαιτητική ρήτρα εφόσον αυτή απηχεί τις αμοιβαίες συμφωνίες μεταξύ των μερών και πρέπει σε κάθε περίπτωση να γίνουν σεβαστές καθώς έχουν αποκρυσταλλωθεί σε μία ξεχωριστή συμφωνία. Σύμφωνα με μερίδα της θεωρίας η κύρια σύμβαση διακρίνεται περαιτέρω σε δύο επιμέρους συμφωνίες, εκ των οποίων η πρώτη συσχετίζεται με τις εμπορικές δεσμεύσεις που έχουν αναλάβει τα μέρη μεταξύ τους και η δεύτερη αφορά την δυνατότητα των μερών να υποβάλουν τις διαφορές που ανακύπτουν από τις ως άνω δεσμεύσεις τους στον διαιτητικό μηχανισμό. Ουσιαστικά οι υποστηρικτές αυτής της θεωρίας βλέπουν το σύνολο αυτών των συμφωνιών ως ένα νομικό πλάσμα καθώς τα μέρη υπογράφοντας την κύρια συμφωνία, δίνουν την συναίνεση τους τόσο στην πρώτη όσο και στην δεύτερη. Σύμφωνα με νομολογία του ανώτατου δικαστηρίου της Αγγλίας, έχει κριθεί ότι η συμφωνία διαιτησίας είναι μία αυθύπαρκτη συμφωνία, συμπληρωματική και παράλληλη της κύριας συμφωνίας, η εγκυρότητα της πρώτης δεν εξαρτάται από την εγκυρότητα της τελευταίας.<sup>8</sup> Η κριτική που δέχεται αυτή η άποψη είναι ότι με την ως άνω θέση παραγνωρίζεται

---

<sup>8</sup> Bremer Vulkan Schiffbau und Maschinenfabrik v South India Shipping Corporation Ltd, A.C. [1981]

η άρρηκτη σχέση που έχει η ρήτρα με την κύρια συμφωνία και ότι οποιοδήποτε ελάττωμα της κύριας συμφωνίας κανονικά πρέπει να επηρεάζει και την ίδια την ρήτρα.<sup>9</sup>

### **3.«Τα ελαττώματα της κύριας σύμβασης»**

Είναι σημαντικό, πριν προχωρήσουμε στην περαιτέρω ανάλυση της θεωρίας σχετικά με την αρχή της αυτονομίας, να παραθέσουμε, έστω και συνοπτικά τα τυχόν ελαττώματα που είναι δυνατόν να πλήξουν την κύρια σύμβαση , η νομική μοίρα της οποίας δεν είναι κοινή με την μοίρα της διαιτητικής συμφωνίας.

Κατ' αρχάς, ο πιο συνήθης λόγος τερματισμού της ισχύος της κύριας συμφωνίας είναι η εξάντληση του σκοπού για τον οποίο καταρτίστηκε , ήτοι η εκπλήρωση όλων των υποχρεώσεων των μερών σε σχέση με την σύμβαση αυτή. Ακόμα και αν το διαιτητικό δικαστήριο αποφασίσει ότι όλες οι συμβατικές υποχρεώσεις έχουν εκπληρωθεί, η διαιτητική συμφωνία παραμένει εν ισχύ εκτός εάν βέβαια δεν έχει προκύψει καμία διαφορά που να απορρέει από την κύρια σύμβαση , οπότε ουσιαστικά δεν έχει κάποιον άλλον σκοπό ύπαρξης.

Πολλές φορές τα συμβαλλόμενα μέρη μπορεί να αποφασίσουν την ανανέωση της κύριας σύμβασης, ήτοι να αποφασίσουν την μεταβολή των υφιστάμενων δικαιωμάτων και την δημιουργία καινούριων, χωρίς βέβαια να θίγεται η συμφωνία διαιτησίας που έχουν ενσωματώσει στην πρώτη κύρια συμφωνία. Η μη επιρροή της συμφωνίας διαιτησίας από την τυχόν ανανέωση της κύριας συμφωνίας μέρος της οποίας είναι η πρώτη, οφείλεται βέβαια στην περιβόητη αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας που εξετάζουμε και αναλύουμε στην παρούσα εργασία.

Ένας ακόμη λόγος παύσης της ισχύος της κύριας συμφωνίας, θα μπορούσε να είναι ο διακανονισμός της κύριας συμφωνίας, ήτοι αντικατάστασης κάποιων ρυθμίσεων της με καινούριες. Σε αυτή την περίπτωση, η νέα συμφωνία ακόμα και αν δεν εμπεριέχει διαιτητική συμφωνία , θα πρέπει να ανατεθεί στα διαιτητικά δικαστήρια εκτός αν βέβαια υπάρχει πρόβλεψη διαιτητικής συμφωνίας που να αντικαθιστά την ήδη υπάρχουσα.<sup>10</sup>

Άλλοι λόγοι οι οποίοι επηρεάζουν την κύρια συμφωνία αλλά κατά κανόνα στις περισσότερες έννομες τάξεις δεν συμπαρασύρουν και την διαιτητική συμφωνία είναι η τυχόν ακύρωση ή κατάργηση της κύριας συμφωνίας. Σύμφωνα με το Αναιρετικό Δικαστήριο της Γαλλίας το γεγονός ότι τα μέρη δεν έχουν παραιτηθεί από την συμφωνία διαιτησίας , συνεπάγεται ότι σύμφωνα με την θεωρία των κεκτημένων δικαιωμάτων , τα μέρη εξακολουθούν να έχουν το

---

<sup>9</sup> Gary B. Born, *International Commercial Arbitration in the United States, Commentary and Materials*, Kluwer Law International, pp. 193

<sup>10</sup> Fouchard, Gaillard, *Goldman on International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International), pp. 439

δικαίωμα να υποβάλουν τις τυχόν ανακύπτουσες διαφορές τους στην διαιτησία ακόμα και αν αυτές οι διαφορές προκύπτουν από την ακυρωθείσα κύρια σύμβαση.<sup>11</sup>

Γενικά , όπως γίνεται φανερό , ο κανόνας ειδικά στις χώρες που διάκειται φιλικά προς τον θεσμό της διαιτησίας, είναι ότι προσπαθούν να διασώσουν όσο τον δυνατόν αποτελεσματικότερα την συμφωνία διαιτησίας και να σεβαστούν την βούληση των συμβαλλομένων να προσφύγουν στον ως άνω θεσμό που είναι εναλλακτικός της κρατικής δικαιοσύνης. Όπου υπάρχει οποιαδήποτε υπόνοια για θέληση των μερών ώστε να καταφύγουν στην διαιτησία, δεν θα πρέπει να παραγνωρίζεται και να αγνοείται παρά τα ελαττώματα που μπορεί να ενυπάρχουν στην κύρια συμφωνία. Ακόμα και αν έχουν τεθεί περιορισμοί στην κύρια συμφωνία, τα αποτελέσματα και το εύρος των περιορισμών θα πρέπει να συζητηθούν από το διαιτητικό δικαστήριο στον βαθμό που οι συμβαλλόμενοι προτίμησαν τον διαιτητικό μηχανισμό για την επίλυση των διαφορών τους.

## **ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙ: «Θεμελιώδεις έννοιες»**

### **1.«Η έννοια της αρχής competence-competence- Θετική και Αρνητική Λειτουργία»**

Εκ της ως άνω αρχής που παραθέσαμε συνοπτικά ως άνω και θα αναλύσουμε στην συνέχεια απορρέει και μία άλλη αρχή που είναι θεμελιώδης στην διεθνή εμπορική διαιτησία. Αυτή δεν είναι άλλη από την αρχή competence- competence (Γαλλία) ή αλλιώς Kompetenz-Kompetenz(Γερμανία) σύμφωνα με την οποία το διαιτητικό δικαστήριο έχει δικαιοδοσία να κρίνει επί ζητημάτων ακυρότητας της κύριας σύμβασης σε περίπτωση που διαπιστώσει ότι συντρέχει τέτοια περίπτωση και συνεπώς δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να αναβάλει την συζήτηση που διεξάγεται ενώπιον του. Με άλλα λόγια το διαιτητικό δικαστήριο αναγνωρίζεται ως ισότιμο με το κρατικό δικαστήριο και μπορεί να κρίνει επί της δικαιοδοσίας του. Η εν λόγω αρχή αποκρυσταλλώνεται στο άρθρο 16 του Πρότυπου Νόμου UNCITRAL στην πρώτη παράγραφο του οποίου αναφέρεται ότι : “The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. For that purpose, an arbitration clause which forms part of a contract shall be treated as an

---

<sup>11</sup> ibid

agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail ipso jure the invalidity of the arbitration clause.” καθώς και στο άρθρο 2 παρ. 3 της Σύμβασης της Νέας Υόρκης του 1958. Την ως άνω αρχή μπορούμε να την συναντήσουμε και στο άρθρο 8 παρ. 4 των Κανόνων που έχει θεσπίσει το International Chamber of Commerce (ICC) σύμφωνα με το οποίο ορίζεται ότι : “Unless otherwise provided, the arbitrator shall not cease to have jurisdiction by reason of any claim that the contract is null and void or allegation that it is inexistent provided that he upholds the validity of the agreement to arbitrate. He shall continue to have jurisdiction, even though the contract itself may be inexistent or null and void, to determine the respective rights of the parties and to adjudicate upon their claims and pleas”. Ακόμη η εν λόγω αρχή καθιερώνεται ρητά και στους κανόνες που έχει θέσει ένα επίσης μεγάλο διαιτητικό κέντρο που εδρεύει στο Λονδίνο και δεν είναι άλλο από το London Court of International Arbitration (LCIA) στους οποίους αναφέρεται ότι : «The Arbitral Tribunal shall have the power to rule upon its own jurisdiction and authority, including any objection to the initial or continuing existence, validity, effectiveness or scope of the Arbitration Agreement.»

Έχοντας παραθέσει ενδεικτικά ορισμένες από τις πιο σημαντικές κατοχυρώσεις της ως άνω αρχής σε διεθνές επίπεδο, αξίζει να επισημάνουμε ότι η αρχή competence-competence συνεπάγεται ότι πρώτον το διαιτητικό δικαστήριο δύναται, εφόσον αμφισβητηθεί για τον οποιονδήποτε λόγο η δικαιοδοσία του, να κρίνει επ’ αυτής καθώς και δεύτερον ότι ακόμα και αν είναι άκυρη ή ελαττωματική για τον οποιονδήποτε λόγο η κύρια συμφωνία, το διαιτητικό δικαστήριο μπορεί να κρατήσει την υπόθεση ενώπιον του και να κρίνει επί των δικαιωμάτων των μερών και επί των ισχυρισμών και των αιτημάτων τους.<sup>12</sup> Σε κάθε περίπτωση το διαιτητικό δικαστήριο για να μπορέσει να συνεχίσει να έχει δικαιοδοσία θα πρέπει η διαιτητική ρήτρα να είναι έγκυρη και να μην πάσχει για κάποιον από τους λόγους που παραθέσαμε ανωτέρω. Ανάμεσα στα ζητήματα τα οποία μπορεί να εξετάσει χάρη στην εφαρμογή της εν λόγω αρχής, είναι η ύπαρξη της ίδιας της διαιτητικής συμφωνίας, η εγκυρότητα της καθώς και το εύρος εφαρμογής της, ήτοι τα ζητήματα τα οποία καλύπτει. Ratio της ως άνω αρχής είναι πρώτον το γεγονός ότι τα μέρη συμφώνησαν ρητά την υπαγωγή των διαφορών τους στα διαιτητικά δικαστήρια καθώς και ότι η εν λόγω δυνατότητα ενυπάρχει στην φύση των δικαιοδοτικών οργάνων για να μπορέσουν να λειτουργούν ομαλά και αποτελεσματικά.<sup>13</sup> Συνεπώς όπως και τα κρατικά δικαστήρια πρέπει να μπορούν να κρίνουν επί της δικαιοδοσίας τους για να είναι λειτουργικά , έτσι και τα διαιτητικά όργανα ως ισοσθενή δικαιοδοτικά όργανα με τα κρατικά πρέπει να μπορούν να κρίνουν, αν έχουν δικαιοδοσία, επί των διαφορών τις οποίες έχουν ενώπιον τους ώστε να καταφέρουν να επιτύχουν τον σκοπό για τον οποίο συστάθηκαν.

---

<sup>12</sup> ALAN REDFERN, MARTIN HUNTER, NIGEL BLACKABY & CONSTANTINE PARTASIDES, LAW & PRACTICE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION (4th ed. 2004), pp. 254

<sup>13</sup> Rosen, Janet A., Arbitration under Private International Law: The Doctrines of Separability and Competence de la Competence (Fordham International Law Journal) [Vol.17:5991994] pp.608

Η εν λόγω αρχή παρουσιάζει δύο λειτουργίες, εκ των οποίων η μία είναι θετική και η άλλη είναι αρνητική. Βάσει της πρώτης λειτουργίας μέσω της αρχής competence-competence το διαιτητικό δικαστήριο έχει την δικαιοδοσία να κρίνει επί της δικαιοδοσίας καθώς και επί ζητημάτων που αφορούν την εγκυρότητα της κύριας συμφωνίας και της διαιτητικής ρήτηρας. Αντίθετα η αρνητική της λειτουργία έγκειται στον αποκλεισμό των κρατικών δικαστηρίων από το να κρίνουν επί των εν λόγω ζητημάτων και σε περίπτωση που βρεθούν αντιμέτωπα με συμφωνία διαιτησίας θα πρέπει να παραπέμψουν το ζήτημα στους διαιτητές εφόσον βέβαια το ζητήσει κάποιος από τους διαδίκους. Σημειωτέον ότι δεν γίνεται ποτέ αυτεπάγγελτη εισαγωγή της οποιαδήποτε υπόθεσης στην διαιτησία αλλά απαιτείται άσκηση του εν λόγω δικαιώματος από έναν από τους διαδίκους.

Όπως αναφέρει και ο Καθηγητής John J. Barcelo σε επιστημονικό του κείμενο ενώ η θετική λειτουργία της εν λόγω αρχής έχει αναγνωρισθεί από τις περισσότερες έννομες τάξεις, η αρνητική της λειτουργία έχει αποτελέσει αντικείμενο ζωνρών συζητήσεων και ουσιαστικά προσπαθεί να εξισορροπήσει δύο αντίρροπα μαχόμενες δυνάμεις. Από την μία τα μέλη του κρατικού δικαστηρίου επιθυμούν να παραπέμψουν την διαφορά στα διαιτητικά δικαστήρια ώστε να αποφορτισθούν από τον μεγάλο όγκο υποθέσεων που τους ταλανίζει και καθιστά τις διαδικασίες ενώπιον του χρονοβόρες. Από την άλλη, όμως, επιθυμούν να κρατήσουν την υπόθεση που έχουν ενώπιον τους καθώς μέσω αυτού του τρόπου μπορούν να κερδίσουν χρόνο. Αυτό συμβαίνει διότι ακόμα και αν στείλουν την υπόθεση στα διαιτητικά δικαστήρια, υπάρχει περίπτωση στο στάδιο της αναγνώρισης και εκτέλεσης της διαιτητικής απόφασης να χρειαστεί να την κρίνουν εκ νέου. Έτσι και πάλι δεν θα επιτευχθεί ο στόχος της ταχύτητας τον οποίο εξυπηρετεί η διαιτητική διαδικασία. Συνεπώς από τη μία πρέπει να εξυπηρετηθεί η διαιτητική αποτελεσματικότητα και από την άλλη η διαδικαστική.<sup>14</sup>

Όμως όπως θα δούμε στην συνέχεια ακόμα και αν το διαιτητικό δικαστήριο εκδώσει απόφαση για την εγκυρότητα των ως άνω συμφωνιών, αυτή μπορεί να ανατραπεί στο στάδιο αναγνώρισης και εκτέλεσης της διαιτητικής απόφασης για λόγους που άπτονται της δημόσιας τάξης του κράτους αναγνώρισης και εκτέλεσης.

---

<sup>14</sup> Barcelo, John James, Kompetenz-Kompetenz and Its Negative Effect — A Comparative View (September 11, 2017). Cornell Legal Studies Research Paper No. 17-40. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3035485>.pp.2

## 2.« Η λειτουργία της αρχής competence-competence»

Η αρχή της competence-competence ενώ όπως είδαμε έχει κατοχυρωθεί από πλήθος κρατών καθώς και από το δικό μας μέσω της ενσωμάτωσης του Πρότυπου Νόμου UNCITRAL με τον νόμο 2735/1999, ο τρόπος ερμηνείας της αλλάζει από κράτος σε κράτος.

Σε αυτό το σημείο αξίζει να αναφέρουμε ότι η αρχή competence de la competence βρίσκει την απόλυτη αναγνώριση της και εφαρμογή της στην γαλλική έννομη τάξη. Μάλιστα το αποφαστικό αποτέλεσμα της ως άνω αρχής βρίσκει την πιο έντονη εκδήλωση της στην συγκεκριμένη έννομη τάξη. Συγκεκριμένα μετά την κατοχύρωση της στο άρθρο 1458 του Νέου Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας της Γαλλίας, το κρατικό δικαστήριο μπορεί μόνο να προβεί σε prima facie έλεγχο της εγκυρότητας της διαιτητικής ρήτηρας και μόνον αν αυτή είναι prima facie άκυρη , μπορεί να κρατήσει την υπόθεση και να μην την παραπέμψει στην διαιτησία όπως επιθύμησαν τα συμβαλλόμενα μέρη.

Μάλιστα ακόμα και αν η διατύπωση της συμφωνίας διαιτησίας είναι στενή χωρίς να υποδηλώνει ότι στο εύρος της υπάγονται και οι διαφορές που απορρέουν από την κύρια συμφωνία , ακόμα και τότε έχει κριθεί ότι το διαιτητικό δικαστήριο μπορεί να κρίνει επί της δικαιοδοσίας του και κατ'επέκταση επί του κύρους της διαιτητικής συμφωνίας κατ'αποκλεισμό των κρατικών δικαστηρίων.

Σε πλήθος υποθέσεων με τις οποίες βρέθηκαν αντιμέτωπα τα κρατικά δικαστήρια της Γαλλίας έκριναν ότι όταν μία ρήτρα διαιτησίας είναι παθολογική τότε αυτή θα πρέπει να ερμηνεύεται υπέρ της προσφυγής στα διαιτητικά όργανα. Σημειωτέον ότι παθολογική είναι μία ρήτρα είτε όταν παρουσιάζει διάφορα ελαττώματα συνήθως λόγω του ότι συντάχθηκε την τελευταία στιγμή (midnight clause) και δεν ξεκαθαρίζει αν τα μέρη επιθυμούν να προσφύγουν στην διαιτησία για τις διαφορές που προκύπτουν από την κύρια σύμβαση είτε μπορεί να μην ξεκαθαρίζει σε ποιο ακριβώς διαιτητικό όργανο τα μέρη θέλουν να παραπέμψουν την διαφορά.<sup>15</sup> Η φιλοδιαιτητική πάντως τάση της Γαλλίας φαίνεται από το ότι σε πολλές υποθέσεις<sup>16</sup> τόσο το Εφετείο όσο και το Ανώτατο Δικαστήριο της Γαλλίας (Cour de cassation) έκριναν ότι ακόμα και αν μία συμφωνία παραπέμπει τόσο στα κρατικά όσο και στα διαιτητικά δικαστήρια , δεν πρόκειται ούτε τότε για

---

<sup>15</sup> Χ.Παμπούκης, Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών (Νομική Βιβλιοθήκη-Έκδοση 2009), σελ. 1270-1271

<sup>16</sup> Distribution Chardonnet v. Fiat Auto, La Chartreuse v. Cavagna

prima facie άκυρη ρήτρα. Μάλιστα θεώρησαν ότι τα μέρη εξέφρασαν την χωρίς ελαττώματα συναίνεση τους να προσφύγουν στην διαιτησία κατ' αποκλεισμό των κρατικών δικαστηρίων. Συνεπώς καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι η γαλλική έννομη τάξη έχοντας κατοχυρώσει και νομοθετικά την εν λόγω αρχή, την εφαρμόζει σχεδόν πάντα εκτός από τις περιπτώσεις που είναι prima facie άκυρη η διαιτητική συμφωνία, κρίση στην οποία δεν καταλήγει συχνά.

Όσον αφορά τις Η.Π.Α. έχουν δείξει μία αμφίσημη μεταχείριση και αντιμετώπιση της εν λόγω αρχής. Συγκεκριμένα ενώ στη αρχή φαινόταν ότι η τάση των Η.Π.Α. είναι να δίνουν το δικαίωμα στα ομοσπονδιακά δικαστήρια να κρίνουν επί της εγκυρότητας της διαιτητικής συμφωνίας<sup>17</sup> στην πορεία ακολούθησαν την ακριβώς αντίθετη στάση σχετικά με το εν λόγω ζήτημα σύμφωνα με την οποία στην υπόθεση *Howsam v. Dean Witter Reynolds Inc.* το Ανώτατο Δικαστήριο των Η.Π.Α. (Supreme Court) έκρινε ότι ζητήματα διαιτητευσιμότητας της διαφοράς που αφορούν διαδικαστικές προϋποθέσεις πρέπει να ανατίθενται στο διαιτητικό δικαστήριο που επέλεξαν τα μέρη.<sup>18</sup> Συγκεκριμένα εν προκειμένω, η εταιρία *Dean Witter Reynolds Inc.* παρείχε επενδυτικές συμβουλές στον *Karen Howsam* και στην κύρια σύμβαση την οποία είχαν υπογράψει τα μέρη είχαν συμπεριλάβει μία διαιτητική ρήτρα βάσει της οποίας σε περίπτωση που προέκυπτε οποιαδήποτε διαφορά σχετικά με την σύμβαση που είχαν συνάψει τα μέρη θα έπρεπε να προσφύγουν στην *National Association of Securities Dealers (NASD)* και η διαδικασία θα διεξαγόταν βάσει των οικείων κανόνων του. Κατά την διάρκεια εξέλιξης της σύμβασης, ανέκυψαν διαφορές μεταξύ των μερών σχετικά με την ποιότητα των συμβουλών που παρείχε η εταιρία στον *Howsam* και ως εκ τούτου ο τελευταίος για να μπορέσει να προσφύγει στην διαιτησία υπέγραψε ένα *Submission Agreement*, όπως προβλεπόταν σύμφωνα με τους οικείους κανόνες της *NASD*, βάσει του οποίου συμφώνησε να συμμορφωθεί στους κανόνες της εν λόγω Οργάνωσης. Σύμφωνα με έναν από τους κανόνες της *NASD*, εάν κάποιος από τους συμβαλλόμενους επιθυμούσε να προσφύγει στον διαιτητικό μηχανισμό έξι χρόνια μετά το γεγονός το οποίο γέννησε την διαφορά, αυτό δεν θα ήταν πλέον δυνατό και συνεπώς θα έπρεπε να απευθυνθεί στα κρατικά δικαστήρια που έχουν δικαιοδοσία επί του εν λόγω ζητήματος. Έτσι

---

<sup>17</sup> *AT&T Technologies Inc. v. Communications Workers of America*, *First Options of Chicago v. Kaplan*

<sup>18</sup> *The Negative Effect of Competence-Competence: The Verdict has to be negative* (Austrian Arbitration Yearbook, pp. 238-258, 2009, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No.

22/2009, pp. 243

ο Howsam άσκησε αναγνωριστική αγωγή στο δικαστήριο που είχε δικαιοδοσία , με αίτημα την αναγνώριση της διαφοράς ως πλέον μη διαιτητεύσιμης καθώς είχε παρέλθει το χρονικό διάστημα που έθεταν οι κανόνες της NASD. Το ομοσπονδιακό δικαστήριο έκρινε ότι το εν λόγω ζήτημα πρέπει να αποταθεί στους διαιτητές για να κριθεί από εκείνους. Ωστόσο το Εφετείο(Court of Appeals) ανέτρεψε την ως άνω απόφαση, που εκδόθηκε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, καθώς έκρινε ότι το ως άνω ζήτημα της δυνάμει παρέλευσης του χρονικού διαστήματος παύσης ισχύος της διαιτητικής συμφωνίας υπάγεται στην κρατική δικαιοδοσία. Τελικά το ανώτατο δικαστήριο(Supreme Court) έκρινε ότι ζητήματα που άπτονται των διαδικαστικών προϋποθέσεων άσκησης της διαιτητικής δίκης (procedural arbitrability) όπως είναι οι χρονικές προϋποθέσεις, το estoppel, ειδοποιήσεις και λοιπά διαδικαστικά ζητήματα σχετικά με το αν είναι διαιτητεύσιμη μία διαφορά εξακολουθούν να ανήκουν στο διαιτητικό όργανο που συστάθηκε βάσει της διαιτητικής συμφωνίας . Από την άλλη κρίθηκε ότι ουσιαστικά ζητήματα τα οποία αφορούν την διαιτητική συμφωνία και συγκεκριμένα ζητήματα ύπαρξης της μπορεί να εξακολουθούν να αφορούν το διαιτητεύσιμο της αλλά πρέπει να αποταθούν στα κρατικά δικαστήρια σύμφωνα με το Ανώτατο δικαστήριο των Η.Π.Α.

Γενικά τα ομοσπονδιακά δικαστήρια των Η.Π.Α. εξακολούθησαν να κινούνται βάσει της ως άνω τακτικής που εισήγαγε το Ανώτατο Δικαστήριο και έτσι κρατούσαν ζητήματα στα οποία γινόταν προσβολή της ίδιας της διαιτητικής συμφωνίας. Όπως θα αναλύσουμε και παρακάτω το Supreme Court των Η.Π.Α. στην υπόθεση *Buckeye Check Cashing v. Cardegna* ακόμα και αν προσβάλλεται το κύρος της κύριας συμφωνίας, εφόσον υπάρχει έστω και *prima facie* έγκυρη διαιτητική ρήτρα, το εν λόγω ζήτημα θα κριθεί από τους διαιτητές βάσει της συμφωνίας των μερών. Αν και το εν λόγω ζήτημα μας παραπέμπει και σε ζητήματα αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας σε σχέση με την κύρια, παρά ταύτα εμπεριέχει και την αρχή *competence-competence* αφού πάλι δίδεται προτεραιότητα στα διαιτητικά δικαστήρια να κρίνουν πρώτα για τα εν λόγω ζητήματα.

Σε αυτό το σημείο αξίζει να αναφέρουμε και την υπόθεση *Paine-Webber Inc. v. Bybyk* στην οποία οι καθ' ου οι αναίρεση Joyce και Michael Bybyk είχαν ανοίξει στην εταιρία Paine-Webber Inc. έναν επενδυτικό λογαριασμό. Στην συμφωνία που είχαν υπογράψει, τα συμβαλλόμενα μέρη είχαν συμφωνήσει να υπαγάγουν τις διαφορές που θα ανέκυπταν, στην National Association of Securities Dealers (NASD). Εν προκειμένω πάλι τέθηκε ζήτημα σχετικά με το αν ήταν διαιτητεύσιμη η διαφορά που είχε ανακύψει μεταξύ των μερών λόγω παρέλευσης του χρονικού

διαστήματος που έθετε η ως άνω οργάνωση. Όμως το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έδωσε διαφορετική ερμηνεία σε αυτή την περίπτωση από αυτή που θα έδινε το 2006 το Ανώτατο Δικαστήριο των Η.Π.Α. (Supreme Court). Συγκεκριμένα τόνισε το γεγονός ότι θα πρέπει να δοθεί ιδιαίτερη έμφαση στην βούληση των μερών, ήτοι στο αν ήθελαν να προσφύγουν στην διαιτησία για να εξετάσουν το εν λόγω ζήτημα. Σύμφωνα με το ως άνω δικαστήριο, είναι λάθος να κατατάξουμε τους χρονικούς περιορισμούς είτε στην κατηγορία των διαδικαστικών προϋποθέσεων διαιτητευσιμότητας είτε στην κατηγορία των ουσιαστικών. Θα πρέπει να εξετάζουμε κάθε φορά το ζήτημα από την οπτική που το είδαν τα συμβαλλόμενα μέρη ώστε να μην προσβάλουμε σε καμία περίπτωση την βούληση τους. Εν προκειμένω κρίθηκε ότι τα μέρη ήθελαν να παραπέμψουν το εν λόγω ζήτημα στην διαιτησία και έτσι δεν θα έπρεπε να κριθεί από τα ομοσπονδιακά δικαστήρια.

Παρατηρούμε ότι ενώ και τα δύο δικαστήρια κατέληξαν στο ίδιο αποτέλεσμα, η συλλογιστική τους ήταν διαφορετική. Ενώ βάσει της ερμηνείας που έδωσε το Ανώτατο Δικαστήριο, χώρισε τις διαφορές σε διαδικαστικές προϋποθέσεις διαιτητευσιμότητας και σε ουσιαστικές, αντίθετα το Εφετείο θεώρησε ότι μία τέτοια διάκριση δεν είναι δόκιμη και θα πρέπει να γίνει σεβαστή η βούληση των μερών σχετικά με το τι εκείνα πραγματικά θέλησαν.

Κατά την άποψη μου, η πρώτη ερμηνεία η οποία δόθηκε βέβαια και πιο πρόσφατα από το Ανώτατο Δικαστήριο προσφέρει το πλεονέκτημα της ασφάλειας δικαίου και της συνοχής μεταξύ των αποφάσεων που θα εκδοθούν για το εν λόγω ζήτημα. Όμως έχει το ελάττωμα ότι δεν εξετάζει καθόλου την βούληση των μερών στην οποία άλλωστε στηρίζεται ολόκληρο το οικοδόμημα της διεθνούς διαιτησίας. Αντίθετα η δεύτερη ερμηνεία ενώ δεν παρέχει συνοχή μεταξύ των αποφάσεων και είναι δυνατόν να κριθεί στο μέλλον ότι το ίδιο ζήτημα δεν θα είναι διαιτητέσιμο ανάλογα με τα παρουσιαζόμενα στοιχεία, παρά ταύτα δίνει προτεραιότητα στις προθέσεις των συμβαλλομένων. Στις συμβάσεις η συναίνεση και η βούληση των μερών έχει κυρίαρχο ρόλο και συνεπώς πρέπει να δίνεται προτεραιότητα σε αυτή. Συνεπώς δεν μπορεί κανένα δικαστήριο, είτε κρατικό, είτε διαιτητικό να αναγκάσει τα μέρη να προβούν σε ενέργειες στις οποίες δεν αποσκοπούσαν ποτέ να προβούν.

Συνεπώς βλέπουμε μία τάση των ομοσπονδιακών δικαστηρίων να ακολουθούν το πρότυπο της competence-competence του γαλλικού δικαίου και συνεπώς μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις οι διαιτητές αποκλείονται από την δικαιοδοσία που τους δίνει η συμφωνία των μερών για

προσφυγή σε αυτούς. Σε κάθε περίπτωση δίνεται βάση στην συναίνεση των μερών και στο τί εκείνα πραγματικά θέλησαν να παραπέμψουν στην διαιτησία.

Την αρχή της *competence de la competence* σύμφωνα με τον γαλλικό όρο, μπορεί να την δούμε και με τον γερμανικό όρο *Kompetenz-Kompetenz*. Η Γερμανία προσεγγίζει την εν λόγω αρχή με εντελώς διαφορετικό τρόπο σε σχέση με την Γαλλία καθώς και με την αποδέχεται, αλλά για να επιτρέψει την παραπομπή της διαφοράς στους διαιτητές θα πρέπει πέραν του να προταθεί σχετικά από τον διάδικο και να γίνει πλήρης έλεγχος της διαιτητικής ρήτηρας από το κρατικό δικαστήριο. Συνεπώς δεν αρκείται στον *prima facie* έλεγχο της εγκυρότητας της διαιτητικής ρήτηρας, αλλά πρέπει το κρατικό δικαστήριο να εξετάσει πλήρως το ζήτημα του κύρους της.

Η συγκριτική παράθεση της ερμηνείας που δίνουν τα ως άνω κράτη στην εν λόγω αρχή έγινε με σκοπό να δείξουμε πως συνέβαλαν στην διαμόρφωση της έννοιας της. Τα εν λόγω κράτη συνέβαλαν έντονα στην διαμόρφωση της ως άνω έννοιας και στην ανάπτυξη της και για αυτό χρήζουν ξεχωριστής μνείας σε μία εργασία όπου έχει ως αντικείμενο την αρχή της αυτονομίας. Η *separability doctrine* και η αρχή της *competence-competence* ενώ είναι διαφορετικοί όροι βρίσκονται σε άρρηκτη σύνδεση μεταξύ τους και θα μπορούσαμε να χαρακτηρίσουμε την δεύτερη αρχή ως συμπληρωματική της πρώτης. Είναι γεγονός ότι και οι δύο ως άνω αρχές έχουν καθιερωθεί για να εξυπηρετήσουν τον ίδιο ακριβώς σκοπό, ήτοι μέσω αυτών γίνεται προσπάθεια να αποτρέψουν το κακόπιστο μέρος από το να διακόψει την διαιτητική διαδικασία και να υιοθετήσει παρελκυστικές τακτικές κατά της ίδιας της διαδικασίας με αποτέλεσμα την παρακώλυση του έργου που καλείται να επιτελέσει ο διαιτητής. Οι δύο αυτές, θεμελιώδεις αρχές, συσχετίζονται καθώς εάν δεν υπήρχε η αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής ρήτηρας σε σχέση με την κύρια σύμβαση, τότε σε περίπτωση που η τελευταία έπασχε από οποιοδήποτε ελάττωμα θα επηρεαζόταν και η δικαιοδοσία του ίδιου του διαιτητή καθώς έτσι θα έπαινε να την έχει και συνεπώς θα έπρεπε να παραπέμψει εκ νέου την διαδικασία στα κρατικά δικαστήρια. Από πλευράς της *competence-competence*, ο διαιτητής αποκτά την δικαιοδοσία να κρίνει τυχόν ελαττώματα που βάλλουν κατά της ίδιας της διαιτητικής ρήτηρας.<sup>19</sup> Σε αυτό ακριβώς το σημείο διασταυρώνονται οι δύο σημαντικές αυτές αρχές και μπορούμε να

---

<sup>19</sup> Park, William W., *The Arbitrator's Jurisdiction to Determine Jurisdiction* (March 18, 2007). 13 ICCA Congress Series 55 (Permanent Court of Arbitration, The Hague, 2007); Boston Univ. School of Law, Public Law Research Paper No. 17-33. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3019225>, pp. 60

διαπιστώσουμε την άρρηκτη σύνδεση χωρίς ωστόσο να ταυτίζονται. Η μία συμπληρώνει την άλλη.

Όμως αξίζει να επισημάνουμε ότι αν και πρόκειται για αλληλένδετες αρχές, είναι διαφορετικές μεταξύ τους και αυτό καθίσταται φανερό από το γεγονός ότι η αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας μπορεί να επιτρέψει στους διαιτητές να διαπιστώσουν ότι η κύρια συμφωνία είναι άκυρη χωρίς να προσβληθεί η διαιτητική ρήτρα αλλά δεν δίνει το δικαίωμα στον ίδιο τον διαιτητή που συνάντησε το εν λόγω ελάττωμα να εξετάσει το κύρος της κύριας συμφωνίας στα πλαίσια της διαδικασίας που εκτυλίσσεται ενώπιον του. Την τελευταία δυνατότητα την παρέχει η αρχή της competence-competence η οποία όπως είπαμε αν και συνδέεται δεν εξαρτάται από την αρχή της αυτονομίας. Για παράδειγμα σε περίπτωση που κάποιο από τα συμβαλλόμενα μέρη στερούνταν την δικαιοπρακτική ικανότητα υπογραφής της σύμβασης, ο διαιτητής μπορεί να κρίνει επ'αυτού του ζητήματος και να μην χάσει την δικαιοδοσία του εξαιτίας αυτού του ελαττώματος χάρη στην αρχή της competence-competence.<sup>20</sup>

Σημειωτέον ότι η δυνατότητα που έχει ο διαιτητής να κρίνει επί της δικαιοδοσίας του και επί ζητημάτων που αφορούν την κύρια σύμβαση δεν σημαίνει ότι δεν υπόκειται σε περαιτέρω έλεγχο από τα κρατικά δικαστήρια της έδρας της διαιτησίας. Σε πολλές έννομες τάξεις θεωρείται αδιανόητο να γίνεται δεκτή η αρχή competence-competence και ταυτόχρονα να μην πρέπει να γίνει μεταγενέστερος έλεγχος από τα κρατικά δικαστήρια καθώς με αυτόν τον τρόπο θα υπήρχε ο κίνδυνος το διαιτητικό δικαστήριο να έκρινε ότι έχει δικαιοδοσία ενώ στην πραγματικότητα δεν είχε.<sup>21</sup>

Πλέον υπό την εφαρμογή του Πρότυπου Νόμου UNCITRAL και την ενσωμάτωση του στις έννομες τάξεις των περισσότερων κρατών είναι γεγονός ότι η αρχή της competence-competence ακολουθείται από τα περισσότερα κράτη. Συγκεκριμένα είναι αλήθεια ότι στις χώρες του ηπειρωτικού δικαίου ενσωματώθηκε πιο γρήγορα λόγω της ευνοϊκής αντιμετώπισης των διαιτητικών οργάνων από αυτές ενώ αντιθέτως στις χώρες του κοινοδικαίου όπως είναι οι Η.Π.Α. ενώ έγινε μέρος της έννομης τάξης τους, παρά ταύτα η καχυποψία που έχουν ενάντια στην διαιτησία εκδηλώνεται και στην αντιμετώπιση της ως άνω αρχής από αυτές. Συγκεκριμένα οι Η.Π.Α. δέχονται την ως άνω αρχή με αποτέλεσμα να αφήσουν τα διαιτητικά δικαστήρια να κρίνουν επί της δικαιοδοσίας τους εφόσον και εάν η διατύπωση της ρήτρας διαιτησίας είναι ευρεία ώστε να επιτρέπει στο διαιτητικό δικαστήριο την ως άνω δυνατότητα.

Όσον αφορά τα ελληνικά δεδομένα σχετικά με το ως άνω ζήτημα, εφόσον, όπως έχουμε αναφέρει ήδη, έχουμε ενσωματώσει τον Πρότυπο Νόμο UNCITRAL με τον Ν. 2735/1999, έχει ενσωματωθεί και η ως άνω αρχή αυτοδικαίως. Συνεπώς το καταφατικό αποτέλεσμα αυτής της

---

<sup>20</sup> Ronan Feehily, *Arbitration International*, Volume 34, Issue 3, September 2018, [Oxford University Press], pp.360-361

<sup>21</sup> Andrew Tweeddale, Keren Tweeddale, *Arbitration of Commercial Disputes, International and English Law* [Oxford University Press] pp. 170

αρχής είναι ότι το διαιτητικό δικαστήριο μπορεί να κρίνει επί της δικαιοδοσίας του εφόσον αυτή αμφισβητείται ενώ το αποφαιτικό αποτέλεσμα είναι ότι τα κρατικά δικαστήρια οφείλουν να παραπέμψουν την διαφορά που έχουν ενώπιον τους εφόσον έγινε prima facie εξέταση της εγκυρότητας της διαιτητικής συμφωνίας και πρότεινε την παραπομπή κάποιος από τους διαδίκους. Βέβαια σε κάθε περίπτωση τα κρατικά δικαστήρια οφείλουν να παραπέμψουν στην διαιτησία την διαφορά εφόσον αντιληφθούν την εγκυρότητα της συμφωνίας, ακόμα και αν έχουν εισέλθει στην ουσία της διαφοράς.<sup>22</sup> Στην ελληνική έννομη τάξη παρά την αποδοχή της ως άνω αρχής, η τελική κρίση ανήκει στα κρατικά δικαστήρια. Οι ενστάσεις περί έλλειψης δικαιοδοσίας του διαιτητή, μπορούν να προταθούν είτε ενώπιον του κρατικού δικαστή στον οποίον έχει ανατεθεί ορθώς η υπόθεση όταν δεν υπάρχει αποχρώσα συμφωνία διαιτησίας είτε στα πλαίσια της ακύρωσης ή της άρνησης εκτέλεσης της διαιτητικής απόφασης.

Όσον αφορά τους κανόνες της English Arbitration Act 1996, η ως άνω αρχή αναγνωρίζεται ενώ ταυτόχρονα η κρίση του διαιτητικού οργάνου υπόκειται σε περαιτέρω έλεγχο από το κρατικό δικαστήριο της έδρας της διαιτησίας, όπως ακριβώς και στην Ελλάδα καθώς και στα περισσότερα κράτη. Γενικώς είναι αποδεκτό ότι εφόσον έχει ξεκινήσει η διαιτητική διαδικασία, τα ζητήματα της competence-competence ανήκουν στην δικαιοδοσία του διαιτητή εκτός αν πρόκειται για ζήτημα εγκυρότητας της διαιτητικής συμφωνίας, οπότε σύμφωνα με το αγγλικό δίκαιο παύει να έχει δικαιοδοσία του διαιτητικό δικαστήριο.

Σημειωτέον ότι στα πλαίσια εφαρμογής του Πρότυπου Νόμου UNCITRAL και συγκεκριμένα του άρθρου 16 στο οποίο αποκρυσταλλώνεται ο εν λόγω κανόνας, το διαιτητικό δικαστήριο μπορεί να κρίνει επί της εγκυρότητας της διαιτητικής συμφωνίας καθώς το λεκτικό του ως άνω άρθρου του παρέχει αυτή την δυνατότητα. Ωστόσο έχει κριθεί νομολογιακά<sup>23</sup> ότι το γεγονός ότι παρέχεται αυτή η δυνατότητα στον διαιτητή δεν σημαίνει ότι έχει αποκλειστική δικαιοδοσία αποκλείοντας εντελώς τα κρατικά δικαστήρια.

Όπως γίνεται κατανοητό, η αρχή competence-competence είναι αλληλένδετη με την αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας δίχως παράλληλα να ταυτίζεται ούτε να εξαρτάται η μία από την άλλη. Είναι φανερό ότι αν και είναι σχεδόν καθολικά αποδεκτή, το κρατικό δικαστήριο έχει παράλληλη δικαιοδοσία να κρίνει την δικαιοδοσία του διαιτητικού ενώ σε περίπτωση που κριθεί η δικαιοδοσία του διαιτητή από τον ίδιο τον διαιτητή, στις περισσότερες χώρες παρέχεται η δυνατότητα μεταγενέστερου ελέγχου της ως άνω απόφασης από τον κρατικό δικαστή της έδρας της διαιτησίας (lex arbitri). Οι αρχές της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας και της competence-competence ενώ είναι διαφορετικές και διακριτές μεταξύ τους, εξυπηρετούν και οι δύο την ενίσχυση της αποτελεσματικότητας της διεθνούς διαιτησίας. Επισημαίνουμε ότι αν και πρόκειται για δύο διακριτές αρχές είναι γεγονός ότι σε πολλά νομοθετήματα όπως στον Πρότυπο

<sup>22</sup> X. Παμπούκης, Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών, [Νομική Βιβλιοθήκη], [Έκδοση 2009], σελ. 1284

<sup>23</sup> Wellington Associates Ltd v Kirit Mehta Arbitration Petition No 9 of 1999, 4 April, 2000

Νόμο UNCITRAL<sup>24</sup> τις βρίσκουμε στην ίδια ακριβώς διάταξη. Αυτό σε καμία περίπτωση δεν σημαίνει ότι ταυτίζονται και συνεπώς δεν θα πρέπει να τις συγχέουμε.

## **ΔΕΥΤΕΡΟ ΜΕΡΟΣ: «In concreto λειτουργία της αρχής της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας»**

### **ΚΕΦΑΛΑΙΟ I: «Θεωρητική και νομολογιακή ανάλυση της αρχής της αυτονομίας»**

Όπως έχουμε ήδη αναφέρει η αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας ή αλλιώς separability doctrine ή severability (αμερικανικός όρος) είναι θεμελιώδης αρχή της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας καθώς και της διεθνούς διαιτησίας εν γένει με την οποία επιχειρείται η διάσωση του κύρους της διαιτητικής συμφωνίας παρά την τυχόν ελαττωματικότητα της κύριας συμφωνίας.

Είναι γεγονός ότι αν και με την ως άνω θεμελιώδη αρχή με την οποία προωθείται ολοένα και περισσότερο η εξέλιξη και ενίσχυση της διεθνούς διαιτησίας και είναι ευρέως αποδεκτή από τα σύγχρονα κράτη, το εύρος εφαρμογής της διαφέρει από κράτος σε κράτος. Παραδοσιακά όπως ήδη έχουμε επισημάνει οι χώρες του κοινοδικαίου εξέφραζαν μια διστακτικότητα ως προς την αποδοχή της διεθνούς διαιτησίας γενικά καθώς θεωρούσαν ότι το γεγονός ότι οι διαιτητές αποκτούσαν δικαιοδοσία επί ιδιωτικών διαφορών σε βάρος των κρατικών δικαστηρίων σήμαινε

---

<sup>24</sup>Βλ. Άρθρο 16 του Πρότυπου Νόμου UNCITRAL (2006)

ότι έρχονται σε ρήξη με την δημόσια τάξη.<sup>25</sup> Τα κρατικά δικαστήρια των Η.Π.Α. ,στην αρχή, είχαν υιοθετήσει αυτή την θέση καθώς ήταν έντονα επηρεασμένα από την βασική αντίληψη της Αγγλίας ότι δεν είναι δυνατόν τα μέρη να συμφωνούν μεταξύ τους να αποκλείσουν τα κρατικά δικαστήρια από την δικαιοδοσία τους να επιλύουν τις διαφορές.<sup>26</sup>

Η πιο χαρακτηριστική απόφαση που αντικατοπτρίζει πλήρως την αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας προέρχεται από την φαρέτρα των διαιτητικών αποφάσεων της Foreign Trade Arbitration Commission at the USSR Chamber of Commerce και συγκεκριμένα αναφερόμαστε στην υπ' αριθμ. 109/1980 διαιτητική απόφαση:“ All-Union Export-Import Assoc. Sojuznefteexport(Moscow) v. JOC OIL, LTD”.

Η Sojuznedteexport ή αλλιώς SNE. η οποία ήταν μία ξένη εμπορική εταιρία και είχε την καταστατική της έδρα στην πρώην Σοβιετική Ένωση, είχε συνάψει σύμβαση πώλησης με την JOC Oil Limited (JOC), η οποία είχε την έδρα της στην Bermuda. Εντός της σύμβασης πώλησης υπήρχε διαιτητική ρήτρα σύμφωνα με την οποία οποιαδήποτε διαφορά τυχόν προκύψει από την σύμβαση θα επιλυθεί από την Επιτροπή της Ένωσης Σοβιετικών Σοσιαλιστικών Δημοκρατιών, την Foreign Trade Arbitration Commission (FTAC) .

Όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά της εν λόγω υπόθεσης οφείλουμε να αναφέρουμε ότι η JOC OIL LTD, εταιρία που είχε ως έδρα την Βερμούδα, είχε συμβληθεί με την Sojuznefteexport, εταιρία συσταθείσα σύμφωνα με τους νόμους της Πρώην Σοβιετικής Ένωσης, με συμφωνία πώλησης με αντικείμενο την πώληση πετρελαίου από την τελευταία στην πρώτη. Οι συμβάσεις πώλησης που υπογράφηκαν εμπεριείχαν διαιτητική ρήτρα σύμφωνα με την οποία οποιαδήποτε διαφορά προέκυπτε από την ως άνω συμφωνία ή σε σύνδεση με την ως άνω συμφωνία θα έπρεπε να ανατεθεί στην Commission of the U.S.S.R. Chamber of Commerce and Industry in Moscow σύμφωνα με τους κανόνες που έχει θέσει η Επιτροπή αυτή και όχι στα κρατικά δικαστήρια. Κατά την διάρκεια εξέλιξης των συμβατικών σχέσεων μεταξύ των δύο ως άνω εταιριών η JOC παρέλαβε 33 πλοία που μετέφεραν πετρέλαιο αξίας ύψους εκατό εκατομμυρίων δολαρίων χωρίς να πληρώσει με αποτέλεσμα η άλλη εταιρία να προσφύγει στον διαιτητικό μηχανισμό βάσει της διαιτητικής ρήτρας που ενυπήρχε στην σύμβαση πώλησης. Η JOC αμφισβήτησε την εγκυρότητα της σύμβασης πώλησης καθώς όταν καταρτίστηκε έλειπαν δύο υπογραφές από δύο αντιπροσώπους της και συνεπώς υπό το δίκαιο της Σοβιετικής Ένωσης η σύμβαση πώλησης ήταν άκυρη. Ως εκ τούτου η εν λόγω εταιρία υποστήριξε ότι η ακυρότητα της σύμβασης πώλησης συμπαρέσυρε σε ακυρότητα και την διαιτητική ρήτρα που εμπεριείχε.

Η Επιτροπή επιβεβαίωσε με απόφαση της ότι ως εφαρμοστέο δίκαιο θα είναι το ρωσικό δίκαιο ενώ ταυτόχρονα θα καθοδηγούνταν από τους κανόνες της πολιτικής δικονομίας της Πρώην Σοβιετικής Ένωσης. Σύμφωνα με τους κανόνες που έχει θέσει η Επιτροπή, δεν υπάρχει

---

<sup>25</sup> Gary B. Born, International Commercial Arbitration in the United States, Commentary and Materials, Kluwer Law International

<sup>26</sup> Jones, Sabra A., Historical Development of Arbitration in the United States (1928), Minnesota Law Review, pp. 256

συγκεκριμένη πρόβλεψη που να μνημονεύει ότι η διαιτητική ρήτρα είναι αυτόνομη σε σχέση με την κύρια σύμβαση. Ωστόσο σύμφωνα με πάγια πρακτική της ίδιας της Επιτροπής, γίνονται δεκτά πολλά είδη γραπτών συμφωνιών και δεν είναι ανάγκη να περιέχονται σε ξεχωριστό έγγραφο για να θεωρούνται αυθύπαρκτες. Ακόμη σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 της Σύμβασης της Νέας Υόρκης για την αναγνώριση και εκτέλεση των διαιτητικών αποφάσεων, λόγω της ευρείας διατύπωσης του, η διαιτητική συμφωνία μπορεί να πάρει πολλές μορφές και συνεπώς διευρύνεται το εύρος των επιλογών. Επίσης οι κανόνες της Επιτροπής αναφέρουν ότι επιτρέπεται οποιοδήποτε είδους έγγραφη συμφωνία, είτε αυτή εμπεριέχεται μέσα στην ίδια την σύμβαση είτε σε ξεχωριστή συμφωνία, κάτι το οποίο εναρμονίζεται με το άρθρο 2 παρ. 2 της Σύμβασης της Νέας Υόρκης, που επεκτείνει αρκετά τις μορφές που μπορεί να λάβει μία συμβατική πρόβλεψη. Συνεπώς, αυτή η πρακτική που έχει υιοθετήσει η Επιτροπή σε συνδυασμό με την θέση που έχει πάρει σχετικά με τον διαδικαστικό χαρακτήρα της διαιτητικής συμφωνίας οδήγησε την Επιτροπή στο συμπέρασμα ότι η διαιτητική ρήτρα που ενυπήρχε στην σύμβαση πώλησης ήταν ανεξάρτητη από την τελευταία με αποτέλεσμα η ακυρότητα της να μην επηρεάζει το κύρος της ρήτρας.

Συνεπώς, όπως γίνεται κατανοητό, αν και η αυτονομία της διαιτητικής συμφωνίας δεν μνημονεύεται ρητά από τους κανόνες της Επιτροπής, η απόφαση της δέχεται την αυτονομία της στηρίζοντας την στον διαδικαστικό της χαρακτήρα και στο ότι ρυθμίζει διαφορετικής νομικής φύσης σχέσεις καθώς και στο ότι το αποτέλεσμα της διαιτητικής ρήτρας είναι εντελώς διαφορετικό από αυτό της υπόλοιπης σύμβασης.

Τελικά η Επιτροπή, η έδρα της οποίας βρίσκεται στην Μόσχα, εφαρμόζοντας το δίκαιο της Σοβιετικής Ένωσης, αποφάνθηκε ότι ακόμα και αν η σύμβαση πώλησης έπασχε από ακυρότητα λόγω αντίθεσης σε θεμελιώδεις κανόνες της Σοβιετικής Ένωσης, η JOC είναι υποχρεωμένη να επιστρέψει ό,τι έλαβε λόγω της σύμβασης βάσει του άρθρου 48 της Πολιτικής Δικονομίας της Πρώην Σοβιετικής Ένωσης και σε περίπτωση που δεν ήταν δυνατή η αυτούσια επιστροφή των πραγμάτων που έλαβε, θα έπρεπε να αποδώσει την αξία τους σε χρήματα. Έτσι επιδικάστηκε εις βάρος της JOC και υπέρ της πωλήτριας-εταιρίας χρηματική ποινή που ισούσαν με τις τότε διεθνώς ισχύουσες τιμές των πετρελαίων. Αν και όταν η SNE προέβη στην εκτέλεση της ως άνω απόφασης στην έδρα της αγοράστριας, ήτοι στην Bermuda, το ημεδαπό δικαστήριο αμφισβήτησε την δικαιοδοσία της Επιτροπής, τελικά αναιρετικά ανατράπηκε η απορριπτική της εκτέλεσης απόφαση και επιβλήθηκε κανονικά η χρηματική ποινή εις βάρος της JOC.

Ουσιαστικά από την ως άνω απόφαση, βλέπουμε πως η αυτονομία της διαιτητικής συμφωνίας είναι θεμελιώδους σημασίας στο δίκαιο της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας καθώς μέσω της ως άνω αρχής διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα της διαιτητικής διαδικασίας και σε κάθε περίπτωση γίνεται σεβαστή η βούληση των μερών να προσφύγουν στην διαιτησία για οποιαδήποτε διαφορά τυχόν προκύψει.

## 1.1.«Η οπτική των κρατών της common law απέναντι στην αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας (Αμερικανικά Δικαστήρια)»

Απόφαση-σταθμός της αμερικανικής νομολογίας στην οποία αναγνωρίζεται για πρώτη φορά η αρχή της separability doctrine δεν είναι άλλη από την Prima Paint v. Flood & Conklin Manufacturing Company (F&C) <sup>27</sup> όπου η τελευταία είχε συνάψει μία σύμβαση πώλησης με την Prima Paint Corporation, βάσει της οποίας η πρώτη εταιρία (F&C) πώλησε στην δεύτερη την εταιρία βαφής της ενώ παράλληλα της υποσχέθηκε να της παρέχει συμβουλές και ότι για όσο χρονικό διάστημα διαρκούσε η σύμβαση δεν θα πουλούσε τίποτα στους πελάτες που είχε από πριν. Ως ανταμοιβή η F&C λάμβανε ετησίως πάνω από \$225.000 για χρονικό διάστημα άνω της εξαετίας. Στην ως άνω σύμβαση υπήρχε διαιτητική ρήτρα βάσει της οποίας προβλεπόταν η προσφυγή στην διαιτησία στη Νέα Υόρκη σύμφωνα με τους κανόνες του αμερικανικού συνδέσμου διαιτησίας σε περίπτωση που ανέκυπτε οποιαδήποτε διαφορά απορρέουσα από την ως άνω σύμβαση πώλησης που συνήφθη. <sup>28</sup>

Μία εβδομάδα μετά την εκτέλεση της ως άνω σύμβασης, η F&C έκανε αίτηση πτώχευσης με αποτέλεσμα η Prima Paint Corporation να προσφύγει στα ομοσπονδιακά δικαστήρια, επιδιώκοντας την ακύρωση της σύμβασης ισχυριζόμενη ότι εξαπατήθηκε καθώς η F&C εμφανίστηκε ως φερέγγυα εταιρία ενώ δεν ήταν, όπως αποδείχτηκε αργότερα λόγω της πτώχευσης. Η F&C προσέφυγε στην διαιτησία και ζήτησε από το ομοσπονδιακό δικαστήριο να αναβάλει την δικαιοδοτική του δράση για να μπορέσει το διαιτητικό δικαστήριο να ασκήσει δικαιοδοτικά καθήκοντα όπως ακριβώς προβλέπεται στην ρήτρα της σύμβασης.

Το ανώτατο δικαστήριο, επικυρώνοντας την απόφαση που είχε εκδώσει το Εφετείο, όπως και σε άλλες υποθέσεις έκρινε ότι οι διαιτητικές ρήτρες πρέπει να διαφοροποιούνται από την κύρια σύμβαση και ότι σε περίπτωση που η απάτη δεν αναφέρεται συγκεκριμένα στην συμφωνία διαιτησίας, μία τόσο ευρεία πρόβλεψη προσφυγής στην διαιτησία όπως η ανωτέρω υποχρεώνει το κρατικό δικαστήριο να αναβάλει την διαδικασία ώστε να εξετασθεί από τους διαιτητές το ζήτημα σχετικά με το αν η εκτέλεση και η εξέλιξη της συμφωνίας είναι αποτέλεσμα απάτης. Αυτή η θέση κατοχυρώνεται και στο άρθρο 4 της Ομοσπονδιακής διαιτητικής πράξης (FAA), στο καθ'ύλην πεδίο της οποίας εντάσσεται και η ως άνω σύμβαση. <sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin Mfg. Co., 388 U.S. 395, 399 (1967)

<sup>28</sup> Any controversy or claim arising out of or relating to this agreement, or the breach thereof, shall be settled by arbitration in the City of New York in accordance with the rules then obtaining of the American Arbitration Association. ....

<sup>29</sup> [a] party [claims to be] aggrieved by the alleged failure . . . of another to arbitrate . . . [t]he court shall hear the parties, and upon being satisfied that the making of the agreement for arbitration or the failure to comply therewith is not in issue, the court shall make an order directing the parties to proceed to arbitration . . . . If the making of the arbitration agreement or the failure, neglect, or refusal to perform the same be in issue, the court shall proceed summarily to the trial thereof.

Συνεπώς εφόσον η Prima Paint δεν προσέβαλε συγκεκριμένα την συμφωνία διαιτησίας με τον ισχυρισμό ότι είναι αποτέλεσμα απάτης, το κρατικό δικαστήριο έπρεπε να παραπέμψει τα μέρη σε διαιτησία όπως και έκανε. Μάλιστα το Ανώτατο Δικαστήριο (Supreme Court) στήριξε αυτή την θέση επικαλούμενο την ανάγκη ταχύτητας που παρέχει η διαιτητική διαδικασία σε αντίθεση με την αναπόφευκτη καθυστέρηση που συνεπάγεται η προσφυγή στα ομοσπονδιακά δικαστήρια.<sup>30</sup>

Στην εν λόγω υπόθεση που αποτελεί ορόσημο, όπως αναφέραμε στην πορεία της αμερικανικής νομολογίας, εμφανίζεται και το ζήτημα της διατύπωσης της διαιτητικής ρήτρας η οποία πρέπει σε κάθε περίπτωση να είναι τέτοια ώστε να μην επιτρέπονται παρελκυστικές τακτικές της διαδικασίας από τον κακόπιστο διάδικο. Αυτό σημαίνει ότι στην διεθνή διαιτησία, το αν μία διαιτητική ρήτρα είναι ευρεία ή στενότερη διαδραματίζει σπουδαίο ρόλο καθώς από αυτό μπορεί να κριθεί το αν θα εφαρμοσθεί η αυτονομία της διαιτητικής συμφωνίας ή θα συμπαρασυρθεί σε ακυρότητα μαζί με την κύρια συμφωνία, της οποίας αποτελεί μέρος. Όπως είδαμε στην ως άνω υπόθεση, η ευρεία διατύπωση της διαιτητικής συμφωνίας διέσωσε το κύρος της με αποτέλεσμα η απάτη που επηρέασε την κύρια σύμβαση να μην αποτρέψει το διαιτητικό δικαστήριο από το να συνεχίσει να έχει δικαιοδοσία σχετικά με το εν λόγω ζήτημα. Αντίθετα εάν η ρήτρα βάσει της οποίας τα μέρη μπορούν να προσφύγουν στον διαιτητικό μηχανισμό, είναι στενότερη έχει ως αποτέλεσμα να δρα εις βάρος της δικαιοδοσίας του διαιτητή καθώς του θέτει περιορισμούς σχετικά με το ποια ζητήματα μπορεί να κρίνει. Οπότε εάν η εν λόγω ρήτρα ήταν στενότερη, οι δευτερεύουσες επιπτώσεις της κύριας συμφωνίας οι οποίες θα προέρχονταν από αδικοπρακτική συμπεριφορά όπως είναι στην παρούσα υπόθεση η απάτη, το διαιτητικό δικαστήριο θα έπαινε να έχει δικαιοδοσία σχετικά με το ζήτημα αν η F&C με απατηλά μέσα ώθησε την Prima Paint να υπογράψει την κύρια σύμβαση.

Ενδεικτικά αναφέρουμε ότι διατυπώσεις όπως : «οποιαδήποτε διαφορά σε σύνδεση με την συμφωνία» ή «σε σχέση με την συμφωνία» δεν είναι περιοριστικές και δίνουν τον δικαίωμα στον διαιτητή να κρίνει οποιεσδήποτε διαφορές ανακύψουν από την κύρια συμφωνία , είτε συμβατικές είτε αδικοπρακτικές. Αντιθέτως μία διαιτητική ρήτρα που διατυπώνεται ως εξής : «διαφορές που προκύπτουν από την συγκεκριμένη συμφωνία» περιορίζει αρκετά το εύρος των διαφορών με το οποίο δύναται να ασχοληθεί ο διαιτητής και συνεπώς οι αδικοπρακτικές διαφορές εναποτίθενται κατά κανόνα στον κρατικό δικαστή.<sup>31</sup>

Σημειωτέον ότι στην ad hoc διαιτησία τα μέρη θα πρέπει να είναι ιδιαίτερα προσεχτικά στο πως θα διατυπώσουν την διαιτητική τους συμφωνία καθώς εάν είναι αόριστη, υπάρχει κίνδυνος πρώτον να καθυστερήσει η απονομή της δικαιοσύνης λόγω του ότι ο διαιτητής θα πρέπει να κρίνει ποιες διαφορές θέλησαν τα μέρη να του αναθέσουν και δεύτερον είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι η διαιτητική ρήτρα που συνήψαν δεν είναι έγκυρη. Στην τελευταία περίπτωση

<sup>30</sup> Gary B. Born, *International Commercial Arbitration, Commentary and Materials* (Kluwer Law International, 2<sup>nd</sup> Edition), pp. 63-67

<sup>31</sup> Bluebook 20th ed. Xiaohong Liu, *Achieving Effectiveness of Arbitration Clauses - A Practical Survey from a Chinese Legal Perspective*, 3 *US-China Law Review* 33 (2006), pp. 37

προσβάλλεται η αμοιβαία επιθυμία των μερών για υποβολή τους στην διαιτησία εφόσον ενώ θέλησαν την προσφυγή τους στην διαιτησία στερούνται την εν λόγω δυνατότητα εξαιτίας ανακρίβειας της ίδιας της συμφωνίας.

Η υπόθεση *Prima Paint*, ενώ την εποχή που εκδόθηκε δεν έλαβε την θεωρητική ανάλυση που έπρεπε, εισήγαγε μία πολύ σημαντική αρχή όχι μόνον στο αμερικανικό δίκαιο διαιτησίας αλλά και στην διεθνή διαιτησία εν γένει καθώς της έδωσε μία πολύ σημαντική ερμηνεία την οποία ακολούθησαν μεταγενέστερα σχεδόν επακριβώς τα ομοσπονδιακά δικαστήρια. Η “*separability doctrine*” είναι ένα πλάσμα δικαίου σύμφωνα με το οποίο επιπροσθέτως της κύριας συμφωνίας υπάρχει μία δεύτερη συμφωνία η οποία δεν είναι άλλη από την διαιτητική ρήτρα την οποία συνομολόγησαν για να διέπει τις διαφορές που τυχόν θα προκύψουν από την πρώτη. Όποτε ακόμη και αν η πρώτη κύρια συμφωνία πάσχει καθώς είναι απόρροια εξαπάτησης του ενός συμβαλλόμενου από τον άλλον, δεν θίγεται το κύρος της δεύτερης «πλασματικής συμφωνίας» και το εν λόγω ζήτημα θα πρέπει να ανατεθεί στους διαιτητές.<sup>32</sup>

Μετά από 40 έτη συναντάμε την δεύτερη σημαντική απόφαση του ανώτατου δικαστηρίου των Η.Π.Α., την *Buckeye Check Cashing Inc. v. Cardegna*<sup>33</sup>, στην οποία γίνεται λόγος για την αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας σε σχέση με τις άκυρες και τις ακυρώσιμες συμβάσεις. Εν προκειμένω οι εναγόμενοι John Cardegna και Donna Reuter διενήργησαν ορισμένες συναλλαγές με την ενάγουσα Buckeye Check Cashing σύμφωνα με την οποία η τελευταία δάνειζε χρήματα στους ως άνω ιδιώτες και εκείνοι εξέδιδαν επιταγές τις οποίες θα εμφάνιζε η εταιρία κατά την λήξη του δανείου. Οι ιδιώτες έπαιρναν σε μετρητά από την δανειστρία εταιρία το ποσό που αναγραφόταν στην επιταγή μείον ένα πρόστιμο το οποίο επιβαρύνονταν. Στο τέλος της χρονικής περιόδου για την αποπληρωμή του δανείου, οι ως άνω εναγόμενοι-δανειολήπτες έπρεπε είτε να εξαργυρώσουν την επιταγή που είχαν εκδώσει είτε να αιτηθούν την παράταση της περιόδου αποπληρωμής του δανείου μέσω της περαιτέρω οικονομικής επιβάρυνσης τους. Αυτές οι συναλλαγές αναφέρονται με τον όρο “*deferred presentment*” transactions και εν προκειμένω εμπεριείχαν δύο προβλέψεις σχετικά με την δυνατότητα που είχαν τα μέρη ή και τρίτα εμπλεκόμενα πρόσωπα να προσφύγουν στην διαιτησία<sup>34</sup> σε περίπτωση που προκύψει οποιαδήποτε διαφορά σχετικά με την εγκυρότητα, την εκτελεσιμότητα ή το εύρος της εν λόγω διαιτητικής ρήτρας ή της ίδιας της κύριας συμφωνίας.

---

<sup>32</sup>Stephen J. Ware, *Interstate Arbitration: Chapter I of the Federal Arbitration Act*, in *ARBITRATION LAW IN AMERICA: A CRITICAL ASSESSMENT* 88,95 (Edward Brunet et al. eds. 2006), pp. 109-110

<sup>33</sup> *Buckeye Check Cashing, Inc. v. Cardegna*, 546 U.S. 440, 126 S. Ct. 1204 (2006).

<sup>34</sup> “Any claim, dispute, or controversy ... arising from or relating to this Agreement ... or the validity, enforceability, or scope of this Arbitration Provision or the entire Agreement (collectively “Claim”), shall be resolved, upon the election of you or us or said third-parties, by binding arbitration .... This arbitration agreement is made pursuant to a transaction involving interstate commerce, and shall be governed by the Federal Arbitration Act (“FAA”), 9 U.s.C. Sections 1-16. The arbitrator shall apply applicable substantive law [consistent] with the FAA and applicable statutes of limitations and shall honor claims of privilege recognized by law.

Επιπροσθέτως στην εν λόγω ρήτρα προβλεπόταν και ως εφαρμοστέο δίκαιο η Ομοσπονδιακή Διαιτητική Πράξη (Federal Arbitration Act).

Κατά την διάρκεια εξέλιξης της συμφωνίας, οι Cardegna και Reuter θεωρώντας ότι οι εν λόγω συναλλαγές ήταν στην πραγματικότητα τοκογλυφικά δάνεια τα οποία παραβίαζαν πολλούς νόμους της Florida, ήγειραν ενώπιον των κρατικών δικαστηρίων της Florida αγωγή με σχετικό αίτημα. Η τότε εναγόμενη Buckeye ασκώντας το δικαίωμα της ένστασης, ζήτησε να αναβληθεί η διαδικασία ενώπιον των κρατικών δικαστηρίων καθώς υπήρχε διαιτητική ρήτρα στην συμφωνία την οποία τα μέρη όφειλαν να σεβαστούν. Οι Cardegna και Reuter είχαν απευθυνθεί στα κρατικά δικαστήρια με την βάση ότι η συμφωνία που είχαν υπογράψει ήταν άκυρη εξ αρχής (void ab initio) και συμπαρέσυρε σε ακυρότητα και την διαιτητική ρήτρα. Συνεπώς, σύμφωνα με τους προσφεύγοντες, η εν λόγω συμφωνία ήταν άκυρη εξ αρχής καθώς ερχόταν σε αντίθεση με τους πιστωτικούς κανόνες και τους κανόνες προστασίας του καταναλωτή της Florida και ως εκ τούτου μόνο τα κρατικά δικαστήρια είχαν δικαιοδοσία για να κρίνουν επί οποιασδήποτε υπόθεσης που σχετιζόταν με την ως άνω άκυρη συμφωνία.<sup>35</sup>

Το ομοσπονδιακό δικαστήριο της Florida τάχθηκε υπέρ της ως άνω θέσης και διέκρινε μεταξύ των ακυρώσιμων και των άκυρων συμβάσεων σύμφωνα με την οποία οι πρώτες μπορούν να ανατεθούν στην διαιτησία εφόσον υπάρχει αντίστοιχη ρήτρα ενώ αντιθέτως οι δεύτερες συμβάσεις είναι εξ υπαρχής άκυρες και συνεπώς οποιαδήποτε διαφορά προκύψει σχετικά με αυτές υπάγεται στην δικαιοδοσία των κρατικών δικαστηρίων καθώς και η ρήτρα διαιτησίας είναι σαν να μην υπήρξε ποτέ. (voidable-contract arguments , void-contract arguments). Εν προκειμένω η κύρια σύμβαση κρίθηκε ότι είναι άκυρη και συνεπώς έπρεπε σύμφωνα με το δικαστήριο να ανατεθεί στο κρατικό δικαστήριο επειδή συμπαρέσυρε σε ακυρότητα και την διαιτητική ρήτρα.<sup>36</sup> Συνεπώς το ανώτατο δικαστήριο της Florida προχώρησε σε διαφοροποίηση σε σχέση με την Prima Paint καθώς όπως επισήμανε στην ως άνω υπόθεση το δικαστήριο κλήθηκε να αντιμετωπίσει μία ακυρώσιμη σύμβαση λόγω απάτης ενώ στην Buckeye Check Cashing αντιμετώπισε μία εξ υπαρχής άκυρη συμφωνία που σύμφωνα με το δικαστήριο είναι σαν να μην υπήρξε ποτέ και κατ'επέκταση και οι διαιτητικές ρήτρες που εμπεριείχε είναι σαν μην συνομολογήθηκαν ποτέ από τα μέρη.

Το θέμα του αν θα χαρακτηρίζουμε μία σύμβαση άκυρη ή ακυρώσιμη είναι ζήτημα που άπτεται του ενοχικού δικαίου και συνεπώς θα πρέπει να εξετάσουμε τα χαρακτηριστικά των δύο αυτών ξεχωριστών κατηγοριών από σκοπιάς ενοχικού-συμβατικού δικαίου. Η διάκριση μεταξύ των δύο αυτών διαφορετικών εννοιών δεν είναι ήσσονος σημασίας αν λάβουμε υπ' όψιν ότι πολλές φορές οι δικαστές τους χρησιμοποιούν αδιακρίτως και συνεπώς η σημασία τους δεν έχει γίνει σαφής.

Ουσιαστικά η πρώτη διαφορά μεταξύ ακυρωσιμότητας και ακυρότητας μίας σύμβασης έγκειται στο ότι στην πρώτη περίπτωση πρέπει αυτός που θίγεται να επικαλεσθεί την ακυρότητα ώστε να

<sup>35</sup> Phillip Morrow, Recent Developments, Buckeye Check Cashing, Inc v. Cardegna (Ohio State Journal on Dispute Resolution) [ Vol. 22:3 2007], pp. 899-900

<sup>36</sup> “Buckeye Check Cashing, Inc v. Cardegna.” Oyez, [www.oyez.org/cases/2005/04-1264](http://www.oyez.org/cases/2005/04-1264)

ακυρωθεί η σύμβαση ενώ στην δεύτερη περίπτωση δεν χρειάζεται προβολή του λόγου καθώς θεωρείται εξ αρχής άκυρη. Έχει κριθεί ότι είναι ακυρώσιμη μία σύμβαση που καταρτίστηκε από πρόσωπο ανίκανο από δικαιοπραξία, όπως για παράδειγμα από ανήλικο καθώς και από πρόσωπο που εξαπατήθηκε όπως στην Prima Paint ή που η υπογραφείσα σύμβαση δεν είναι αποτέλεσμα της ελεύθερης βούλησης του προσώπου που προέβη σε αυτή αλλά την κατήρτισε υπό καθεστώς απειλής. Σε αυτές τις περιπτώσεις μπορεί να θεωρηθεί άκυρη η σύμβαση αν το μέρος που ισχυρίζεται ότι έχει προσέλθει σε μειονεκτικότερη θέση σε σχέση με τον αντισυμβαλλόμενο, το ίδιο προβάλλει το ελάττωμα ως λόγο ακυρότητας της σύμβασης ώστε να ακυρωθεί.

Εν αντιθέσει, άκυρη θεωρείται μία συμφωνία η οποία έρχεται σε αντίθεση με την δημόσια τάξη και με τους θεμελιώδεις νόμους του κράτους στο οποίο καλείται προς αναγνώριση η απόφαση. Έχει κριθεί ότι είναι άκυρη μία συμφωνία η οποία προέρχεται από παίγνιο ή από στοιχήματα ή από παρόμοιες συναλλαγές και ότι συμπαρασύρει σε ακυρότητα και την διαιτητική ρήτρα που συμφώνησαν τα μέρη.

Αυτό ακριβώς υποστήριξε και το Supreme Court στην υπόθεση *Matter of Metro Plan Inc. v. Miscione*<sup>37</sup> στην οποία η Josephine L. Miscione αγόρασε από την Metro Plan, μία αυτοκινητιστική χρηματοδοτική εταιρία, ένα αυτοκίνητο με δάνειο και για τον σκοπό αυτό προχώρησε στην σύσταση ενεχύρου ούτως ώστε να αποπληρώνει μηνιαίως 504\$ για την διάρκεια 14 μηνών. Στην ενεχυρική σύμβαση υπήρχε διαιτητική ρήτρα σύμφωνα με την οποία οποιαδήποτε διαφορά ανέκυπτε σχετικά με την ενεχυρική σύμβαση ή με την πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση τα μέρη θα έπρεπε να αποταθούν στην διαιτησία σύμφωνα με τους κανόνες που έχει θέσει η Αμερικανική διαιτητική Οργάνωση (American Arbitration Association). Όμως κατά την διάρκεια της συμβατικής αυτής σχέσης η Metro Plan Inc. ισχυρίστηκε ότι η εναγόμενη Miscione δεν κατάφερε να αποπληρώσει μία δόση και την προειδοποίησε ότι εάν δεν αποπληρωθεί το εν λόγω ποσό θα ζητήσει την επιστροφή του αυτοκινήτου. Η αυτοκινητιστική εταιρία προσέφυγε στην διαιτησία για να επιλύσει την διαφορά η οποία είχε προκύψει από την μη φερεγγυότητα της Josephine L. Miscione η οποία δεν είχε αποπληρώσει μία δόση αλλά η τελευταία προέβαλε ως ένσταση ότι η ενεχυρική σύμβαση ήταν τοκογλυφική και ως εκ τούτου άκυρη συμπαρασύροντας σε ακυρότητα και την διαιτητική ρήτρα. Συνεπώς το εν λόγω ζήτημα έπρεπε να αποταθεί στο ομοσπονδιακό δικαστήριο. Το δικαστήριο απέρριψε την αίτηση της ως άνω εταιρίας με την δικαιολογητική βάση ότι πρώτα θα πρέπει να υπάρχει έγκυρη συμφωνία για να γίνει δεκτή και σε καμία περίπτωση τα μέρη δεν θα ήθελαν να προσφύγουν στην διαιτησία εφόσον ήξεραν ότι η συμφωνία είναι τοκογλυφική και άρα παράνομη. Συνεπώς σύμφωνα με το δικαστήριο που ανέλαβε την εν λόγω υπόθεση η άκυρη και τοκογλυφική συμφωνία θα «μολύνει» και την διαιτητική ρήτρα.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> *Matter of Metro Plan, Inc., v Miscione* (Appellate Division of the Supreme Court of New York, First Department (27 Oct, 1939)

<sup>38</sup> Bluebook 20th ed. Arthur Nussbaum, *The Separability Doctrine in American and Foreign Arbitration*, 17 N.Y.U. L. Q. Rev. 609 (1940)pp. 612

Το θέμα της διαφοροποίησης και της συγκεκριμενοποίησης των εν λόγω εννοιών δεν είναι άνευ πρακτικής σημασίας αν σκεφτούμε ότι στην απολύτως άκυρη συμφωνία (*void ab initio*), η σύμβαση είναι σαν να μην υπήρξε ποτέ και για την αναγνώριση της δεν απαιτείται καμία προβολή από τα συμβαλλόμενα μέρη. Αντίθετα η ακυρώσιμη σύμβαση, αυτή υπάρχει και παράγει τα έννομα αποτελέσματα της μέχρι να προβληθεί η ακυρότητα της από το μέρος που προσβάλλεται από αυτή.

Ωστόσο το ανώτατο δικαστήριο των Η.Π.Α. , στην υπόθεση *Buckeye Check Cashing v. Cardegna* ανέτρεψε την ως άνω απόφαση καθώς όπως εξέθεσε, επισήμανε ότι η νομική μοίρα της διαιτητικής ρήτρας είναι ανεξάρτητη από την μοίρα της κύριας συμφωνίας και ότι μόνον όταν προσβάλλεται η διαιτητική ρήτρα αυτοτελώς παύουν να έχουν δικαιοδοσία οι διαιτητές και το ζήτημα πρέπει να ανατεθεί στα κρατικά ή ομοσπονδιακά δικαστήρια. Σημειωτέον ότι ο ως άνω κανόνας βρίσκει εφαρμογή τόσο στα κρατικά όσο και στα ομοσπονδιακά δικαστήρια σύμφωνα με την απόφαση που εξέδωσε το ανώτατο δικαστήριο των Η.Π.Α. στις 21 Φεβρουαρίου του 2006.<sup>39</sup>

Συνεπώς σε αντίθεση με το ανώτατο δικαστήριο της Florida, το οποίο προχώρησε σε διάκριση μεταξύ των άκυρων και των ακυρώσιμων συμβάσεων, το ανώτατο δικαστήριο των Η.Π.Α. δεν διέκρινε μεταξύ των ως άνω συμβάσεων, επιμένοντας στον κανόνα περί της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας σε κάθε περίπτωση και τον αποκλεισμό της δυνατότητας προσφυγής στην διαιτησία μόνο σε περίπτωση που προσβαλλόταν το κύρος της ίδιας της διαιτητικής συμφωνίας.

Ένα ζήτημα που προκύπτει από τις δύο ως άνω υποθέσεις και έχει απασχολήσει έντονα την θεωρία συσχετίζεται με την ορολογία που χρησιμοποιούν τα δικαστήρια των Η.Π.Α. για να αναφερθούν στην αρχή της αυτονομίας. Συγκεκριμένα το ανώτατο δικαστήριο στην υπόθεση *Prima Paint* αναφέρεται στην ως άνω αρχή με τον όρο “*separability*” ενώ από την άλλη το ανώτατο δικαστήριο της Florida αναφέρει τον όρο “*severability*”. Σύμφωνα με τον Καθηγητή της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου του Kansas ,*Christopher R. Drahozal*, σε άρθρο του που είχε ως αντικείμενο την ανάλυση της υπόθεσης *Buckeye Check Cashing v. Cardegna*<sup>40</sup>, επισημαίνει ότι αν και πολλές φορές τα δικαστήρια των Η.Π.Α. αναφέρονται στην αρχή της αυτονομίας χρησιμοποιώντας τον όρο “*severability*” στα ακαδημαϊκά κείμενα θα την συναντήσουμε με τον κλασικό όρο “*separability doctrine*”. Σύμφωνα με άρθρο του, που δημοσιεύθηκε στην εφημερίδα του Πολιτειακού Πανεπιστημίου της Pennsylvania, “*Yearbook on Arbitration and Mediation*”, θεωρεί ως πιο δόκιμο τον όρο “*separability doctrine*” καθώς όπως αναφέρει όταν τα κρατικά δικαστήρια λένε ότι μία σύμβαση είναι “*severable*” από μία

---

<sup>39</sup> First, as a matter of substantive federal arbitration law, an arbitration provision is severable from the remainder of the contract. Second, unless the challenge is to the arbitration clause itself, the issue of the contract's validity is considered by the arbitrator in the first instance. Third, this arbitration law applies in state as well as federal courts

<sup>40</sup> Christopher R. Drahozal, *Buckeye Check Cashing and the Separability Doctrine*. *Yearbook on Arbitration and Mediation*, Vol. 1, 2009, pp. 57

άλλη εννοούν ότι η διαιτητική συμφωνία πάσχει από ελάττωμα και προσπαθούν να εξετάσουν αν συμπαρασύρει σε ακυρότητα και την κύρια συμφωνία. Αντίθετα με τον όρο “separability” εξετάζεται το ζήτημα σχετικά με το αν το ελάττωμα της κύριας συμφωνίας όπως εν προκειμένω η παρανομία της θίγει και το κύρος της διαιτητικής ρήτρας που συνομολογήθηκε και συμπεριλήφθηκε μέσα στην κύρια συμφωνία. Σημειωτέον ότι τα δικαστήρια του ηπειρωτικού δικαίου όταν επιθυμούν να εξετάσουν το εν λόγω ζήτημα, αναφέρονται σε αυτό με τον όρο αυτονομία της διαιτητικής συμφωνίας.

Εν πάση περιπτώσει το ζήτημα αυτό, είναι ζήτημα ορολογίας και αναφέρθηκε σε αυτό το σημείο της παρούσας εργασίας καθώς εξ αφορμής των ως άνω υποθέσεων οφείλουμε να επισημάνουμε τις διαφορετικές ορολογίες που χρησιμοποιούνται για να περιγραφεί η σχέση που υπάρχει μεταξύ της κύριας συμφωνίας και της διαιτητικής συμφωνίας.

Αξίζει να επισημάνουμε, σε αυτό το σημείο, ότι πολλές φορές οι δικαστές μην έχοντας την απαραίτητη εμπειρία σε θέματα που αφορούν την διαιτησία, υποπίπτουν σε λεκτικά σφάλματα και αστοχίες με αποτέλεσμα να εκφράζουν απόψεις και να καταλήγουν σε κρίσεις που πολλές φορές δεν εννοούν. Ως παράδειγμα, αναφέρουμε ότι στην προκείμενη υπόθεση, ο δικαστής Scalia J αποφάνθηκε ότι μόνο εάν η προσβολή δεν αφορά αποκλειστικά την διαιτητική ρήτρα, το ζήτημα της εγκυρότητας ή μη της κύριας συμφωνίας μπορεί να κριθεί σε πρώτη φάση από το διαιτητικό δικαστήριο.

Μέσω αυτής της διατύπωσης, ο εν λόγω δικαστής ενώ εκφράζει κάτι απολύτως ορθό, μπορεί η φράση που χρησιμοποιεί «σε πρώτη φάση» να παρερμηνευθεί ιδιαίτερα από κάποιους οι οποίοι προσπαθούν να αποφύγουν τον διαιτητικό μηχανισμό και να θεωρήσουν ότι η κρίση του διαιτητικού δικαστηρίου περί του κύρους της κύριας συμφωνίας υπόκειται σε μεταγενέστερο πλήρη έλεγχο. Όμως οι μόνοι λόγοι για τους οποίους μπορεί να ελεγχθεί μία τέτοια απόφαση από το κρατικό δικαστήριο αφορούν την ευθεία αντίθεση στον νόμο ή λόγους δημοσίας τάξεως του κράτους αναγνώρισης.<sup>41</sup>

Το ζήτημα σχετικά με τις εξ υπαρχής άκυρες συμφωνίες όπως εν προκειμένω θα μπορούσε να γεννήσει το εύλογο ερώτημα σχετικά με το θέμα αν υπάρχει όντως συμφωνία μεταξύ των δύο αντισυμβαλλόμενων μερών και συγκεκριμένα θίγεται το ζήτημα της συναίνεσης και της αντιπροσώπευσης. Τα εν λόγω ζητήματα είχαν αντιμετωπιστεί ήδη από το ανώτατο δικαστήριο των Η.Π.Α. στην υπόθεση First Options v. Kaplan που θα αναλυθεί παρακάτω.<sup>42</sup> Η υπόθεση που μόλις αναφέραμε, μας δείχνει ότι τα αμερικάνικα δικαστήρια δεν δέχονται την αρχή της

<sup>41</sup> Adam Samuel, Separability and the US Supreme Court Decision in *Buckeye v. Cardegna*, *Arbitration International*, Volume 22, Issue 3, 1 September 2006, Pages 477-494, <https://doi.org/10.1093/arbitration/22.3.477>, pp. 486-487

<sup>42</sup> First Options of Chi., Inc. v. Kaplan, 514 U.S. 938, 944 (1995)

αυτονομίας (separability doctrine) σε όλες τις περιπτώσεις καθώς και ότι το ζήτημα σχετικά με το αν είναι διαιτητέυσιμη μία διαφορά θα πρέπει να εξετασθεί από τους διαιτητές μόνον όταν τα μέρη έχουν εκφράσει την ανεπιφύλακτη και μη αμφισβητούμενη συναίνεση τους στην προσφυγή τους στην διαιτησία. Είναι μία υπόθεση-ορόσημο που μας προσφέρει πολλές απαντήσεις στο θέμα της κατανομής των αρμοδιοτήτων μεταξύ των διαιτητών και των κρατικών δικαστών.

Στην υπόθεση First Options v. Kaplan (1995), όπως αναφέραμε, ένα από τα ζητήματα με τα οποία ασχολήθηκε το ανώτατο δικαστήριο αφορά το αμφιλεγόμενο θέμα σχετικά με το αν τα εθνικά ή τα διαιτητικά δικαστήρια έχουν την εξουσία να κρίνουν επί της διαιτητευσιμότητας της διαφοράς. Πιο συγκεκριμένα το δικαστήριο ασχολήθηκε με το ζήτημα σχετικά με το αν τα μέρη είχαν συνολομολογήσει διαιτητική ρήτρα για τις διαφορές που απορρέουν από μία σύμβαση αποπληρωμής δανείων.

Η First Options που εδρεύει στο Σικάγο, ήταν ένα από τα μεγαλύτερα γραφεία στο Χρηματιστήριο της Φιλαδέλφεια που ήταν αρμόδιο για τον διακανονισμό των χρεών και από το 1984-1989 είχε ως πελάτη την MK Investments, Inc. (MKI). Το 1987 η χρηματιστηριακή αγορά της Φιλαδέλφεια βίωσε μία από τις πιο σοβαρές οικονομικές κρίσεις της ιστορίας με αποτέλεσμα η MKI να χάσει πάνω από 12 εκατομμύρια δολάρια Η.Π.Α. Σημειωτέον ότι η συμφωνία που είχε καταρτισθεί αρχικά περιείχε ως πρόβλεψη την δυνατότητα ρευστοποίησης των μετοχών της MKI από την First Options οποιαδήποτε χρονική στιγμή επιθυμούσε η τελευταία. Έτσι βάσει της ως άνω πρόβλεψης η τελευταία προχώρησε στην ρευστοποίηση μέρους των μετοχών της MKI με αποτέλεσμα να αυξηθεί το χρέος της τελευταίας απέναντι στην πρώτη και έτσι να υπογράψει η MKI μέσω του εκπροσώπου της Kaplan τέσσερις συμφωνίες με την First Options εκ των οποίων η μία (work-out agreement) εμπεριείχε διαιτητική πρόβλεψη.

Όταν η First Options προσέφυγε στην διαιτησία για το ως άνω χρέος που απέρρεε από τις εν λόγω συμβάσεις που είχε υπογράψει με την MKI, οι Manuel και Carol Kaplan έφεραν αντίρρηση αναφορικά με την διαιτητική ρήτρα, καθώς ισχυρίστηκαν ότι εκείνοι προσωπικά δεν είχαν συνυπογράψει στην συμφωνία που εμπεριείχε την διαιτητική ρήτρα και αρνήθηκαν το διαιτητέυσιμο της διαφοράς. Το ζήτημα που γεννήθηκε λοιπόν αφορούσε το αν η διαιτητική ρήτρα που είχε συμπεριληφθεί στην συμφωνία δέσμευε και τους Kaplans επειδή είχαν μία de facto σχέση αντιπροσώπευσης με την επενδυτική εταιρία και το αν έπρεπε να κρίνουν επ' αυτού οι διαιτητές ή τα κρατικά δικαστήρια. Οι διαιτητές, ωστόσο, πήραν το μέρος της First Options και έκριναν ότι έχουν δικαιοδοσία να κρίνουν επί της διαφοράς.

Το ομοσπονδιακό πρωτοβάθμιο δικαστήριο συμφώνησε με το διαιτητικό δικαστήριο ως προς το ότι το τελευταίο είχε δικαιοδοσία να κρίνει επί της διαφοράς. Ωστόσο, τόσο το Εφετείο όσο και το Ανώτατο Δικαστήριο αμφισβήτησαν ομόφωνα την δικαιοδοσία του διαιτητικού δικαστηρίου

ως προς το αν η διαφορά ήταν διαιτητέσιμη καθώς αυτό ήταν θέμα που έπρεπε να αποταθεί στα κρατικά δικαστήρια. Μάλιστα το ανώτατο δικαστήριο χώρισε την διαφορά σε τρία επιμέρους ζητήματα. Το πρώτο αφορούσε την ουσία της υπόθεσης και συγκεκριμένα αν οι Karlans είχαν προσωπική ευθύνη για το χρέος της επενδυτικής εταιρίας την οποία εκπροσωπούσαν. Το δεύτερο αφορά το αν η διαφορά είναι διαιτητέσιμη, ήτοι αν τα μέρη είχαν συμφωνήσει έγκυρα για το ότι επιθυμούν να προσφύγουν στην διαιτησία σχετικά με την ευθύνη τους. Το τρίτο αφορά την κατανομή της δικαιοδοσίας σχετικά με το ως άνω ζήτημα ανάμεσα στα κρατικά και στα διαιτητικά δικαστήρια. Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά που κλήθηκε να εξετάσει το Ανώτατο Δικαστήριο, αποφάνθηκε ότι εν προκειμένω το ζήτημα έπρεπε να αποταθεί κατευθείαν στα κρατικά δικαστήρια καθώς δεν υπήρχε ρητή συναίνεση των Karlans για προσφυγή στην διαιτητική διαδικασία.<sup>43</sup> Όπως έχουμε αναφέρει ήδη, η συναίνεση είναι η βάση της διαιτητικής διαδικασίας και συνεπώς χωρίς αυτή δεν γίνεται να προσφύγει κανένας συμβαλλόμενος στον εναλλακτικό αυτόν τρόπο επίλυσης των διαφορών.

Για να μην υπάρξουν παρερμηνείες της έννοιας της διαιτητευσιμότητας, θα πρέπει να τονίσουμε ότι όταν εξετάζουμε την διαιτητευσιμότητα της διαφοράς σημαίνει ότι εξετάζουμε πρώτον αν τα μέρη δεσμεύονται από την διαιτητική ρητρα, το εύρος και το αντικείμενο της διαιτητικής συμφωνίας καθώς και τους περιορισμούς που τίθενται από την δημόσια τάξη.

Όπως γίνεται φανερό, το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε το ανώτατο δικαστήριο δεν είναι άλλο από το ότι τα κρατικά δικαστήρια έχουν δικαιοδοσία να κρίνουν το διαιτητέσιμο μίας διαφοράς καθώς και το αν τα μέρη έχουν συμβληθεί στην διαιτητική συμφωνία όταν δεν είναι σαφές αν οι συμβαλλόμενοι έχουν συναινέσει στην προσφυγή στην διαιτησία ως τρόπο επίλυσης των διαφορών. Τα διαιτητικά δικαστήρια θα έχουν δικαιοδοσία μόνον και εάν τα μέρη ρητά συμφώνησαν στην υποβολή και του ζητήματος της διαιτητευσιμότητας της διαφοράς στα διαιτητικά όργανα κατ' αποκλεισμό των δικαστικών θεσμικών οργάνων. Ως ratio η εν λόγω απόφαση έχει το consent το οποίο είναι ουσιώδες στοιχείο για να ξεκινήσει μία διαιτητική διαδικασία. Αλλιώς τα μέρη που δεν συναίνεσαν σε αυτό δεν γίνεται να υποβληθούν στον εναλλακτικό αυτόν τρόπο απονομής της δικαιοσύνης. Σημειωτέον ότι στην εν λόγω υπόθεση οι δικαστές δεν έλαβαν υπ' όψιν τους την αρχή της competence-competence που κυριαρχούσε εκείνη την εποχή στην ευρωπαϊκή θεωρία.

Το 2002 υπόθεση την *Howsam v. Dean Witter Reynolds*<sup>44</sup>, Inc. το Ανώτατο Δικαστήριο των Η.Π.Α. διαχώρισε τα ζητήματα τα οποία αφορούν το διαιτητέσιμο της διαφοράς και πρέπει να αποταθούν στα κρατικά δικαστήρια και σε αυτά που πρέπει να αποταθούν στα διαιτητικά δικαστήρια. Συγκεκριμένα το δικαστήριο κλήθηκε να αντιμετωπίσει το ζήτημα των χρονικών

---

<sup>43</sup> William W. Park, *The Arbitrability Dicta in First Options v. Kaplan: What Sort of Kompetenz-Kompetenz Has Crossed the Atlantic?*, *Arbitration International*, Volume 12, Issue 2, 1 June 1996, Pages 137-160, <https://doi.org/10.1093/arbitration/12.2.137>, pp. 140-141

<sup>44</sup> *Howsam v. Dean Witter Reynolds, Inc.*, 537 U.S. 79 (2002)

περιορισμών αναφορικά με το διαιτητέσιμο μίας διαφοράς και αποφάνθηκε ότι είναι ένα θέμα επί του οποίου πρέπει να αποφανθούν οι διαιτητές καθώς δεν αμφισβητείται το αν τα μέρη θέλησαν να προσφύγουν στην διαιτησία. Θεωρείται δεδομένο ότι τα συμβαλλόμενα μέρη έδωσαν την ανεπιφύλακτη και ρητή συναίνεση για να προσφύγουν στην διαιτησία αλλά αμφισβητείται μόνον εάν εξακολουθούν να έχουν αυτό το δικαίωμα ένεκα χρονικών περιορισμών.

Όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά της εν λόγω υπόθεσης, η χρηματομεσιτική εταιρία Dean Witter Reynolds, Inc. στα πλαίσια της συνεργασίας της με την εντολέα – πελάτη της Karen Howsam, την συμβούλεψε να αγοράσει και να πουλήσει μετοχές σε τέσσερις εταιρίες περιορισμένης ευθύνης. Όμως η Howsam υποστήριξε ότι η επενδυτική αυτή συμβουλή που έλαβε ήταν ελαττωματική καθώς παραποιούσε και δεν παρουσίαζε τα ελαττώματα αυτών των εταιριών. Στα πλαίσια αυτής της συνεργασίας τα μέρη συνυπέγραψαν ένα έγγραφο προσφυγής στην διαιτησία (Uniform Submission Agreement) και συνεπώς όταν προέκυψε η ως άνω διαφορά η Howsam διάλεξε ως διαιτητικό όργανο την Εθνική Οργάνωση των εμπόρων αξιογράφων (National Association of securities dealers). Ωστόσο ενώ η Howsam προσέφυγε στην διαιτησία, η Dean Witter απευθύνθηκε στα ομοσπονδιακά δικαστήρια καθώς ένας από τους κανόνες διαιτησίας που έθετε ο Κώδικας διαιτησίας της National Association of securities dealers (NASD) υπαγόρευε ότι δεν μπορεί να εγερθεί κανένα αίτημα στα πλαίσια της διαιτησίας μετά την πάροδο της εξαετίας από την ημερομηνία που συνέβη το γεγονός το οποίο γέννησε την εν λόγω διαφορά.<sup>45</sup>

Το ομοσπονδιακό δικαστήριο σε πρώτο βαθμό δεν τάχθηκε με την θέση της Dean Witter καθώς αποφάνθηκε ότι το ζήτημα πρέπει να κριθεί από τα διαιτητικά δικαστήρια ενώ σε δεύτερο βαθμό το Εφετείο δικαίωσε την εφεσίβλητη εταιρία στηρίζοντας την θέση της στο ότι είναι ζήτημα διαιτητευσιμότητας το αν έχει παρέλθει η προθεσμία από την γέννηση της διαφοράς και ως εκ τούτου είναι θέμα του κρατικού δικαστηρίου να το κρίνει. Τέλος το ανώτατο δικαστήριο έκρινε ότι δεν τίθεται ζήτημα σχετικά με το αν οι συμβαλλόμενοι θέλησαν να προσφύγουν στον διαιτητικό μηχανισμό. Αυτό δεν αμφισβητείται από κανέναν από τους διαδίκους. Η Dean Witter ισχυρίστηκε ότι η δυνατότητα προσφυγής στην διαιτησία είχε εν προκειμένω χρονικό περιορισμό ο οποίος είχε ξεπερασθεί από την στιγμή που είχαν περάσει έξι χρόνια από το γεγονός που γέννησε την διαφορά. Η συναίνεση των μερών έγκειται στο ότι θέλουν οποιοδήποτε

---

<sup>45</sup> 13206 Time Limits

#### **Time Limitation on Submission of Claims**

No claim shall be eligible for submission to arbitration under the Code where six years have elapsed from the occurrence or event giving rise to the claim. The panel will resolve any questions regarding the eligibility of a claim under this rule.

θέμα προκύπτει να προσφύγουν στα διαιτητικά δικαστήρια αποκλείοντας την δικαιοδοσία των ομοσπονδιακών.

Η λογική πίσω από την εν λόγω υπόθεση όσο και από την First Options είναι ότι κανείς δεν μπορεί να εξαναγκαστεί σε κάτι το οποίο δεν έχει συμφωνήσει ρητά και ότι σε περίπτωση αμφιβολίας θα πρέπει να έχουν δικαιοδοσία τα κρατικά δικαστήρια. Σύμφωνα με τον δικαστή Thomas ο οποίος συναίνεσε στο συμπέρασμα του δικαστηρίου, όπως και σε όλες τις συμβατικές σχέσεις έτσι και εν προκειμένω θα πρέπει να γίνει σεβαστή η βούληση των μερών και πρέπει να τηρούνται οι όροι οι οποίοι τέθηκαν από τους συμβαλλόμενους. Το δικαστήριο εφαρμόζει τους γενικούς κανόνες που ισχύουν για τις συμβατικές σχέσεις.<sup>46</sup> Τα ουσιαστικά ζητήματα που αφορούν την διαιτησία είναι θέματα που πρέπει να κριθούν από τα κρατικά δικαστήρια ενώ αντιθέτως τα διαδικαστικά ζητήματα, όπως εν προκειμένω είναι τα χρονικά περιθώρια προσφυγής στην διαιτησία, είναι ζητήματα που ανήκουν στην δικαιοδοσία των διαιτητών καθώς στην δεύτερη περίπτωση δεν αμφισβητείται το ότι τα μέρη συμφώνησαν να προσφύγουν στους διαιτητές. Επίσης το δικαστήριο στήριξε την θέση του ότι το εν λόγω ζήτημα ανήκει στην δικαιοδοσία των διαιτητών στο ότι ο χρονικός περιορισμός είναι ένα θέμα που άπτεται των διαδικαστικών προϋποθέσεων πρόσβασης στην διαιτητική δίκη.<sup>47</sup> Συνεπώς στην εν λόγω υπόθεση το ανώτατο δικαστήριο έθεσε τέλος στον διχασμό στον οποίον είχαν περιέλθει τα δικαστήρια στην Prima Paint σχετικά με το αν οι χρονικοί περιορισμοί είναι ουσιαστική προϋπόθεση για να κριθεί μία διαφορά ως διαιτητέυσιμη και συνεπώς υπάγεται στην δικαιοδοσία των κρατικών δικαστηρίων ή αν είναι απλά διαδικαστικό ζήτημα που υπάγεται στην δικαιοδοσία των διαιτητικών δικαστηρίων.

Όπως γίνεται κατανοητό τα αμερικάνικα δικαστήρια δέχονται την αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας ή αλλιώς όπως την αποκαλούν, την severability doctrine στον βαθμό που τα μέρη έχουν συμφωνήσει ότι επιθυμούν να καταφύγουν στον εναλλακτικό δικαιοδοτικό μηχανισμό της διεθνούς διαιτησίας. Η αρχή της αυτονομίας συνεπάγεται την μη προσβολή της διαιτητικής ρήτηρας σε περίπτωση που η κύρια συμφωνία είναι για οποιονδήποτε λόγο ελαττωματική. Σύμφωνα με τα αμερικάνικα ομοσπονδιακά δικαστήρια η ως άνω αρχή δεν βρίσκει εφαρμογή μόνο όταν προσβάλλεται το κύρος της ίδιας της διαιτητικής ρήτηρας, ενώ σε όλες τις άλλες περιπτώσεις οι διαιτητές έχουν το δικαίωμα και συνάμα την υποχρέωση να κρίνουν για τυχόν διαφορές που μπορεί να προκύψουν από την κύρια συμφωνία εφόσον βέβαια υπάρχει έγκυρη διαιτητική συμφωνία ή διαιτητική ρήτρα εντός της ως άνω συμφωνίας. Η ως άνω αρχή επιφέρει ένα θετικό και ένα αρνητικό αποτέλεσμα, όπως έγινε φανερό. Πρώτον, το θετικό αποτέλεσμα συνεπάγεται την καθιέρωση της δικαιοδοσίας του διαιτητικού δικαστηρίου και συνεπώς το αρνητικό αποτέλεσμα δεν είναι άλλο από τον αποκλεισμό των κρατικών

---

<sup>46</sup> *Howsam v. Dean Witter Reynolds, Inc.*, 537 U.S. 79 (2002) at 87

<sup>47</sup> *Megan E. Byrnett, Howsam v Dean Witter Reynolds, Inc.* (2004) 19 Ohio State Journal on Dispute Resolution, vol. 19, no 2,2004, p.742-746

δικαστηρίων από την δικαιοδοσία να κρίνουν επί της ίδιας διαφοράς εάν τα μέρη δεν είχαν συμφωνήσει στην προσφυγή στην διαιτησία.<sup>48</sup> Έτσι γίνεται κατανοητή και η σχέση της αρχής της δικαιοδοσίας επί της δικαιοδοσίας κατά κυριολεξία ή της γνωστής υπό τον όρο competence-competence με την αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής ρήτηρας.

## **1.2.«Η οπτική των κρατών της common law απέναντι στην αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας (Αγγλικά Δικαστήρια)»**

Η αγγλική νομολογία έχει να μας προσφέρει πλήθος υποθέσεων σχετικά με την αυτονομία της διαιτητικής συμφωνίας σε σχέση με την κύρια συμφωνία. Καταρχάς πρέπει να επισημάνουμε το γεγονός ότι η αρχή της αυτονομίας γίνεται δεκτή από το αγγλικό νομοθετικό σύστημα καθώς προβλέπεται ρητά τόσο στους διαιτητικούς κανόνες ενός από τα μεγαλύτερα διαιτητικά κέντρα που εδρεύει στο Λονδίνο, το London Court of International Arbitration και συγκεκριμένα στο άρθρο 23 παρ. 2 των κανόνων διαιτησίας του όπως τροποποιήθηκαν με την αναθεώρηση του 2014<sup>49</sup> καθώς και από το άρθρο 7 της Αγγλικής Διαιτητικής Πράξης (English Arbitration Act)<sup>50</sup>. Όπως και στο αμερικανικό δίκαιο, έτσι και στο αγγλικό η ως άνω αρχή έχει εφαρμοστεί διαφορετικά ανάλογα με τα εκάστοτε παρουσιαζόμενα πραγματικά περιστατικά παρά την γενικότερη αποδοχή της από τα δικαστήρια. Όπως έχουμε αναφέρει βάση για την αρχή της separability doctrine είναι η διάκριση μεταξύ της κύριας συμφωνίας από την διαιτητική ρήτρα και για να μπορέσουμε να πούμε ότι διακρίνονται μεταξύ τους θα πρέπει να αναγνωρίσουμε το

---

<sup>48</sup> Στέλιος Ν. Κουσούλης, Δίκαιο της Διαιτησίας (Εκδόσεις Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2006), σελ.24

<sup>49</sup> 23.2 : For that purpose, an arbitration clause which forms or was intended to form part of another agreement shall be treated as an arbitration agreement independent of that other agreement. A decision by the Arbitral Tribunal that such other agreement is non-existent, invalid or ineffective shall not entail (of itself) the non-existence, invalidity or ineffectiveness of the arbitration clause.

<sup>50</sup> Separability of arbitration agreement. Unless otherwise agreed by the parties, an arbitration agreement which forms or was intended to form part of another agreement (whether or not in writing) shall not be regarded as invalid, non-existent or ineffective because that other agreement is invalid, or did not come into existence or has become ineffective, and it shall for that purpose be treated as a distinct agreement.

γεγονός ότι η διαιτητική ρήτρα είναι και αυτή μία συμφωνία, αυτοτελής και ανεξάρτητη από την κύρια συμφωνία της οποίας αποτελεί μέρος. Αυτό ακριβώς αναγνωρίζεται στην υπόθεση *Heyman v Darwins Ltd.*

Ενώ η ως άνω αρχή είχε αναφερθεί σε προηγούμενες υποθέσεις<sup>51</sup>, έναυσμα για την νομοθετική της κατοχύρωση δόθηκε με την απόφαση *Harbour Assurance Co. Ltd v. Kansa General International Insurance Co. Ltd*<sup>52</sup>, στην οποία ο δικαστής Steyn πραγματεύθηκε το ζήτημα σχετικά με το αν μία εξ αρχής άκυρη συμφωνία (void ab initio) μπορεί να συμπαρασύρει και την διαιτητική ρήτρα που εμπεριέχεται σε αυτή. Οι εταιρίες που προσέφυγαν στο δικαστήριο ήταν μία ασφαλιστική και μία αντασφαλιστική οι οποίες είχαν υπογράψει σύμβαση αντεκχώρησης με έξι φινλανδικές εταιρίες οι οποίες ήταν επίσης ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές εταιρίες και οι οποίες είχαν οργανωθεί ώστε να ασφαλίζουν την αντασφαλιστική βιομηχανία. Ο σκοπός της ως άνω οργάνωσης ήταν να επεκτείνει το χαρτοφυλάκιο της στην Αγγλική ασφαλιστική βιομηχανία παρά το γεγονός ότι δεν νομιμοποιούνταν να προβεί στην εν λόγω ενέργεια λόγω του ότι δεν είχε λάβει καμία άδεια από το Department of Trade and Industry της Αγγλίας ώστε να μπορεί να επεκταθεί επιχειρηματικά και σε αυτή την χώρα. Οι φινλανδικές και οι αγγλικές εταιρίες είχαν συνάψει μία σύμβαση αντεκχώρησης και ένεκα αυτής οι αγγλικές αντασφαλιστικές είχαν αναλάβει την αντασφάλιση των φινλανδικών εταιριών από επικείμενο κίνδυνο που θα μπορούσε να προκύψει κατά την διάρκεια των ετών 1980,1981,1982.

Οι ενάγουσες εταιρίες ισχυρίστηκαν ότι επειδή η δραστηριότητα των εναγομένων ήταν παράνομη, τότε και οι συμβάσεις αντεκχώρησης ήταν παράνομες και ως εκ τούτου ήταν παράνομη και η διαιτητική ρήτρα η οποία ενυπήρχε σε μία από τις συμβάσεις αντεκχώρησης που είχαν υπογράψει τα μέρη με την οποία όριζαν ότι οποιαδήποτε διαφορά προέκυπτε από αυτή την συμφωνία θα έπρεπε να αποταθεί σε δύο διαιτητές τους οποίους θα επέλεγαν τα μέρη και σε περίπτωση μεταξύ τους διαφωνίας οι δύο διαιτητές είχαν το δικαίωμα διορισμού και τρίτου διαιτητή.

Οι εταιρίες που ενήχθησαν από τις αγγλικές ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές πρότειναν την προσφυγή στη διαιτησία, με το επιχείρημα ότι ακόμα και αν η σύμβαση αντεκχώρησης ερχόταν σε αντίθεση με τους νόμους της Αγγλίας, η ρήτρα διαιτησίας που εμπεριεχόταν σε αυτή δεν ήταν άκυρη.

---

<sup>51</sup> *Heyman v Darwins Ltd*: HL 1942

<sup>52</sup> *Harbour Assurance Co. Ltd. V. Kansa General International Insurance Co. Ltd.*, [1992] 1 Lloyd's L.Rep. 81

Το επιχείρημα που προβάλλεται συνήθως για να αποκρούσει ότι η αρχή της αυτόνομίας εφαρμόζεται στις εξ υπαρχής άκυρες συμφωνίες είναι ότι δεν μπορούν να γεννηθούν δικαιώματα από μία συμφωνία που είναι σαν να μην συνομολογήθηκε ποτέ, ήτοι από μία ανύπαρκτη συμφωνία (*ex nihilo nit fit does not arise*). Σύμφωνα με αυτή τη θέση λείπει η συναίνεση των μερών σχετικά με τα όσα συμφωνήθηκαν και συνεπώς τα μέρη δεν θα ήθελαν να προσφύγουν στην διαιτησία αν γνώριζαν εξ αρχής την παρανομία.

Τα αγγλικά δικαστήρια και συγκεκριμένα το δευτεροβάθμιο δικαστήριο της Αγγλίας (Court of Appeal) εν προκειμένω έκρινε ότι από την στιγμή που έχει γίνει δεκτό ότι η διαιτητική ρήτρα που εμπεριέχεται στην κύρια συμφωνία είναι μία ξεχωριστή-αυτοτελής συμφωνία σε σχέση με την τελευταία<sup>53</sup>, δεν υπάρχει κανένας λόγος να μην μπορούμε να δεχτούμε ότι η separability doctrine δεν ισχύει και στην περίπτωση των εξ υπαρχής άκυρων συμφωνιών.

Συνεπώς το αγγλικό δικαστήριο δέχτηκε το αίτημα των εναγομένων για παύση της διαδικασίας ενώπιον του και διέταξε την παραπομπή της υπόθεσης στην διαιτησία ώστε να κρίνει το διαιτητικό δικαστήριο και για το κύρος της κύριας συμφωνίας.

Κατόπιν της εν λόγω απόφασης κατοχυρώθηκε και νομοθετικά η αρχή της αυτονομίας στο αγγλικό δίκαιο και συγκεκριμένα στην English Arbitration Act στο άρθρο 7 που αναφέραμε ως άνω.

Υπόθεση-ορόσημο στην αγγλική νομολογία για το θέμα της αρχής της αυτονομίας της διαιτητικής ρήτρας, είναι η υπόθεση *Fiona Trust v. Privalov*<sup>54</sup> η οποία αφορά ζήτημα δωροδοκίας και καταπιάνεται κατά βάση με δύο θέματα. Πρώτον μέσω της εν λόγω υπόθεσης το House of Lords, ήτοι το ανώτατο δικαστήριο της Αγγλίας, προσπαθεί να προσδιορίσει τα θέματα που καλύπτονται από τον όρο “under” που ενυπήρχε στην διαιτητική ρήτρα που είχαν συνομολογήσει τα συμβαλλόμενα μέρη καθώς και το αν η δωροδοκία ένεκα της οποίας είχε καταρτισθεί η κύρια συμφωνία προσέβαλε και το κύρος της διαιτητικής συμφωνίας.

Η εν λόγω διαφορά ήταν απόρροια των συμβάσεων ναύλωσης που είχε συνάψει η Soncomflot Group, μεγάλη πλοιοκτήτρια εταιρία της Ρωσίας, με άλλες εταιρίες οι οποίες ανήκαν στον Nikitin, Ρώσο επιχειρηματία της εποχής εκείνης, και οι οποίες ναύλωναν πλοία από την

---

<sup>53</sup> *Heymans v. Darwins Ltd* HL 1942

<sup>54</sup> *Fiona Trust & Holding Corp v. Privalov*, [2007] UKHL 40

πλοιοκτήτρια για υπερατλαντικά ταξίδια και μεταφορές. Κατά την διάρκεια εξέλιξης της συμβατικής σχέσης μεταξύ της Sovcomflot Group και των θυγατρικών της με τους ναυλωτές, η πρώτη ισχυρίστηκε ότι οι ναυλώτριες εταιρίες είχαν αναπτύξει κακόπιστη συμπεριφορά απέναντι στον εκπρόσωπο της πλοιοκτήτριας-εκναυλώτριας εταιρίας, Privalon καθώς του είχαν θέσει όρους οι οποίοι ευνοούσαν περισσότερο τους ίδιους τους ναυλωτές και έφεραν σε μειονεκτική και δυσχερή θέση τους εκναυλωτές με αποτέλεσμα η εταιρία τους να περιέρχεται σε μία κατάσταση εμπορικά μη βιώσιμη.

Σημειωτέον ότι στην αρχική τους συμφωνία τα μέρη είχαν επιλέξει ως εφαρμοστέο δίκαιο, το δίκαιο της Αγγλίας και συνεπώς οποιαδήποτε διαφορά προέκυπτε θα έπρεπε να επιλυθεί από τα αγγλικά δικαστήρια που είχαν δικαιοδοσία. Ωστόσο είχαν συμφωνήσει ότι παρά την δικαιοδοσία που είχαν τα κρατικά δικαστήρια της Αγγλίας, τα μέρη θα μπορούσαν να προσφύγουν στην διαιτησία εφόσον υπέβαλαν έγγραφο αίτημα με το οποίο θα επέλεγαν το όργανο που θα εκτελούσε χρέη διαιτητή για να επιλύσει τις τυχόν ανακύπτουσες μεταξύ τους διαφορές.<sup>55</sup>

Η Sovcomflot Group, η οποία ανήκε στο ρωσικό κράτος και είχε πολλές θυγατρικές εταιρίες εκ των οποίων η μία ήταν η Fiona Trust, ενήγαγε τις ναυλώτριες εταιρίες στα αγγλικά δικαστήρια ισχυριζόμενη ότι οι τελευταίες είχαν δωροδοκήσει τους υπαλλήλους της Fiona Trust με απώτερο σκοπό την υπογραφή συμβάσεων οι οποίες ήταν επικερδείς για τους ναυλωτές και εμπορικά ασύμφορες για την εκναυλώτρια Fiona Trust. Οι ενάγουσες εταιρίες επιθυμούσαν την ακύρωση των εν λόγω συμβάσεων, που όπως ισχυρίστηκαν ήταν αποτέλεσμα δωροδοκίας, καθώς όπως υποστήριξαν ζημιώθηκαν για το ποσό άνω των 500 εκατομμυρίων δολλαρίων. Οι εναγόμενες εταιρίες, απάντησαν σε αυτή την ενέργεια, μέσω της προσφυγής τους στην διαιτησία και συγκεκριμένα προσέφυγαν στην ναυτική Επιτροπή διαιτησίας που εδρεύει στο Λονδίνο (London Maritime Arbitrators Association). Οι ενάγοντες υποστήριξαν ότι εφόσον προσβάλλουν το κύρος των ναυλοσυμφώνων, η τυχόν ακυρότητα τους θα συμπαρασύρει σε ακυρότητα και την διαιτητική ρήτρα που είχαν συνομολογήσει και συνεπώς ζήτησαν την παύση των διαιτητικών διαδικασιών ώστε τα αγγλικά δικαστήρια να κρίνουν επί του κύρους των ναυλοσυμφώνων.

---

<sup>55</sup> “Notwithstanding the foregoing, but without prejudice to any party’s right to arrest or maintain the arrest of any maritime property, either party may, by giving written notice of election to the other party, elect to have any such dispute referred . . . to arbitration in London, one arbitrator to be nominated by Owners and the other by Charterers, and in case the arbitrators shall not agree to the decision of an umpire, whose decision shall be final and binding upon both parties. Arbitration shall take place in London in accordance with the London Maritime association of arbitrators in accordance with the provisions of the Arbitration Act 1950, or any statutory modification or re-enactment thereof for the time being in force.”

Αρχικά το δικαστήριο σε πρώτο βαθμό δέχτηκε το αίτημα της Soncomflot Group, και ζήτησε την παύση των διαιτητικών διαδικασιών ώστε να κρίνει επί του αιτήματος της ενάγουσας. Σε δεύτερο βαθμό, όμως, το Εφετείο (Court of Appeals) ανέτρεψε την απόφαση του δευτεροβάθμιου και αποφάνθηκε στηριζόμενο στο άρθρο 2 παρ. 3 της Σύμβασης της Νέας Υόρκης<sup>56</sup> ότι εφόσον η διατύπωση της διαιτητικής ρήτρας είναι ευρεία είναι δυνατόν να εμπεριέχει και τις αδικοπρακτικές αξιώσεις που απορρέουν από την κύρια συμφωνία. Αυτό σημαίνει ότι μόνον όταν τα μέρη έχουν εξαιρέσει συγκεκριμένα ζητήματα από την δικαιοδοσία των διαιτητών, μόνον τότε θα πρέπει να σταματήσουν οι διαιτητικές διαδικασίες και να γίνει προσφυγή στα κρατικά δικαστήρια για τα συγκεκριμένα ζητήματα τα οποία ρητά εξαιρέθηκαν από τα μέρη.

Συγκεκριμένα ο Lord Hoffman που διετέλεσε καθήκοντα δικαστή στην εν λόγω υπόθεση, έφερε ως παράδειγμα την από 27 Φεβρουαρίου 1970 απόφαση του γερμανικού ομοσπονδιακού δικαστηρίου στην οποία αναφερόταν ότι είναι λογικό τα μέρη να επιθυμούν να απευθυνθούν στο ίδιο δικαιοδοτικό όργανο τόσο για τις συμβατικές όσο και για τις αδικοπρακτικές τους αξιώσεις ανεξάρτητα από το εάν είναι έγκυρη η κύρια συμφωνία.

Οι ενάγοντες ισχυρίστηκαν ότι αν δεν δωροδοκούνταν δεν θα υπέγραφαν ποτέ τις συμβάσεις ναύλωσης που υπέγραψαν και ως εκ τούτου δεν θα υπέγραφαν και την διαιτητική ρήτρα η οποία είναι μέρος των ναυλοσυμφώνων. Συνεπώς το ελάττωμα της κύριας σύμβασης είναι άρρηκτα συνδεδεμένο με το κύρος της διαιτητικής συμφωνίας. Ως επιχείρημα λοιπόν προέβαλαν ότι η συμφωνία είναι σαν να μην υπήρξε ποτέ.

Όπως αναφέραμε, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δικαίωσε τους ενάγοντες διατάσσοντας την διακοπή του διαιτητικού δικαστηρίου καθώς όπως επισήμανε δεν είναι αρμοδιότητα του διαιτητικού να κρίνει επί της εν λόγω διαφοράς καθώς θεώρησε ότι ο ισχυρισμός της δωροδοκίας βάλλει κατά της ίδιας της ύπαρξης της συμφωνίας και συνεπώς τα μέρη δεν προέβησαν κατά την πραγματική τους βούληση στην συμφωνία.

Το Εφετείο απέρριψε, όπως είπαμε, την ως άνω απόφαση του πρωτοβάθμιου καθώς σύμφωνα με τον Lord Hoffman έπρεπε να εφαρμοστεί το άρθρο 7 της English Arbitration Act στην οποία καθιερώνεται η separability doctrine και επικαλούμενος την υπόθεση Prima Paint επισήμανε για

---

<sup>56</sup> New York Convention 1958, Art II. 3: "The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed."

μία ακόμη φορά ότι μόνον εάν προσβάλλεται η διαιτητική ρήτρα ευθέως θα παύσουν να έχουν δικαιοδοσία τα διαιτητικά δικαστήρια και θα πρέπει τα μέρη να αποταθούν στα κρατικά δικαστήρια. Ουσιαστικά το άρθρο 7 της English Arbitration Act επιτελεί ακριβώς την ίδια λειτουργία με το άρθρο 4 της American Arbitration Act.<sup>57</sup>

Παρατηρούμε ότι στην εν λόγω υπόθεση πέραν της καθιέρωσης της αρχής της αυτονομίας της διαιτητικής ρήτρας ακόμα και στην περίπτωση που η κύρια συμφωνία προσβάλλεται για το γεγονός ότι είναι αποτέλεσμα δωροδοκίας, το δικαστήριο ασχολείται και με το ζήτημα του εύρους της διαιτητικής συμφωνίας. Συγκεκριμένα, όπως αναφέραμε και ως άνω, η ευρεία διαιτητική ρήτρα όπως εν προκειμένω σημαίνει ότι εμπεριέχει στο εύρος τόσο συμβατικές όσο και αδικοπρακτικές αξιώσεις οι οποίες συρρέουν με τις πρώτες. Σημειωτέον ότι αυτή η αρχή κυριαρχεί και στην ελληνική νομολογία.<sup>58</sup> Μάλιστα το House of Lords προχωρώντας περαιτέρω την συλλογιστική του επισήμανε ότι πολλές φορές τα δικαστήρια θα κληθούν να αντιμετωπίσουν περιπτώσεις στις οποίες ο ίδιος λόγος που βάζει κατά της ίδιας της κύριας συμφωνίας θα βάζει και κατά της ίδιας της διαιτητικής ρήτρας. Ως παράδειγμα, το ανώτατο δικαστήριο της Αγγλίας, έφερε την περίπτωση όπου κύρια συμφωνία και συμφωνία διαιτησίας εμπεριέχονται στο ίδιο έγγραφο και ένα από τα μέρη ισχυρίζεται ότι δεν συμφώνησε σε τίποτα από αυτά που αναγράφονται στο εν λόγω έγγραφο καθώς η υπογραφή του πλαστογραφήθηκε. Σε αυτή την περίπτωση, λοιπόν, δεν αίρεται η αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής ρήτρας αλλά το ελάττωμα της πλαστογραφίας προσβάλλει ταυτόχρονα και τις δύο συμφωνίες. Παρομοίως εάν κάποιος από τους συμβαλλομένους ισχυρισθεί ότι δεν έχει συναινέσει σε τίποτα από αυτά που προβλέπονται στο έγγραφο που εμπεριέχει τις δύο αυτές ξεχωριστές συμφωνίες επειδή κάποιος άλλος παρουσιάστηκε ως εκπρόσωπος του χωρίς να τον έχει χρήσει εκπρόσωπο, είναι μία ελαττωματική περίπτωση η οποία αφορά τόσο την κύρια συμφωνία όσο και την διαιτητική ρήτρα που εμπεριέχεται στην πρώτη. Με άλλα λόγια τα ελαττώματα της πλαστογράφησης όσο και αυτό της παράνομης αντιπροσώπευσης συνεπάγονται ότι το πρόσωπο που προσβλήθηκε από αυτά δεν έχει συναινέσει πραγματικά στην υπογραφή τόσο της κύριας συμφωνίας όσο και της διαιτητικής ρήτρας.

---

<sup>57</sup>Chicago 7th ed. John Townsend, "Foreign Law and Uniformity in English Arbitration: Fiona Trust v. Privalov," *Uniform Law Review* 14, no. 3 (2009): 555-577, pp 557-566

<sup>58</sup> Στέλιος Ν. Κουσούλης, *Δίκαιο της Διαιτησίας* (Εκδόσεις Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2006),σελ. 23

Σε αυτό το σημείο αξίζει να αναφέρουμε ότι κατόπιν την υιοθέτησης της English Arbitration Act του 1996 είναι αλήθεια ότι η Αγγλία υιοθέτησε μία τακτική πιο φιλοδαιτητική από ότι ακολουθήσε πριν λόγω και της ρητής κατοχύρωσης της αρχής της αυτονομίας της διαιτητικής ρήτηρας στο άρθρο 7. Υπό το φως της εφαρμογής της English Arbitration Act του 1950 η Αγγλία έθετε ορισμένους περιορισμούς στην εφαρμογή της ως άνω θεμελιώδους για την διεθνή διαιτησία αρχής καθώς θεωρούσε ότι σε ορισμένες περιπτώσεις η ακυρότητα της κύριας σύμβασης σήμαινε αυτόματα και ακυρότητα της διαιτητικής ρήτηρας. Για παράδειγμα στην υπόθεση O' Callaghan v. Coral Racing Ltd<sup>59</sup> το Εφετείο είχε κρίνει ότι η ακυρότητα της κύριας συμφωνίας, λόγω του ότι είχε να κάνει με παίγνιο, συμπαρέσυρε σε ακυρότητα την διαιτητική ρήτρα. Αυτό συμβαίνει διότι η ενοχή από παίγνιο δεν μπορεί να δημιουργήσει νόμιμες αξιώσεις μεταξύ των μερών και συνεπώς σε κάθε περίπτωση η διαφορά που θα προκύψει από την σύμβαση αυτή «μολύνεται» από την παρανομία της κύριας συμφωνίας. Η διαφορά από παίγνιο είναι μία διαφορά μη διαιτητεύσιμη και προσβάλλει την ουσία της δημόσιας τάξης του αγγλικού δικαίου. Ωστόσο υπό το ισχύον καθεστώς είναι αμφίβολο αν το δικαστήριο κατέληγε στην ίδια κρίση<sup>60</sup> καθώς η αναθεωρημένη English Arbitration Act του 1996 περιέχει ρητά την αρχή της αυτονομίας και συνεπώς ακόμα και αν είναι εξ αρχής άκυρη όλη η συμφωνία πλέον το κρατικό δικαστήριο τις περισσότερες φορές θα προσπαθήσει να διασώσει το κύρος της διαιτητικής συμφωνίας.

Σημειωτέον ότι στην απόφαση *Soleimany v Soleimany*<sup>61</sup> το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι όταν η κύρια συμφωνία που έχουν υπογράψει δύο μέρη είναι παράνομη για λόγους που αντίκεινται στην δημόσια τάξη, δεν σημαίνει ότι κατ' εφαρμογή της αρχής της αυτονομίας η διαιτητική ρήτρα που εμπεριέχεται στην σύμβαση θα παραμείνει αλώβητη. Σύμφωνα με τον δικαστή Waller LJ πρέπει να κρίνεται ανά περίπτωση αν η παρανομία της κύριας συμφωνίας επηρεάζει την διαιτητική συμφωνία καθώς σε ορισμένες περιπτώσεις η εν λόγω παρανομία μπορεί να πηγαίνει έως την ρίζα και την βάση στην οποία συνομολογήθηκε η συμφωνία και ως εκ τούτου

---

<sup>59</sup>O' Callaghan v. Coral Racing Ltd: CA 19 Nov. 1998

<sup>60</sup>The Arbitration Act 1939, A Commentary- Bruce Harris, Rowan Planterose, Jonathan Tecks, (John Wiley & Sons, 7<sup>th</sup> Edition) pp. 106

<sup>61</sup> *Soleimany v Soleimany* [1999] Q.B. 785 (19 February 1998)

η ίδια η συμφωνία μπορεί να καταστεί μη διαιτητέυσιμη λόγω της παρανομίας και της αντίθεσης στην δημόσια τάξη και στα χρηστά ήθη.

Εν προκειμένω η εν λόγω υπόθεση είχε να κάνει με την αναγνώριση και εκτέλεση μίας διαιτητικής απόφασης στην Αγγλία, που είχε εκδοθεί ενώπιον ad hoc διαιτητικού δικαστηρίου το οποίο είχαν επιλέξει τα μέρη. Η διαφορά που οδήγησε τα μέρη στην προσφυγή στην διαιτησία απέρρευε από μία εμπορική συνεργασία την οποία είχαν αναπτύξει ο Sion και γιος του Abner Soleimany η οποία είχε ως αντικείμενο την εξαγωγή χαλιών από το Ιράν. Στα πλαίσια της εμπορικής τους δραστηριότητας, ο Abner Soleimany προέβη στην εξαγωγή χαλιών κατά παραβίαση των φορολογικών νόμων του Ιράν και συγκεκριμένα σύμφωνα με τον διαιτητή που διορίστηκε από τα μέρη, ο Abner αγόραζε χαλιά και τα εξήγαγε παράνομα εκτός του Ιράν. Η διαφορά που προέκυψε μεταξύ των δύο συνεργατών αφορούσε την κατανομή των κερδών της επιχείρησής τους. Ωστόσο επειδή οι δύο αντιμαχόμενοι είχαν ορίσει ως εφαρμοστέο δίκαιο, το δίκαιο του Ιράν, σύμφωνα με το ισχύον δίκαιο η παρανομία που ενυπήρχε στην κύρια σύμβαση λόγω παραβίασης τόσο των φορολογικών νόμων όσο και των ελέγχων που επιβάλλονται στις εξαγωγές, δεν επηρέασε την συμφωνία διαιτησίας που συνυπέγραψαν και έτσι ο διαιτητής που όρισαν, Beth Din προέβη σε συζήτηση της υπόθεσης και σε εξαγωγή κρίσης.

Όταν τα μέρη προσέφυγαν στα αγγλικά δικαστήρια για την εκτέλεση της ως άνω διαιτητικής απόφασης, ισχυρίστηκαν ότι ακόμα και αν η συμφωνία αντέκειτο στην δημόσια τάξη της Αγγλίας, τα αγγλικά δικαστήρια δεν δύνανται να αρνηθούν την αναγνώριση και κατ'επέκταση την εκτέλεση της διαιτητικής απόφασης με δικαιολογητική βάση ότι η συμφωνία είναι παράνομη. Τα αγγλικά δικαστήρια δεν πρέπει να προσβάλλουν την συμφωνία παρά την ακυρότητα της σύμφωνα με το εγχώριο δίκαιο, εάν η προσφυγή στην διαιτησία έγινε έγκυρα. Το Εφετείο αποφάνθηκε ότι είναι αδιανόητο να γίνει δεκτή μία απόφαση η οποία βασίζεται σε μία συμφωνία μεταξύ δύο προσώπων που προέβησαν σε μία παράνομη συνεργασία και έτσι προσέβαλαν κατάφωρα την δημόσια τάξη της Αγγλίας.<sup>62</sup> Με άλλα λόγια δεν μπορεί κανείς να νομιμοποιήσει μία παράνομη συμπεριφορά που προσβάλλει την καρδιά της δημόσιας τάξης με το νομικό κάλυμμα μίας διαιτητικής απόφασης.

---

<sup>62</sup> Soleimany v. Soleimany [1999] QB 785, at 800: “The Court is in our view concerned to preserve the integrity of its process, and to see that it is not abused. The parties cannot override that concern by private agreement. They cannot by procuring an arbitration conceal that they, or rather one of them, is seeking to enforce an illegal contract. Public policy will not allow it.”

Από τις ως άνω αποφάσεις του αγγλικού δικαστηρίου καθώς και από τις αποφάσεις του αμερικανικού δικαστηρίου<sup>63</sup> που αναφέραμε σε προηγούμενο κεφάλαιο της παρούσας διπλωματικής εργασίας, προκύπτει ότι οι εν λόγω χώρες που ανήκουν στην κατηγορία του κοινοδικαίου θεωρούν ότι συμβάσεις οι οποίες σχετίζονται με τυχερά παίγνια ή γενικότερα με παρόμοιες συναλλαγές, εντάσσονται στον σκληρό πυρήνα της δημόσιας τάξης. Συνεπώς τέτοιες άκυρες συμφωνίες δεν μπορούν να γίνουν δεκτές από την έννομη τάξη τους και κατ'έκταση ούτε οι διαιτητικές ρήτρες είναι δυνατόν να θεωρηθούν έγκυρες καθώς και αυτές επηρεάζονται από την ως άνω ακυρότητα.

Είναι αλήθεια ότι η διεθνής δημόσια τάξη που αποτελείται από τις θεμελιώδεις αρχές και αξίες μίας έννομης τάξης που επιβάλλονται και εφαρμόζονται υποχρεωτικά ακόμα και αν καλείται σε εφαρμογή αλλοδαπό δίκαιο<sup>64</sup>, όσο σημαντική και αν είναι για την διατήρηση ακεραιάς της έννομης τάξης του, κάποια ζητήματα όπως είναι η απάτη είναι καθημερινά στην νομική πραγματικότητα. Η separability doctrine ουσιαστικά στοχεύει να προστατέψει το κύρος και την ισχύ της διαιτητικής ρήτρας από αυτού του είδους τα ελαττώματα. Ειδάλλως αν δεν καλούνταν σε εφαρμογή ούτε τότε, η πρακτική σημασία της ως άνω αρχής θα ήταν μηδαμινή.<sup>65</sup>

Από τη νομολογία που έχει να μας προσφέρει η αγγλική διαιτητική πρακτική, είναι γεγονός ότι αν και καθυστέρησε να ενσωματώσει την αρχή της αυτονομίας, τα τελευταία χρόνια παρουσιάζει μία άνθηση όσον αφορά την εξέλιξη της εν λόγω αρχής. Συγκεκριμένα η ως άνω αρχή έχει κατοχυρωθεί και νομολογιακά και νομοθετικά αλλά παρ'όλα αυτά η εφαρμογή της υπόκειται σε ορισμένους περιορισμούς όπως συμβαίνει στην αμερικανική πρακτική αλλά και στις περισσότερες δικαιοδοσίες που την έχουν ενσωματώσει. Το γεγονός ότι ένα από τα μεγαλύτερα διαιτητικά κέντρα του κόσμου, το London Court of International Arbitration, που εδράζεται στο Λονδίνο σημαίνει ότι η Αγγλία διάκειται πραγματικά ευνοϊκά υπέρ της διαιτησίας και συνεπώς η αυτονομία της σε σχέση με τα κρατικά δικαστήρια, η οποία ευνοεί την άνθηση του εν λόγω εναλλακτικού τρόπου επίλυσης των διαφορών, είναι συνυφασμένη με την αγγλική διαιτητική πρακτική.

---

<sup>63</sup> Matter of Metro Plan, Inc., v Miscione (Appellate Division of the Supreme Court of New York, First Department (27 Oct, 1939)

<sup>64</sup> Α.Γραμματικάκη-Αλεξίου, Ζ.Παπασιώπη-Πασιά, Ε.Βασιλακάκης, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο* (Ε' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκουλα 2012) σελ. 97

<sup>65</sup> Bluebook 20th ed. Arthur Nussbaum, *The Separability Doctrine in American and Foreign Arbitration*, 17 N.Y.U. L. Q. Rev. 609 (1940) pp. 613-614

Έχοντας εκθέσει ένα σημαντικό αριθμό αποφάσεων με τις οποίες ασχολήθηκαν τα κρατικά δικαστήρια της Αγγλίας καθώς και τα ομοσπονδιακά δικαστήρια των Η.Π.Α. , μπορούμε να καταλήξουμε στο συμπέρασμα ότι η αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής ρήτρας έχει κατοχυρωθεί και αναγνωρισθεί σε μεγάλο βαθμό από το Ηνωμένο Βασίλειο και από τις Η.Π.Α. στο μέτρο που δεν προσβάλλεται η συναίνεση των μερών για προσφυγή στον τρόπο αυτό επίλυσης των διαφορών. Με άλλα λόγια εφόσον δεν προσβάλλεται η ίδια η ρήτρα, τα διαιτητικά δικαστήρια εξακολουθούν να έχουν δικαιοδοσία να κρίνουν επί των διαφορών που απορρέουν από την κύρια συμφωνία την οποία έχουν υπογράψει τα μέρη. Αλλιώς δεν θα γινόταν σεβαστή η επιθυμία που εξέφρασαν τα μέρη για να επιλυθούν οι διαφορές τους από τον διαιτητικό μηχανισμό και όπως έχουμε επισημάνει ο εναλλακτικός αυτός τρόπος επίλυσης των διαφορών βασίζεται στο consensus των μερών και στην αμοιβαία επιθυμία να αποκλείσουν την δικαιοδοσία των κρατικών δικαστηρίων ούτως ώστε να καταφύγουν στην πιο ταχεία μέθοδο επίλυσης των διαφορών του διεθνούς διαιτητικού μηχανισμού.

## **2.«Η οπτική των ηπειρωτικού δικαίου χωρών απέναντι στην αρχή της αυτονομίας»**

### **2.1.Θεωρίες προσέγγισης της έννοιας της αρχής της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας**

Σε αυτό το σημείο αξίζει να αναφερθούν οι τέσσερις βασικές θεωρίες που κυριαρχούν αναφορικά με την συμφωνία διαιτησίας. Η πρώτη η οποία ακολουθείται από την Γαλλία κυρίως είναι η θεωρία της αυτονομίας η οποία αναπτύχθηκε από την Rubellin-Devichi σύμφωνα με την οποία η διαιτησία τοποθετείται σε ένα υπερεθνικό επίπεδο. Συγκεκριμένα η Γαλλίδα Καθηγήτρια, απέρριψε όλες τις παραδοσιακές θεωρίες που προσπαθούν να ερμηνεύσουν την διαιτητική συμφωνία, ήτοι την δικαιοδοτική (jurisdictional theory), την συμβατική (contractual theory) και την υβριδική (hybrid theory) καθώς θεωρεί ότι δεν ανταποκρίνονται πλέον στα νέα δεδομένα της σύγχρονης επιχειρηματικής κοινωνίας. Σύμφωνα με την εν λόγω θεωρία, τα μέρη απολαμβάνουν απόλυτη ελευθερία στην επιλογή των κανόνων που θα διέπουν την διαδικασία που θα ακολουθηθεί ενώπιον του διαιτητικού δικαστηρίου, μπορούν να επιλέξουν το δίκαιο που θα διέπει την διαδικασία και την ουσία καθώς και το μέρος και τον χρόνο στα οποία θα

διεξαχθεί η ως άνω διαδικασία. Η Rubellin-Devichi προτείνει ότι όσον αφορά την εγκυρότητα των διαιτητικών συμφωνιών, δεν θα πρέπει σε καμία περίπτωση να υπόκειται σε περιορισμούς που τίθενται από τα εθνικά δίκαια είτε του τόπου όπου διεξήχθη η διαιτητική διαδικασία (lex arbitri) είτε του τόπου όπου καλείται προς αναγνώριση και εκτέλεση η διαιτητική απόφαση. Οι υποστηρικτές αυτής της θεωρίας ουσιαστικά προσπαθούν με κάθε τρόπο να πετύχουν τους στόχους που επιδιώκει η επιχειρηματική κοινότητα κατά την προσπάθεια της να επιλύσει τις διαφορές που τυχόν ανακύπτουν. Συγκεκριμένα αυτό που επιθυμούν οι περισσότερες επιχειρήσεις, όταν προσφεύγουν στον διαιτητικό μηχανισμό, είναι αποτελεσματικότητα και ταχύτητα στην επίλυση της διαφοράς τους ώστε κατόπιν να μπορούν να συνεχίσουν όπως πριν την εύρυθμη λειτουργία της επιχείρησής τους. Για αυτό τον σκοπό, λοιπόν, αυτοί που ακολουθούν αυτή την θεωρία, προτείνουν την εφαρμογή ενός υπερεθνικού δικαίου στην διαιτησία το οποίο δεν ενέχει τους περιορισμούς που τυχόν υπάρχουν στα εθνικά δίκαια.<sup>66</sup> Βάσει αυτής της υπερεθνικής διαιτησίας, τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να επιλέξουν είτε ένα εθνικό δίκαιο, είτε το διεθνές δίκαιο, γενικές αρχές του δικαίου, lex mercatoria, ήτοι το δίκαιο των εμπόρων. Ως προς την έννοια της lex mercatoria, αν και δεν έχει αναπτυχθεί ιδιαίτερα στα πλαίσια της ελληνικής κοινωνίας, σύμφωνα με τον Goldman «είναι το σύνολο των γενικών αρχών και εθμικών κανόνων που δημιουργήθηκαν στο πλαίσιο του διεθνούς εμπορίου χωρίς αναφορά σε κάποιο συγκεκριμένο κρατικό σύστημα δικαίου και αποτελούν μία αυτόνομη έννομη τάξη ικανή να διέπει κατά ουσιαστικό τρόπο τις διεθνείς συναλλαγές».<sup>67</sup> Μέσω της εφαρμογής της lex mercatoria ουσιαστικά η εν λόγω μερίδα της θεωρίας υποστηρίζει ότι πρέπει να επιτευχθεί η αποδέσμευση της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας από οποιοδήποτε εθνικό δίκαιο ούτως ώστε τα μέρη να μην υπόκειται στους περιορισμούς του. Οι οπαδοί αυτής της θεωρίας υποστηρίζουν ότι οι συμβαλλόμενοι έχουν την δυνατότητα να δημιουργούν δικούς τους κανόνες ώστε να ταιριάζουν περισσότερο στις ανάγκες τους και στις απαιτήσεις της διεθνούς συναλλαγής στην οποία προέβησαν. Για να μπορέσει να γίνει πραγματικότητα αυτή η θεωρία θα πρέπει όμως να υιοθετηθεί μία διεθνής συνθήκη η οποία θα παρέχει στα συμβαλλόμενα μέρη τα απαραίτητα εργαλεία και μέσα ούτως ώστε να μην χρειάζεται καθόλου να προσφύγουν στα κρατικά δικαστήρια. Επομένως μέσω αυτού του συστήματος θα μπορέσει να πετύχει η διεθνής

---

<sup>66</sup> Public policy

<sup>67</sup> Χαράλαμπος Π. Παμπούκης, Η lex mercatoria ως εφαρμοστέο δίκαιο στις διεθνείς συμβατικές ενοχές, Συμβολή στη γενική θεωρία του δικαίου των διεθνών συναλλαγών (Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Τόμος 4)σελ.4

εμπορική διαιτησία τους σκοπούς της και θα γίνει πραγματικά διεθνής χωρίς να χρειάζεται ο έλεγχος από τα κρατικά δικαστήρια.

Η πιο διαδεδομένη, ωστόσο, θεωρία είναι η συμβατική σύμφωνα με την οποία οι υποστηρικτές της δεν θεωρούν ότι πρέπει να υπάρχει στενή σύνδεση μεταξύ της διαδικασίας η οποία εκτυλίσσεται στα πλαίσια της διαιτησίας και του δικαίου του κράτους το οποίο αποτελεί την έδρα της διαιτησίας. Σύμφωνα με την εν λόγω θεωρία η διαιτησία βασίζεται στην συμφωνία που έχουν συνάψει τα μέρη και συνεπώς δεν στηρίζεται σε κανένα εθνικό δίκαιο. Το εθνικό δίκαιο του τόπου που διεξάγεται η διαιτητική διαδικασία δεν έχει λόγο εφαρμογής παρά μόνον στον βαθμό που αυτή έρχεται σε αντίθεση με την δημόσια τάξη της ή στον βαθμό που η διαφορά δεν είναι διαιτητέσιμη. Επίσης έχει υποστηριχθεί ότι το εθνικό δίκαιο εφαρμόζεται μόνον για να διευκολύνει την διεξαγωγή της διαιτητικής διαδικασίας και για να καλύψει τα κενά τα οποία τυχόν υπάρχουν στην διαιτητική συμφωνία. Όσον αφορά την αναγνώριση και εκτέλεση των αποφάσεων που εκδίδονται, οι διαιτητικές αποφάσεις είναι δεσμευτικές και αντλούν την ουσία τους από την συμφωνία διαιτησίας και συνεπώς κανένα κρατικό δικαστήριο δεν μπορεί να αρνηθεί την αναγνώριση τους. Ακριβώς αντίθετη θεωρία είναι η δικαιοδοτική θεωρία σύμφωνα με την οποία η διαιτησία αν και βασίζεται στην συμφωνία των μερών συνδέεται στενά με την χώρα που διεξάγεται (*lex arbitri*) και το κράτος της έδρας της διαιτησίας βάσει των οικείων του κανόνων έχει τον πρώτο λόγο για να κρίνει την εγκυρότητα της διαιτητικής συμφωνίας. Συνεπώς το εθνικό δίκαιο παίζει κυρίαρχο ρόλο σύμφωνα με την εν λόγω θεωρία και η διαιτητική συμφωνία δεν μπορεί να διασωθεί αν δεν είναι σύμφωνη με τους κανόνες δικαίου της έδρας της διαιτησίας. Επίσης όσον αφορά την αναγνώριση και την εκτέλεση των διαιτητικών αποφάσεων, αυτές εκτελούνται όπως ακριβώς και οι δικαστικές αποφάσεις. Οποιαδήποτε απόκλιση υπάρχει αναφορικά με την διαιτητική συμφωνία ή την διαιτητική διαδικασία σε σχέση με την δημόσια τάξη ή τους κανόνες αναγκαστικού δικαίου της έδρας της διαιτησίας ή του κράτους αναγνώρισης και εκτέλεσης της απόφασης δεν μπορεί να γίνει δεκτή βάσει της ως άνω θεωρίας. Το τελευταίο αντικατοπτρίζεται και στην Σύμβαση της Νέας Υόρκης του 1958 για την αναγνώριση και εκτέλεση των αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, στο άρθρο 5 παρ. 2 βάσει του οποίου ένα κράτος μπορεί να αρνηθεί την αναγνώριση μίας απόφασης εφόσον αυτή έρχεται σε αντίθεση με την διεθνή δημόσια τάξη του ή η διαφορά την οποία επέλυσε δεν είναι διαιτητέσιμη.

Ωστόσο σύμφωνα με την υβριδική θεωρία, η οποία θεωρείται ως η πιο κατάλληλη από μεγάλη μερίδα της θεωρίας όπως από τον Robert Hunter, η διεθνής εμπορική διαιτησία είναι μικτή καθώς ναι μεν αρχικά βασίζεται σε μία συμφωνία και συνεπώς αυτό δικαιολογεί την συμβατική θεωρία αλλά στην πορεία ενώ εξελίσσεται η διαιτητική διαδικασία βάσει της βούλησης και των κανόνων που έθεσαν τα μέρη, αυτή υπόκειται στους αναγκαστικούς κανόνες δικαίου και στην διεθνή δημόσια τάξη της χώρας όπου εκτυλίσσεται. Το αποτέλεσμα της όλης διαιτητικής διαδικασίας είναι η απόφαση η οποία όταν καλείται προς αναγνώριση και εκτέλεση θα ελεγχθεί βάσει της διεθνούς δημόσιας τάξης της χώρας αναγνώρισης. Ο διαιτητής αν και είναι απόρροια της επιλογής των μερών στην οποία προέβησαν μέσω της συμφωνίας διαιτησίας, ο ρόλος του είναι δικαιοδοτικός και συνεπώς το δικαίωμα του να ακούσει και να επιλύσει τις διαφορές που έχει ενώπιον του απορρέει από τα εθνικά δίκαια. Συνεπώς ο μικτός χαρακτήρας της είναι σαφής και εμφανής κατά την διάρκεια εξέλιξης της διαιτητικής διαδικασίας και σύμφωνα με την εν λόγω θεωρία τα εθνικά δίκαια είτε του τόπου διαιτησίας είτε του τόπου αναγνώρισης έχουν λόγο εφαρμογής στον βαθμό που δεν προσβάλλεται η συναίνεση των μερών για την προσφυγή τους στον ως άνω διαιτητικό μηχανισμό για να επιλύσουν τις διαφορές τους.<sup>68</sup>

## **2.2. Η αρχή της αυτονομίας σε σχέση με το κρατικό δίκαιο**

Η αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας έχει κατοχυρωθεί, όπως είδαμε, στο μεγαλύτερο μέρος των χωρών και αυτό φαίνεται και από την ενσωμάτωση του Πρότυπου Νόμου Uncitral στις εσωτερικές έννομες τάξεις, ο οποίος εμπεριέχει τόσο την αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής ρήτηρας (separability doctrine) όσο και την διακριτή και εξίσου σημαντική παρεπόμενη αρχή competence-competence ή Kompetenz-Kompetenz ή με την κυριολεκτική έννοια jurisdiction on jurisdiction.

Η αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής ρήτηρας, όπως αναλύσαμε ως άνω, έχει την έννοια ότι η διαιτητική ρήτρα σε μία συμφωνία είναι ανεξάρτητη από το κύρος της τελευταίας και το τυχόν υπάρχον ελάττωμα της κύριας συμφωνίας δεν επηρεάζει την εγκυρότητα της διαιτητικής συμφωνίας. Ωστόσο η αρχή της αυτονομίας μπορεί να λάβει και άλλη έννοια, ήτοι αυτή της αυτονομίας της συμφωνίας σε σχέση με τα διάφορα εθνικά δίκαια που καλούνται σε εφαρμογή.

---

<sup>68</sup> Hong-lin Yu, A theoretical overview of the foundations of international commercial arbitration, pp. 258-271

Είναι γεγονός ότι σε πολλά κράτη δεν εφαρμόζεται ο εν λόγω κανόνας και συνεπώς τα εθνικά τους δίκαια θέτουν εμπόδια στην εφαρμογή του και ως εκ τούτου το κύρος της διαιτητικής ρήτηρας τίθεται σε κίνδυνο εάν δεν πληροί τους όρους που θέτει το κρατικό δίκαιο. Ωστόσο την προαναφερόμενη έννοια της αρχής της αυτονομίας της διαιτητικής ρήτηρας σε σχέση με το κρατικό δίκαιο συνήθως την προσλαμβάνει στην γαλλική έννομη τάξη. Αυτό δεν σημαίνει ότι τα γαλλικά δικαστήρια εννοούν ότι η διαιτητική συμφωνία δεν διέπεται από κανένα δίκαιο (*contrat sans loi*) αλλά ότι τα μέρη μπορούν ανεξαρτήτως από το δίκαιο που έχουν επιλέξει να εφαρμοσθεί, να ορίζουν οποιοσδήποτε κανόνες επιθυμούν να διέπουν την συμφωνία.<sup>69</sup> Όπως αναφέρει και ο διακεκριμένος ακαδημαϊκός και εξειδικευμένος στην διεθνή εμπορική διαιτησία Pierre Mayer, στα πλαίσια των μαθημάτων της Ακαδημίας Διεθνούς Δικαίου της Χάγης, ο διαιτητής δεν υποχρεούται να εφαρμόσει έναν συγκεκριμένο κανόνα σύγκρουσης ενός συγκεκριμένου κράτος ενώ δεν είναι υποχρεωμένος να εφαρμόσει έναν ήδη υπάρχοντα κανόνα σύγκρουσης. Σε αυτό ακριβώς έγκειται η ανεξαρτησία και αυτονομία του δικαίου της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας σε σχέση με το κρατικό δίκαιο.<sup>70</sup> Σε αντίθεση με τον κρατικό δικαστή του οποίου η προσέγγιση του στην εκδίκαση μίας διαφοράς είναι πιο φορμαλιστική, η προσέγγιση του διαιτητή είναι και πρέπει να είναι όσο το δυνατόν περισσότερο ελεύθερη και χωρίς να υπόκειται στους στενούς περιορισμούς του κρατικού δικαίου.

Η δυνατότητα που παρέχεται στα συμβαλλόμενα μέρη σε μία διαιτητική συμφωνία να επιλέξουν το δίκαιο που επιθυμούν να τους διέπει ή σε περίπτωση μη επιλογής εκ μέρους τους, η αντίστοιχη δυνατότητα που παρέχεται στον διαιτητή, είναι η πεμπουσία της αρχής της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας. Η διαδικασία που θα ακολουθηθεί από τον διαιτητή για να επιλύσει μία συγκεκριμένη διαφορά είναι η τακτική την οποία θα ακολουθήσει ώστε να μπορέσει να φτάσει στο επιθυμητό αποτέλεσμα της έκδοσης μίας απόφασης, η οποία θα ανταποκρίνεται στην βούληση των μερών. Ως εκ τούτου, γίνεται κατανοητό το πόσο σημαντικό

---

<sup>69</sup>Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, (Edited by Emmanuel Gaillard and John Savage) The Hague 1999, Kluwer Law International pp.218

<sup>70</sup> Mayer, Pierre, “L’autonomie de l’arbitre international dans l’appréciation de sa propre compétence (Volume 217)”, in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Consulted online on 02 December 2019 <[http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096\\_pplrdc\\_A9780792310471\\_03](http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9780792310471_03)>First published online: 2019 pp. 395-403

είναι να μπορούν τα μέρη να επιλέξουν ένα δίκαιο που θα προβλέπει την συγκεκριμένη διαδικασία μέσω του οποίου επιθυμούν να επιλύσουν την μεταξύ τους διαφορά που έχει ανακύψει. Είναι έκφραση της συμβατικής αυτονομίας που κυριαρχεί στην διεθνή εμπορική διαιτησία.

Σε αντίθεση με την εσωτερική διαιτησία, στην διεθνή εμπορική διαιτησία οι κανόνες που την διέπουν θα πρέπει να είναι πιο ευέλικτοι και όχι τόσο δεσμευτικοί όπως είναι για την εσωτερική διαιτησία. Δυστυχώς πολλές νομοθεσίες που διέπουν τον σύγχρονο θεσμό της διαιτησίας, δεν παρέχουν διαφοροποιημένους κανόνες για την εσωτερική και για την διεθνή διαιτησία με αποτέλεσμα να εφαρμόζονται οι ίδιοι ανελαστικοί κανόνες της εσωτερικής διαιτησίας στην διεθνή και συνεπώς να μην επιτυγχάνεται η ευελιξία που πρέπει να διέπει την διαιτησία στο διεθνές επίπεδο.

Στην γαλλική νομολογία, εφαλτήριο για την υιοθέτηση της αρχής της αυτόνομίας της διαιτητικής ρήτηρας αποτέλεσε η υπόθεση *Etablissements Gossets c. Carapelli* στην οποία η πρώτη γαλλική εταιρία είχε αγοράσει από την ιταλική εταιρία “Carapelli” μία σημαντική ποσότητα σπόρων για την οποία είχε λάβει άδεια εισαγωγής. Ωστόσο η γαλλική εταιρία συμβούλευσε την ιταλική – πωλήτρια εταιρία να στείλει το προϊόν χωρίς να την ενημερώσει για μία επιπρόσθετη ρήτρα σύμφωνα με την οποία η πληρωμή θα γινόταν μετά τον εκτελωνισμό των προϊόντων ο οποίος ήταν απαραίτητος για να γίνει η εισαγωγή τους στην Γαλλία. Επιπλέον τα μέρη είχαν συνυπογράψει διαιτητική ρήτρα εντός της συμφωνίας πώλησης, και έτσι η ιταλική εταιρία προσέφυγε στο ιταλικό διαιτητικό δικαστήριο αιτούμενη την επιδίκαση σε αυτήν αποζημίωσης λόγω του ότι η “Gosset” αρνήθηκε να πληρώσει για την ζημία που υπέστη ιταλική εταιρία από την αδυναμία εκτελωνισμού των ως άνω προϊόντων που πούλησε η τελευταία. Το διαιτητικό δικαστήριο επιδίκασε υπέρ της ιταλικής εταιρίας αποζημίωση και έτσι η “Carapelli” ζήτησε την εκτέλεση της απόφασης στην Γαλλία και το Πολιτικό Δικαστήριο της Μασσαλίας κήρυξε την διαιτητική απόφαση εκτελεστή στο γαλλικό έδαφος. Ωστόσο η “Gosset” ασκώντας το δικαίωμα της για ανταγωγή, προσέβαλε την απόφαση που κήρυξε εκτελεστή την ως άνω απόφαση αμφισβητώντας την δικαιοδοσία των διαιτητικών δικαστηρίων καθώς όπως ισχυρίστηκε η συμφωνία πώλησης ήταν άκυρη και ως εκ τούτου παρέσυρε σε ακυρότητα και

την διαιτητική συμφωνία. Συγκεκριμένα η εν λόγω σύμβαση πώλησης σύμφωνα με την γαλλική εταιρία ήταν άκυρη εξ αρχής καθώς ερχόταν σε αντίθεση με την δημόσια τάξη της Γαλλίας.

Το δικαστήριο αποφάνθηκε υπέρ της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας είτε αυτή βρίσκεται σε ξεχωριστή συμφωνία είτε βρίσκεται εντός της κύριας συμφωνίας και συνεπώς θεώρησε ότι δεν χρειάζεται να εξετάσει τους ισχυρισμούς της “Gosset” περί μη εγκυρότητας της συμφωνίας πώλησης αφού και να ευσταθούν, δεν επηρεάζουν σε καμία περίπτωση την συμφωνία διαιτησίας.<sup>71</sup>

Στην εν λόγω απόφαση, ουσιαστικά, καθιερώνεται για πρώτη φορά η αυτονομία της διαιτητικής συμφωνίας όπως την αναλύσαμε ως άνω. Ωστόσο, στα γαλλικά δικαστήρια η εν λόγω αρχή λαμβάνει και άλλη έννοια, ήτοι αυτή της αυτοτέλειας της από το εθνικό δίκαιο. Αν και εν προκειμένω, η εν λόγω έννοια που λαμβάνει η αρχή της αυτοτέλειας δεν εκφράστηκε ρητά, παρά ταύτα η εν λόγω απόφαση δίνει το έναυσμα ούτως ώστε τα γαλλικά δικαστήρια να την επισημάνουν σε επόμενες υποθέσεις με τις οποίες βρέθηκαν αντιμέτωπα.

Η πρώτη υπόθεση στην οποία επισημαίνεται η αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας σε σχέση με τα εθνικά δίκαια είναι η Hecht c. Buisman’s στην οποία το ανώτατο δικαστήριο της Γαλλίας (Cour de cassation) επισήμανε ότι η συμφωνία διαιτησίας που εμπεριεχόταν σε μία σύμβαση αντιπροσώπευσης μεταξύ του Γάλλου Hecht και της ολλανδικής εταιρίας Buisman’s διέπεται από διεθνείς κανόνες παρά την τυχόν επιλογή των μερών σχετικά με την εφαρμογή του γαλλικού δικαίου. Συγκεκριμένα ενώ με την διαιτητική συμφωνία τα μέρη είχαν συμφωνήσει στην προσφυγή στο Chambre de Commerce International (ICC), ο Γάλλος έμπορος προσέφυγε στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο του Παρισιού που ήταν υπεύθυνο για τις εμπορικές υποθέσεις κατά παράβαση της διαιτητικής ρήτρας με αίτημα την ακύρωση της σύμβασης αντιπροσώπευσης καθώς ερχόταν σε αντίθεση με τους κανόνες του γαλλικού δικαίου το οποίο ήταν εφαρμοστέο εν προκειμένω. Έτσι η ολλανδική εταιρία, ενώ άσκησε το νόμιμο δικαίωμα της ένστασης έλλειψης δικαιοδοσίας, το Εφετείο (Cour d’appel)απέρριψε τον εν λόγω ισχυρισμό ενώ κατόπιν το Ανώτατο δικαστήριο της Γαλλίας (Cour de Cassation) ανατρέποντας την εν λόγω απόφαση επισήμανε ότι η νομική μοίρα της διαιτητικής ρήτρας είναι ανεξάρτητη από αυτή της κύριας συμφωνίας και εν προκειμένω από αυτή της σύμβασης αντιπροσώπευσης.

Συγκεκριμένα εφόσον τα μέρη είχαν συναινέσει στον αποκλεισμό των κρατικών δικαστηρίων

---

<sup>71</sup> Thomas Clay, Philippe Pinsolle, Thomas Voisin, French International Arbitration Law Reports 1963-2007 (Juris Publishing) pp. 1-5

και στην επιλογή του διαιτητικού για να επιλύσουν τις συμβατικές τους διαφορές, δεν θα πρέπει να προσβληθεί η κοινή τους επιθυμία από το γεγονός και μόνο ότι η σύμβαση αντιπροσώπευσης είναι άκυρη σύμφωνα με το εφαρμοστέο δίκαιο.

Η ως άνω απόφαση αν και δεν αναφέρεται άμεσα στην αρχή της αυτονομίας σε σχέση με το κρατικό δίκαιο, παρά ταύτα αποτελεί βάση για την ανάλυση που δίνει το Ανώτατο Δικαστήριο της Γαλλίας σε επόμενες αποφάσεις του.

Η αυτονομία της διαιτητικής συμφωνίας υπό το φως της ως άνω έννοιας, δεν θα πρέπει να ερμηνεύεται διασταλτικά. Αυτό σημαίνει ότι το εθνικό δίκαιο δεν θα πρέπει να εφαρμόζεται μόνον στον βαθμό που θέτουν εμπόδια στην αναγνώριση ως έγκυρης της διαιτητικής ρήτηρας. Άπαξ και αποδειχθεί ότι οι συμβαλλόμενοι θέλησαν την προσφυγή τους στην διαιτησία, οποιοδήποτε κώλυμα τίθεται από το κρατικό δίκαιο δεν μπορεί να σταθεί ως εμπόδιο στην αναγνώριση της εγκυρότητας της διαιτητικής συμφωνίας και της σύστασης του διαιτητικού δικαστηρίου σύμφωνα με την βούληση των μερών. Ωστόσο και η αρχή της αυτονομίας σε σχέση με το κρατικό δίκαιο το οποίο έχουν επιλέξει τα μέρη ως εφαρμοστέο υπόκειται σε περιορισμούς και δεν είναι απόλυτη.

Όπως έγινε φανερό, η αυτονομία της διαιτητικής συμφωνίας σύμφωνα με την έννοια που αναπτύξαμε ως άνω, δίνει το δικαίωμα στον διαιτητή να κρίνει επί της δικαιοδοσίας του ανεξάρτητα από το αν η κύρια συμφωνία πάσχει για οποιονδήποτε λόγο και επίσης του επιτρέπει να εξετάσει την ύπαρξη και το κύρος της συμφωνίας που τον κατέστησε υπεύθυνο για την επίλυση της διαφοράς. Όμως οι περιορισμοί που τίθενται από την δημόσια τάξη σχετικά με την διαιτητευσιμότητα της διαφοράς εξακολουθούν να εφαρμόζονται. Σημειωτέον ότι παρά την αυτονομία της ως άνω συμφωνίας, οι κανόνες αμέσου εφαρμογής του δικαίου, που επέλεξαν τα μέρη, τυγχάνουν εφαρμογής και μάλιστα δεν θίγεται η εφαρμογή αυτών των κανόνων που καλούνται σε εφαρμογή για την προστασία των αδύναμων αντισυμβαλλομένων όπως είναι οι καταναλωτές ή οι εργαζόμενοι.<sup>72</sup> Η προστασία των αδύναμων αντισυμβαλλομένων κατοχυρώνεται και από τον Κανονισμό (ΕΚ) 593/2008 (Ρώμη 1) όπου στα άρθρα 6-8 προβλέπεται ρητά ότι παρά το επιλεγέν από τα μέρη εφαρμοστέο δίκαιο δεν μπορεί να θιγούν οι διατάξεις που προστατεύουν τα συμφέροντα των αδύναμων αντισυμβαλλομένων, ήτοι των καταναλωτών, των εργαζομένων και των ασφαλισμένων.

---

<sup>72</sup> Ibrahim Fadlallah – Dominique Hasher, *Les grandes decisions du droit de l' arbitrage commercial* (1ere Edition) pp.39-40

Σύμφωνα με την ως άνω αρχή που αναγνωρίστηκε σε πλήθος αποφάσεων από το Ανώτατο Δικαστήριο της Γαλλίας, καθιερώνεται και η αρχή competence-competence αφού ο έλεγχος του κύρους της διαιτητικής ρήτηρας γίνεται από τα διαιτητικά δικαστήρια και τα κρατικά δικαστήρια μπορούν να έχουν λόγο μόνο στο στάδιο του ελέγχου της εκδοθείσας και δεσμευτικής απόφασης του διαιτητή και για πολύ συγκεκριμένους λόγους που όπως είπαμε αφορούν την δημόσια τάξη. Ουσιαστικά μέσω της εν λόγω ερμηνείας της αρχής της αυτονομίας, η διαιτητική συμφωνία δεν περιορίζεται στα μέτρα ενός εθνικού δικαίου και στους περιορισμούς που αυτό θέτει.

Η θεωρία της αυτονομίας της διαιτητικής διαδικασίας συσχετίζεται με την αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας υπό την έννοια ότι η εγκυρότητα της τελευταίας δεν επηρεάζεται από το εθνικό δίκαιο το οποίο καλείται σε εφαρμογή. Αυτό συμβαίνει διότι έχουν ταχθεί για την εξυπηρέτηση της διευκόλυνσης και βελτιστοποίησης της διαιτητικής διαδικασίας καθώς σύμφωνα με τις εν λόγω αρχές η εγκυρότητα της διαιτητικής συμφωνίας δεν επηρεάζεται ούτε εμποδίζεται από τα προσκόμματα που θέτουν οι κανόνες δικαίου του εθνικού δικαίου που καλείται σε εφαρμογή σύμφωνα με την θέληση των μερών. Ωστόσο σύμφωνα με την αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής διαδικασίας, προτείνεται περαιτέρω ότι τα συμβαλλόμενα μέρη σε μία διαιτησία δεν χρειάζεται να επιλέξουν κάποιο συγκεκριμένο δίκαιο που θα διέπει την συμφωνία τους. Ωστόσο αυτό δεν σημαίνει ότι η συμφωνία διαιτησίας θα είναι μία συμφωνία χωρίς κάποιο εφαρμοστέο δίκαιο (*contrat sans loi*). Έχει αποτελέσει αντικείμενο εκτενούς συζήτησης το ζήτημα των εφαρμοστέων κανόνων σε περίπτωση που δεν είναι εφαρμοστέο κάποιο εθνικό δίκαιο. Συνήθως τα μέρη, σε αυτή την περίπτωση, επιλέγουν κάποιο σύστημα κανόνων να διέπει την συμφωνία τους, όπως είναι η *lex mercatoria* η οποία όπως αναφέραμε ως άνω αποτελείται από ένα σύνολο ανεθνικών κανόνων για την εμπορική κοινότητα, αρχές που έχει θέσει το United Nations International Institute for the Uniform of Private Law (UNIDROIT), ήτοι γενικές αρχές οι οποίες διέπουν το διεθνές συμβατικό δίκαιο. Είναι γεγονός ότι οι αρχές UNIDROIT μπορούν να χρησιμοποιηθούν βοηθητικά και να διαδραματίσουν συμπληρωματικό ρόλο σε σχέση με το εφαρμοστέο δίκαιο στην συμφωνία διαιτησίας ή σε σχέση με την εκάστοτε εφαρμοζόμενη διεθνή συνθήκη όπως είναι η Συνθήκη των Ηνωμένων Εθνών πάνω στις συμβάσεις για το διεθνές εμπόριο των αγαθών (CISG)<sup>73</sup> Οι εν λόγω αρχές μπορούν να χρησιμοποιηθούν και αυτοτελώς, ήτοι τα συμβαλλόμενα μέρη έχουν την ευχέρεια αντί εθνικού

---

<sup>73</sup> Joseph M. Perillo, UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS: THE BLACK LETTER TEXT AND A REVIEW (Fordham Law Review, Vol. 63), pp. 283

δικαίου να εφαρμόσουν στην συμφωνία διαιτησίας τους τις αρχές αυτές και συνεπώς το διαιτητικό δικαστήριο μπορεί να παραμείνει αδέσμευτο από οποιοδήποτε εθνικό δίκαιο.<sup>74</sup> Σε αυτό το σημείο γίνεται φανερή η αυτονομία των μερών στο να επιλέξουν οποιοδήποτε δίκαιο επιθυμούν αυτά ώστε να διέπει την συμφωνία διαιτησίας ακόμα και αν αυτό δεν είναι εθνικό δίκαιο. Η αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής διαδικασίας βρίσκει την έκφραση της και μέσω της εφαρμογής των εν λόγω αρχών καθώς ο διαιτητής δεν δεσμεύεται στην κρίση του παρά μόνον από τους εν λόγω κανόνες οι οποίοι έχουν ταχθεί με σκοπό να είναι ουδέτεροι και να μπορούν να εφαρμοστούν σε οποιαδήποτε χώρα. Επίσης μπορεί τα μέρη να συμφωνήσουν στην εκδίκαση της υπόθεσης “ex aequo et bono” χωρίς να δεσμεύονται από το εθνικό δίκαιο και συνεπώς να κρίνουν βάσει της καλής πίστης και σύμφωνα με την αντίληψη τους για το τι θεωρούν ως δίκαιο που αρμόζει στην εκάστοτε παρουσιαζόμενη περίπτωση. Η εν λόγω αρχή από μερίδα της θεωρίας συγχέεται με την δυνατότητα που έχουν οι διαιτητές να κρίνουν ως “amiable compositeurs” αλλά στην πραγματικότητα παρουσιάζουν διαφορές. Συγκεκριμένα όταν οι διαιτητές κρίνουν ως “amiable compositeurs” εξακολουθούν να εφαρμόζουν το εθνικό δίκαιο και δεσμεύονται από αυτό. Σε αυτή την περίπτωση, οι διαιτητές πρέπει να βρουν δίκαιη λύση η οποία όμως θα στηρίζεται στο εφαρμοστέο δίκαιο και συνεπώς οι διαιτητές εν προκειμένω δρουν *praeter legem*, ήτοι εντός των ορίων που θέτει το εν λόγω δίκαιο.<sup>75</sup> Αντίθετα σε περίπτωση που τα συμβαλλόμενα μέρη επιλέξουν να εκδοθεί η απόφαση του διαιτητικού δικαστηρίου “ex aequo et bono” τότε οι διαιτητές θα κρίνουν κατά δίκαιη κρίση βάσει εξωδικαιϊκών αρχών οι οποίες κυριαρχούν σε ηθικό, κοινωνικό και πολιτικό επίπεδο.<sup>76</sup> Γίνεται φανερή η προσπάθεια των διαιτητικών δικαστηρίων καθώς και των συμβαλλόμενων μερών που επέλεξαν να προσφύγουν σε αυτά, στο να απαλλαγούν από τα στενά όρια που θέτουν τα εκάστοτε εφαρμοζόμενα δίκαια και τελικά να εφαρμόσουν άλλες αρχές που προσιδιάζουν περισσότερο στην φύση των εμπορικών συμφωνιών από τις οποίες απορρέουν οι διαφορές που προκύπτουν. Οι ως άνω κανόνες που παραθέσαμε συνοπτικά, είναι μέρος της προσπάθειας που καταβάλλεται διεθνώς ούτως ώστε να επιλύονται πιο γρήγορα και πιο αποτελεσματικά οι συμβατικές διαφορές από τις διεθνείς συναλλαγές.

---

<sup>74</sup> Andrew Tweeddale, Keren Tweeddale, *Arbitration of Commercial Disputes, International and English Law* [Oxford University Press], pp.199

<sup>75</sup> Bluebook 20th ed. Leon Trakman, *Ex Aequo et Bono: Demystifying an Ancient Concept*, 8 *Chi. J. Int'l L.* 621 (2008), pp.627

<sup>76</sup> *ibid*

## «Συμπεράσματα»

Αντί epilόγου για την παρούσα διπλωματική εργασία με θέμα την αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας τόσο σε σχέση με την κύρια συμφωνία στην οποία εμπεριέχεται όσο και σε σχέση με το κρατικό δίκαιο που είναι εφαρμοστέο σε αυτή, κρίνεται χρήσιμο να γίνει αποτίμηση των ήδη εκπεφρασμένων οπτικών.

Είναι γεγονός, όπως αναλύσαμε και ανωτέρω, ότι η αυτονομία της διαιτητικής συμφωνίας μπορεί να πάρει είτε την μορφή της διαφοροποίησης της διαιτητικής συμφωνίας σε σχέση με την κύρια σύμβαση στην οποία εμπεριέχεται, είτε την δυνατότητα του διαιτητή να κρίνει επί της δικαιοδοσίας και επί του κύρους της διαιτητικής συμφωνίας είτε της απαγκίστρωσης της διαιτητικής συμφωνίας και του κύρους της από το κρατικό δίκαιο το οποίο καλείται σε εφαρμογή, μία έκφανση που βρίσκει την απόλυτη έκφραση της στο γαλλικό δίκαιο. Σημειωτέον ότι χάρη στην εν λόγω αρχή, εφαρμόζεται διαφορετικό δίκαιο στην κύρια σύμβαση και διαφορετικό στην συμφωνία διαιτησίας η οποία ως επί το πλείστον εμπεριέχεται στην πρώτη με την μορφή ρήτρας.

Η σημασία που λαμβάνει στην σύγχρονη εποχή το εν λόγω ζήτημα καθώς και η ανάγκη για την διάσωση του κύρους της διαιτητικής συμφωνίας μπορεί να γίνει αντιληπτή, εάν αναλογιστεί κανείς ότι όλο και περισσότερες διαφορές γεννώνται ως αποτέλεσμα της παγκοσμιοποίησης και της συνεχούς ανάπτυξης των εμπορικών επιχειρήσεων.

Όταν προκύπτουν, λοιπόν, διαφορές μεταξύ των εν λόγω επιχειρήσεων, το εύλογο ερώτημα που ανακύπτει είναι εάν είναι προτιμότερο να προσφύγουμε στα κρατικά δικαστήρια ή στα διαιτητικά.

Από την μία έχουμε τον κλασικό δικαστικό μηχανισμό και από την άλλη στην σύγχρονη εποχή βρισκόμαστε αντιμέτωποι με την ανάπτυξη νέων εναλλακτικών τρόπων επίλυσης των ιδιωτικών διαφορών ούτως ώστε να αποφορτισθεί ο πρώτος από την σωρεία υποθέσεων τις οποίες έχει αναλάβει.

Το γεγονός ότι ο διαιτητικός μηχανισμός έχει αποφορτίσει τον κρατικό μηχανισμό καθώς και παρέχει ταχύτητα και ευελιξία είναι ορισμένοι λόγοι που δικαιολογούν την ανάγκη διάσωσης

του εν λόγω μηχανισμού όταν απειλείται το κύρος της διαιτητικής συμφωνίας στην οποία βασίζεται.

Η αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας σε σχέση με την κύρια συμφωνία όπως και η εγκυρότητα της ανεξάρτητα από το τυχόν εφαρμοστέο δίκαιο, αποτελούν εχέγγυα της διάσωσης της διαιτητικής διαδικασίας καθώς μέσω αυτών προστατεύεται ο διαιτητικός μηχανισμός από τυχόν παρελκυστικές τακτικές του κακόπιστου αντισυμβαλλόμενου ο οποίος επινοεί τρόπους ούτως ώστε να πλήξει την διαιτητική συμφωνία και τελικά να φέρει την υπό κρίση διαφορά πάλι ενώπιον των κρατικών δικαστηρίων. Η Σύμβαση της Νέας Υόρκης στο πέμπτο άρθρο της καθώς ο Πρότυπος Νόμος UNCITRAL στο δέκατο έκτο άρθρο είναι δύο από τις κυριότερες συμβάσεις στις οποίες έχει κατοχυρωθεί η εν λόγω αρχή και έχουν ενσωματωθεί με νόμο στα περισσότερα σύγχρονα κράτη. Μάλιστα έχοντας παραθέσει στην παρούσα εργασία ενδεικτικά ορισμένες από τις πιο σημαντικές αποφάσεις που έχουν απασχολήσει την διεθνή θεωρία σχετικά με το εν λόγω θέμα, μπορούμε να πούμε με σιγουριά ότι η αρχή της αυτονομίας είναι κατοχυρωμένη, πλέον, αρχή στις έννομες τάξεις του σύγχρονου κόσμου και αυτό είναι αδιαμφισβήτητο.

Ωστόσο τα όρια που τίθενται από τις διάφορες έννομες τάξεις σχετικά με την έκταση εφαρμογής της ως άνω αρχής απορρέουν από την καχυποψία που διακρίνει τα εν λόγω κράτη απέναντι στον εναλλακτικό αυτόν τρόπο επίλυσης των διαφορών. Είναι αλήθεια ότι σε πρώτη θέση πρέπει να τοποθετείται η πραγματική βούληση των μερών σχετικά με το αν πραγματικά θέλησαν να συνομολογήσουν την διαιτητική ρήτρα. Στο παρόν κείμενο προκρίνεται η τάση που επικρατεί στις διεθνείς συναλλαγές να ερμηνεύεται διασταλτικά η διαιτητική ρήτρα καθώς με αυτόν τον τρόπο ευνοείται περισσότερο η διαιτητική επίλυση των διαφορών και η ταχεία απονομή της δικαιοσύνης που απαιτείται για την επίλυση τους. Η διεθνής διαιτησία πρέπει να εξακολουθήσει να ερμηνεύεται πιο ευρέως σε σχέση με την εγχώρια καθώς η ανάγκη επίλυσης των διεθνών ιδιωτικών διαφορών απαιτεί μεγαλύτερη ευελιξία από την επίλυση των διαφορών σε εγχώριο επίπεδο.

Η διαιτητική διαδικασία προσφέρει στα μέρη την δυνατότητα να επιλέξουν τους κανόνες που επιθυμούν και να μην περιοριστούν στα στενά τεχνοκρατικά όρια μίας κρατικής έννομης τάξης. Οι κανόνες οι οποίοι έχουν τεθεί από τα διαιτητικά κέντρα, όταν τα μέρη προσφεύγουν στην θεσμική διαιτησία, ανταποκρίνονται πλήρως στις ανάγκες και στις απαιτήσεις της διεθνούς

συναλλακτικής κοινότητας και διευκολύνουν την επίλυση των διαφορών των εμπορικών εταιριών οι οποίες επιθυμούν να εισέλθουν εκ νέου στην συναλλακτική τους δραστηριότητα. Η επιλογή των διαιτητών ως ανεξάρτητων και αμερόληπτων προσώπων είτε στα πλαίσια της θεσμικής είτε της ad hoc διαιτησίας εξυπηρετεί καλύτερα τις ανάγκες των συναλλασσομένων, καθώς τα εν λόγω πρόσωπα πέραν από αμερόληπτα τις περισσότερες φορές έχουν εμπειρία και ειδικότερες γνώσεις σχετικά με το ζήτημα το οποίο καλούνται να αντιμετωπίσουν. Επίσης το γεγονός ότι τα μέρη έχουν την ευχέρεια και την αυτονομία να επιλέξουν οποιοδήποτε δίκαιο επιθυμούν να εφαρμοστεί ακόμη και ανεθνικό όπως είναι οι αρχές της UNIDROIT ή τα INCOTERMS οι οποίες εφαρμόζονται στις διεθνείς εμπορικές συμφωνίες και είναι κατάλληλα προσαρμοσμένες στα μέτρα τους, καθιστά την διαδικασία πιο αποτελεσματική και περισσότερο προσαρμοσμένη στις εμπορικές διαφορές.

Σε αντίθεση με τους διαιτητές, οι κρατικοί δικαστές στερούνται γνώσεων των διεθνών συναλλακτικών δραστηριοτήτων με αποτέλεσμα να καταλήγουν σε κρίσεις οι οποίες δεν ευνοούν την ομαλή διακίνηση του εμπορίου. Επίσης ο μεγάλος όγκος των υποθέσεων σε συνδυασμό με τους πολλούς βαθμούς δικαιοδοσίας των κρατικών δικαστηρίων δεν ευνοούν την γρήγορη απονομή της δικαιοσύνης σχετικά με τις διαφορές των μεγάλων επιχειρήσεων. Επομένως όπως έχουμε επισημάνει αρκετές φορές στην παρούσα εργασία η διαιτησία, η οποία παρέχει τα εχέγγυα γρήγορης και αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης, είναι βασική επιλογή των μεγάλων εμπορικών επιχειρήσεων. Επίσης το γεγονός ότι οι αποφάσεις που εκδίδονται είναι δεσμευτικές και παράγουν δεδικασμένο (res judicata) είναι ένας ακόμη λόγος για τον οποίο η αυτονομία της διαιτητικής συμφωνίας πρέπει να γίνει από ολόένα και περισσότερα κράτη αποδεκτή. Οι περιορισμοί που τίθενται στην ως άνω αρχή θα πρέπει κατά την γνώμη μου να ερμηνεύονται στενά ώστε σε καμία περίπτωση να μην στερούνται οι συμβαλλόμενοι από το δικαίωμα τους να προσφύγουν στην διαιτητική διαδικασία. Όπως γίνεται κατανοητό ο διαιτητικός μηχανισμός και η λειτουργία του δεν υπολείπεται σε τίποτα σε σχέση με τον κρατικό δικαιοδοτικό μηχανισμό καθώς εκτός του ότι προσαρμόζεται στα δεδομένα της εμπορικής κοινότητας, οι αποφάσεις του, όπως αναφέραμε και ως άνω, δεν στερούνται του δεδικασμένου και συνεπώς μπορούν να εκτελεσθούν στην χώρα του διαδίκου που έχασε και που έχει τα περιουσιακά του αγαθά.

Η διαιτητική διαδικασία δεν απειλεί σε καμία περίπτωση την κρατική δικαιοδοσία ούτε τα κυριαρχικά δικαιώματα που έχει ένα κράτος καθώς σε όλες σχεδόν τις έννομες τάξεις όπως και στην δική μας, προβλέπεται μεταγενέστερος έλεγχος της διαιτητικής απόφασης από πλευράς της δημόσιας τάξης της. Όσον αφορά τον έλεγχο της διαιτητικής απόφασης από πλευράς της δημόσιας τάξης, θεωρώ ότι πρέπει να εξακολουθήσει να υφίσταται καθώς ούτως η άλλως η διεθνής δημόσια τάξη δεν είναι τόσο στενή όπως είναι η ημεδαπή. Αποτελείται από θεμελιώδεις κανόνες και αρχές οι οποίες εκφράζουν την ηθική, κοινωνική και πολιτική τάξη ενός κράτους και σε καμία περίπτωση δεν γίνεται να παραβλέπονται από την ιδιωτική βούληση.

Συνεπώς η αρχή της αυτονομίας σε καμία περίπτωση δεν πρέπει να θεωρηθεί ότι απειλεί την κρατική κυριαρχία (sovereignty) των κρατών και ούτε ο σκοπός της είναι να αφαιρέσει από τον φυσικό δικαστή την δικαιοδοσία του να κρίνει επί των εν λόγω διαφορών. Με άλλα λόγια θα πρέπει να βλέπουμε τόσο την αρχή της αυτονομίας της διαιτητικής συμφωνίας όσο και την διαιτητική διαδικασία ως συμπληρωματικούς τρόπους απονομής της δικαιοσύνης και όχι ως απειλές στον κρατικό δικαιοδοτικό μηχανισμό. Το διαιτητικό δικαστήριο συστήνεται με τον σκοπό να διευκολύνει και να συμπληρώσει το έργο του κρατικού δικαστή καθώς ασχολείται με ειδικότερα ζητήματα της συναλλακτικής κοινότητας και αφήνει το πεδίο ελεύθερο στο κρατικό δικαστήριο να ασχοληθεί με άλλα ζητήματα με τα οποία είναι πιο εξοικειωμένο. Συνεπώς ο διαιτητής είναι εκεί για να αποφορτίσει τον κρατικό δικαστή από τον μεγάλο όγκο υποθέσεων που έχει ο τελευταίος λόγω της πολυπλοκότητας των διαφορών των εμπορών για τις οποίες απαιτούνται ειδικότερες γνώσεις του διεθνούς εμπορίου τις οποίες ένας δικαστής δεν είναι υποχρεωμένος να έχει.

Για τους ως άνω λόγους που παραθέσαμε , πρέπει να τονίσουμε την ανάγκη της ενσωμάτωσης της Σύμβασης της Νέας Υόρκης σε όλο και περισσότερα κράτη ώστε μόνο για σοβαρούς λόγους που άπτονται της συναίνεσης των μερών να πλήττεται το κύρος της διαιτητικής σύμβασης και να μην εγκυμονεί ο κίνδυνος της εφαρμογής των εκάστοτε προβλεπόμενων εμποδίων από το κάθε κρατικό δίκαιο απέναντι στην συμφωνία διαιτησίας. Η αποχωρικοποίηση της διεθνούς διαιτησίας από τα στενά χωρικά όρια μίας κρατικής έννομης τάξης καθώς και η ανάγκη ώστε η Σύμβασης της Νέας Υόρκης να καταστεί μία οικουμενική σύμβαση που θα εφαρμόζεται σε όσο το δυνατόν περισσότερα σύγχρονα κράτη είναι επιτακτική ειδικά στις μέρες

μας που σημειώνεται σημαντική ανάπτυξη του διεθνούς εμπορίου και συνεπώς οι απαιτήσεις της διεθνούς εμπορικής κοινότητας είναι αυξημένες.

### Βιβλιογραφία- Αρθρογραφία - Ηλεκτρονικές Πηγές

1. Adam Samuel, Separability and the US Supreme Court Decision in *Buckeye v. Cardegna*, *Arbitration International*, Volume 22, Issue 3, 1 September 2006, Pages 477-494, <https://doi.org/10.1093/arbitration/22.3.477>
2. ALAN REDFERN, MARTIN HUNTER, NIGEL BLACKABY & CONSTANTINE PARTASIDES, *LAW & PRACTICE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION* (4th ed. 2004)
3. Andrew Tweeddale, Keren Tweeddale, *Arbitration of Commercial Disputes, International and English Law* [Oxford University Press]
4. Bluebook 20th ed. Arthur Nussbaum, *The Separability Doctrine in American and Foreign Arbitration*, 17 N.Y.U. L. Q. Rev. 609 (1940)
5. Bluebook 20th ed. Leon Trakman, *Ex Aequo et Bono: Demystifying an Ancient Concept*, 8 Chi. J. Int'l L. 621 (2008)
6. Bluebook 20th ed. Xiaohong Liu, *Achieving Effectiveness of Arbitration Clauses - A Practical Survey from a Chinese Legal Perspective*, 3 US-China Law Review 33 (2006)
7. *Bremer Vulkan Schiffbau und Maschinenfabrik v South India Shipping Corporation Ltd*, A.C. [1981]
8. Chicago 7th ed. John Townsend, "Foreign Law and Uniformity in English Arbitration: *Fiona Trust v. Privalov*," *Uniform Law Review* 14, no. 3 (2009): 555-577
9. Christopher R. Drahozal, *Buckeye Check Cashing and the Separability Doctrine*. *Yearbook on Arbitration and Mediation*, Vol. 1, 2009
10. Fouchard, Gaillard, *Goldman on International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International)
11. G. Born, *International Commercial Arbitration* (2<sup>nd</sup> Edition, Kluwer Law International 2014)

12. Gary B. Born, *International Commercial Arbitration in the United States*, Commentary and Materials (Kluwer Law International)
13. *Harbour Assurance Co. Ltd. V. Kansa General International Insurance Co. Ltd.*, [1992] 1 Lloyd's L.Rep. 81
14. Hong-lin Yu, *A theoretical overview of the foundations of international commercial arbitration*  
Thomas Clay, Philippe Pinsolle, Thomas Voisin, *French International Arbitration Law Reports 1963-2007* (Juris Publishing)
15. Ibrahim Fadlallah – Dominique Hasher, *Les grandes decisions du droit de l' arbitrage commercial* (1ere Edition)
16. ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION with the assistance of the Permanent Court of Arbitration Peace Palace, The Hague, *A HANDBOOK FOR JUDGES*
17. Joseph M. Perillo, *UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS: THE BLACK LETTER TEXT AND A REVIEW* (Fordham Law Review, Vol. 63)
18. Margaret L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, 3<sup>rd</sup> Edition
19. Mayer, Pierre, "L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence (Volume 217)", in: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Consulted online on 02 December 2019 <[http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096\\_pplrdc\\_A9780792310471\\_03](http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9780792310471_03)> First published online: 2019
20. Megan E. Byrnett, *Howsam v Dean Witter Reynolds, Inc.*' (2004) 19 *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 19, no 2, 2004
21. Park, William W., *The Arbitrator's Jurisdiction to Determine Jurisdiction* (March 18, 2007). 13 *ICCA Congress Series 55* (Permanent Court of Arbitration, The Hague, 2007); Boston Univ. School of Law, Public Law Research Paper No. 17-33. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3019225>
22. Phillip Morrow, *Recent Developments, Buckeye Check Cashing, Inc v. Cardegna* (Ohio State Journal on Dispute Resolution) [ Vol. 22:3 2007]

23. Robin, Guy, *The Advantages and Disadvantages of International Commercial Arbitration*, 2014 Thomson Reuters (Professional) UK Limited and Contributors
24. Ronan Feehily, *Arbitration International*, Volume 34, Issue 3, September 2018, [Oxford University Press]
25. Rosen, Janet A., *Arbitration under Private International Law: The Doctrines of Separability and Competence de la Competence* (Fordham International Law Journal) [Vol.17:5991994]
- Barcelo, John James, *Kompetenz-Kompetenz and Its Negative Effect — A Comparative View* (September 11, 2017). Cornell Legal Studies Research Paper No. 17-40. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3035485>
26. Stephen J. Ware, *Interstate Arbitration: Chapter I of the Federal Arbitration Act*, in *ARBITRATION LAW IN AMERICA: A CRITICAL ASSESSMENT* 88,95 (Edward Brunet et al. eds. 2006)
27. *The Arbitration Act 1939, A Commentary-* Bruce Harris, Rowan Planterose, Jonathan Tecks, (John Wiley & Sons, 7<sup>th</sup> Edition)
28. *The Negative Effect of Competence-Competence: The Verdict has to be negative*(Austrian Arbitration Yearbook, pp. 238-258,2009, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 22/2009)
29. *Wellington Associates Ltd v Kirit Mehta Arbitration Petition No 9 of 1999*, 4 April,2000
- Jones, Sabra A., *Historical Development of Arbitration in the United States (1928)*, Minnesota Law Review
30. William W. Park, *The Arbitrability Dicta in First Options v. Kaplan: What Sort of Kompetenz–Kompetenz Has Crossed the Atlantic?*, *Arbitration International*, Volume 12, Issue 2, 1 June 1996, Pages 137–160, <https://doi.org/10.1093/arbitration/12.2.137>
31. Α.Γραμματικάκη-Αλεξίου, Ζ.Παπασιώπη-Πασιά, Ε.Βασιλακάκης, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο* (Ε΄ Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα 2012)
32. Στέλιος Ν. Κουσούλης, *Δίκαιο της Διαιτησίας* (Εκδόσεις Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2006)
33. Χ.Παμπούκης, *Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών* (Νομική Βιβλιοθήκη-Έκδοση 2009)
34. Χαράλαμπος Π. Παμπούκης, *Η lex mercatoria ως εφαρμοστέο δίκαιο στις διεθνείς συμβατικές ενοχές, Συμβολή στη γενική θεωρία του δικαίου των διεθνών συναλλαγών* (Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Τόμος 4)

## NΟΜΟΛΟΓΙΑ

1. Astel-Peiniger Joint Venture v Argos Engineering & Heavy Industries Co Ltd
2. AT&T Technologies Inc. v. Communications Workers of America
3. Buckeye Check Cashing, Inc. v. Cardegna, 546 U.S. 440, 126 S. Ct. 1204 (2006).
4. Distribution Chardonnet v. Fiat Auto, La Chartreuse v. Cavagna
5. First Options of Chicago v. Kaplan
6. Fiona Trust & Holding Corp v. Privalov, [2007] UKHL 40
7. Gay Constructions Pty Ltd and Spaceframe Buildings (North Asia) Ltd v Caledonian Techmore (Building) Ltd and Hanison Constructions Co Ltd
8. Harbour Assurance Co. Ltd. V. Kansa General International Insurance Co. Ltd
9. Heymans v. Darwins Ltd HL 1942
10. Howsam v. Dean Witter Reynolds, Inc., 537 U.S. 79 (2002)
11. Matter of Metro Plan, Inc., v Miscione (Appellate Division of the Supreme Court of New York, First Department (27 Oct, 1939)
12. Nanisivic Mines Ltd v Canarctic Shipping Co Ltd
13. O' Callaghan v. Coral Racing Ltd: CA 19 Nov. 1998
14. Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin Mfg. Co., 388 U.S. 395, 399 (1967)
15. Soleimany v Soleimany [1999] Q.B. 785 (19 February 1998)

