ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν Πανεπιστήμιον Αθηνών
ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ.: **ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ , ΔΙΚΑΙΟ ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ & ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΕΣ ΝΟΜΙΚΕΣ ΣΠΟΥΔΕΣ**

ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ & ΔΙΚΑΙΟ ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2018-2019

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

της Γεωργίας Γερασίμου Πατσούρα

Α.Μ.: 7340012118013

«Η αρχή της μη αναδίκασης στη Σύμβαση της Νέας Υόρκης»

Επιβλέπων Καθηγητής:

Χαράλαμπος Παμπούκης, Καθηγητής Ιδ.Διεθνούς Δικαίου

Αθήνα, 30-9-2019

Copyright © [*Γεωργία Πατσούρα, 30.09.2019*]

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.

Για την εκπόνηση της παρούσας εργασίας ευχαριστώ θερμά τον επιβλεποντα καθηγητή μου κ.Χαράλαμπο Παμπούκη όχι μόνο για την ενδιαφέρουσα ιδέα αλλά κυρίως για την ελεύθερία ανάπτυξης του θέματος της παρούσας εργασίας, πάντα εντός του πλαισίου των εύστοχων υποδείξεων του. Ευχαριστώ επίσης όλους τους Καθηγητές μου και γενικότερα τους διδάσκοντες του Τομέα μου για τη συμβολή τους, με τις γνώσεις αλλά και τις παρατηρήσεις τους, στη διεύρυνση της νομικής μου παιδείας.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ **ΣΕΛΙΔΑ**

Εισαγωγή …..... 7

Ι. Η ΔΙΑΤΗΤΙΚΗ ΕΠΙΛΥΣΗ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

ΙΑ. Γενικές αρχές 9

ΙΒ. Διάκριση μεταξύ ημεδαπής/αλλοδαπής και εσωτερικής/διεθνούς διαιτησίας.....11

ΙΓ. Ημεδαπές και αλλοδαπές διαιτητικές αποφάσεις.....12

ΙΓ. 1. Το κριτήριο διάκρισης 12

ΙΓ.2. Η σημασία της διάκρισης ως προς το μέτρο και την έκταση του ελέγχου

των διαιτητικών αποφάσεων. 14

ΙΓ.3. Οι απόψεις της θεωρίας και της νομολογίας στην ημεδαπή.....16

ΙΔ. Η αρχή της μη αναδίκασης ως όριο της έκτασης του ελέγχου των διαιτητικών αποφάσεων……19

ΙΙ. Η ΙΙ. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΜΗ ΑΝΑΔΙΚΑΣΗΣ ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΤΗΣ ΝΕΑΣ ΥΟΡΚΗΣ

ΙΙ.Α. Η ρύθμιση της Σύμβασης της Νέας Υόρκης..... 20

ΙΙ.Α.1 Γενικές αρχές που διέπουν τη σύμβαση-Ειδικώτερα η αρχή της μη αναδίκασης.....21

ΙΙ.Α.2. Λόγοι μη αναγνώρισης-Άρθρο V της Σύμβασης.....24

ΙΙ.Β. Έκταση και μέτρο ελέγχου αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων.....26

ΙΙ.Β. 1.Γενικές παρατηρήσεις.....26

ΙΙ.Β.2.Η δημόσια τάξη ως μέτρο ελέγχου αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων.....27

ΙΙ.Β.2.α. Η δημόσια τάξη στη Σύμβαση της Ν.Υόρκης.....27

ΙΙ.Β.2.β. Η δημόσια τάξη στα άρθρα 3 και 33ΑΚ και η υπερεθνική δημόσια τάξη του ιδ.δ.δ.....29

ΙΙ.Β.2.γ Λειτουργία της δημόσιας τάξης κατά το στάδιο αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπών διατητικών αποφάσεων.....31

ΙΙ.Γ. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΜΗ ΑΝΑΔΙΚΑΣΗΣ ΩΣ ΓΝΩΜΟΝΑΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΤΑΣΗ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΩΝ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ.....32

ΙΙ.Γ.1 Ο έλεγχος του διατακτικού.....32

ΙΙ.Γ.2. Ο έλεγχος της αιτιολογίας.....34

ΙΙ.Γ.3. Η επανεξέταση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης.....35

ΙΙ.Γ.4. Η αρχή της μη αναδίκασης σε υποθέσεις ανταγωνισμού.....38

ΙΙ.Γ.4.α. Η σημασία παροχής αιτιολογίας στις διαφορές ανταγωνισμού.....38

ΙΙ.Γ.4.β. Η δέσμευση του πολειτειακού δικαστηρίου από τις νομικές και πραγματικές παραδοχές του διαιτητικού δικαστηρίου.....39

ΙΙΙ. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΜΗ ΑΝΑΔΙΚΑΣΗΣ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΤΗΣ ΝΕΑΣ ΥΟΡΚΗΣ ΟΠΩΣ ΑΠΟΤΥΠΩΝΕΤΑΙ ΣΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΞΕΝΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΙΙΙ.Α. Η ελληνική νομολογία.....41

ΙΙΙ.Β.Η νομολογία των αλλοδαπών Δικαστηρίων.....45

ΙΙΙ.Β.1 Η γαλλική νομολογία.....45

ΙΙΙ.Β.2. Η βελγική νομολογία στην υπόθεση SNF v. CYTEC 49

ΙΙΙ.Β.3. Η Αγγλική νομολογία.....50

ΙΙΙ.Β.3.α. Η υπόθεση Soleimany v Soleimany.....50

ΙΙΙ.Β.3.β Η αγγλική νομολογία μετά την υπόθεση Soelimany v Soleimany.....51

ΙΙΙ.Β.4. Νομολογία άλλων κρατών.....53.

Διαπιστώσεις.....54

Βιβλιογραφία-Νομολογία.....56

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Αν και η διαιτητική επίλυση των διαφορών αποτελεί θεσμό που εμφανίστηκε στο δίκαιο ήδη από την αρχαιότητα, στα σύγχρονα κράτη μόλις στον 20ο αιώνα και ειδικώτερα μετά την Οικουμενική Σύμβαση της Ν.Υόρκης του 1958 και αργότερα του πρότυπου Νόμου της UNCITRAL κατέστη ευρέως μια εναλλακτική μέθοδος επίλυσης των διαφορών στο πλαίσιο του διεθνούς εμπορίου, παράλληλη και ισόκυρη προς την κρατική δικαιοσύνη[1].

Τα περισσότερα κράτη βεβαίως αναγνωρίζουν ότι το δίκαιο που διέπει το διεθνές εμπόριο πρέπει να απελευθερωθεί από τα δεσμά του με τις εθνικές έννομες τάξεις, και επομένως τα πολιτειακά δικαστήρια θα πρέπει να σέβονται τη βούληση των διαδίκων να επιλέξουν ένα διαφορετικό ανεθνικό forum, όπως η διαιτησία- θεμέλιο της οποίας είναι η ιδιωτική αυτονομία- για την επίλυση των διαφορών τους. Ωστόσο τα εθνικά δικαστήρια κάθε έννομης τάξης υποχρεούνται παράλληλα να βρίσκουν και μια ισορροπία μεταξύ του σεβασμού της ιδιωτικής αυτονομίας και αφ' ετέρου της διασφάλισης των πιο θεμελιωδών αντιλήψεων ηθικής και δικαιοσύνης που επικρατούν στη συγκεκριμένη έννομη τάξη κατά το χρόνο που κρίνεται η διαιτητική απόφαση[2]. Αυτό το ρόλο επιτελεί ο έλεγχος της διατητικής απόφασης από το πολιτειακό Δικαστήριο. Όριο όμως στην έκταση του πολιτειακού ελέγχου αποτελεί η αρχή της απαγόρευσης της αναδίκασης (revision au fond) της της ουσίας της υπόθεσης που εξετάστηκε και κρίθηκε από το διαιτητικό δικαστήριο, η οποία βρίσκει εφαρμογή τόσο στην ακυρωση των ημεδαπών όσο και στην απόκρουση της εκτέλεσης αλλοδαπών διατητικών αποφάσεων. Η ως άνω αρχή συνάδει με την εγγενή φύση της διαιτησίας που συνιστά ισότιμο αλλά ξεχωριστό τρόπο επίλυσης διαφορών, ο οποίος θα υπονομευόταν αν τα δικαστήρια επενεξέταζαν την υπόθεση.

Στην παρούσα εργασία θα προβούμε αρχικά σε μια γενικότερη επισκόπηση των αρχών που διέπουν τη διαιτησία μεταξύ των οποίων είναι και η απαγόρευση αναδίκασης, ενώ θα αναφερθούμε αναλυτικά στη διάκριση μεταξύ αλλοδαπών και ημεδαπών διατητικών αποφάσεων, στην εξ αυτής διαφορετική μέχρι πρότινος αντιμετώπισή των από τα Δικαστήρια ως προς την έκταση ελέγχου τους και στην μεταστροφή επί του ζητήματος της ελληνικής νομολογίας και θεωρίας.

[1] Για μια βραχεία αλλά ταυτόχρονα μεστή ανάλυση της έννοιας της διαιτησίας και της διεθνούς διαιτητικής απόφασης βλ. Χ.Παμπούκη «Η ακυρωθείσα διαιτητική απόφαση- Juridictio Facit Arbitrum" Διδ1/2018, 1Β2.

[2] Βλ. και Κουσούλη «Αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων», σελ.309.

Στο δεύτερο μέρος θα αναφερθούμε αναλυτικά στην αρχή της απαγόρευσης της αναδίκασης όπως αυτή αποτυπώνεται και συνάγεται ερμηνευτικά από τη Σύμβαση της Ν.Υόρκης, στη δημόσια τάξη ως μέτρο ελέγχου των αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων και κυρίως στις απόψεις της θεωρίας και νομολογίας για την έκταση ελέγχου των αλλοδαπών δαιτητικών αποφάσεων. Ειδικώτερα θα οριοθετήσουμε την έκταση του ελέγχου με γνώμονα αν η αρχή της μη αναδίκασης περιορίζει τον έλεγχο στο διατακτικό της απόφασης ή αν θα πρέπει να ελέγχεται η αιτιολογία ή ακόμα οι πραγματικές και νομικές παραδοχές αυτής. Ιδιαίτερη μνεια θα γίνει στην έκταση του ελέγχου , η οποία ίσως αγγίζει τα όρια της αναδίκασης, σε υποθέσεις που υποστηρίζεται ότι παραβιάζεται το Δίκαιο του Ανταγωνισμού.

Τέλος στο τρίτο μέρος θα αναφερθούμε στην εξέλιξη της ελληνικής νομολογίας ως προς την απαγόρευσης της αναδίκασης αλλά και στη διεθνή νομολογίας στο ως άνω ζήτημα με ιδιαίτερη αναφορά στην γαλλική νομολογία και ειδικώτερα στην υπόθεση SNF vs CYTEC, την οποία θα εξετάσουμε και από το πρίσμα των δικαστηρίων του Βελγίου, στα οποία ήχθη η σχετική διατητική απόφαση προς ακύρωση αλλά και στην αγγλική με ιδιαίτερη έμφαση στην υπόθεση Soleimani vs Soleimani, στην οποία για πρώτη φορά τα αγγλικά δικαστήρια αρνήθηκαν να αναγνωρίσουν διαιτητική απόφαση λόγω παραβίασης δημόσιας τάξης, η οποία δεν προέκυπτε από το διατακτικό της αλλά από την υποκείμενη σύμβαση στην οποία βασιζόταν τα δικαιώματα των αντιδίκων.

Στο συλλογισμό μας και σε όλη την εργασία είναι σημαντικό να ενθυμούμαστε ότι αν και η διαιτησία, διακρίνεται από πολλά και σημαντικά πλεονεκτήματα κυρίως στο πλαίσιο των διεθνών εμπορικών συναλλαγών, επιβάλλεται έστω και περιορισμένα ο έλεγχος της συμβατότητας των διατητικών αποφάσεων με τη δημόσια τάξη του δικάζοντος δικαστή, ως το τελευταίο και ίσως μόνο πλέον οχυρό της κρατικής εποπτείας έναντι του πλήρους ελέγχου της διαιτητικής διαδικασίας από την ιδιωτική αυτονομία, αλλά και προστασίας του νομικού συστήματος από την προσπάθεια των μερών να ξεφύγουν από το δικαστικό έλεγχο, χρησιμοποιώντας το περίβλημα ρητρών διαιτησίας.

Η εποπτεία αυτή όμως δεν θα πρέπει να οδηγεί στην κηδεμονία των διαιτητικών δικαστηρίων από τα πολιτειακά και συνακόλουθα στην υπονόμευση του ρόλου τους αλλά και του θεσμού της διατησίας, που αποτελεί ισόκυρη με την τακτική δικαιοσύνη δικαιοδοτική τάξη. **Η αρχή της μη αναδίκασης επιβεβαιώνει εμμέσως ότι τα διαιτητικά δικαστήρια είναι εξίσου ικανά να επιτελέσουν έργο αντίστοιχο με τα πολιτειακά: Την επίλυση των διαφορών των μερών, διαφυλάσσοντας παράλληλα τις αρχές της ασφάλειας δικαίου και της ουσιαστικής δικαιοσύνης.-**

I. ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΗ ΕΠΙΛΥΣΗ ΔΙΕΘΝΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ.

I.Α. ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ

Όπως αναφέρθηκε στην εισαγωγή ο θεσμός της διεθνούς διαιτησίας αποτελεί εναλλακτικό σε σχέση με την τακτική δικαιοσύνη- μηχανισμό επίλυσης διασυνοριακών διαφορών με προεξέχοντα ιδιωτικό και διαδικαστικό-δικονομικό χαρακτήρα. Ο θεσμός της διεθνούς διαιτησίας αναγνωρίζεται από όλα σχεδόν τα πολιτισμένα κράτη και διέπεται από ένα νομικό πλαίσιο που απορρέει τόσο από εθνικούς όσο και από υπερεθνικούς κανόνες δικαίου[3]. Ειδικότερα στο πεδίο των διεθνών εμπορικών συναλλαγών, η διεθνής εμπορική διαιτησία θεωρείται ως το ενδεδειγμένο πεδίο επίλυσης συμβατικών διαφορών, κυρίως λόγω της ικανότητας του εν λόγω δικαιοδοτικού μηχανισμού να προσαρμόζεται αποτελεσματικά στις ιδιαίτερες ανάγκες της διεθνούς επιχειρηματικής κοινότητας και στη δυναμική του διεθνούς εμπορίου[4]. Λόγω των σημαντικών πλεονεκτημάτων που παρουσιάζει σε σχέση με την προσφυγή στην τακτική δικαιοσύνη, η προσφυγή στη διαιτησία αποτελεί πλέον συνήθη μέθοδο επίλυσης των διαφορών που ανακύπτουν από τις διεθνείς εμπορικές συναλλαγές και τείνει όλο και περισσότερο να αποτελεί τον κανόνα παρά την εξαίρεση. Το βασικότερο πλεονέκτημα της διαιτησίας είναι **η αρχή της επιτάχυνσης που έχει ως αποτέλεσμα μια υπόθεση που επιλύεται διαιτητικά να επιλύεται συντομότερα απ' ότι αν είχε υποβληθεί στα πολιτικά δικαστήρια**. Οι υποθέσεις στη ουσία εκδικάζονται μόνο σε ένα βαθμό, και η τελική κρίση των διαιτητών είναι ανέλεγκτη καθότι δεν υπάρχει έφεση επί της ουσίας.[5] Στην πλειονότητα των περιπτώσεων η διαδικασία της διαιτησίας περατώνεται με την έκδοση της διαιτητικής απόφασης χωρίς να προβλέπεται η δυνατότητα προσβολής της απόφασης ενώπιων του ίδιου ή άλλου διαιτητικού δικαστηρίου. Σ' αυτή την περίπτωση η διαιτητική διαδικασία δεν είναι μόνο

[3] Κατά τις τελευταίες δεκαετίες, την κινητήριο δύναμη της ανάπτυξης του δικαίου της διεθνούς διαιτησίας αποτέλεσαν τα κορυφαία διαιτητικά θεσμικά όργανα και όχι οι εθνικές νομοθετικές πρωτοβουλίες. Οι διαιτητικοί κανόνες των οργάνων αυτών έχουν μάλιστα επηρεάσει σημαντικά τα εθνικά δίκαια περί διαιτησίας. Βλ. σχετικά M. Blessing, Introduction to Arbitration – Swiss and International Perspectives, SCLS, Volume 10, Helbing & Lichtenhahn, 1999, σελ. 67 και 128

[5] Βλ.Παμπούκη, Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών, Νομική Βιβλιοθήκη 2010, σελ. 1242 και επ. Η πλειοψηφία των νομοθεσιών προβλέπουν την αγωγή ακύρωσης ως το μόνο ένδικο μέσο για να προσβληθεί μια διαιτητική απόφαση. Υπάρχουν ωστόσο ελάχιστες εξαιρέσεις με περιορισμένη πρακτική σημασία και με δυνατότητα εφετειακού ελέγχου της διαιτητικής απόφασης μόνο ως προς κάποιες ουσιαστικές κρίσεις των διαιτητών κι εφόσον τα μέρη δεν έχουν συμφωνήσει το αντίθετο.

ταχύτερη αλλά και πιο οικονομική σε σχέση με την επίλυση της διαφοράς στα τακτικά δικαστήρια.

Ένα επιπλέον όφελος της διαιτησίας είναι η προσαρμοστικότητα στον ιδιαίτερο χαρακτήρα της κάθε υπόθεσης, διότι τα μέρη μπορούν να επιλέξουν διαιτητές κατάλληλους για την επίλυση της συγκεκριμένης διαφοράς διορίζοντας το καθένα τον δικό του διαιτητή. **Η αρχή της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης**, που εκδηλώνεται κυρίως ως αρχή ελεύθερης άσκησης και διάθεσης των ιδιωτικών δικαιωμάτων κατέχει κεντρική θέση στη διαιτησία. Αποτελεί, επίσης, την κινητήρια δύναμη της διαιτητικής διαδικασίας καθορίζοντας τη μορφή, τη δομή, τη λειτουργία και τις επιμέρους παραμέτρους της κάθε διαιτησίας ενώ η **διαιτητική απόφαση αποτελεί δικαιοδοτικό ισοδύναμό της δικαστικής απόφασης [6], καθώς αναπτύσσει κανονιστική και, κατά περίπτωση, διαπλαστική ενέργεια και δεν έχει απλώς διαγνωστικό χαρακτήρα. Επίσης, δεσμεύει τα μέρη στη διαιτησία κατά τρόπο αντίστοιχο προς την δικαστική απόφαση και παράγει δεδικασμένο και εκτελεστότητα. Επιπλέον οι λόγοι ακύρωσης της διαιτητικής απόφασης είναι περιορισμένοι δεν αφορούν την ουσία της υπόθεσης, και την ορθότητα της διαιτητικής κρίσεως, αλλά μόνο το κατά πόσο η απονομή της δικαιοσύνης από τους διαιτητές σεβάστηκε τους όρους λειτουργίας του ιδιωτικού δικαιοδοτικού συστήματος[7].** Το γεγονός ότι αποφεύγονται τα δικαστήρια του κράτους του ενός ή του άλλου μέρους οδηγεί ενίοτε σε εφαρμογή διαδικαστικών ή δικονομικών κανόνων που εφαρμόζονται για την επίλυση της διαφοράς μη εθνικής προέλευσης και που προσαρμόζονται στις ανάγκες της διαιτητικής δίκης, εκτοπίζοντας την εφαρμογή διατάξεων ενδοτικού δικαίου. Το διαιτητικό δικαστήριο δηλαδή είναι ένα ουδέτερο forum. Τούτο έχει ιδιαίτερη σημασία για τη διεθνή διαιτησία όταν στην ίδια διαφορά εμπλέκονται περισσότερα εγχώρια δίκαια, γεγονός που καθιστά αναγκαία την ενοποίηση, στο μέτρο του δυνατού, των κανόνων διεξαγωγής της διαιτησίας αλλά και εκτέλεσης των διαιτητικών αποφάσεων.[8]

Ένα από τα βασικά γνωρίσματα της διαιτησίας είναι η μυστικότητα και ότι τα μέρη μπορούν να αποφασίσουν τη διεξαγωγή της διαιτησίας εκτός δημοσιότητας, αφού χωρίς τη συγκατάθεση των μερών δε μπορεί να συμμετάσχει στη διαιτητική διαδικασία οποιοσδήποτε τρίτος. Ακόμα και για τη δημοσίευση της διαιτητικής απόφασης χρειάζεται η έγγραφη συγκατάθεση των μερών, που στα πλαίσια του ιδιωτικού χαρακτήρα της διαιτησίας συμφωνούν είτε ρητώς είτε σιωπηρώς την τήρηση εχεμύθειας και την έλλειψη δημοσιότητας. Η προστασία

[6] Α. Καϊση, Ακύρωση διαιτητικών αποφάσεων. Δογματική θεμελίωση των λόγων ακυρώσεως που αφορούν στη συμφωνία περί διαιτησίας και στο διαιτητικό δικαστήριο, Σάκκουλας, 1989, σελ. 74

[7] Βλ.Κουσούλη, Δίκαιο της διαιτησίας (2006) σελ.149.

[8] Βερβενιώτης, Γ. (1990). Διεθνής Εμπορική Διαιτησία Ι: Η Σύμβαση της Νέας Υόρκης-Διμερείς Συμβάσεις-Κανονισμοί Διεθνούς Διαιτησίας-Κανόνες Δεοντολογίας Διαιτητών, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 25.

του απορρήτου της διαιτητικής διαδικασίας κρίνεται σκόπιμη όταν τα μέρη επιθυμούν να προστατεύσουν εμπορικά μυστικά για λόγους οικονομικούς ή προστασίας επιχειρηματικών συμφερόντων. Ωστόσο στην περίπτωση έγερσης αγωγής ακυρώσεως ή ανυπαρξίας μιας διαιτητικής απόφασης θα πρέπει να δημοσιευθούν τόσο το περιεχόμενο της διαιτητικής απόφασης όσο και οι λεπτομέρειες της διαιτητικής διαδικασίας, καθότι παρεμβαίνει ο κρατικός έλεγχος και οι σχετικές αγωγές εκδικάζονται με τους όρους δημοσιότητας που χαρακτηρίζουν την πολιτική δίκη. **Το μεγαλύτερο όμως πλεονέκτημα της διαιτησίας σε διεθνές επίπεδο είναι ότι εξασφαλίζει τόσο την αναγνώριση των διαιτητικών συμφωνιών όσο και την αναγνώριση και εκτέλεση των** διαιτητικών αποφάσεων που έχουν εκδοθεί στο εξωτερικό. Ο θεσμός της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας προσφέρει μέσω της Σύμβασης της Νέας Υόρκης για την αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, στην οποία θα αναφερθούμε εκτενώς κατωτέρω, ένα διεθνώς αναγνωρισμένο και δοκιμασμένο νομικό εργαλείο αφενός για τη συνεπή συμμόρφωση με τις διεθνείς διαιτητικές συμφωνίες, και αφετέρου για την ομοιόμορφη αναγνώριση και εκτέλεση των διεθνών διαιτητικών αποφάσεων. **Τέλος η απαγόρευση της αναδίκασης της υπόθεσης από τα Δικαστήρια της αναγνώρισης και της εκτέλεσης ενισχύει την αυτονομία του δικαιοδοτικού αυτού μηχανισμού, καθώς το μέτρο και η έκταση ελέγχου είναι περιορισμένα αυστηρά ώστε να διευκολύνεται η αναγνώριση των διαιτητικών αποφάσεων.**

Ι.Β. Διάκριση μεταξύ ημεδαπής/αλλοδαπής και εσωτερικής/διεθνούς διαιτησίας

Με σημείο αναφοράς ορισμένη έννομη τάξη, σημειώνεται μία παράλληλη διττή διάκριση μεταξύ δύο εννοιολογικών ζευγών: Αφ' ενός η διαφοροποίηση μεταξύ ημεδαπής και αλλοδαπής διαιτησίας και αφ' ετέρου η διαστολή μεταξύ εθνικής (εσωτερικής) και διεθνούς διαιτησίας.

Όσον αφορά την πρώτη διάκριση γνωρίζουμε ότι κάθε διαιτησία υπάγεται σε μια lex arbitri (κατά κανόνα ένα εθνικό δίκαιο) κατ' αρχήν το δίκαιο της έδρας της διαιτησίας [9] . Επομένως από τη σκοπία της κάθε έννομης τάξης μια διαιτησία είναι ημεδαπή αν υπάγεται στο δίκαιο της χώρας αυτής ή «αλλοδαπή» αν υπάγεταις το δίκαιο άλλης χώρας, διάκριση βαρύνουσας σημαντσίας διότι οι μεν ημεδαπές διαιτητικές αποφάσεις αναπτύσσουν με την έκδοση τους τα αποτελέσμα τους και υπόκεινται σε αγωγή ακύρωσης (είτε με βάση τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας είτε με βάση το Ν.2735/1999 όπως κατωτέρω), ενώ αντίθετα οι αλλοδαπές διαιτητικές αποφάσεις υπόκεινται μόνο σε αναγνώριση και εκτέλεση σύμφωνα με τη Σύμβαση της Ν.Υόρκης του 1958.

[9] Βλ.αναλυτικά και Χ.Παμπούκη, Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών ο.π. σελ.1250

Η δεύτερη διάκριση αφορά κυρίως στη φύση του αντικειμένου της διαιτησίας και ο καθορισμός της γίνεται με βάση τα κριτήρια που έχει θεσπίσει η κάθε έννομη τάξη ξεχωριστά.

Κυρίως δυο είναι τα κριτήρια για τον προσδιορισμό του διεθνούς χαρακτήρα της διαιτησίας α) το υποκειμενικό ή νομικό κριτήριο που προσανατολίζεται στα μέρη, δηλαδή στα υποκείμενα της διαιτητικής συμφωνίας και προκρίνει ως ουσιώδες στοιχείο τη συνήθη διαμονή ή την επαγγελματική εγκατάσταση των μερών και β) το αντικειμενικό ή οικονομικό κριτήριο που προσανατολίζεται στην υποκείμενη συναλλαγή από την οποία προκύπτει η διεθνής διαφορά που υπάγεται σε διαιτησία, δηλαδή ο χαρακτήρας της διαιτησίας ως διεθνούς συναρτάται προς το αντικείμενο της διαιτητικής επιλύσεως .

Στην Ελλάδα ο Ν.2735/1999 ή στο άρθρο 1 παρ. 3 του Πρότυπου Νόμου, ο οποίος ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με τον Ν. 2735/1999 για να καλύψει τις αδυναμίες των δύο αυτών κριτηρίων καθιερώνει έναν συνδυασμό τους, το μεικτό κριτήριο, το οποίο επικρατεί διεθνώς χρησιμοποιώντας πλείστα συνδετικά στοιχεία καθορισμού της διεθνούς διαιτησίας και ειδικώτερα , όπως η επαγγελματική εγκατάσταση των μερών σε διαφορετικά κράτη, ο τόπος διαιτησίας, που πρέπει να βρίσκεται σε κράτος διαφορετικό από αυτό της συνήθους διαμονής των μερών, ο τόπος εκπληρώσεως των υποχρεώσεων, που πρέπει να βρίσκεται εκτός του κράτους της συνήθους διαμονής των μερών, ο τόπος με τον οποίο συνδέεται το αντικείμενο της διαφοράς, που πρέπει είναι διαφορετικός της συνήθους διαμονής των μερών και τέλος διευρύνοντας την έννοια της διεθνούς διαιτησίας αναφέρει ότι η διαιτησία μπορεί να θεωρηθεί διεθνής απλώς βάσει της συμφωνίας των μερών.

Ι.Γ. Ημεδαπές και αλλοδαπές διαιτητικές αποφάσεις.

Ι.Γ.1. Το κριτήριο της διάκρισης.

Οι διαιτητικές αποφάσεις διακρίνονται σε ημεδαπές και αλλοδαπές και μέχρι πρότινος η διάκριση αυτή ήτο σημαντική κυρίως ως προς την έκταση και την ένταση του πολιτειακού ελέγχου στον οποίο αυτές υποβάλλονται.[10] Ειδικότερα, όσον αφορά στις ημεδαπές διαιτητικές αποφάσεις ο έλεγχος αυτών ασκείται με τα προβλεπόμενα από την εσωτερική νομοθεσία ένδικα βοηθήματα (κυρίωςαγωγή ακυρώσεως), ενώ όσον αφορά στις

[10] Για την αναγκαιότητα ή μη της διάκρισης βλ. και «Η ακυρωθείσα διαιτητική απόφαση- Juridictio Facit Arbitrum" Διδ1/2018, 1Β2

αλλοδαπές διαιτητικές αποφάσεις με την προβλεπόμενη από την ίδια νομοθεσία διαδικασία αναγνωρίσεως και κηρύξεως εκτελεστής της αλλοδαπής διαιτητικής αποφάσεως.

Ειδικώτερα μετά τη θέσπιση του Ν. 2735/1999 οι διαιτησίες που διεξάγονται στην ελληνική επικράτεια, υπάγονται είτε στις διατάξεις αυτού, αν πρόκειται περί διεθνούς εμπορικής διαιτησίας, είτε στις διατάξεις του ΚΠολΔ, αν πρόκειται περί εσωτερικής διαιτησίας. Σε αμφότερες, όμως, τις περιπτώσεις η εκδοθησόμενη διαιτητική απόφαση αποτελεί από την έκδοση της δεδικασμένο και είναι εκτελεστή, ενώ ελέγχεται από τα κρατικά δικαστήρια μόνο με αγωγή ακυρώσεως (άρθρ. 897 και 898 ΚπολΔ ή 34 και 6 ΙΙ του ν. 2735/1999) ή με την αγωγή ανυπαρξίας της διαιτητικής αποφάσεως (901 ΚΠολΔ).

Αντίθετα οι αλλοδαπές διαιτητικές αποφάσεις υπόκεινται μόνο σε αναγνώριση ή εκτέλεση, δε μπορούν δηλαδή να ακυρωθούν από τα ελληνικά δικαστήρια, οπότε ο έλεγχος των δικαστηρίων του forum έχει να κάνει μόνο με το αν θα επιτραπεί η αναγνώριση ή η εκτέλεσή τους.

Για τον χαρακτηρισμό μιας απόφασης ως ημεδαπής ή αλλοδαπής έχουν υιοθετηθεί διάφορα κριτήρια χωρίς να υπάρχει σύμπτωση απόψεων. Σύμφωνα με μία άποψη διαιτητική απόφαση λογίζεται ως ημεδαπή ή αλλοδαπή με κριτήριο τον τόπο όπου εκδίδεται, που υπογράφεται δηλαδή. Η διαιτησία σ' αυτή την περίπτωση υπάγεται σε μια lex arbitri, , που αποτελεί ένα εθνικό δίκαιο, κατ' αρχήν το δίκαιο της έδρας της διαιτησίας.[11] Είναι το λεγόμενο εδαφικό κριτήριο, το οποίο στον Ν. 2735/1999 αποτυπώνεται στο άρθρο 1 παρ. 1. Το κριτήριο αυτό, που είναι απλό, άμεσης εφαρμογής και ασφαλές, υπέστη κριτική κυρίως για την αποτελεσματικότητά του με βασικό επιχείρημα ότι σε αντίθεση με τον τόπο εκδόσεως μιας απόφασης ο τόπος της διαιτησίας μπορεί να είναι τυχαίος, ώστε να είναι δύσκολο αυτός να προσδιορισθεί ειδικότερα σε περιπτώσεις που η απόφαση εκδόθηκε είτε δι' αλληλογραφίας των διαιτητών είτε μέσω σύγχρονων μέσων τηλεπικοινωνίας[12]. Ένα άλλο κριτήριο χαρακτηρισμού μιας διαιτητικής απόφασης ως αλλοδαπής, που είναι και σύμφωνο με τη Σ.Ν.Υ. επεκτείνοντας την εφαρμογή της και σε κάθε διαιτητική απόφαση που δεν θεωρείται ημεδαπή κατά το δίκαιο του δικάζοντα δικαστή,[13] είναι το νομικό κριτήριο, που έχει συνδεθεί με το εφαρμοσθέν διαδικαστικό δίκαιο, χωρίς να ενδιαφέρουν άλλα στοιχεία αλλοδαπότητας ή ο τόπος έκδοσής της. Αν όμως τα μέρη δεν έχουν προβλέψει για το εφαρμοστέο δίκαιο στη διαιτητική διαδικασία ή το τελικώς εφαρμοστέο δίκαιο από τους διαιτητές δεν προκύπτει από

[11] Βλ. Χ.Παμπούκη, Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών ο.π. σελ.1250, παρ. 2716.
[12] Μαντάκου, Α. (1998). Η κατάρτιση της συμφωνίας διαιτησίας στη διεθνή συναλλαγή, σελ. 83.
[13] Το άρθρο 1 παρ. 1 εδ. β της Σύμβασης ορίζει ότι αυτή εφαρμόζεται και σε διαιτητικές αποφάσεις που δεν θεωρούνται ημεδαπές για τη χώρα στην οποία ζητείται η αναγνώριση και εκτέλεσή τους. Η Σ.Ν.Υ δηλαδή αναγνωρίζει στα συμβαλλόμενα κράτη τη δυνατότητα να θεσπίσουν νομικά κριτήρια για τη διάκριση ημεδαπών και αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων

την απόφαση ή στην ad hoc διαιτησία οι διαδικαστικοί κανόνες εφαρμογής είναι ανεθνικής προέλευσης, τότε η εφαρμογή αυτού του κριτηρίου είναι δυσχερής. Το δικαστήριο της χώρας που καλείται με βάση το διαδικαστικό κριτήριο να αποφανθεί για τον αλλοδαπό ή ημεδαπό χαρακτήρα μιας απόφασης μπορεί να το εφαρμόσει μόνο στην περίπτωση που υπάρχει ρητή πρόβλεψη υιοθέτησης ή αποκλεισμού συγκεκριμένου εθνικού δικονομικού δικαίου. Σύμφωνα με το νομικό κριτήριο η Σ.Ν.Υ. καλύπτει στην ουσία και τις μη ημεδαπές διαιτητικές αποφάσεις, εφόσον αυτό εφαρμόζεται και σε κάθε διαιτητική απόφαση που δεν θεωρείται ημεδαπή στο κράτος που ζητείται η αναγνώριση και εκτέλεσή της, οπότε ήταν εύλογο το ερώτημα αν η καθιέρωση του τοπικού κριτηρίου ήταν απαραίτητη.

Η Σ.Ν.Υ όμως υιοθέτησε και τα δύο κριτήρια χωρίς να προβλέπει την ιεράρχησή τους ή αν υπερισχύει το εδαφικό έναντι του νομικού, αναγνωρίζοντας στα συμβαλλόμενα κράτη τη δυνατότητα να θεσπίσουν νομικά κριτήρια για τη διάκριση ημεδαπών και αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων. Ούτως, προωθήθηκε από τη θεωρία ως καθοριστικό στοιχείο το κριτήριο της εδαφικότητας: βάσει λοιπόν αυτού του κριτηρίου, διαιτητικές αποφάσεις που εκδίδονται στην Ελλάδα είναι ημεδαπές και εξ αντιδιαστολής, διαιτητικές αποφάσεις που εκδίδονται εκτός της ελληνικής επικράτειας, είναι αλλοδαπές. Περαιτέρω, αλλοδαπές θεωρούνται και κατά τη Σύμβαση της Νέας Υόρκης οι διαιτητικές αποφάσεις που εκδόθηκαν σε έδαφος κράτους διάφορου από αυτόν στο οποίο ζητείται η αναγνώριση και η εκτέλεση.

Ι.Γ.2 Η σημασία της διάκρισης ως προς το μέτρο και την έκταση ελέγχου των διατητικών αποφάσεων.

Το πρόβλημα της εντάσεως και της εκτάσεως του κατασταλτικού ελέγχου στον οποίο υποβάλλονται οι οριστικές διαιτητικές αποφάσεις από τα πολιτειακά δικαστήρια συναρτάται ευθέως με τη θεώρηση της διαιτησίας ως τμήματος της πολιτειακής οργάνωσης των δικαστηρίων ή ως αυτόνομης, παράλληλης και εναλλακτικής λύσεως έναντι της κρατικής δικαιοδοτικής εξουσίας[14].

Προκειμένου να ενδυναμωθεί η δαιτησία ως αυτόνομος μηχανισμός απονομής δικαιοσύνης επιβάλλεται η απεμπλοκή της από την κηδεμονία των δικαστηρίων, όμως προκειμένου να αναπτύσσεται σε πλαίσιο σύμφυτο με τη δικαιοδοτική λειτουργία, ο κρατικός μηχανισμός ελέγχει την τήρηση των ορίων αυτών. Η χρυσή τομή μεταξύ των δυο αντίρροπων δυνάμεων αντανακλάται και στους λόγους ακύρωσης μης διαιτητικής απόφασης αλλά καις τους λόγους μη αναγνώρισης τμιας αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης.

[14] Κουσούλης, Θεμελιώδη προβλήματα της διατησίας Τόμος Α Θεωρία, Εκδόσεις Αντ.Σάκκουλα 1996, σελ.192 και επ..

Βέβαια στο πλαίσιο των διεθνών συναλλαγών ο διαρκής ανταγωνισμός των εννόμων τάξεων να θέσουν ένα ελκυστικό ρυθμιστικό πλαίσιο για την εξωπολιτειακή λύση των διαφορών που ανακύπτουν από αυτές, συναρτάται με μια περισσότερο φιλελεύθερη προσέγγιση των ζητημάτων της διεθνούς διαιτησίας και για το λόγο αυτό η διεθνής διαιτησία είχε ένα αυτόνομο και πιο φιλελεύθερο ρυθμιστικό πλαίσιο λόγω των ιδιομορφιών της[15].

Όσον αφορά την ημεδαπή διαιτησία η έκταση και το μέτρο ελέγχου ήτο αυστηρότερο καθώς σύμφωνα με τις παλαιότερα κρατούσες θεωρίες της στενής σύνδεσης με την έδρα[16] και όπως ακόμη και σήμερα υποστηρίζεται από ορισμένους, η ακύρωση της διαιτητικής απόφασης από τα δικαστήρια πρωτεύουσας δικαιοδοσίας είχε ως αποτέλεσμα την erga omnes ακύρωση της. Η προσέγγιση αυτή, ωστόσο, στηρίζεται σε μια λογική εξομοίωσης της έδρας της διαιτησίας με την ιδιωτικοδιεθνολογική έννοια του forum, κάτι το οποίο δεν συνάδει με την φύση της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας. Αυτή όμως η άποψη ενισχύεται κατά πολλούς από την ίδια της Σύμβαση της Ν.Υόρκης (στην οποία θα αναφερθούμε αναλυτικά κατωτέρω), η οποία δημιουργεί λόγο δυνητικής άρνησης αναγνώρισης ή εκτέλεσης αν η διαιτητική απόφαση έχει ακυρωθεί από τα δικαστήρια είτε της έδρας είτε του κράτους, το δίκαιο του οποίου τυχόν εφαρμόστηκε στη διαδικασία. Τα δικαστήρια αυτά χαρακτηρίζονται ως δικαστήρια «πρωτεύουσας δικαιοδοσίας» (primary jurisdiction) σε αντίθεση με τα δικαστήρια «δευτερεύουσας δικαιοδοσίας» (secondary jurisdiction).

Η διαφορά στην αξιολόγηση της απόφασης μεταξύ δικαστηρίων πρωτεύουσας και δευτερεύουσας δικαιοδοσίας βρίσκεται στο νομικό καθεστώς που διέπει έκαστη των διαδικασιών. Πιο συγκεκριμένα, στο πλαίσιο της διαδικασίας για την αγωγή ακύρωσης, έκαστο κράτος μπορεί να θεσπίσει τους δικούς του κανόνες σχετικά με το εύρος, το κριτήριο, και τους λόγους για τους οποίους μια διαιτητική απόφαση μπορεί να ακυρωθεί. Οι εν λόγω κανόνες μπορεί θεωρητικά να εκτείνονται από τον ανύπαρκτο μέχρι τον πλήρη ουσιαστικό και διαδικαστικό έλεγχο της διαιτητικής απόφασης. Αντίθετα η Σύμβαση της Ν.Υόρκης κατοχυρώνει αφενός τον κανόνα της αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης εφόσον πληρούνται οι διαδικαστικές προϋποθέσεις του άρθρου IV, με περιορισμένες σε αριθμό και έκταση εξαιρέσεις του άρθρου V, οι οποίες μάλιστα πρέπει αν ερμηνεύονται στενά. Ενω βασικό χαρακτηριστικό όλων των ενστάσεων είναι πως δεν σχετίζονται με την ουσία της υπόθεσης αφού η αναδίκαση της απαγορεύεται. Σύμφωνα με τη Σύμβαση, αλλά και την κρατούσα γνώμη σε θεωρία και νομολογία, ένα δικαστήριο δεν μπορεί

[15] Berger, Party autonomy in International Economic Arbitration A Reapraissal, 4AmRiLnt IA (*1993), 1 ep, 2.

[16] βλ. Χ.Παμπούκη «Η ακυρωθείσα διαιτητική απόφαση- Juridictio Facit Arbitrum" Διδ1/2018, 1Β2.

να αρνηθεί την εκτέλεση μιας διαιτητικής απόφασης, επειδή οι διαιτητές έσφαλαν είτε στην εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών είτε στην εφαρμογή του νόμου. Αντίθετα, οι επιτρεπόμενες άμυνες επικεντρώνονται στην ακεραιότητα της διαδικασίας, συμπεριλαμβανομένης της ισότητας των μερών και της παροχής δικαιώματος στα μέρη να παρουσιάσουν και να υπερασπιστούν τη θέση και τα επιχειρήματά τους.

Οι περισσότερες χώρες ωστόσο σε μια προσπάθεια εξισορρόπησης της ανάγκης παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας με την αποφυγή του κινδύνου διατήρησης μιας διαιτητικής απόφασης, η οποία κρίνεται αντίθετη με την εν λόγω έννομη τάξη, και της ανάγκης σεβασμού της επιλογής των μερών να επιλύσουν τις διαφορές τους μέσω διαιτησίας, έχουν υιοθετήσει στο πλαίσιο της lex arbitri τους ορισμένους μόνο λόγους ακύρωσης, οι οποίοι δεν αφορούν την ουσία της διαφοράς[17]. Οι λόγοι αυτοί ακυρώσεως αποβλέπουν στο άμεσο έλεγχο της ορθής λειτουργίας του δικαιοδοτικού διατητικου μηχανισμού και ειδικώτερα τη κατάχρηση εξουσίας των διαιτητών. Διότι σκοπός της διαιτητικής διαδικασίας είναι η τομή της διαφοράς και η περάτωση της και όχι η δημιουργία νέων δικών ενώπιον των τακτικών δικαστηρίων, γι΄αυτό το λόγο και το ουσιαστικό αποτελέσμα της κρίσεως των διαιτητών διερευνάται μόνο έμμεσα με την επιφύλαξη της δημ. τάξης.

Ι.Γ.3 Οι απόψεις της θεωρίας και της νομολογίας στην ημεδαπή.

Στην ελληνική νομολογία η διάκριση μεταξύ ημεδαπής και αλλοδαπής[18] διαιτητικής απόφασης οδηγούσε σε διαφορετική έκταση και μέτρο ελέγχου των από τα κρατικά δικαστήρια. Στη νομολογία κρατούσα μέχρι πρότινος ήταν η άποψη ως προς το μέτρο ελέγχου ότι η έννοια των διατάξεων της «δημόσιας τάξης» ταυτίζεται με εκείνη του άρθρου 3 ΑΚ[19], οι οποίοι περιλαμβάνουν τόσο τους θεμελιώδεις για την έννομη τάξη κανόνες υπό την έννοια του άρθρου 33ΑΚ αλλά και άλλους κανόνες, που χωρίς να είναι θεμελιώδεις για την έννομη τάξη, επικρατούν κατά τη βούληση του νομοθέτη έναντι της ιδιωτικής βούλησης.

---

[17] Εξαίρεση αποτελεί ανάμεσα στις δικαιοδοσίες η Αγγλία, όπου σύμφωνα με το άρθρο 69 του Νόμου Περί Διαιτησίας του 1996 προβλέπεται η ακύρωση διαιτητικής απόφασης αν το διαιτητικό δικαστήριο εφήρμοσε λανθασμένα κανόνα δικαίου, που έχει όμως μειωμένη πρακτική σημασία καθώς σπάνια γίνονται δεκτά από τα Αγγλικά Δικαστήρια τέτοια αιτήματα.

[18] Σημειώνεται πως αλλοδαπές εννοούνται εδώ και οι διαιτητικές αποφάσεις που εκδόθηκαν στην Ελλάδα, στο πλαίσιο διεθνούς εμπορικής διαιτησίας, οι οποίες πλέον και σύμφωνα με το Ν.2735/1999 ελέγχονται για την αντίθεση τους στην έννομη τάξη με την έννοια της ΑΚ 33.

[19] Βλ.ΑΠ 434/2007 ΝοΒ 2007, σελ.2384, 2101/2009 ΝΟΜΟΣ κ.λ.π.

Αντίστοιχα ως προς την έκταση του ελέγχου η ημεδαπή απόφαση ελεγχόταν[20] ως προς το περιεχόμενό της, ήτοι ως προς το αιτιολογικό και το διατακτικό ενώ αντίστοιχα στην αλλοδαπη απόφαση ο έλεγχος αφορούσε μόνο το αν οι έννομες συνέπειες της αναγνώρισης και εκτέλεσής της στην ημεδαπή προκαλούν καταστάσεις αντίθετες στη δημόσια τάξη. Αυτό βέβαια ενείχε το κίνδυνο τα ενεχόμενα μέρη να καταστήσουν μια διαιτητική απόφαση αλλοδαπή, ωστε να απαλλαγούν από τον διευρυμένο έλεγχο της ΑΚ 3 καθώς και του συνόλου του περιεχομένου της απόφασης (αιτιολογικό και διατακτικό).

Επιχείρημα υπέρ της απόψεως αυτής που βρήκε κατά το παρελθόν ισχυρό έρεισμα και στη νομική θεωρία είναι ότι η διαφορά ελέγχου μεταξύ των αλλοδαπών και των ημεδαπών διαιτητικών αποφάσεων δικαιολογείται στην κατά την άποψη αυτή ποιοτική διαφορά τους. Η ημεδαπή διαιτητική απόφαση εντάσσεται και ενεργεί αμέσως εντός της ημεδαπής πολιτειακής έννομης τάξης και η λειτουργία της έννομης τάξης έγκειται στην άμεση ανατροπή των αποτελεσμάτων της τα οποία είχαν επέλθει ευθύς αμέσως με την έκδοσή της, ενώ αντίθετα στο πλαίσιο της αναγνώρισης αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης και κηρύξεως αυτής εκτελεστής, η δημόσια τάξη επιτελεί τον ελεγκτικό της ρόλο έμμεσα, λειτουργώντας ως φραγμός για την είσοδο και ενέργεια της εν λόγω διαιτητικής αποφάσεως σε ορισμένη έννομη τάξη, χωρίς όμως να θίγεται το κύρος της αποφάσεως[21].

Πάντως στη θεωρία είχε διατυπωθεί ήδη η άποψη ότι ο θεσμός της διαιτησίας και η εξουσία των διαιτητών είναι ίδιος είτε πρόκειται για αλλοδαπή είτε για ημεδαπή διαιτητική απόφαση είναι τελείως αδικαιολόγητη και ξένη προς την εχέφρονα νομοθετική βούληση, όπως χαρακτηριστικά αναφέρει ο καθηγητής Μ.Σταθόπουλος[22] και επιπλέον ότι κρίσιμο είναι εξετάζοντας τη ratio του νόμου, θα πρέπει να δεχθούμε ότι ο νόμος δεν μπορεί να ήθελε μέσω ελέγχου παράβασης κάθε διάταξης αναγκαστικού δικαίου που θα οδηγο΄συε αναπόφευκτα σε αναδίκαση της υπόθεση από τα τακτικά δικαστήρια να υποβιβάσει το θεσμό της διαιτησίας σε απλό διαδικαστικό προστάδιο της πολιτικής δίκης.[23]

Την ανωτέρω θέση της θεωρίας αποδέχτηκε η νομολογία με την υπ' αριθ. 14/2015 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου αφού δέχτηκε ότι λόγος ακύρωσης ημεδαπής διαιτητικής απόφασης κατά το άρθρο 897 αριθ.6 θεμελιώνει η παράβαση διατάξεων δημοσίας τάξεως του άρθρου 33 ΑΚ, που συγκροτείται από τις θεμελιώδεις πολιτειακές, δικαιϊκές, ηθικές,

[20] ΟλΑΠ13/1995, ΕλλΔνη 1995, 1524, ΑΠ 527/2007 ΕπολΔ 2008,266 με σημ.Μπαμπινιώτη κ.λ.π.
[21] Βλ. Στ.Κουσούλη, «Θεμελιώδη προβλήματα της διαιτησίας» , Σάκκουλας 1996, σελ.232 και επ.
[22] Βλ.Μ.Σταθόπουλο, «Η έννοια της δημόσιας τάξης κατά την ΚΠολΔικ897 παρ.6 και η νομολογία του Αρείου Πάγου», Ελ.Δ/νη, 2014, σελ. 1283 και επ.
[23] Βλ.Καϊση , «Εκφάνσεις της δημόσιας τάξης στην αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών δικαστικών και διαιτητικών αποφάσεων», σελ. 162.

κοινωνικές ή οικονομικές αρχές και αντιλήψεις της Χώρας και όχι οι γενικώς αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του άρθρου 3ΑΚ, στις οποίες περιλαμβάνονται και διατάξεις που εξυπηρετούν πρωτίστως το ιδιωτικό και όχι το δημόσιο συμφέρον, η παραβίαση των οποίων εκφεύγουν του ουσιαστικού δικαστικού ελέγχου . **Μια τέτοια ερμηνεία λοιπόν θα αντιστρατευόταν ευθέως στην αρχή της μη αναθεώρηση και ελέγχου της ουσίας της διαιτητικής απόφασης και θα οδηγούσε σε μια ανεπίτρεπτη διαφορετική μεταχείριση των διαιτητικών αποφάσεων, ανάλογα με το αν πρόκειται για ημεδαπές ή αλλοδαπές.**

Η μεταστροφή της ελληνικής νομολογίας από **την τάση διευρυμένου ελέγχου των διαιτητικών αποφάσεων [24] επιβεβαιώθηκε με την απόφαση 517/2016 του Αρείου Πάγου, με την οποία αναιρέθηκε η υπ' αριθ. 3690/2014 απόφαση του Εφετείου Αθηνών**. Σύμφωνα με τον Άρειο Πάγο η προσβαλλόμενη απόφαση για να καταλήξει στο αποδεικτικό της πόρισμα προέβη σε παραδοχές που αντιδιαστέλλονται σε αυτές της πλειοψηφίας των διαιτητών χωρίς να εστιάσει στα ειδικότερα περιστατικά της ένδικης υπόθεσης, όπως αυτά προέκυπταν από τη λεπτομερή ανάλυση και εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού, στην οποία προέβη το διαιτητικό δικαστήριο, και από την οποία, σύμφωνα με τη γνώμη που επικράτησε, δεν αποδείχθηκαν πράξεις δωροδοκίας ή διαφθοράς. Συνακόλουθα, το Εφετείο, προκειμένου να καταλήξει στο αποδεικτικό του πόρισμα για αντίθεση της διαιτητικής αποφάσεως στη δημόσια τάξη, με το να δεχθεί πραγματικά περιστατικά και ισχυρισμούς που είχαν απορριφθεί από το διαιτητικό δικαστήριο, προέβη κατ' ουσία σε αναδίκαση της υποθέσεως, η οποία δεν είναι επιτρεπτή στα πλαίσια του ακυρωτικού του ελέγχου για αντίθεση της διαιτητικής αποφάσεως στη δημόσια τάξη. **Με άλλα λόγια ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι το Εφετείο για να καταλήξει στην κρίση του εκτίμησε τις αποδείξεις, ενεργώντας με αυτόν τον τρόπο ως δευτεροβάθμιο δικαστήριο ουσίας, παραβιάζοντας τη θεμελιώδη αρχή της μη αναδίκασης των διατητικών αποφάσεων.**

Σημειώνεται στο σημείο αυτό ότι το Εφετείο είχε κρίνει ότι η από 2-7-2013 διαιτητική απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου Διαιτησίας είναι αντίθετη προς τη δημόσια τάξη, καθώς η εκτέλεση της και κατά συνέπεια η ανάπτυξη των συνεπειών της, οι οποίες προέκυπταν (κατά το Εφετείο) **ευθέως από το περιεχόμενο της διαιτητικής απόφασης στο σύνολο της**, συνεπάγεται διατάραξη του βιοτικού ρυθμού της χώρας, καθώς όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται «η αποδεικνυόμενη αποδεικνυόμενη διενέργεια πράξεων επενδυτικής διαφθοράς, κυρίως μέσω της δωροδοκίας κρατικών λειτουργών, τόσο κατά την ανάθεση, όσο και κατά την εκτέλεση και παράδοση του επίμαχου έργου, είναι αντίθετη προς τις θεμελιώδεις κοινωνικοοικονομικές, πολιτειακές και ηθικές αντιλήψεις που διέπουν το βιοτικό ρυθμό της

[24] Βλ. Χαρακτηριστικά υπ' αριθ.6/1990 απόφαση του Α.Π. σε Ολομέλεια

Ελλάδας, αλλά και στις διεθνώς κρατούσες αρχές της αντικειμενικής λειτουργίας της Διοίκησης και της σύννομης και ακέραιης λειτουργίας των δημοσίων υπηρεσιών, καθώς και της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού στις δημόσιες συμβάσεις».

Ι.Δ. Η αρχή της μη αναδίκασης ως όριο της έκτασης του ελέγχου των διαιτητικών αποφάσεων.

Εξ όλων των ανωτέρω γίνεται φανερό ότι η αρχή της μη αναδίκασης της ουσίας της υπόθεσης που εξετάστηκε και κρίθηκε από το διαιτητικό δικαστήριο βρίσκει εφαρμογή και στην ακυρωση των ημεδαπών αλλά και στην απόκρουση της εκτέλεσης αλλοδαπών διατητικών αποφάσεων, ώστε να μη γίνεται αδικαιολόγητη διάκριση μεταξύ αλλοδαπών και ημεδαπών διαιτητικών αποφάσεων αφού αμφότερες έχουν επιλέξει έναν διαφορετικό δικαιοδοτικό μηχανισμό τον οποίο τα κρατικά δικαστήρια οφείλουν να σεβαστούν σε αμφότερες τις περιπτώσεις.

Αντικείμενο ελέγχου σε καμία περίπτωση δεν είναι η διαιτητική κρίση αλλά το αν τα αποτελέσματά της προβάλλουν τη δημόσια τάξη. Αποτελεί δε η απαγόρευση αναδίκασης όριο του δικαστικού ελέγχου. Όπως δηλαδή το δικαίο ανέχεται τις απρόβλητες με ένδικα μέσα δικαστικές αποφάσεις έτσι θα πρέπει να ανέχεται και τις αντίστοιχες διαιτητικές.

Η αρχή της μη αναθεωρήσεως των ουσιαστικών εκτιμήσεων της διαιτητικής απόφασης[25] αποτελεί το ακρότατο όριο του ελέγχου, ενώ η εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων ουσιαστικού νόμου ή η κακή εκτίμηση των πραγμάτων διαφέυγουν τον έλεγχο [26]. Η διελεύκανση του πραγματικού σκέλους της διαφοράς, η ερμηνεία του περιεχομένου του, η βαρύτητα των συμβατικών όρων και η εφαρμογή εν γένει επί της υποθέσεως αποτελεί έργο αποκλειστικά των διατητών, ενώ δεν επιτρέπεται ο επανέλεγχος υιοθετηθείσας σχέσεως νομικής αιτίας και διαταχθείσας έννομης συνέπειας. Τέλος νέοι ισχυρισμοί δεν είναι αντικείμενο έρυνας του πολιτειακού δικαστηρίου.[27] Η παραβίαση δε της δημόσιας τάξης –όπως αυτή ορίζεται σε κάθε έννομη τάξη- πρέπει να προκύπτει άμεσα από διατακτικό της ελεγχόμενης απόφασης

Ο απεριόριστος έλεγχος της ουσίας της υπόθεσης δεν συναντά όμως μόνο δογματικούς αλλά και τελολογικούς ενδοιασμούς[28].

[25] Βλ. Ν.Νίκα, Τα όρια ελέγχου διαιτητικής αποφάσεως για την αντίθεσή της στη δημόσια τάξη από το δικαστή της αγωγής ακυρώσεως της, ΧρΙΔ2014, 401 και επ.
[26] Βλ.ΑΠ906/1993, ΕΕΝ 1994, 554 και επ.
[27] Βλ.κατωτέρω ΑΠ 1066/2007

Δεν αποτελεί μόνο μια ανεπίτρεπτη παράκαμψη της εγγενούς φύσεως της διαιτησίας που συνιστά ισότιμο αλλά ξεχωριστό τρόπο επίλυσης διαφορών, ο οποίος θα υπονομευόταν αν τα δικαστήρια επενεξέταζαν την υπόθεση. Αλλά επιπροσθέτως διότι η διαιτησία αποτελεί όχι μόνο μια βασική, αποτελεσματική μορφή ένομης προστασίας αλλά και έναν βασικό μοχλό προσέλκυσης επενδύσεων και ανάπτυξης και επομένως κάθε έννομη τάξη παρέχει ένα κατά το δυνατόν ευέλικτο μηχανισμό διαιτητικής επίλυσης διαφορών ώστε να προσελκύει επενδυτές, που ενδιαφέρονται για την ταχεία επίλυση των διαφορών τους. Η μετατροπή της διαιτητικής διαδικασίας σε απλό διαδικαστικό προστάδιο της πολιτικής δίκης θα εξανέμιζε τα πλεονεκτήματά της και θα οδηγούσε τους επενδυτές σε άλλες φιλικότερες στη διαιτητική διαδικασία έννομες τάξεις και τους διαδίκους απευθείας στα δικαστήρια και όχι στη διαιτησία για να κερδίσουν χρόνο και χρήμα.

ΙΙ. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΜΗ ΑΝΑΔΙΚΑΣΗΣ ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΤΗΣ ΝΕΑΣ ΥΟΡΚΗΣ

ΙΙ.Α. Η ρύθμιση της Σύμβασης της Νέας Υόρκης

Η Σ.Ν.Υ. του 1958 η οποία έχει χαρακτηρισθεί ως ο στυλοβάτης του οικοδομήματος της διεθνούς διαιτησίας[29] έχει ως αντικείμενο τη διαιτητική επίλυση των διαφορών στο πλαίσιο των διεθνών συναλλαγών και σκοπεί κατά κύριο λόγο στην ελεύθερη κυκλοφορία των αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων. Η επιτυχία της σύγχρονης διεθνούς εμπορικής διαιτησίας έχει χτιστεί πάνω στους δίδυμους πυλώνες της Σύμβασης και του Πρότυπου Νόμου της UNCITRAL για τη Διεθνή Εμπορική Διαιτησία του 1985 (που τροποποιήθηκε το 2006).

Ο σκοπός της σύμβασης, η οποία αποτελεί την πιο επιτυχημένη πολυμερή συμφωνία με ευρεία συμμετοχή κρατών (175 μέχρι σήμερα) **οδηγεί στην ερμηνεία της με βάση την αρχή της μέγιστης αποτελεσματικότητας. Αυτο σημαίνει ότι η Σύμβαση θα πρέπει να ερμηνεύεται τελογογικά προς την κατεύθυνση της πραγμάτωσης του σκοπού που επιδιώκει**. Πράγματι η ενιαία και εναρμονισμένη εφαρμογή της σύμβασης, με βάση την ως άνω αρχή, έχει ως αποτέλεσμα την επιτυχία του θεσμού της διαιτησίας σε διεθνές επίπεδο.

Η Σύμβαση αποτελεί βελτίωση της προγενέστερης διεθνούς συνθήκης της Γενεύης του 1927, η οποία προέβλεπε την λεγόμενη «διπλή εκτελεστότητα», ήτοι την ανάγκη απόδειξης τελεσιδικίας της απόφασης τόσο στη χώρα προέλευσης όσο και στη χώρα εκτέλεσης, προκειμένου να είναι η εκτέλεση επιτυχής. Η Σύμβαση της Νέας Υόρκης κατήργησε την εν λόγω προϋπόθεση, έτσι ώστε να είναι δυνατόν οι αποφάσεις να προσκομίζονται για την

[29] G.Wetter, The present status of the International Court of Arbitration in the ICC, an appraisal 1 (1990), AmRen Int Arb 91.

εκτέλεση τους, χωρίς πρώτα να λαμβάνουν κήρυξη εκτελεστότητας από τα δικαστήρια της χώρας στην οποία έχουν εκδοθεί. Επίσης οι λόγοι απόρριψης της αίτησης εκτέλεσης της διαιτητικής απόφασης που αναφέρονται στο Άρθρο V είναι περιοριστικοί , ενώ έχει μετατοπιστεί το βάρος της απόδειξης των λόγων αυτών στο μέρος που εναντιώνεται στην αίτηση εκτελέσης.

Τέλος πρέπει να σημειώσουμε ότι η αλληλεπίδραση της νομολογίας με τη θεωρία στην ερμηνεία της συμβάσεως είναι συνεχής καθώς η εφαρμογή της από τα δικαστήρια των χωρών, στις οποίες ισχύει, αναδεικνύει τις τυχόν αντιφατικές ερμηνείες, που οφείλονται στο ετερόκλητο των εννόμων τάξεων και δίνει το έναυσμα για την εξεύρεση και υιοθέτησης ομοιόμορφων ή έστω παρόμοιων λύσεων από τα δικαστήρια των κρατών μελών, προκειμένου να εξασφαλιστεί κατά το μέγιστο δυνατόν η ασφάλεια δικαίου για τους συναλλασσομένους στο πλαίσιο της διεθνούς συναλλαγής.

ΙΙ.Α.1. Γενικές αρχές που διέπουν τη σύμβαση-Ειδικώτερα η αρχή της μη αναδίκασης

Όπως ήδη αναφέρθηκε, οι συνθήκες πρέπει να ερμηνεύονται υπό το φως του αντικειμένου και σκοπού τους. Ο σκοπός της Σύμβασης της Νέας Υόρκης είναι η προώθηση του διεθνούς εμπορίου και η επίλυση των διεθνών διαφορών μέσω διαιτησίας. **Η Σύμβαση διέπεται από την αρχή της μεγιστης αποτελεσματικότητας αφού στοχεύει στην διευκόλυνση της αναγνώρισης και εκτέλεσης των διαιτητικών αποφάσεων και στην δικαστική αναγνώριση των συμφωνιών διαιτησίας. Ως εκ τούτου, τα δικαστήρια έχουν υιοθετήσει μια προσέγγιση υπέρ της εκτέλεσης όταν ερμηνεύουν την Σύμβαση.**

Καθόσον η Σύμβαση της Νέας Υόρκης δεν είναι ουδέτερη τελολογικά[30] αφού σκοπεί στην προαγωγή της επίλυσης διεθνών διαφορών μέσω διαιτησίας ήταν θεμελιώδες να εξασφαλιστεί ότι τα δικαστήρια των Συμβαλλόμενων Κρατών θα αναγνώριζαν τις συνέπειες της συμφωνίας των μερών να προσφύγουν σε διαιτησία και κυρίως την επακόλουθη διαιτητική απόφαση.

Γι' αυτό η Σύμβαση εχει θεσπίσει ένα σύστημα «υπερ της εκτέλεσης και «υπερ της διαιτησίας». Έτσι όσονα φορά την εκτέλεση των διατητικών αποφάσεων και παρότι οι περισσότερες διαιτητικές αποφάσεις τηρούνται οικειοθελώς, ωστόσο, όταν το ηττηθέν μέρος δεν συμμορφώνεται, το μέρος που επικράτησε μπορεί να ζητήσει τη συνδρομή των δικαστικών αρχών για να επιβάλλει την συμμόρφωση με βάση τη Σύμβαση της Νέας Υόρκης. Με τον τρόπο αυτό η αναγνώριση και η εκτέλεση μπορεί να προσδώσει έννομες συνέπειες στην

[30] Βλ. Για την αρχή της εύνοιας γενικότερα βλ και Χ.Παμπούκη Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, Τόμος 1, σελ.32 και επ.

διαιτητική απόφαση σε ένα Κράτος το οποίο είναι άλλο απ' αυτό στο οποίο εκδόθηκε η διαιτητική απόφαση και έτσι ο νικήσας διάδικος να προσφύγει στις μεθόδους εκτέλεσης που διατίθενται σύμφωνα με την τοπική νομοθεσία.

Ειδικώτερα στο άρθρο 3 καθιερώνεται η υποχρέωση των κρατών μελών να αναγνωρίζουν το κύρος και να επιτρέπουν την αναγνώριση και εκτέλεση των αλλοδαπών αποφάσεων . Βέβαια σύμφωνα με το άρθρο 1 τα κράτη-μέλη μπορούν να προβούν σε δύο επιφυλάξεις ως προς την εφαρμογή της Σύμβασης, αυτή της αμοιβαιότητας αλλά και της εμπορικότητας, εμρηνεύοντας και πάλι τον όρο εμπορικές ως προς τις διαφορές που υπάγονται στη διαιτησία σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία του Κράτους που προβαίνει σε τέτοια δήλωση, αλλά με ευρύτητα λαμβάνοντας υπόψη τον σκοπό της Σύμβασης.

Στο ίδιο άρθρο τονίζεται ότι δεν θα επιβάλλονται βαρύτερες προϋποθέσεις ή υψηλότερα έξοδα ή επιβαρύνσεις για την αναγνώριση ή εκτέλεση των διαιτητικών αποφάσεων για τις οποίες εφαρμόζεται η Σύμβαση από αυτές που επιβάλονται για την αναγνώριση ή εκτέλεση των ημεδαπών διαιτητικών αποφάσεων.

Σύμφωνα δε με το άθρο 4 της Σύμβασης η δικαιοδοτική κρίση του δικαστηρίου που καλείται με απόφασή του να κηρύξει εκτελεστή στον τόπο του αλλοδαπή διαιτητική απόφαση, που εκδόθηκε στο έδαφος άλλου κράτους, το οποίο έχει προσχωρήσει στη σύμβαση της Ν. Υόρκης, περιορίζεται στη διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων του άρθρου 4 της σύμβασης.

Επίσης σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ.1 οι λόγοι που μπορεί να επικαλεστεί ο εναγόμενος για να εμποδίσει την αναγνώριση και εκτέλεση της αποφασης είναι περιοριστικά αναφερόμενοι και μάλιστα το βάρος απόδειξης τους εναπόκειται στον εναγόμενο.

Αντίθετα το Δικαστήριο ερευνά αυτεπάγγελτα[31] τους λόγους της παρ.2 του άρθρου 5 της Σύμβασης που εξυπηρετεί και προστατεύει τα δικαιώματα του εκάστοτε forum ήτοι αν το αντικείμενο της διαφοράς δεν είναι επιδεκτικό ρύθμισης με διαιτησία, κατά το δίκαιο που αυτό δικάζει ή αν η εκτέλεση της απόφασης κρίνεται αντίθετη προς τη δημόσια τάξη της χώρας στην οποία ζητείται η αναγνώριση και εκτέλεση.

Μάλιστα η αναφορά του ρήματος may στην αγγλική συνηγορεί στην άποψη ότι οι εν λόγω επιφυλάξεις πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά καθώς λογίζονται ως εξαιρέσεις στη γενική αρχή που επιτάσσει την αναγνώριση και εκτέλεση των αλλοδαπών αποφάσεων και έτσι η απόρριψη να γίνεται δεκτή μονάχα σε σοβαρές υποθέσεις, προσέγγιση που έχουν ακολουθήσει στην πράξη τα περισσότερα δικαστήρια.

[31] Βλ. Και Χ.Παμπούκη, Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών, Νομική Βιβλιοθήκη 2010, σελ 1309 και επ.

Το ίδιο θέμα προκύπτει σε σχέση με ενστάσεις αναρμοδιότητας οι οποίες προβάλλονται στην διαδικασία εκτέλεσης της διαιτητικής απόφασης για πρώτη φορά. Η γενική αρχή της καλής πίστης (επίσης μερικές φορές αναφερόμενη ως παραίτηση δικαιώματος ή estoppel), η οποία εφαρμόζεται τόσο σε δικονομικά όσο και σε ουσιαστικά ζητήματα, πρέπει να απαγορεύει τα μέρη από το να κρατάνε εν δυνάμει άμυνες για τα επόμενα στάδια της διαιτητικής ή δικαστικής διαδικασίας.

Εντούτοις, μερικά δικαστήρια θεωρούν ότι έχουν την ευχέρεια να κάνουν αποδεκτές τις αιτήσεις εκτέλεσης ακόμη και όταν η ύπαρξη ενός λόγου απόρριψης της αίτησης εκτελέσεως σύμφωνα με την Σύμβαση έχει αποδειχθεί. Τα δικαστήρια πράττουν γενικώς με αυτό τον τρόπο όταν ο λόγος απόρριψης αφορά μια ελαφρά παραβίαση των δικονομικών κανόνων που εφαρμόζονται στην διαιτησία – σε μια υπόθεση de minimis – ή όταν ο εναγόμενος αμέλησε να προβάλλει αυτόν τον λόγο απόρριψης κατά την διάρκεια της διαιτησίας

Τέλος το άρθρο 7 ονομάζεται η διάταξη του ευνοϊκότερου δικαιώματος, που παρεκκλίνει από τους κλασικούς κανόνες του διεθνούς δικαίου σχετικά με τις αντιφατικές συνθήκες (lex posterior και lex specialis). Σύμφωνα με την αρχή του πιο ευνοϊκού δικαιώματος, αυτή που υπερισχύει είναι η πιο ευνοϊκή συνθήκη, δηλαδή επιτρέπεται σε ένα μέρος που επιδιώκει την αναγνώριση και την εκτέλεση να βασιστεί σε κανόνες που είναι περισσότερο ευνοϊκοί από εκείνους της Σύμβασης είτε αυτοί περιέχονται στο εθνικό δίκαιο του Κράτους του δικάζοντος δικαστηρίου ή σε συνθήκες που εφαρμόζονται στο έδαφος όπου ζητείται η αναγνώριση και η εκτέλεση.

Απόρροια της αρχής της μεγίστης αποτελεσματικότητας και της προκατάληψης υπέρ της εκτέλεσης είναι και η απαγόρευση της αναδίκασης επί της ουσίας (revision au fond) της υπόθεσης της οποίας επιλήφθηκε το διαιτητικό δικαστήριο. Ερμηνευτικά γίνεται δεκτό ότι ουσία της υπόθεσης δεν επανεξετάζεται, αφού το δικαστήριο δεν επιτρέπεται να υπεισέλθει στην ουσία της υπόθεσης και να την αναδικάσει. Όσον αφορά την έννοια της δημόσιας τάξης αυτή πρέπει να νοείται συσταλτικά η κήρυξητης αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης να μην γίνεται δεκτή μόνο αν προσκρούει σε θεμελιώδεις πολιτειακές ηθικές, κοινωνικές, δικαιϊκές ή οικονομικές αντιλήψεις του κράτους μέλους.

Το δικαστήριο με την αίτηση εκτέλεσης μίας διαιτητικής απόφασης στο πλαίσιο της Σύμβασης δεν έχει καμία εξουσία να επανεξετάσει την ουσία της απόφασης του διαιτητικού δικαστηρίου και να την αντικαταστήσει με την δική του απόφαση, ακόμη και αν πιστεύει ότι οι διαιτητές υπέπεσαν σε λάθη ως προς τα πραγματικά περιστατικά ή το δίκαιο. Η αίτηση εκτέλεσης δεν είναι μια έφεση κατά της διαιτητικής απόφασης και ως

εκ τούτου ο πολιτειακός δικαιοδοτικός έλεγχος των διαιτητικών αποφάσεων δεν δύναται να συνιστά ουσιαστική αναδίκαση των νομικών ζητημάτων και πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης που διαγιγνώσκεται με τη διαιτητική απόφαση. Επιτρέπεται, ωστόσο, ο έμμεσος ουσιαστικός έλεγχος της διαιτητικής κρίσης, επί συγκεκριμένων και πολύ περιορισμένων νομικών βάσεων, όπως λ.χ. η δημόσια τάξη του δικάζοντος δικαστή (με τη διεθνή της διάσταση, όπως εκτέθηκε στο πρώτο μέρος και θα αναλυθεί κατωτέρω). Εντούτοις η εξέταση των κριτηρίων, της έκτασης, και της έντασης του πολιτειακού δικαιοδοτικού ελέγχου επί αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων που άπτονται διαφορών που απορρέουν από ή σχετίζονται με τα Άρθρα 101 και 102 ΣυνθΛΕΕ, διαφοροποιείται αισθητά όπως θα αναλυθεί διεξοδικά κατωτέρω.

Πρέπει εδώ να επισημάνουμε ότι η Σύμβαση δεν επιτρέπει την άσκηση μιας de facto έφεσης για δικονομικά θέματα. Αυτό που στην πραγματικότητα προβλέπει είναι λόγους για την απόρριψη της αίτησης αναγνώρισης ή εκτέλεσης μονάχα εάν η αντίστοιχη αρχή διαπιστώσει ότι έχει παραβιαστεί ένας ή περισσότεροι λόγοι απόρριψης, πολλοί από τους οποίους περιλαμβάνουν μια σοβαρή παραβίαση της δικονομικής αρχής της ισότητας των όπλων (δικονομική δημόσια τάξη).

ΙΙ.Α.2. Λόγοι μη αναγνώρισης-Άρθρο V της Σύμβασης

Το Άρθρο V της Σ.Ν.Υ. περιέχει τους λόγους, για τους οποίους δύναται να αποκρουσθεί η αναγνώριση ή η κήρυξη ως εκτελεστής αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης στο κράτος αναγνώρισης ή εκτέλεσης. . Στο άρθρο 5 της Σύμβασης της Νέας Υόρκης διατυπώνονται κατά τρόπο ξεκάθαρο τα κωλύματα (προϋποθέσεις) για την κήρυξη ως εκτελεστής μιας αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης και τα οποία όπως προειπώθηκε προτείνονται και αποδεικνύονται από τον καθ' ου η αίτηση και αφορούν τη συγκρότηση του διαιτητικού δικαστηρίου και την υπέρβαση της εξουσίας του, ακυρότητες της συμφωνίας διαιτησίας, την αρμόζουσα γνωστοποίηση και νόμιμη διενέργεια της διαιτητικής διαδικασίας και τη διαιτητική απόφαση. Περαιτέρω, η Σύμβαση της Νέας Υόρκης, επιθυμώντας να προστατέψει τη δημόσια τάξη του κράτους προορισμού μιας αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης, θέσπισε δυο επιπλέον κωλύματα αναγνώρισης και εκτέλεσης αυτής. Έτσι, απορρίπτεται αίτηση περί αναγνώρισης και κηρύξεως ως εκτελεστής μιας αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης αν: α) κατά το δίκαιο του κράτους υποδοχής, το αντικείμενο της διαφοράς δεν είναι δεκτικό διαιτητικής επιλύσεως ή β) η αναγνώριση και εκτέλεσή της αντιβαίνει στη δημόσια τάξη της χώρας υποδοχής. Σε αντίθετα με τα πιο πάνω αναφερθέντα κωλύματα, τα οποία προτείνονται μόνο από τον καθ' ου η αίτηση, τα δυο τελευταία κωλύματα ερευνώνται αυτεπαγγέλτως από τα ημεδαπά δικαστήρια.

Το αντικείμενο και ο σκοπός της Σύμβασης δικαιολογούν τον εξαιρετικό χαρακτήρα του εν λόγω Άρθρου και επιβάλλουν την ιδιαιτέρως στενή του ερμηνεία. Η ρήτρα της δημόσιας τάξης του Άρθρου V(2)(β) της Σ.Ν.Υ., ως αρνητική προϋπόθεση που αποκλείει την αναγνώριση ή την κήρυξη ως εκτελεστής αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης στο κράτος αναγνώρισης ή εκτέλεσης, εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το αρμόδιο δικαστήριο του κράτους αυτού. Το εν λόγω δικαστήριο εξετάζει αυτεπαγγέλτως την ενδεχόμενη αντίθεση της αναγνώρισης και εκτέλεσης της αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης προς τη δημόσια τάξη του forum, το σύνολο δηλαδή των θεμελιωδών κανόνων και αρχών της έννομης τάξης του κατά ορισμένη χρονική περίοδο, το οποίο απηχεί τις κοινωνικές, πολιτειακές, πολιτικές, οικονομικές, ηθικές και άλλες αντιλήψεις που διέπουν το βιοτικό ρυθμό της και που διασφαλίζουν την ομαλή λειτουργία των θεσμών της. Σημειωτέον και πάλι ότι το δικαστήριο αναγνώρισης ή εκτέλεσης έχει διακριτική ευχέρεια και όχι υποχρέωση να αποκρούσει την αναγνώριση ή την κήρυξη ως εκτελεστής αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης στην ημεδαπή, ακόμη και όταν αναμφισβήτητα συντρέχει κάποιος από τους λόγους του Άρθρου V της Σ.Ν.Υ..

Αξίζει να αναφερθεί στο σημείο αυτό ότι ανάμεσα στις γενικές συστάσεις της ILA είναι ότι το τελεσίδικο των διαιτητικών αποφάσεων στην «διεθνή εμπορική διαιτησία θα πρέπει να γίνεται σεβαστό εκτός εάν συντρέχουν σπάνιες περιπτώσεις» Η Ρήτρα 1(δ) των Συστάσεων της ILA αναφέρει ότι η έκφραση «διεθνής δημόσια τάξη» χρησιμοποιείται μέσα στις Συστάσεις για να ορίσει το σώμα των αρχών και κανόνων που αναγνωρίζεται από ένα Κράτος και που, από την φύση του, μπορεί να απαγορεύσει την αναγνώριση και εκτέλεση μιας διαιτητικής απόφασης που εκδόθηκε μέσα στο πλαίσιο της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας, όταν η αναγνώριση ή εκτέλεση αυτής της απόφασης θα επέφερε την παραβίαση αυτού του σώματος εξαιτίας είτε λόγω της διαδικασίας σύμφωνα με την οποία εκδόθηκε (δικονομική διεθνής δημόσια τάξη) ή λόγω του περιεχομένου της (ουσιαστική διεθνής δημόσια τάξη).

Τέλος πρέπει να αναφέρουμε ότι οι λόγοι ακύρωσης των (ημεδαπών) διαιτητικών αποφάσεων που προβλέπονται από τις περισσότερες εθνικές νομοθεσίες περί διεθνούς εμπορικής διαιτησίας συμπίπτουν κατά βάση με τους λόγους που κατά το Άρθρο V της Σ.Ν.Υ. δικαιολογούν την άρνηση της αναγνώρισης και εκτέλεσης των (αλλοδαπών) διαιτητικών αποφάσεων.

Η ταύτιση αυτή αντανακλά τη δικαιοπολιτική επιδίωξη της διασφάλισης συνέπειας κατά την ερμηνεία των εν λόγω βάσεων και της εντεύθεν μείωσης της νομικής σημασίας του τόπου διεξαγωγής μίας διεθνούς διαιτησίας[32]. Σε κάθε περίπτωση, τόσο η ακύρωση όσο και η

[32] Προς την κατεύθυνση αυτή κρίσιμη υπήρξε η συμβολή του Πρότυπου Νόμου UNCITRAL περί Διεθνούς Εμπορικής Διαιτησίας, οι συντάκτες του οποίου δόμησαν τους λόγους ακύρωσης των διαιτητικών αποφάσεων

απόκρουση της αναγνώρισης και εκτέλεσης μίας διαιτητικής απόφασης επέρχονται σε εξαιρετικές περιπτώσεις, για περιοριστικά αναφερόμενους στο νόμο και συσταλτικά ερμηνευόμενους από το ελέγχον δικαστήριο λόγους. Το εποπτεύον δικαστήριο δεν προβαίνει, κατ' αρχήν, σε ουσιαστική αναδίκαση της υπόθεσης που υπήχθη σε διαιτησία[33] Απεναντίας, ελέγχει τη τυπική και ουσιαστική νομιμότητα της διαιτητικής απόφασης, εξετάζει δηλαδή κατά πόσον η διαιτητική απόφαση ανταποκρίνεται στις νόμιμες προϋποθέσεις έκδοσής της και ελέγχει κατασταλτικά την εξουσία κρίσης των διαιτητών. Στην πράξη ωστόσο, και κατ' εξαίρεση προς την ως άνω αρχή περί μη ουσιαστικής αναδίκασης, σε όλες τις περιπτώσεις των λόγων ακύρωσης των διαιτητικών αποφάσεων χωρεί ενώπιον του ελέγχοντος τακτικού δικαστηρίου ένας περιορισμένος βαθμός αναδίκασης της υπαχθείσας σε διαιτησία διαφοράς, εντός των ορίων του εκάστοτε προβαλλόμενου αυτού λόγου και ανάλογα με τα πραγματικά περιστατικά της εκάστοτε κρινόμενης υπόθεσης. Έλεγχος των ουσιαστικών κρίσεων των διαιτητών επιτρέπεται, επίσης, κατ' εξαίρεση και μόνον κατόπιν σχετικής συμφωνίας των μερών, είτε στο πλαίσιο έφεσης ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου της έδρας της διαιτησίας[34]

ΙΙ. Β. Έκταση και μέτρο ελέγχου αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων

ΙΙ.Β.1. Γενικές παρατηρήσεις.

Ένα καίριο ζήτημα που απασχολεί την ελληνική αλλά και την ξένη νομολογία είναι η έκταση και το μέτρο ελέγχου της υπό εκτέλεση διαιτητικής απόφασης. Όπως ήδη αναφέραμε αρχική τάση στη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων ως προς το μέτρο ελέγχου ήταν ο έλεγχος της ημεδαπών διατητικών αποφάσεων με γνώμονα τους κανόνες της ΑΚ 3 ενώ ως προς το μέτρο να εκτείνεται πέραν του διατακτικού και στο αιτιολογικό της απόφασης. Πλέον γίνεται δεκτό ότι όσον αφορά την έκταση της προσβολής της δημόσιας τάξης η **αναγνώριση ή η κήρυξη ως εκτελεστής αλλοδαπής δικαστικής ή διαιτητικής απόφασης**[35] στο forum αποκλείεται εφόσον αντιτίθεται προς το σύνολο των θεμελιώδους σημασίας κανόνων και αρχών που διέπουν το βιοτικό ρυθμό του forum κατά ορισμένο χρόνο και συγκροτούν την έννοια της

σύμφωνα με το σύστημα της Σ.Ν.Υ.. Βλ. λ.χ. την αντιστοιχία μεταξύ του Άρθρου 34 του Ν. 2735/1999 και του Άρθρου V της Σ.Ν.Υ

[33] Στη νομολογία βλ. ΑΠ 1589/1980, 29 ΝοΒ, 1981, σελ. 893, ΑΠ 1661/1981, 30 ΝοΒ, 1982, σελ. 1074, ΑΠ 1777/1983, Δ 1985, σελ. 358, ΑΠ 293/1999, ΝοΒ 2000, σελ. 804, ΕφΑθ 8178/1981, 30 ΝοΒ 1982, σελ. 823, ΕφΑθ 3837/1982, Δ 13, σελ. 782, ΕφΑθ 2948/1994, ΝοΒ 1994, σελ. 1179, ΕφΑθ 7725/2000, ΔΕΕ 2001, σελ. 907, ΕφΑθ 1577/2001, Αρμ 2001, σελ. 1099. Στη θεωρία βλ. Κ. Μπέη, ό.π., 1994, σελ. 511, Σ. Κουσούλη, ό.π., 2004

[34] Τέτοια διαδικασία προβλέπεται στο αγγλικό δίκαιο.

[35] Ο κίνδυνος προσβολής της δημόσιας τάξης του κράτους αναγνώρισης και εκτέλεσης είναι μεγαλύτερος σε περίπτωση διαιτητικής απόφασης, δεδομένου ότι τα διαιτητικά δικαστήρια δεν αποτελούν πολιτειακά δικαιοδοτικά όργανα και άρα δεν επιφορτίζονται με τη διασφάλιση των θεμελιωδών κανόνων και αρχών ορισμένης έννομης τάξης, όπως συμβαίνει με τα εθνικά δικαστήρια

δημόσιας τάξης που ταυτίζεται στην ημεδαπή με τους κανόνες της ΑΚ 33 και μάλιστα μόνο όταν αυτή είναι κατάφωρη ήτοι αγγίζει τον πυρήνα της έννομης τάξης του forum. Ως προς την έκταση του ελέγχου η νομολογία έχει μεταστραφεί και πλέον ο έλεγχος περιορίζεται αυστηρά στο διατακτικό της. Η προσέγγιση αυτή δικαιολογείται από την ανάγκη προστασίας του οριστικού χαρακτήρα μιας διαιτητικής απόφασης, θεμέλιο λίθο της διαιτητικής συμφωνίας στον οποίο και απέβλεψαν τα μέρη και από τη συνακόλουθη αρχή της απαγόρευσης αναδίκασης των υποθέσεων από τα πολιτειακά διακαστήρια.

Εντούτοις σε περιπτώσεις που η διαιτητική απόφαση είτε εδράζεται σε παράνομες συμβάσεις είτε η ίδια κρίνει ζητήματα[36] που αφορούν διαφθορά και δωροδοκία κυρίως όσον αφορά δημόσιες συμβάσεις παρατηρείται ακόμα και σε πρόσφατες αποφάσεις ακόμα και αγγλικών δικαστηρίων, όπως θα δούμε, διεύρυνση του ελέγχου της διαιτητικής απόφασης, που αγγίζει ενίοτε έστω και ανεπαίσθητα τα όρια της αναδίκασης.

Υπό το φως της απαγόρευσης του ουσιαστικού ελέγχου (revision au fond) της διαιτητικής απόφασης από το εθνικό δικαστήριο ενώπιον του οποίου ζητείται η αναγνώριση και η κήρυξή της ως εκτελεστής, η αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης από το οικείο εθνικό δικαστήριο συνδέεται άμεσα με τη λύση που έδωσε στην ουσία της διαφοράς το διαιτητικό δικαστήριο. Κατάφαση περί της αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης στην έννομη τάξη, εντός της οποίας κάτι τέτοιο ζητείται, ισοδυναμεί με αποδοχή από μέρους του ελέγχοντος δικαστή ότι το διαγνωστικό πόρισμα (διατακτικό και αιτιολογικό) της κρινόμενης διαιτητικής απόφασης δεν αντιβαίνει προς τη δημόσια τάξη της lex fori.

ΙΙ.Β.2. Η δημόσια τάξη ως μέτρο ελέγχου αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων

ΙΙ.Β.2.α.Η δημόσια τάξη στη Σύμβαση της Νέας Υόρκης

Η σύμβαση της Νέας Υόρκης (και ο πρότυπος νόμος UNCITRAL) αναγνωρίζει, όπως και οι νόμοι των περισσότερων κρατών, την προσβολή της δημόσιας τάξης ως λόγο άρνησης αναγνώρισης των διεθνών διαιτητικών αποφάσεων. (Άρθρο V παράγραφος 2 στοιχείο β ως ανωτέρω). Η επιτροπή σύνταξης κατά τη διατύπωση του άρθρου αυτού είχε ως στόχο να περιορίσει το πεδίο εφαρμογής της δημόσιας τάξης μόνο σε περιπτώσεις όπου η αναγνώριση ή η εκτέλεση της διαιτητικής απόφασης θα ήταν αντίθετη με τις θεμελιώδεις αρχές του νομικού συστήματος της χώρας. Το περιεχόμενο της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης δεν έχει καθοριστεί ούτε από τη Σύμβαση της Νέας Υόρκης ούτε από τον Πρότυπο Νόμο της

[36] Για την εκταση και το μέτρο ελέγχου των διαιτητικών αποφάσεων βλ. Αναλυτικά Χρ.Ζουμπούλη «Αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης και κανόνες δημόσιας τάξης στην εποχή της οικονομικής ανάλυσης» Ν.Β. 2008, σελ.1490 και επ.

UNCITRAL, που αφήνουν τον ορισμό της στην κάθε έννομη τάξη ξεχωριστά[37]. Και αυτό γιατί η δημόσια τάξη αποτελεί μια από τις πλέον τις πλέον δύσκολα προσδιορίσιμες έννοιες νομικές έννοιες εντός του πλαισίου του ιδιωτικού ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου. Αν και πρόκειται για μια έννοια αναγνωρισμένη σε κάθε χώρα, δεν υπάρχει ένας κοινά αποδεκτός ορισμός της αλλά αντιθέτως ένας πλήθος ορισμών έχουν διατυπωθεί στην προσπάθεια ορισμού της[38]. Γι' αυτό το λόγο η Σύμβαση έχει επικριθεί διότι χωρίς συγκεκριμένα κριτήρια πεδίο ερμηνείας τους όρου, δινόταν ευρεία περιθώρια για άρνηση εκτέλεσης των αλλοδαπών διατητικών αποφάσεων όπως για παράδειγμα όταν το Ανώτατο Λαϊκό Δικαστήριο της Κίνας στην υπόθεση USA Productions, Tom Hulett & Associates and China Women Travel Service[39], αρνήθηκε να αναγνωρίσει τη διαιτητική απόφαση για λόγους δημόσιας τάξης καθώς έκρινε ότι η ροκ αμερικανική μπάντα η οποία έπαιξε "heavy metal" μουσική στην Κίνα είχε αγνοήσει τις εκεί επικρατούσες πολιτιστικές συνθήκες και η συμπεριφορά της μπάντας ήταν αντίθετη προς το δημόσιο συμφέρον της χώρας!!!

Ακριβώς για τους προαναφερθέντες λόγους, οι συντάκτες της Σύμβασης της Νέας Υόρκης επεδίωξαν να περιορίσουν το πεδίο εφαρμογής της «καθώς φοβόταν ότι θα γινόταν επίκλησή της για να ευνοηθούν τα τοπικά συμφέροντα και θα αποτρεπόταν ο βασικός στόχος της ενίσχυσης της εκτελεστότητας των ξένων και μη εγχώριων διαιτητικών αποφάσεων[40] . Οι επικρίσεις αυτές μείωσαν δραστικά τη δικαστική παρέμβαση για λόγους δημόσιας τάξης. Η Ένωση Διεθνούς Δικαίου (ILA) στην Έκθεσή της για τη Δημόσια Πολιτική πρότεινε να δοθεί μια στενή ερμηνεία στην δημόσια τάξη [41] πράγμα το οποίο συνήθως συμβαίνει στις περισσότερες εθνικές έννομες τάξεις.

Πάντως ως προς το περιεχόμενο της και με δεδομένο ότι οι δικονομικές παραβάσεις [42] συνιστούν κατά κανόνα αυτοτελείς λόγους απόκρουσης της αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης υποστηρίζεται ότι η συζητούμενη ρήτρα της δημόσιας τάξης του Άρθρου V(2)(β) της Σ.Ν.Υ. του 1958, καλύπτει μόνο την πρόσκρουση μίας αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης στις ουσιαστικού δικαίου θεμελιώδεις αρχές της έννομης τάξης του

---

[37] *Βλ.*αναλυτικά κωτωτέρω για την ελληνική έννομη τάξη.

[38] Βλ.D.Mc Clean "Prespectives on private International Law at the turn of a century", RCADI, 200, T.282, p.41.

[39] *Βλ. Αναλυτικά* Supreme People's Court Ta No.35, 1997

[40] G.B.Born, International Commercial Arbitration "Recognition and Enforcement of International Arbitral Awards" 2nd edition, Kluwer Law International, 2014, p. 3394 – 3731

[41] P.Mayer, A.Sheppard, Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards, Arbitration International 2014, 19 p. 249-263

[42] Οι δικονομικές αυτές παραβάσεις συνίστανται σε δύο γενικές κατηγορίες: Πρώτον, διαδικαστικά σφάλματα κατά τη διαδικασία που ακολουθήθηκε για την έκδοση της αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης. Παραδείγματα εν προκειμένω αποτελούν τα ελαττώματα των περιπτώσεων 6 και 7 του Άρθρου 544 ΚΠολΔ εφαρμοζόμενα κατ' αναλογία, η δόλια συγκρότηση του διαιτητικού δικαστηρίου, και η προφανής έλλειψη αμεροληψίας και ουδετερότητας από μέρους των διαιτητών. Δεύτερον, διαδικαστικές αποκλίσεις από τα θεμελιώδη πρότυπα του δικονομικού συστήματος του κράτους αναγνώρισης και εκτέλεσης.

κράτους αναγνώρισης και εκτέλεσης, αφορά δηλαδή αποκλειστικά την ουσιαστική δημόσια τάξη του κράτους αυτού [43].

ΙΙ.Β.2.β. Η δημόσια τάξη στα άρθρα 3 και 33 Α.Κ. και η υπερεθνική δημόσια τάξη του Ιδ.δ..δ.[44]

Η έννοια της δημόσιας τάξης συναντάται ήδη από την εποχή των μεταγλωσσογράφων και κυρίως στο έργο του U.Huber[45] κυρίως όμως με τη διδασκαλία του Savigny, ο οποίος υποστήριξε ότι η εφαρμογή αλλοδαπού κανόνος δικαίου στο forum θα πρέπει να αποκλείεται κυρίως από δυο κατηγορίες νόμων: 1) τους αυστηρά θετικής, αναγκαστικής φύσης νόμους της lex fori, οι οποίοι δεν ανέχονται την εφαρμογή αντίθετων προς αυτούς αλλοδαπών κανόνων και β) θεσμών του αλλοδαπού δικαίου που δεν αναγνωρίζονται στην πολιτεία του δικάζοντος δικαστή. Στη πρώτη κατηγορία ο Savigny δεν κατέτασσε το σύνολο των κανόνων αναγκαστικού δικαίου μιας πολιτείας, αλλά μόνο αυτούς που εκφράζουν θεμελιώδεις ηθικές αρχές. Έτσι διαμορφώθηκε και στο ελληνικό δίκαιο η διάκριση της δημόσιας τάξης σε εσωτερική (εθνική) η οποία αποτυπώνεται στο άρθρο 3ΑΚ και διεθνούς δημόσιας τάξης ή ορθότερα δημόσιας τάξης του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, όπως αυτή αποτυπώνεται στο άρθρο 33ΑΚ .

Κανόνες δημόσιας τάξης κατά την έννοια του ΑΚ 3 είναι οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου την εφαρμογή των οποίων δεν μπορεί να αποκλείσει η ιδιωτική βούληση. Υπό αυτή την έννοια κανόνες δημοσίας τάξεως είναι τόσο αυτοί που είναι θεμελιώδεις υπό την έννοια της ΑΚ 33 όσο και άλλοι που ενώ δεν είναι θεμελιώδεις υπερισχύουν κατά την κρίση του νομοθέτη έναντι της ιδιωτικής βούλησης. Επομένως η έννοια της δημόσιας τάξης στο άρθρο 3 είναι ευρύτερη από την έννοια της δημόσιας τάξης του ΑΚ 33.

Η έννοια της δημόσιας τάξης στο άρθρο 33 ΑΚ αντιστοιχεί στους θεμελιώδεις περί δικαίου και ηθικής αντιλήψεις της ημεδαπής πολιτείας. Σύμφωνα με άλλο ορισμό [46] το σύστημα εκείνων των κεντρικών και ανεπίδεκτων παραίτησης κανόνων αναγκαστικού δικαίου που συνθέτουν «τα πολιτειακά, πολιτιστικά, κοινωνικά και οικονομικά θεμέλια κάθε εθνικής έννομης τάξης, όπου τα συνταγματικά δικαιώματα έχουν κυρίαρχη θέση». Επομένως η διάταξη του άρθρου 33 αναφέρεται στη δημόσια τάξη υπό αυστηρότερη και στενότερη έννοια από αυτή του ΑΚ 3

[43] Βλ. Βερβενιώτη, ό.π., 1990, σελ. 218,. Αντίθετα, βλ. L. Mistelis, Keeping the Unruly Horse in Control or Public Policy as a Bar to the Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 2(4) International Law Forum, 2000, σελ. 248, και Δ. Τσικρικά, ό.π., 1992, σελ. 30-31.

[44] Βλ.αναλυτικά και Μεϊδάνη «Η δημόσια τάξη στο Κοινοτικό Ιδιωτικό Διεθνές δίκαιο», Σάκκουλας 2004 σελ.117 και επ.

[45] Βλ.Γραμματικάκη Αλεξίου, Παπασιώπη-Πασιά, Ε.Βασιλικάκη, Ιδ.Δ.Δίκαιο, Σάκκουλας 2012, σελ.89 και επ.

[46] Εφ.Αθηνών 7725/2000, ΔΕΕ 2001, 907

καθώς κάθε κανόνας της ΑΚ 33 είναι και κανόνας αναγκαστικού δικαίου δεν συμβαίνει όμως και το αντίστροφο [47]. Η έννοια της δημόσιας τάξης του άρθρου 33 ΑΚ χαρακτηρίζεται από τον εξαιρετικό της χαρακτήρα, λειτουργεί δηλαδή μόνο όταν η επίκλησή της από το δικαστή είναι απολύτως απαραίτητη για λόγους κοινωνικού ή πολιτικού ενδιαφέροντος, διο και στον παράτιτλο του ΑΚ 33 χαρακτηρίζεται ως επιφύλαξη δημόσιας τάξης κατ΄ αντιδιαστολή με την ομόηχη έννοια του άρθρου 3ΑΚ. Πρόκειται για αόριστη έννοια, ελαστική, μεταβλητή καθώς ποικίλει κατά τόπο και χρόνο, εθνική καθώς διαφοροποιείται μεταξύ των εννόμων τάξεων και αντικειμενική αφού δεν αφορά τις υποκειμενικές αντιλήψεις του δικάζοντος δικαστή. **Γίνεται δεκτό ότι ως η δημόσια τάξη στο άρθρο 5 παρ. 2 της Σύμβασης της Ν.Υόρκης νοείται η ημεδαπή δημόσια τάξη, με την έννοια του άρθρου 33 ΑΚ ήτοι το σύνολο κανόνων και αρχών δικαίου με θεμελιώδη χαρακτήρα που απηχούν τις κοινωνικές, οικονομικές, πολιτειακές, πολιτικές, θρησκευτικές, ηθικές και άλλες αντιλήψεις οι οποίες διέπουν το βιοτικό ρυθμό του κράτους αναγνώρισης και εκτέλεσης και αποτελούν φραγμό στην εισδοχή κανόνων του αλλοδαπού δικαίου που θα διατάρασσαν την πολιτειακή έννομη τάξη του κράτους αυτού.**

Αν και η έννοια της δημόσιας τάξης είναι έννοια πρωτίστως εθνική και διαφέρει σε κάθε πολιτειακή τάξη, σε όλα τα κράτη μέλη της Ένωσης διακρίνονται εθνικές αντιλήψεις περί δημόσιας τάξης που είναι συνυφασμένες με τους κανόνες ανταγωνισμού του εθνικού τους και του Ευρωπαϊκού δικαίου. Παρατηρείται στα πλαίσια της διεθνούς κοινότητας μια τάση υπέρβασης του εθνικού χαρακτήρα της δημόσιας τάξης του διεθνούς δικαίου, εκφράζοντας βασικές αρχές της διεθνούς κοινότητας, η παράβαση των οποίων δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Μάλιστα έχει υποστηριχθεί [48] ότι μια τέτοια έννοια της διεθνούς δημόσιας τάξης είναι τμήμα της lex mercatoria, η οποία αποτελεί ένα σύγχρονο υπερεθνικό δίκαιο των εμπόρων, ιδιαιτέρως χρήσιμο κατά την επίλυση διεθνών διαφορών με το θεσμό της διαιτησίας.

Η πιθανότητα η δημόσια τάξη να πηγάζει και να διαμορφώνεται στο πλαίσιο ενώσεων κρατικών όπως για παράδειγμα η Ε.Ε. είναι πολύ σημαντική καθώς πρέπει να γίνει δεκτό ότι για τη διαμόρφωσή της πρέπει να γίνει υπέρβαση εθνικών ιδιαιτεροτήτων και η διαμόρφωση ενός κοινού πυρήνα περιεχομένου και έτσι η διεθνής δημόσια τάξη να αντικατασταθεί από ια υπερεθνική εστω περιφερειακή δημόσια τάξη που θα προστατεύει ζητήματα που αποτελούν κανόνες κοινοτικής δημόσιας τάξης ή και ευρύτερα βασικές αρχές της διεθνούς κοινότητας ή παραβίαση των οποίων δεν μπορεί αν γίνει δεκτή. Ο δρόμος για τη διαμόρφωση αυτής της

[47] Βλ..Μ.Σταθόπουλο, «Η έννοια της δημόσιας τάξης κατά την ΚΠολΔικ897 παρ.6 και η νομολογία του Αρείου Πάγου», Ελ.Δ/νη, 2014, σελ. 1282 και επ.
[48]Βλ.Παμπούκης Η lex mercatoria στα διεθνείς συμβατικές ενοχές σελ.114 και επ..

υπερεθνικής δημόσιας τάξης είναι ανοικτός στηριζόμενος κυρίως σε αρχές που αφορούν τα ανθρώπινα δικαιώματα[49] κυρίως μετά την έκδοση από το ΔΕΚ αρχικά της απόφασης στην υπόθεση Krombach v Bamberski **αλλά και κοινοτικούς κανόνες που προστατεύουν τους στόχους της Ένωσης όπως η απαγόρευση του ανατγωνισμού, όπως επιβεβαιώθηκε με την απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση Eco Swiss China Time LTD v Benetton International NV[50].**

Η δημιουργία όμως ενός ενιαίου ευρωπαϊκού δικονομικού χώρου σε συνδυασμό με τη δικονομική ενοποίηση μέσω των κανονισμών και των αποφάσεων του ΔΕΕ και της ΕΣΔΑ [51] έχουν ως συνέπεια ότι η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης να πρέπει να εφαρμόζεται ακόμα πιο στενά μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις. Επομένως παρότι ο χαρακτήρας της δημόσιας τάξης τείνει να λάβει έναν ευρωπαϊκό ή και οικουμενικό χαρακτήρα, ταυτόχρονα η εφαρμογή της πρέπει να γίνεται με μεγαλύτερη ακόμα συστολή.

ΙΙ.Β.2.γ. Λειτουργία της δημόσιας τάξης κατά το στάδιο αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων.

Κατά το στάδιο αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπών δικαστικών ή διαιτητικών αποφάσεων, ο δικαιοδοτικός ρόλος του δικαστή είναι διαφορετικός και περιορισμένος σε σχέση με την απόκρουση αλλοδαπού κανόνα δικαίου. Συγκεκριμένα, οι εξουσίες του ελέγχοντος **δικαστή περιορίζονται σε δύο εναλλακτικές επιλογές, είτε δηλαδή στην απόκρουση της αναγνώρισης ή της κήρυξης ως εκτελεστής της αλλοδαπής απόφασης λόγω προσβολής της ημεδαπής δημόσιας τάξης, είτε στην ενσωμάτωσή της στην ημεδαπή έννομη τάξη μέσω της αποδοχής της επέκτασης της ισχύος και των εννόμων συνεπειών της** στο πλαίσιο της τελευταίας. Αντίθετα με ότι συμβαίνει σε περίπτωση απόκρουσης αλλοδαπού ουσιαστικού κανόνα δικαίου, σε περίπτωση απόκρουσης αλλοδαπής δικαστικής ή διαιτητικής απόφασης ο εθνικός δικαστής δεν παρεμβαίνει με κανέναν τρόπο στην ουσία της διαφοράς και δεν δύναται

[49]Βλ.Παμπούκης, L'illicite dans le commerce international RHDI 1997, σελ.170

[50] Στην εν λόγω υπόθεση (βλ.αναλυτικά ΔΕΚ C-126/97) το Δικαστήριο κατέστησε σαφές ότι τα δικαστήρια των κρατών μελών της Ένωσης οφείλουν να αντιμετωπίζουν, στο πλαίσιο του ακυρωτικού ή βεβαιωτικού ελέγχου των διαιτητικών αποφάσεων, τη μη εφαρμογή ή την εσφαλμένη εφαρμογή των Άρθρων 101-102 ΣυνθΛΕΕ ως παραβίαση της διεθνούς δημόσιας τάξης τους, ανεξάρτητα από το εάν κάτι αντίστοιχο ισχύει, κατά την εθνική τους νομοθεσία και νομολογία, ως προς του εθνικούς τους κανόνες περί ανταγωνισμού . Από το σκεπτικό της απόφασης του Δικαστηρίου στην υπόθεση Eco Swiss βέβαια δεν είναι σαφές εάν στο ουσιαστικό περιεχόμενο της διεθνούς δημόσιας τάξης των κρατών μελών, ως ρήτρας ελέγχου των διαιτητικών αποφάσεων, ενσωματώνονται μόνο τα Άρθρα 101- 102 ΣυνθΛΕΕ ή και άλλοι Ευρωπαϊκοί κανόνες ανταγωνισμού, αυτό όμως που συνάγεται με βεβαιότητα είναι ότι η παραβίαση των ευρωπαϊκών κανόνων περί ανταγωνισμού, παραβιάζουν τη δημόσια τάξη των κρατών μελών επεκτείνοντας την έννοια της υπερεθνικής δημόσιας τάξης και σε ένα νέο πεδίο, αυτό των κανόνων περί ανταγωνισμού.

[51] Βλ.Ι.Δεληκωστόπουλο σε Αναμ. Τομ. Στυλιανού Κουσούλη, « Η δημόσια τάξη ως λόγος μη εκτελεστότητας απόφασης αλλοδαπού δικαστηρίου»,Σάκκουλας 2016, σελ.106 και επ..

να επηρεάσει την ουσιαστική έκβαση της ενώπιόν του τετελεσμένης δικαιοδοτικής κρίσης. Δύναται απλώς, και κατά τρόπο περιοριστικό, να αποκρούσει ή να αποδεχθεί την τελευταία στο πλαίσιο της ημεδαπής έννομης τάξης. Σε περίπτωση απόκρουσης της αναγνώρισης ή της κήρυξης ως εκτελεστής αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης στην ημεδαπή έννομη τάξη, η οικεία ρήτρα της δημόσιας τάξης επιτελεί αποκλειστικά αρνητική λειτουργία, με την έννοια ότι περιορίζεται στον αποκλεισμό της επέλευσης της ισχύος και των εννόμων συνεπειών της διαιτητικής απόφασης στο πλαίσιο της ημεδαπής έννομης τάξης και απουσιάζει στο στάδιο αυτό η περαιτέρω θετική ρύθμιση της διαφοράς που διαγιγνώσκεται με την αλλοδαπή διαιτητική απόφαση. Συνακόλουθα, το μέτρο του πολιτειακού δικαιοδοτικού ελέγχου για τη διαπίστωση της προσβολής της ημεδαπής δημόσιας τάξης είναι μεγαλύτερο σε περίπτωση αλλοδαπής δικαστικής ή διαιτητικής απόφασης, της οποίας ζητείται η αναγνώριση ή η κήρυξή της ως εκτελεστής, απ' ότι σε περίπτωση αλλοδαπού κανόνα δικαίου, η εφαρμογή του οποίου υποδεικνύεται από τους κανόνες σύγκρουσης του forum

ΙΙ.Γ. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΜΗ ΑΝΑΔΙΚΑΣΗΣ ΩΣ ΓΝΩΜΟΝΑΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΤΑΣΗ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΩΝ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

ΙΙ.Γ.1. Ο έλεγχος του διατακτικού.

Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω η αρχή της μη αναδίκασης αποτελεί θεμελιώδη αρχή της διαιτησίας λόγω της εγγενούς φύσεως της που συνιστά ισότιμο αλλά ξεχωριστό τρόπο επίλυσης διαφορών, η οποία θα υπονομευόταν αν τα δικαστήρια επενεξέταζαν την υπόθεση. Δεδομένου μάλιστα ότι η αναγνώριση αλλοδαπής δικαστικής ή διαιτητικής απόφασης ισοδυναμεί με επίκληση και επακόλουθη επέκταση της ισχύος και των εννόμων συνεπειών της στην ημεδαπή έννομη τάξη, η συμβατότητα με τη δημόσια τάξη της τελευταίας δεν αξιολογείται ως προς την απόφαση καθεαυτή ούτε ως προς την έννομη σχέση του ουσιαστικού δικαίου που αυτή διαγιγνώσκει, αλλά ως προς τις συνέπειες της αναγνώρισής της και της κήρυξής της ως εκτελεστής, καθώς και ως προς την ανάπτυξη των συνεπειών αυτών στο κράτος αναγνώρισης και εκτέλεσης. **Πράγματι, ο πολιτειακός έλεγχος εδώ δεν εστιάζει ούτε στον αλλοδαπό κανόνα δικαίου που εφαρμόστηκε από το τακτικό ή διαιτητικό δικαστήριο ούτε στην επίδικη ουσιαστική έννομη σχέση, αλλά αντιθέτως επικεντρώνεται στην τελική διάγνωση περιέχεται στο καλυπτόμενο από τις έννομες συνέπειες του ουσιαστικού δεδικασμένου και της εκτελεστότητας διατακτικό της διαιτητικής απόφασης[52].**

[52] Κρατούσα και ίσως ορθότερη φαίνεται η άποψη ότι ο πολιτειακός έλεγχος εν προκειμένω δεν περιορίζεται στο διατακτικό της διαιτητικής απόφασης, αλλά εκτείνεται και στις αιτιολογίες της, τουλάχιστον στην έκταση που αυτές αποφαίνονται επί προδικαστικών εννόμων σχέσεων και καλύπτονται από την έννομη συνέπεια του

Εξ αυτού του λόγου έχει υποστηριχτεί [53] ότι είναι μάλλον άνευ ουσιαστικής σημασίας η συζήτηση, που διεξάγεται κυρίως στο πλαίσιο της ελληνικής νομολογίας αν η αντίθεση της απόφασης στη διεθνή δημόσια τάξη πρέπει να προκύπτει από το διατακτικό και μόνον ή από το σύνολο της δηλαδή από το διατακτικό και το αιτιολογικό της. **Και αυτό διότι αντικείμενο εκτέλεσης στην πολιτεία στην οποία ζητείται η εκτέλεση της διατητικής απόφασης είναι μόνο όσες διατάξεις περιλαμβάνονται στο διατακτικό της, αφού μόνο αυτές κηρύσσονται εκτελεστές στην ελληνική επικράτεια.** [54]

Επομένως το αιτιολογικό μιας διαιτητικής απόφασης μπορεί να ενδιαφέρει ενδεχομένως για την ερμηνεία του διατακτικού της δεν μπορεί όμως αυτό καθ' εραυτό να έχει προσόντα διατακτικού, αφού ως προς το αιτιολογικό δεν παράγεται δεδικασμένο και συνεπώς δεν μπορεί να νοείται αντίθεσης τη δημόσια τάξη από το αιτιολογικό της απόφασης.

Μάλιστα ήδη και επ' αφορμή την 6/1990 απόφαση του Αρείου Πάγου[55] σύμφωνα με την οποία η παράβαση των διατάξεων που θεωρούνται δημόσιας τάξεως , η οποία αποκλείει την κήρυξη στην Ελάδα εκτελεστής αλλοδαπής διατητικής απόφασης, διαπιστώνεται αφού προηγηθεί έλεγχος του δικαίου που εφήρμοσε η διαιτητική απόφαση με μέτρο κρίσεως συγκεκριμένες διατάξεις, οι οποίες χαρακτηρίζονται ως δημοσίας τάξεως, υποστηρίχθηκε [56] ακριβώς ότι η εκ διατητικής απόφασης η προσβολή της δημόσιας τάξης οφείλεται σε σοβαρή αντίθεση των θεμελιωδών αρχών της ημεδαπής έννομης τάξης με με τις έννομες σχέσεις, που διεγνώσθησαν στο διατακτικό της διαιτητικής απόφασης, όπως αυτές καθίστανται δεσμευτικές για τους διαδίκους και ενδεχομένως για τρίτους, εξαιτίας του ουσιαστικού δεδικασμένου αλλά και της εκτελεστότητας που καλύπτει το δεδικασμένο της απόφασης.

Σύμφωνα με τον ανωτέρω συλλογισμό έννομες σχέσεις των οποίων η διάγνωση γίνεται στο αιτιολογικό της διατητικής απόφασης δεν είναι ως προδικαστικές έννομες σχέσεις δεκτικές αναγκαστικής εκτέλεσης ενώ αποκλείεται και η αναγνώριση του ουσιαστικου δεδικασμένου που καλύπτει η διάγνωσή τους. Ακόμα και αν κάποιος υποστηρίξει ότι η αντίθεση του αιτιολογικού στη δημόσια τάξη οδηγεί σε αντίθεση και του διατακτικού

ουσιαστικού δεδικασμένου. βλ. Ολ.ΑΠ 13/1995 (44 ΝοΒ, σελ. 404), ΑΠ 133/2006 (αδημοσίευτη), ΑΠ 350/1979 (28 ΝοΒ, σελ. 1425). Αντίθετα βλ. ΕφΘεσ 553/1976 (25 ΝοΒ, σελ. 998). Για τη συζήτηση αυτή στη θεωρία βλ. Γ. Βερβενιώτη, ό.π., 1990, σελ. 217, Δ. Τσικρικά, ό.π., 1992.

[53] Βλ. Κ.Καλαβρός, Παρατηρήσεις στην υπ' αριθ. ΕφΑθ 3690/2014, ΕπολΔικ2014, 331 και επ.

[54] Πρβλ και 896ΚπολΔικ και άρθρο 35 παρ.2 Ν.2735/1999 σύμφωνα με τα οποία οι εκδιδόμενες στην ελληνική επιράτεια διατητικές αποφάσεις δεν δημιουργούν δεδικασμένο ως προς τα τυχόν κριθέντα προδικαστικά ζητήματα.

[55] Βλ.κατωτέρω στο τρίτο μέρος της παρούσας.

[56] Βλ.Τσικρικά «Η δημόσια τάξη ως μέτρο ελέγχου αλλοδαπών διατητικών αποφάσεων» Αντ.Σάκκουλας 1992, σελ.42 και επ.

της, αφού το τελευταίο στηρίζεται άμεσα στην προδικαστική έννομη σχέση, η προσβολή της ημεδαπής δημόσιας τάξης απαιτείται να είναι ιδιαίτερα σοβαρή (effet annue d' ordre public) τότε μπορούμε να υποτηρίξουμε ότι μια τέτοια αντίθεση δεν αρκεί για την απόκρουση της απόφασης από την ημεδαπή έννομη τάξη[57].

Ο δικαστής δηλαδή δεν ελέγχει τον αλλοδαπό κανόνα δικαίου που εφήρμοσε το διαιτητικό διαστήριο αλλά την τελική διάγνωση που περιέχεται στο διατακτικό της απόφασης. Συνεπώς όσον αφορά την αντίθεση μόνο του κανόνα δικαίου που εφαρμόστηκε στην δημόσια τάξη χωρίς καμία αναφορά στις έννομες συνέπειες του ουσιαστικού δεδικασμένου και της εκτελεστότητας καλυπτόμενο δεδικασμένο[58], συνιστά παράλειψη που δύσκολα εναρμονίζεται με τη ρήτρα της δημόσιας τάξεως στο δίκαιο της διατησίας.

ΙΙ.Γ.2. Ο έλεγχος της αιτιολογίας.

Ουσιώδη κανόνα στη διεθνή εμπορική διαιτησία αποτελεί η υποχρέωση θεμελίωσης των διαιτητικών αποφάσεων. Ο κανόνας αυτός αποτυπώνεται τόσο σε εθνικούς κανόνες δικαίου περί διεθνούς εμπορικής διαιτησίας όσο και σε κανόνες διαιτησίας θεσμικών διαιτητικών οργάνων [59]. Συνεπώς, το αιτιολογικό εμπίπτει, κατ' αρχήν, στο υποχρεωτικό περιεχόμενο της διαιτητικής απόφασης. Ωστόσο, τα μέρη στη διαιτησία μπορούν να συμφωνήσουν, ρητά ή σιωπηρά, την απάλειψη της αιτιολογίας από τη διαιτητική απόφαση ή την περίληψή της σε ξεχωριστό έγγραφο με εμπιστευτικό χαρακτήρα. Κάτι τέτοιο συμφωνείται από τα μέρη προς διασφάλιση της μυστικότητας σε περιπτώσεις που κατά τη διαιτητική διαδικασία ενδέχεται να αποκαλυφθούν απόρρητα εμπορικά μυστικά ή επιχειρηματικά σχέδια.

Τα μέρη στη διαιτησία έχουν συμφέρον από μία ορθά αιτιολογημένη διαιτητική απόφαση, καθώς η ορθή εκφορά αιτιολογίας είναι κρίσιμη για το κύρος και την εκτελεστότητα της διαιτητικής απόφασης. Πρώτον, λειτουργεί ως μέσο ποιοτικού ελέγχου της εκφερόμενης

---

[57] Μάλιστα παλαιότερα είχε υποστηριχθεί στο πλαίσιο της γαλλικής θεωρίας ότι δικαιώματα κτηθέντα στην αλλοδαπή αναγνωρίζονται στο εσωτερικό τηε ημεδαπής έννομης τάξεως ακόμα και αν η αναγνωρισή τους αντιτίθεται στην ημεδαπή δημόσια τάξη.

[58] Όπως στην εν λόγω υπ' αριθ. 6/1990 απόφαση του Αρείου Πάγου, στην οποία θα αναφερθούμε αναλυτικά κατωτέρω

[59] Βλ. ενδεικτικά το Άρθρο 31(2) του Πρότυπου Νόμου UNCITRAL περί διεθνούς εμπορικής διαιτησίας, το Άρθρο 31(2) του Ν.2735/1999 για τη διεθνή εμπορική διαιτησία, το Άρθρο 52(4) του Αγγλικού Νόμου για τη Διαιτησία του 1996

δικαιοδοτικής κρίσης[60] και ενισχύει τη νομιμότητα της δικαιοδοτικής απόφανσης των διαιτητών. Τέλος, διευκολύνει το έργο των εθνικών δικαστηρίων κατά τον έλεγχο των διαιτητικών αποφάσεων.

Εντούτοις πάγια γίνεται δεκτό και στη θεωρία και στη νομολογία ότι η παντελής έλλειψη αιτιολογίας της διαιτητικής αποφάσεως αν αυτή δεν υποκρύπτει παραβίαση του δικαιώματος υπερασπίσεως ή των αρχών της δίκαιης δίκης ή κανόνων της διεθνούς δημόσιας τάξεως δεν καθιστά την απόφαση αυτή αντίθετη στην διεθνή δημόσια τάξη ακόμη περισσότερο δε η ανεπαρκής αιτιολογία ή η ενδεχόμενη εσφαλμένη ερμηνεία και αφαρμογή αλλοδαπών κανόνων ή ακόμα η λανθασμένη εκτίμηση της ουσίας.

Μάλιστα ελλείψει του αιτιολογικού της διαιτητικής απόφασης: τα δικαστήρια των χωρών, όπου η δικαιολόγηση των διαιτητικών αποφάσεων είναι αναγκαστική, γενικά αποδέχονται την αίτηση εκτέλεσης αποφάσεων που δεν περιέχουν καμία αιτιολογία αλλά που έχουν εκδοθεί σε χώρες όπου αυτές οι διαιτητικές αποφάσεις είναι έγκυρες.[61]

Ωστόσο στην ελληνική νομολογία και θεωρία κρατούσα είναι η άποψη ότι λόγος ακύρωσης ή αντίστοιχα λόγος άρνησης εκτέλεσης μιας διαιτητικής απόφασης είναι η αντίθεση στη δημόσια τάξη όχι μόνο του διατακτικού αλλά και του αιτιολογικού της. Η θέση αυτή διατυπώθηκε για πρώτη φορά με την ΑΠ350/1979 και μάλιστα ο καθηγητής Μπέης είχε θέσει το ερώτημα από που θα αντλήσει το δικαστήριο το υλικό ώστε να εκτιμήσει την αντίθεση ή μη της διαιτητικής απόφασης στη δημόσια τάξη. Την ως άνω θέση μάλιστα επανέλαβε αργότερα η **Ολομέλεια του Αρείου Πάγου με την υπ' αριθ. 13/1995 απόφαση της επαναλαμβάνοντας ότι η αντίθεση μιας διατητικής απόφασης στη δημόσια τάξη πρέπει να προκύπτει ευθέως από το περιεχόμενο της στο σύνολο της ήτοι όχι μόνο από το διατακτικό της ώστε να εγκαθιδρυθεί λόγος ακύρωσής της[62].**

ΙΙ.Γ.3. Η επανεξέταση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης.

Συναφές με όλα τα ανωτέρω είναι περαιτέρω το ζήτημα του ελέγχου των πραγματικών και νομικών παραδοχών της διατητικής απόφασης. Βεβαίως όπως επανειλημμένα τονίζεται από τη

---

[60] Βλ. P. Gillies/N. Selvadurai, Reasoned Awards: How Extensive Must the Reasoning Be?, 74(2) Arbitration, 2008, σελ. 125-132.

[61] Βλέπε π.χ. Γερμανία: Oberlandesgericht Düsseldorf, 15 Δεκεμβρίου 2009 (Seller v. German Buyer) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) σ. 386-388

[62] Εν προκειμένω οι λόγοι αντίθεσης στη δημόσια τάξη ήτοι το επικίνδυνο της κατασκευής των διαμερισμάτων της αντιπαροχής, δεν προέκυπτε από το σύνολο του περειχομένου της διατητικής απόφασης αλλά από στοιχεία έξω από αυτή, μάλιστα σε αντίθεση με την παραδοχή της εν λόγω αποφάσεως ότι η οικοδομή είναι κατάλληλη για χρήση και οίκηση.

θεωρία αλλά και τη νομολογία δε χωρεί ουσιαστική αμεση ή έμμεση αναδίκαση της διαφοράς που είχε υπαχθεί στη διαιτησία αφού σκοπός του ελέγχου από τα δικαστήρια δεν είναι να επανελεγχθούν τα νομικά και πραγματικά της θεμέλια αλλά μόνο το κατά πόσο η απονομή της δικαιοσύνης από το διαιτητικό δικαστήριο ανταποκρίθηκε στις τασσόμενες από το νόμο προϋποθέσεις[63] . Όμως κατά μια μερίδα της θεωρίας και της νομολογίας το ανέλεγκτο των πραγματικών παραδοχών της διαιτητικής απόφασης δεν σημαίνει και πλήρη αδυναμία του δικαστηρίου να σχηματίζει πλήρη αποδεικτικό και δικανικό συλλογισμό, διότι αν και οι περισσότεροι λόγοι ακύρωσης ή άρνησης αναγνώρισης εδράζονται σε εξωτερικά στοιχεία νομιμότητας η αντίθεση στη δημόσια τάξη προϋποθέτει κάποιας έκτασης έλεγχο ουσίας στη διαιτητική απόφαση. [64]

Επικουρικά κατά την αναγνώριση της αλλοδαπής διατητικής αποφασης εξετάζεται πόσο θα επιφέρει κατά το χρονο εκτέλεσης της συνέπειες στη δημόσια τάξη ασυμβίβαστες με τον κρατούντα βιοτικό ρυθμό και επομένως και από χρονική άποψη δεν ενδιαφέρει για τυχόν αντίθετη πραγματική και νομική κρίση της διαιτητικής απόφασης . Συνεπώς δε ελέγχεται από το δικαστήριο ούτε η νομική ούτε η ουσιαστική ορθότητα της αλλοδαπής απόφασης [65] αφού το δικαστήριο δεν επιτρέπεται να υπεισέλθει στην ουσία της υπόθεσης προβαίνοντας σε αναδίκαση και νεά ουσιαστική διάγνωση της, τροποποιήσεις, μεταβολές, προσθήκες, αφαιρέσεις και επομένως δεν εξετάζει ισχυρισμούς που ανάγονται στην ουσία.

Κατά την κρατούσα θέση στη νομολογία και θεωρία[66], το δικαστήριο της αγωγής ακύρωσης ή του exequatur δεσμεύεται από τις πραγματικές αλλά και τις νομικές παραδοχές και το αποδεικτικό πόρισμα των διαιτητών. Και τούτο διότι κατά το στάδιο αναγνωρίσεως και εκτέλεσης της αλλοδαπής απόφασης η ελεγκτική αρμοδιότητα των πολιτειακών δικαστηρίων περιορίζεται στην διαπίστωση αν συντρέχει κάπιο κώλυμα που εμποδίζει αυτή και δεν ελέγχει τη νομική ή ουσιαστική ορθότητα της αλλοδαπής διατητικής απόφασης. Και τούτο γιτί η αντίθετη εκδοχή θα μετέτρεπε αυτό σε δικαστήριο ελέγχου της ουσιαστικής ορθότητας της γενομένης από το διαιτητικό δικαστήριο επιλύσεως της κριθείσης διαφοράς και θα κατέληγε να αναδικάσει ή να αναθεωρήσει την ουσία της υποθέσεως. Έτσι το δικαστήριο υπεισέρχεται στις ουσιαστικές διατάξεις της

[63] Βλ. Κουσούλη, Δίκαιο της διατησίας, 2006, 149.
[64] Βλ. Καϊσή» Εκφάνσεις της δημόσιας τάξης στην αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών διατητικών αποφάσεων» 2003 που αναφέρει χαρακτηριστικά΄΄στη σελ 1010 ότι πρποκειται για «συγχωρούμενη εξαίρεση στον κανόνα της απαγόρευσης αναδίκασης, αλλά χωρίς προβολή νέων μέσων επίθεσης και άμυνας παρά μόνο κατ΄εξαίρεση».

[65] Βλ.ΑΠ 1056/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ κ.λ.π.
[66] Βλ.Καϊσή και Φιλιώτη, όπως ανωτέρω.

αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης[67] τηρώντας πάντα την αρχή της απαγόρευσης της αναδίκασης της υπόθεσης με αυστηρότητα ήτοι ελέγχει την απόφαση με βάση τις πραγματικές παραχοδές αυτής ακόμα και να είναι εσφαλμένες. Διότι η επανάληψη εκ νέου της αλλοδαπής δίκης και η εκ νέου εκδίπλωση του πραγματικού υλικού που υπήρξε θεμέλιο της δεν επιτρέπεται. Κρίσιμα για τον έλεγχο της δημόσιας τάξης είναι τα πραγματικά περιστατικά που τέθηκαν υπ' όψιν του δικαστηρίου ενώ προβολή νέων μέσων επίθεσης ή άμυνας δεν επιτρέπεται. Από όλα τα ανωτέρω είναι φανερό ότι οι πραγματικές παραδοχές, τα αποδεικτικά πορίσματα και τα γεγονότα που έκρινε ως αποδεδειγμένα η αλλοδαπή διαιτητική απόφαση προσδιορίζουν και τα όρια με τα οποία το εθνικό δικαστήριο θα ελέγξει την πρόσκρουση της ή μη στη δημόσια τάξη και τα χρηστά ήθη.

Αντίστοιχη είναι και η άποψη στην αλλοδαπή θεωρία και νομολογία καθώς ορθά υποστηρίζεται π.χ. στη Γερμανία ότι οι λανθασμένες αποφάσεις των διατητικών δικαστηρίων πρέπει να γίνονται αποδεκτές όπως και οι μη εφέσιμες αποφάσεις των γερμανικών διακστηρίων, αφού δεν υπάρχει νομική πρόβλεψη για την ανα αναδίκαση και την επανεξέταση της ορθότητας της εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών από το διαιτητικό δικαστήριο[68].

Κατά άλλη άποψη [69] πέραν του ότι η εφαρμοστέα διαδικασία ενώπιον του δικαστηρίου της αγωγής ακύρωσης ή του exequatur δεν θέτουν περιορισμούς ως προς το ζήτημα των πηγών από τις οποίες αυτό θα διαμορφώσει την κρίση του περί τα πράγματα, το δικαστήριο της αγωγής ακύρωσης ή του exequatur δεν θα πρέπει να δεσμεύεται από τις πραγματικές διαπιστώσεις των διαιτητών και θα πρέπει να δύναται, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, να σχηματίσει αυτοτελώς δικό του αποδεικτικό πόρισμα**. Και τούτο, ιδίως στις περιπτώσεις όπου η διαιτητική απόφαση στερείται αιτιολογίας ή περιέχει ελλιπή αιτιολογία, οπότε και το δικαστήριο της αγωγής ακύρωσης ή του exequatur θα πρέπει να κρίνει εάν το γεγονός αυτό υποκρύπτει ή οδηγεί σε παράβαση κανόνων αμέσου εφαρμογής που ενσωματώνονται στο περιεχόμενο της δημόσιας τάξης ως ρήτρας ακύρωσης ή απόκρουσης της αναγνώρισης και εκτέλεσης διαιτητικών αποφάσεων**. Διαφορετικά, θα ήταν δυνατή η κατ' αποτέλεσμα απαξίωση του δικαστικού ελέγχου των διαιτητικών αποφάσεων και η καταστρατήγηση κανόνων δημόσιας τάξης, με τα μέρη στη διαιτησία να αποκρύπτουν ή τους διαιτητές να παραβλέπουν κρίσιμα πραγματικά περιστατικά για τη διαπίστωση της παράβασης τέτοιων κανόνων.

[67] Βλ. Καϊσή «Εκφάνσεις της δημόσιας τάξης στην αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών διατητικών αποφάσεων» 2003, σελ.193 και επ.
[68] Βλ. Ihab Amro, Recognition and Enforcement of foreign arbitral awards in Theory and practice. A comparative study in common law and civil law countries, Cambridge Sholars Publishing, σελ 131 και επ.
[69] Βλ.Καλαβρό « Έκταση της εξουσίας κρίσης του δικαστηρίου επί αγωγής ακύρωσης και αγωγής αναγνώρισης της ανυπαρξίας διαιτητικής απόφασης, 62(7) NoB 2014, σελ. 1585-1600.

ΙΙ.Γ.4. Η αρχή της μη αναδίκασης σε υποθέσεις ανταγωνισμού.

ΙΙ.Γ.4.α. Η σημασία παροχής αιτιολογίας στις διαφορές ανταγωνισμού

Η έλλειψη αιτιολογίας καθεαυτή, όπως ήδη αναφέρθηκε, δεν θεμελιώνει λόγο ακύρωσης ή απόκρουσης της αναγνώρισης και εκτέλεσης της διαιτητικής απόφασης, δύναται ωστόσο να αποτελέσει αφορμή ώστε το δικαστήριο της αγωγής ακύρωσης ή του exequatur να εξετάσουν εάν η έλλειψη αυτή υποκρύπτει παράβαση κανόνων δημόσιας τάξης.

Η παροχή αιτιολογίας έχει για το λόγο αυτό ιδιάζουσα σημασία κατά την έκδοση διαιτητικών αποφάσεων επί διαφορών ανταγωνισμού. Βεβαίως ο έλεγχος των διαιτητικών αποφάσεων από το δικαστήριο της αγωγής ακύρωσης ή του exequatur έχει συγκεκριμένη έκταση και ένταση. Ως προς το ζήτημα το μέτρο ελέγχου, σύμφωνα με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου[70] τα Άρθρα 101-102 ΣυνθΛΕΕ αποτελούν κανόνες αμέσου εφαρμογής ή πολιτειακής οργάνωσης, οι οποίοι εμπίπτουν στο ουσιαστικό περιεχόμενο της διεθνούς δημόσιας τάξης, κατά την έννοια του Άρθρου V(2)(β) της Σ.Ν.Υ.. **Ως προς την έκταση του ελέγχου βεβαίως σκοπός της εξέτασης της αιτιολογίας της διαιτητικής απόφασης δεν είναι η επίτευξη μίας ορθότερης εφαρμογής του Ευρωπαϊκού δικαίου ανταγωνισμού από τα εθνικά δικαστήρια μέσω της αναδίκασης της υπόθεσης, αλλά αντιθέτως η διασφάλιση της πραγμάτωσης της εφαρμογής αυτής στη διαιτησία, όταν πληρούνται οι προϋποθέσεις προς τούτο. Επομένως η εκφορά μίας προσεκτικής και επαρκούς αιτιολογίας της κρίσης των διαιτητών για την εφαρμογή ή μη των Άρθρων 101-102 ΣυνθΛΕΕ αποτελεί, εχέγγυο για τη διαφύλαξη του κύρους και της εκτελεστότητας της διαιτητικής απόφασης καθώς ζητήματα που σχετίζονται με την εφαρμογή των εν λόγω κανόνων ανταγωνισμού αποτελούν συχνά τη βάση αιτήσεων ακύρωσης ή απόκρουσης της εκτέλεσης των διαιτητικών αποφάσεων**.

Δι΄ο οι διεθνείς διαιτητές, ενώπιον των οποίων ανακύπτει ζήτημα εφαρμογής των Άρθρων 101-102 ΣυνθΛΕΕ, υπόκεινται σε αυξημένη υποχρέωση παροχής αιτιολογίας της τελικής δικαιοδοτικής τους κρίσης. Γενικά, στο αιτιολογικό της διαιτητικής απόφασης θα πρέπει να αποτυπώνεται με επάρκεια και λογική ακρίβεια η σύνταξη νομικού συλλογισμού, ο οποίος δικαιολογεί τα επιμέρους βήματα των διαιτητών και το πώς αυτά τους οδήγησαν στο τελικό τους συμπέρασμα. Επίσης τους πραγματικούς ισχυρισμούς που προβλήθηκαν από τα μέρη ή το ίδιο το διαιτητικό δικαστήριο εντόπισε και έθεσε υπόψη τους· Εν κατακλείδι το αιτιολογικό της διαιτητικής απόφασης θα πρέπει να αντικατοπτρίζει τους χειρισμούς των διαιτητών στη

[70] Βλ. Eco Swiss China Time LTD v Benetton International NV, ΔΕΚ C-126/97

διαιτητική διαδικασία, οι οποίοι έχουν διευρυμένη ευθύνη για την τήρηση των εν λόγω κανόνων.

ΙΙ.Γ.4.β. Η δέσμευση του πολειτειακού δικαστηρίου από τις νομικές και πραγματικές παραδοχές του διαιτητικού δικαστηρίου.

Ο βαθμός της επέμβασης των πολιτειακών δικαστηρίων στη διατητική κρίση σχετίζεται άμεσα με τις πηγές της δικαστικής διάγνωσης της αντίθεσης στη δημόσια τάξη και **ειδικώτερα υποστηρίζεται με βάση τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου ότι επί διαφοράς ανταγωνισμού στη δημόσια τάξη, το εποπτεύον τακτικό δικαστήριο δεν δεσμεύεται ούτε από τους νομικούς χαρακτηρισμούς ούτε από τις πραγματικές κρίσεις του διαιτητικού δικαστηρίου**. Αυτό σημαίνει ότι το νομικό, πραγματικό και αποδεικτικό υλικό, στο οποίο βασίστηκε η διαιτητική κρίση και το οποίο περιέχεται στον φάκελο της υπόθεσης ενώπιον του εποπτεύοντος τακτικού δικαστηρίου, δεν δεσμεύει το τελευταίο από το να σχηματίσει αυτοτελώς -εφόσον το κρίνει απαραίτητο- ίδιο και πλήρη δικανικό συλλογισμό και αποδεικτικό πόρισμα, στο πλαίσιο φυσικά της εξέτασης της εν λόγω αντίθεσης στη δημόσια τάξη ως εξεταζόμενου λόγου ακύρωσης της διαιτητικής απόφασης.

Στην ελληνική νομολογία, για το συγκεκριμένο αυτό ζήτημα (υπό κρίση εκεί η μη εφαρμογή των άρθρων 81 ΣυνθΕΚ και 1 του Ν.703/1977) έλαβε ενδιαφέρουσα θέση η εισηγήτρια της υπόθεσης στην απόφαση υπ' αρ. 1665/2009 ΑΠ[71]: Αν και επανέλαβε την πάγια θέση της νομολογίας ότι η έλλειψη αιτιολογίας καθεαυτή στη διαιτητική απόφαση, δεν ενέχει αντίθεση προς τη δημόσια τάξη, κατά την έννοια του άρθρου 33 ΑΚ, εκτός εάν, εκ της απουσίας της, υποκρύπτεται παραβίαση του δικαιώματος υπεράσπισης ή ουσιαστική ρύθμιση της διαφοράς, αντικειμένη εις εκείνην. «Εάν όμως η αλλοδαπή διαιτητική απόφαση στερείται αιτιολογιών, σε ζήτημα που αφορά την απόρριψη απαιτήσεων, στηριζομένων σε παραβίαση των ως άνω διατάξεων, προκειμένου να κριθεί η αντίθεση ή μη αυτής προς εκείνες, ως υποκρύπτουσας ρύθμιση αντίθετη προς τις διατάξεις αυτές, το Δικαστήριο, χωρίς μεν να προβαίνει στην απαγορευμένη θεώρηση ή αναδίκαση της υπόθεσης, αλλά, προκειμένου να διαπιστωθεί in concreto η αντίθεση ή μη της με την αλλοδαπή απόφαση ρύθμισης, προς την ημεδαπή διεθνή δημόσια τάξη, οφείλει να εξετάσει τα αφορώντα στην προβληθείσα και επί των ως άνω διατάξεων θεμελιούμενη απαίτηση, κατά τον τρόπο που θα ερευνάτο η απαίτηση αυτή από ημεδαπό δικαστήριο, εάν εφέρετο ενώπιόν του. Και τούτο διότι, δεν δύναται με άλλον τρόπο να κριθεί το ζήτημα εάν, η αλλοδαπή διαιτητική απόφαση, της οποίας ζητείται η κήρυξη της εκτελεστότητας και η οποία απέρριψε το ως άνω αίτημα περί της απαίτησης, παρεβίασε τις

[71] Ειδικώτερα η Εισηγήτρια κ.Θάνου-Χριστοφίλου.

ως άνω διατάξεις και έτσι κατέστη αντίθετη προς την ημεδαπή δημόσια τάξη, κατά την έννοια του άρθρου 33 ΑΚ.» **Επομένως η παράλειψη του ελέγχοντος Δικαστηρίου να πράξει τούτο παραβιάζει εκ πλαγίου τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 2 της σύμβασης της Νέας Υόρκης και του άρθρου 33 ΑΚ, διότι, εξ αιτίας της εν λόγω παράλειψής του, δεν διαλαμβάνονται τα περιστατικά, που είναι αναγκαία, για να κριθεί εάν η ρύθμιση, η γενομένη από το αλλοδαπό δικαστήριο, είναι αντίθετη ή όχι προς τις προαναφερθείσες διατάξεις, οι οποίες είναι θεμελιώδεις και αποτελούν περιεχόμενο της δημόσιας τάξης, υπό την έννοια του άρθρου 33 ΑΚ.** [72] Δέχεται δηλαδή η ως άνω ότι το αρμόδιο εφετείο μπορεί να αντλήσει την κρίση του περί των αποδεικτέων στη διαιτησία πραγματικών περιστατικών από οιαδήποτε πηγή, μη περιοριζόμενο από το αποδεικτικό και πραγματικό υλικό που εξετάστηκε από τους διαιτητές[73].

ΙΙΙ. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΜΗ ΑΝΑΔΙΚΑΣΗΣ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΤΗΣ ΝΕΑΣ ΥΟΡΚΗΣ ΟΠΩΣ ΑΠΟΤΥΠΩΝΕΤΑΙ ΣΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΞΕΝΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Στη χώρα μας αλλά και διεθνώς μέχρι τα μέσα του 1990 εκδιδόταν αποφάσεις που προέβαιναν σε ένα σε βάθος έλεγχο της αλλοδαπής απόφασης.[74] Ο δικαστής δηλαδή δεν προέβαινε μόνο σε εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών αλλά και σε εκτίμηση του τρόπου με τον οποίο ο αλλοδαπός δικαστής ή διαιτητής εφάρμοσε το δίκαιο στη συγκεκριμένη διαφορά. Με τον τρόπο αυτό το στάδιο της εκτέλεσης της αποφάσεως μετατρεπόταν σε μια δεύτερη δίκη, δημιούργώντας πλείστα προβλήματα. Όχι μόνο αμφισβητούσε τα κεκτημένα με την διαιτητική απόφαση δικαιώματα αλλά συνάμα έπληττε το κύρος της διαιτητικής διαδικασίας αφού την μετέτρεπε κατ΄ουσία σε προδικασία του δικαστικου ελέγχου, εξανεμίζοντας τα κύρια πλεονεκτήματα της ήτοι την ταχύτητα και την αποτελεσματικότητα, δημιουργώντας με τον τρόπο αυτό ανασφάλεια δικαίου[75]..

---

[72] βλ Εφετείο του Düsseldorf, απόφαση της 21.7.2004, XXXII YBCA, 2007, σελ. 315-321, στη σελ. 317, όπου τονίστηκε ότι «όταν αποφαίνεται επί της αναγνώρισης ή εκτέλεσης διαιτητικής απόφασης, το εποπτεύον δικαστήριο δεν δεσμεύεται ούτε από τους νομικούς χαρακτηρισμούς του διαιτητικού δικαστηρίου ούτε από τα συμπεράσματά του επί των πραγματικών περιστατικών». Αυτή είναι η κρατούσα θέση στη γερμανική θεωρία και νομολογία, όπου υποστηρίζεται ότι για κανέναν λόγο ακύρωσης διαιτητικών αποφάσεων δεν υφίσταται δέσμευση του ελέγχοντος δικαστή από τις πραγματικές παραδοχές των διαιτητών και ο τελευταίος δύναται να σχηματίζει αποδεικτικό πόρισμα και ως προς πραγματικά γεγονότα κείμενα εκτός της διαιτητικής απόφασης. Βλ. σχετικά P. Schlosser, Articles 81 and 82 EC-Treaty and Arbitration: A German Perspective, 1 Cahiers de l'arbitrage, 2009, σελ. 25

[73] Αναλυτικά η απόφαση με σχόλια Ι.Δρυλλεράκη στο ΔΕΕ /2011.

[74] Βλ.αναλυτικά Χρ.Ζουμπούλη «Η αυτονομία της ιδ.βούλησης και κανόνες δημόσιας τάξης» ΝοΒ 2006, 1496 και επ.

[75] Βλ.κατωτέρω από την ελληνική νομολογία την υπ' αριθ.6/1990 απόφαση ΟΛΑΠ (ΝΒ 1990, 1321 και επ.) αλλά και από την Γαλλική νομολογία την γνωστή υπόθεση European Gas Turbine (CA Paris, 30.9.1993, Rev.Arb 1994, σελ.359)

Αντίθετα η πρόσφατη νομολογία όσον αφορά την έκταση του ελέγχου των διαιτητικών αποφάσεων εναρμονίζεται με τη διεθνή τάση της απαγόρευσης αναδίκασης και ελέγχεται πλέον μόνο η τελική διάγνωση που περιέχεται στο διατακτικό ήτοι αν το καλυπτόμενο από τις έννομες συνέπειες του δεδικασμένου και της εκτελεστότητας διατακτικό ή συμβατό με τη δημόσια τάξη του forum. [76]

Κατωτέρω θα δούμε κάποιες χαρακτηριστικές αποφάσεις από την ελληνική και αλλοδαπή νομολογία, στις οποίες αποτυπώνεται η μεταστροφή της νομολογίας από έναν εκτενή έλεγχο σε έναν περιορισμένο έλεγχο μόνο της τελικής διάγνωσης ήτοι των διατάξεων της απόφασης που καλύπτονται από τις έννομες συνέπειες του δεδικασμένου. Ακολούθως θα αναφερθούμε και στις ανάλογες εκτιμήσεις πέρι της έκτασης του ελέγχου των διατητικών αποφάσεων, κυρίως σε περιπτώσεις εκτέλεσης τους σε άλλο κράτος κυρίως δε σε νομολογία των γαλλικών και αγγλικών δικαστηρίων, καθώς όπως προαναφέρθηκε η αλληλεπίδραση της νομολογίας με τη θεωρία στην ερμηνεία της συμβάσεως είναι συνεχής καθώς η εφαρμογή της από τα δικαστήρια των χωρών, στις οποίες ισχύει, αναδεικνύει τις τυχόν αντιφατικές ερμηνείες, που οφείλονται στο ετερόκλητο των εννόμων τάξεων και δίνει το έναυσμα για την εξεύρεση και υιοθέτησης ομοιόμορφων ή έστω παρόμοιων λύσεων από τα δικαστήρια των κρατών μελών, προκειμένου να εξασφαλιστεί κατά το μέγιστο δυνατόν η ασφάλεια δικαίου για τους συναλλασσομένους στο πλαίσιο της διεθνούς συναλλαγής

ΙΙΙ.Α. Η ελληνική νομολογία.

Σταθμό στην ελληνική νομολογία αποτέλεσε η υπ' αριθ. 6/1990 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου[77] καθώς έθεσε πολύ ενδιαφέροντα ζητήματα για τη θεωρία και την πράξη του δικαίου της διαιτησίας [78] και καθώς όχι μόνο προσδιόρισε την έννοια της δημόσιας τάξης **αλλά και την έκταση του ελέγχου που αν και κατά την ως άνω απόφαση δεν θα πρέπει να φτάνει στα όρια της αναδίκασης , όμως μπορεί να εκτείνεται τόσο στην εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών όσο και στην κρίση για τον τρόπο που ο διαιτητής εκτίμησε τα γεγονότα αυτά.** Ειδικώτερα ο Α.Π. σε αίτηση αναίρεσης της υπ' αριθ 2135/1987 απόφασης του Εφετείου Αθηνών που απέριψε αίτηση κηρύξεως εκτελεστής απόφασης αγγλικού διατητικού δικαστηρίου, θεωρώντας την κατάφαση του κύρους συμφωνίας μεταξύ των διαδίκων για υπερασφάλιση πλοίου, οδηγούσε σε αντίθεση της διατητικής απόφασης με την

[76] βλ. Κατωτέρω υπ' αριθ. 1066/2007 ΑΠ (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ) κ.λ.π. και από την αλλοδαπή νομολογία , Thales-Euromissile, Westacre κ.λ.π.

[77] NoB 1990, 1321 και επ.

[78] Βλ.αναλυτικά την επ' αφορμή της άνω απόφασης μέλετη του Δ.Τσικρικά «Η δημόσια τάξη ως μέτρο ελέγχου αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων», Σάκκουλας 1992.

ημεδαπή δημόσια τάξη, αφού από την μεταβολή αυτή ανακύπτει το ενδεχόμενο της εκτροπής του ασφαλιζόμενου σε ενέργειες επικίνδυνες για την επίτευξη του κέρδους ή του πλουτισμού, επιβεβαίωσε ότι δημόσια τάξη στο άρθρο 5 παρ. 2 της Σύμβασης της Ν.Υόρκης νοείται η ημεδαπή δημόσια τάξη, με την έννοια του άρθρου 33 ΑΚ ήτοι το σύνολο κανόνων και αρχών δικαίου με θεμελιώδη χαρακτήρα που απηχούν τις κοινωνικές, οικονομικές, πολιτειακές, πολιτικές, θρησκευτικές, ηθικές και άλλες αντιλήψεις οι οποίες διέπουν το βιοτικό ρυθμό του κράτους αναγνώρισης και εκτέλεσης και αποτελούν φραγμό στην εισδοχή κανόνων του αλλοδαπού δικαίου που θα διατάρασσαν την πολιτειακή έννομη τάξη του κράτους αυτού. Επίσης ως προς τις διατάξεις των άρθρων 189, 197, 201, 207 και 208 παρ. 1 του Εμπορικού Νόμου τόνισε ότι ως άνω διατάξεις και η εξ αυτών συναγόμενη αρχή του αποζημιωτικού χαρακτήρα της ασφάλισης αποτελούν περιορισμούς υπαγορευόμενους για λόγους προστασίας τη πολιτειακής έννομης τάξης, αποτελώντας κατά τούτο κανόνες δημόσιας τάξης, τόσο κατά την έννοια της ΑΚ 3 όσο και σύμφωνα με την ΑΚ 33. **Τέλος τονισε ότι το πολιτειακό δικαστήριο κατά το στάδιο αναγνώρισης και εκτέλεσης, καίτοι απαγορεύεται η αναδίκαση της υπόθεσης επί της ουσίας (*révision au fond*), στο πλαίσιο άσκησης της ανατεθείσας εξουσίας ελέγχου του κύρους της αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης, ερευνά τυχόν ισχυρισμούς των διαδίκων ως προς τη συνδρομή κωλυμάτων αναγνώρισης και εκτέλεσης, οι οποίοι συνθέτουν το κύριο αντικείμενο της εκκρεμούς δίκης και όχι προδικαστικό ζήτημα**

Λίγο αργότερα το Εφετείο Αθηνών με την υπ' αριθμόν 6815/1994 απόφασή του [79] αφ' ενός επανέλαβε την πάγια νομολογία των Δικαστηρίων μας ως προς το άρθρο 5 ότι το αποδεικτικό βάρος μη συνδρομής των λόγων που αναφέρονται στην παρ.1 του άρθρου 5 φέρει το διάδικο μέρος εναντίον του οποίου ζητείται η αναγνώριση και εκτέλεση της διατητικής απόφασης, σε αντίθεση με τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 5 παρ.2 της Σύμβασης που το Δικαστήριο υποχρεούται να ερευνά αυτεπαγγέλτως, ενώ επιβεβαίωσε ότι η δημόσια τάξη στο άρθρο 5 παρ.2 της Σύμβασης έχει την έννοια της διεθνούς δημόσιας τάξης του ΑΚ 33.

Κατά το Εφετείο ο ο έλεγχος για τυχόν αντίθεση της αλλοδαπής διαιτητικής αποφάσεως στη δημόσια τάξη δεν περιορίζεται μόνο στο διατακτικό, αλλά μπορεί να αναφέρεται και στο περιεχόμενο της και ότι δύναται να ερευνηθούν όχι μόνο οι ουσιαστικές διατάξεις της διαιτητικής αποφάσεως, αλλά και δικονομικά ζητήματα. Κανόνας δημοσίας τάξεως με την ως άνω έννοια αποτελεί το άρθρο 8 παρ.1 του Συντάγματος και επομένως διαιτητική απόφαση που δεν θα στηριζόταν στη συγκατάθεση του ενός εκ των διαδίκων να υπαχθεί στη διαιτητική

[79] ΔΙΚΗ/1995, 903

διαδικασία θα ήταν πραγματικά αντίθετη στην ημεδαπή δημόσια τάξη. Τέλος ακολουθώντας την ελληνική νομολογία και θεωρία αλλά και την αλλοδαπή θεωρία αναγνώρισε ότι είναι δυνατό να δεσμεύεται και "τρίτο" πρόσωπο από τη μεταξύ άλλων καταρτισθείσα διαιτητική συμφωνία μέσω του μηχανισμού άρσης αυτοτελειας του νομικού προσώπου αυτού και εφόσον συντρέχουν οι προς τούτο αναγκαίες προϋποθέσεις

Εξαιρετικά ενδιαφέρουσα ως προς την έκταση του δικαιοδοτικού ελέγχου είναι η απόφαση υπ' αριθ. 1066/2007 ΑΠ που επισήμανε ότι στις προϋποθέσεις κήρυξης εκτελεστής αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης δεν περιλαμβάνεται και ο έλεγχος της νομικής της ορθότητας και ειδικότερα αν εφαρμόστηκε το ουσιαστικό δίκαιο που έπρεπε να εφαρμοστεί κατά το ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο ή κατά συμβατικό όρο, αφού το ελληνικό δικαστήριο δεν επιτρέπεται να υπεισέλθει στην ουσία της υπόθεσης, προβαίνοντας σε αναδίκαση και νέα ουσιαστική διάγνωσή της, σε τροποποιήσεις, μεταβολές, προσθήκες η αφαιρέσεις ως προς όσα διατάσσονται με την αλλοδαπή απόφαση (Ολ.ΑΠ 899/1985, ΑΠ 65/1997). Αν η αλλοδαπή διαιτητική απόφαση είναι εσφαλμένη κατ` ουσίαν, ο διάδικος που ηττήθηκε μπορεί να ασκήσει εναντίον της τα προβλεπόμενα από το αλλοδαπό δίκαιο ένδικα μέσα ή προσφυγή (ΑΠ 954/1984).

Στην προκείμενη περίπτωση η αναιρεσίβλητη εταιρεία είχε ζητήσει να κηρυχθούν εκτελεστές στην Ελλάδα τρεις διαιτητικές αποφάσεις και αφορούσαν διαφορές αμοιβής οι δύο πρώτες της αναιρεσίβλητης κατά της αναιρεσείουσας, από επισκευαστικές εργασίες του πλοίου της τελευταίας, και τα δικαστικά έξοδα η τρίτη σε σχέση με τις προηγηθείσες δύο αλλοδαπές διαιτητικές αποφάσεις. Οι αιτήσεις αυτές έγιναν δεκτές με τις 2329/2003, 2231/2004 και 2232/2004 αποφάσεις του Μονομελούς πρωτοδικείου Αθηνών, ασκήθηκαν εφέσεις από την αναιρεσείουσα τις οποίες το Εφετείο Αθηνών συνεκδίκασε και απέρριψε κατ` ουσίαν επικυρώνοντας έτσι τις πρωτόδικες αποφάσεις που κήρυξαν εκτελεστές τις παραπάνω αλλοδαπές διαιτητικές αποφάσεις. **Ο Άρειος Πάγος στο σκεπτικό του επισήμανε ότι όλες οι άνω διαιτητικές αποφάσεις κατέστησαν αμετάκλητες μη υποκείμενες σε κανένα ένδικο μέσο ενώπιον των Αγγλικών δικαστηρίων. Επίσης τόνισε ότι λόγω της περιορισμένης έκτασης εξουσίας ελέγχου της αλλοδαπής δαιτητικής απόφασης, η κρίση του αλλοδαπού διαιτητικού δικαστηρίου για την ουσία της υπόθεσης, διαφεύγει τον έλεγχο του ημεδαπού δικαστηρίου ως προς τη νομική και ουσιαστική ορθότητά της και ως εκ** τούτου οι ισχυρισμοί της εκαλλούσας ότι οι άνω αλλοδαπές διαιτητικές αποφάσεις αποτελούν προϊόν παραπλάνησης του διαιτητικού δικαστηρίου και της ιδίας, ότι οι απαιτήσεις της εφεσίβλητης είναι καταπλεονεκτικές, του ότι η εκτέλεση της πρώτης διαιτητικής απόφασης προσκρούει στις διατάξεις των άρθρων 281, 288, 200, 9191 ΑΚ, καθόσον το επιδικασθέν ποσό δεν οφείλεται, είναι δυσανάλογο προς το πραγματικό κόστος των γενομένων επισκευών, είναι προϊόν εκβιασμού και επιχειρείται η είσπραξη αυτού δύο φορές, είναι ισχυρισμοί που άπτονται της ουσίας της υποθέσεως και **δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο έρευνας από το δικαστήριο σύμφωνα με τα ανωτέρω.**

Επίσης ως obiter dictum επανέλαβε ότι τα νομικά ή ουσιαστικά σφάλματα της αλλοδαπής διαιτητικής αποφάσεως, αν υπάρχουν, θα μπορούσαν να διορθωθούν δι` ασκήσεως των σχετικών κατά το αλλοδαπό δικονομικό δίκαιο ενδίκων μέσων και ότι το Αγγλικό διαιτητικό δικαστήριο επελήφθη βάσει της συμφωνηθείσης αυτής διαιτητικής ρήτρας, την οποία ενώπιόν του δεν αμφισβήτησε η εκκαλούσα και έκρινε βάσει αυτής. **Αλλά ακόμη και αν δεν διαλαμβάνουν περί της εγκυρότητος της διαιτητικής αυτής ρήτρας οι άνω αλλοδαπές διαιτητικές αποφάσεις επαρκή αιτιολογία ή ελλείπει οποιαδήποτε αιτιολογία περί τούτου δεν υφίσταται αντίθεση στην ελληνική δημόσια τάξη, αφού μάλιστα εν προκειμένω δεν υποκρύπτεται στέρηση κάποιου δικαιώματος της εκκαλούσας προς υπεράσπισή της ή εφαρμογή κανόνα του ουσιαστικού δικαίου, που είναι αντίθετος στην ημεδαπή δημόσια τάξη.**

<u>Ενδιαφέρουσα ως προς την έκταση ελέγχου των αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων ήτο και η αναφερθείσα ανωτέρω υπ' αριθ. 1665/2009[80] απόφαση του Αρείου Πάγου σε περιπτώσεις που παραβιάζονται οι διατάξεις περί ανταγωνισμού.</u>

Η υπό εξέταση διαφορά προέκυψε μετά από διαφορές εκ συμβάσεως διανομής προϊόντων στην ημεδαπή μεταξύ αλλοδαπής και ημεδαπής εταιρείας. Κατά τη διάρκεια λειτουργίας της εν λόγω σύμβασης, ανέκυψαν διαφορές σχετικά με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών, για την επίλυση των οποίων τα πιο πάνω συμβληθέντα μέρη, προσέφυγαν στο Διεθνές Διαιτητικό Δικαστήριο του παραπάνω Οργανισμού. Η αλλοδαπή εταιρία ζήτησε την επιδίκαση ποσού για ανεξόφλητα τιμολόγια εμπορευμάτων ενώ η ημεδαπή, η οποία αποδέχθηκε τη διαιτητική διαδικασία, αρνήθηκε τις απαιτήσεις της αλλοδαπής εταιρίας και πρόβαλε ανταπαίτηση κατ` αυτής λόγω αποζημιώσεως συνέπεια αθέτησης της μεταξύ τους συμβάσεως αποκλειστικής διανομής και επί πλέον επειδή ακολουθούσε αθέμιτες και παραπλανητικές ενέργειες και πρακτικές, παραβιάζοντας τη καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. Η διαίτητική απόφαση έκρινε ότι **η ημεδαπή εταιρεία όφειλε να καταβάλει στην αλλοδαπή, μετά από συμψηφισμό των εκατέρωθεν απαιτήσεων, συγκεκριμένο ποσό Κατά τη διαδικασία της κήρυξης της εκτελεστής στην Ελλάδα η ημεδαπή εταιρεία υποστήριξε ότι** παραβιάστηκαν το αρ. 81 ΣυνθΕΚ, αρ. 14 ΕΣΔΑ, αρ. 33 ΑΚ καθώς υπήρξε έλλειψη αιτιολογίας στη διαιτητική απόφαση, παρά την αντίθετη συμφωνία των μερών στη διαιτητική ρήτρα (όπως προέβαλε αρχικά η ημεδαπή εταιρεία) και ότι το Εφετείο παρέλειψε να ερευνήσει αν οι συνέπειες της εκτέλεσης προσκρούουν στην ελληνική δημόσια τάξη και δεν έλαβε υπ΄ όψιν του ουσιώδεις ισχυρισμούς σχετικούς με τις ανταπαιτήσεις. Ο Άρειος Πάγος υποστήριξε ότι η δαιτητική

[80] Σημείωση Ι. Δρυλλεράκη ΔΕΕ 2011,92

απόαφση **περιέχει σχετικές αιτιολογίες που πληρούν τον σχετικό συμβατικό όρο, λαμβανομένου υπόψη και του γεγονότος ότι, με βάση την επικαλούμενη συμφωνία δεν απαιτούνταν ειδική αιτιολόγηση της απόφασης. Περαιτέρω ότι η ανυπαρξία αιτιολογίας στη διαιτητική απόφαση, δεν συνιστά λόγο μη κηρύξεως αυτής εκτελεστή στην Ελλάδα, ούτε εξ άλλου προέκυψε ότι η έλλειψη αυτή, ακόμη και αν υποτεθεί ότι υπάρχει, υποκρύπτει παραβίαση του δικαιώματος υπερασπίσεως τη καθής ή της ουσιαστικής ρυθμίσεως της διαφοράς μεταξύ των διαδίκων, ώστε να θεωρηθεί ότι αντίκειται στη δημόσια τάξης. Επίσης η αιτίαση ότι το Εφετείο δεν έλαβε υπόψη ισχυρισμούς ουσιώδεις σχετικούς με τις ως άνω ανταπαιτήσεις κρίθηκε απορριπτέα διότι δεν αναφέρονται** στην απαίτηση της αιτούσας, η οποία και έγινε δεκτή με την αλλοδαπή διαιτητική απόφαση (εξ ου και προέκυψε ο συμψηφισμός), αλλά στην ανταπαίτηση της καθ΄ ης.

(Αντ. γν. ενός μέλους της μειοψηφίας, όπου δέχεται ότι υπήρξε εκ πλαγίου παράβαση αφού ναι μεν η έλλειψη αιτιολογίας της αλλοδαπής διαιτητικής αποφάσεως δεν ενέχει αντίθεση προς τις αντιλήψεις της ελληνικής έννομης τάξης, ωστόσο εάν εκ της απουσίας της υποκρύπτεται παραβίαση δικαιώματος υπεράσπισης υπάρχει τότε αντίθεση. Για να εξετάσει δε αν υπάρχει αντίθεση οφείλει να ερευνήσει τα αφορώντα στην υπόθεση πραγματικά περιστατικά)..

Τέλος πρόσφατα το **Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών με την υπ' αριθμόν 443/2018** απόφαση του[81] επανέλαβε ότι **στις προϋποθέσεις κήρυξης εκτελεστής αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης δεν περιλαμβάνεται και ο έλεγχος της νομικής της ορθότητας και ειδικότερα αν εφαρμόστηκε το ουσιαστικό δίκαιο που έπρεπε να εφαρμοστεί κατά το ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο ή κατά συμβατικό όρο, αφού το ελληνικό δικαστήριο δεν επιτρέπεται να υπεισέλθει στην ουσία της υπόθεσης προβαίνοντας σε αναδίκαση και νέα ουσιαστική διάγνωσή της, σε τροποποιήσεις, μεταβολές, προσθήκες ή αφαιρέσεις ως προς όσα διατάσσονται με την αλλοδαπή απόφαση** καθώς δεν τελείται αναδίκαση της υποθέσεως.

ΙΙΙ.Β. Η νομολογία των αλλοδαπών Δικαστηρίων

ΙΙΙ.Β.1. Η γαλλική νομολογία

Τα τελευταία χρόνια η γαλλική νομολογία έχει υιοθετήσει ως προς την έκταση και το μέτρο του ελέγχου των διαιτητικών αποφάσεων την πλέον μινιμαλιστική προσέγγιση ως προς την κατάφαση της παραβίασης της δημόσιας τάξης του ιδ.δ.δ., **με πιο γνωστή την απόφαση του**

[81] ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

Εφετείου των Παρισίων του 2004 στη γνωστή υπόθεση Thales Air Defense vs Euromissile και SA EADS France[82], όπου κρίθηκε μόνο όταν η παραβίαση της δημόσιας τάξης προκύπτει ευθέως και μόνο από το διατακτικό της, η οποία μάλιστα πρέπει να είναι "κατάφωρη, πραγματική και συγκεκριμένη" ("flagrante, effective et concrète"). Σημειώνεται, ωστόσο, ότι κατά προγενέστερη νομολογία του Εφετείου των Παρισίων[83] το εποπτεύον δικαστήριο μπορεί να εξετάσει όλους τους νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς που τίθενται ενώπιόν του, χωρίς να δεσμεύεται από τους ισχυρισμούς που ανέκυψαν ενώπιον των διαιτητών.

Στο ίδιο πνεύμα λίγα χρονια αργότερα στην **υπόθεση SNF v. Cytec[84]** αρχικά το Εφετείο των Παρισίων αρνήθηκε να αποκρούσει την αναγνώριση και εκτέλεση των κρινόμενων διαιτητικών αποφάσεων στη Γαλλία, υποστήριξε ότι δεν έχει εξουσία να αποφασίσει επί της ουσίας της υπόθεσης, ούτε καν σε περιορισμένη έκταση, αλλά μόνον επί της νομιμότητας των τελικών διαιτητικών αποφάσεων βάσει της συμβατότητάς τους προς τη γαλλική διεθνή δημόσια τάξη, (στη διεθνή δημόσια τάξη συμπεριέλαβε και τα άρθρα 101-102 ΣυνθΛΕΕ κατά το Άρθρο V(2)(β) Σ.Ν.Υ. και τη νομολογία Eco Swiss)[85]. Το Εφετείο επισήμανε ζητήματα ανταγωνισμού ετέθησαν κατά τη διαιτητική διαδικασία, τόσο από τα μέρη όσο και αυτεπαγγέλτως από τους διαιτητές και ότι το διαιτητικό δικαστήριο απέδωσε τη δέουσα προσοχή στα ζητήματα αυτά και τα εξέτασε με συνέπεια και συγκεκριμένη μεθοδολογία. Μάλιστα, το Εφετείο υπογράμμισε ότι το διαιτητικό δικαστήριο αιτιολόγησε το ζήτημα της συμβατότητας της σύμβασης μεταξύ των μερών προς τις διατάξεις των Άρθρων 81-82 ΣυνθΕΚ, τόσο από πλευράς όλων των πραγματικών και νομικών ισχυρισμών που πρόβαλαν τα μέρη ενώπιον των διαιτητών και ότι έλαβε υπ' όψιν του τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ένωσης την οποία εφήρμοσε, παρόλο που αντικρούεται η ορθότητα των συμπερασμάτων του και επομένως δεν υπήρχε κανένας λόγος ουσιαστικής αναδίκασης των συμπερασμάτων του διαιτητικού δικαστηρίου.

---

[82] Τόσο η υπόθεση Eco Swiss στην οποία ήδη αναφερθήκαμε όσο και η υπόθεση Thales αφορούσαν σε διεθνείς διαιτησίες επί συμβάσεων παροχής άδειας για χρησιμοποίηση εμπορικού σήματος (licensing agreements), οι οποίες οδήγησαν στην έκδοση δύο οριστικών διαιτητικών αποφάσεων, μίας μερικής και μίας τελικής που καθόριζε το ύψος της οφειλόμενης αποζημίωσης. Επίσης, και οι δύο υποθέσεις αφορούσαν σε παραβάσεις του σκληρού πυρήνα του νυν Άρθρου 101 ΣυνθΛΕΕ, ειδικότερα δε στο τεχνητό διαχωρισμό ή κατακερματισμό των αγορών επί γεωγραφικής βάσης. Τέλος, παρόλο τον προφανή και σημαντικό χαρακτήρα των εν λόγω αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών, ζήτημα ανταγωνισμού δεν ετέθη ούτε από τα μέρη ούτε από τους διαιτητές κατά τη διαιτητική διαδικασία και ανέκυψε για πρώτη φορά κατά τον πολιτειακό έλεγχο της διαιτητικής απόφασης από τη σκοπιά της δημόσιας τάξης του forum.

[83] Βλ. « European Gas Turbines SA κατά Westman International Ltd», Παρίσι CA, 1er Ch., 30 Σεπτεμβρίου 1993

[84] SNF v. Cytec, Cour Appel Paris, 1er Ch, 23.3.2006Rev.Arb. 2007, σελ. 100 επ.

[85] Οι διαφορές μεταξύ των δυο εταιρειών προέκυψαν μετά από συμφωνία για την αγορά από την SNF ενός χημικού μίγματος από την Cytec σύμφωνα με δύο διαφορετικά συμβόλαια. Το δεύτερο προέβλεπε ότι η Cytec θα ήταν ο αποκλειστικός προμηθευτής. Μεταξύ των εταρειών προέκυψαν οικονομικε΄ς διαφορές και ετέθησαν ζητήματα ανταγωνισμού καθώς υποστηρίχθηκε ότι περιοριζόταν ο ανταγωνισμός. Εξεδόθησαν δυο διαιτητικές αποφάσεις εκ των οποίων η εδώ αναλυόμενη υπέρ της Cytec.

Μετά την άρνηση του Εφετείου η SNF άσκησε αφενός αίτηση αναίρεσης κατά της εν λόγω εφετειακής απόφασης ενώπιον του Γαλλικού Ακυρωτικού, και αφετέρου αγωγή ακύρωσης της δεύτερης διαιτητικής απόφασης (της 28.7.2004) ενώπιον του Πρωτοδικείου των Βρυξελλών, ως αρμόδιου σχετικά δικαστηρίου της έδρας της διαιτησίας . Ακολουθώντας την απόφαση του Εφετείου των Παρισίων στην υπόθεση Thales, το Γαλλικό Ακυρωτικό απέρριψε στις 4.6.2008 την αίτηση αναίρεσης της SNF[86] Στο Ανώτατο Δικαστήριο της Γαλλίας, η SNF χρησιμοποίησε ουσιαστικά το επιχείρημα ότι το δικαστήριο δεν θα πρέπει να επιτρέψει την εκτέλεση μιας διαιτητικής απόφασης, η οποία έχει βασιστεί σ' ένα συμβόλαιο που περιόριζε τον ανταγωνισμό και επομένως ήταν ενάντια στο ευρωπαϊκό δίκαιο και την δημόσια τάξη. Το δικαστήριο αποφάσισε ότι όπου (όπως σ' αυτήν την υπόθεση) το θέμα της υπόθεσης αφορά την διεθνή δημόσια τάξη, τα δικαστήρια θα επέμβουν μονάχα για να απορρίψουν την αίτηση εκτέλεσης στην περίπτωση μιας «κατάφωρης, ενεργούς και συγκεκριμένης» παραβίασης της διεθνούς δημόσιας τάξης. **Το ότι η νομική επιχειρημοτολογία που χρησιμοποιείται μέσα σε μια διαιτητική απόφαση (αιτιολογικό) ή το ότι η συμπεριφορά του διαιτητικού δικαστηρίου είναι κατά κάποιο τρόπο ελλατωματική, αυτό δεν παραβιάζει την δημόσια τάξη, εφόσον αυτό το ελλάτωμα δεν επηρεάζει τις θεμελιώδεις αντιλήψεις των χρηστών ηθών και της δικαιοσύνης του νομικού συστήματος όπου ζητείται η εκτέλεση, εφόσον δηλαδή δεν παραβιάζεται η δημόσια διεθνής τάξη.**. Το Ακυρωτικό έκρινε ότι οποιαδήποτε ανάμειξή του στην εμπεριστατωμένη και αιτιολογημένη δικαιοδοτική επέμβαση των διαιτητών θα ισοδυναμούσε με την απαγορευμένη κατά το Γαλλικό δίκαιο ουσιαστική αναδίκαση (révision au fond) της κριθείσας στη διαιτησία διαφοράς.

Έτσι αμφότερα τα δικαστήρια δεν εξέτασαν εκτενώς τις διαιτητικές αποφάσεις αλλά αρκέστηκαν στη διαπίστωση ότι τα ζητήματα ανταγωνισμού ελήφθησαν σοβαρά υπόψη και εκτιμήθηκαν με συνέπεια από τους διαιτητές. Επιπλέον ακολούθησαν τη νομολογία Thales και ως προς τη δέσμευση του εποπτεύοντος δικαστηρίου από τις πραγματικές διαπιστώσεις και το αποδεικτικό πόρισμα των διαιτητών

Την ίδια προσέγγιση συνεχίζει να ακολουθεί η γαλλική νομολογία και σε περιπτώσεις διαιτητικών αποφάσεων, οι οποίες αμφισβητήθηκαν με ισχυρισμούς περί διαφθοράς όπως η γνωστή υπόθεση Sté M. Schneider Schältegerätebau und Elektroinstallationen GmbH κ. Sté CPL Industries Limited, στην οποία το Cour de cassation, επικύρωσε την απόφαση του Εφετείου και απομακρύνθηκε από την παλαιότερη νομολογία της δεκαετίας του

[86] Γαλλικό Ακυρωτικό (Cour de Cassation), απόφαση της 4.6.2008, υποθ. SNF v. CYTEC, Rev.Arb. 2008, σελ. 473

1990 [87] σύμφωνα με την οποία σε περιπτώσεις διαφθοράς και δωροδοκίας ο έλεγχος του Δικαστή εκτεινόταν και στην εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και στην εκτίμηση του τρόπου με τον οποίο ο διατητής εφάρμοσε το δίκαιο στη συγεκριμένη διαφορά [88].

Λίγο μετά την ως άνω απόφαση του Cour de Cassation το Εφετείο των Παρισίων μετέβαλε την προσέγγιση του, ως προς την έκταση και το μέτρο του ελέγχου των διαιτητικών αποφάσεων τουλάχιστον σε περιπτώσεις καταγγελιών περί διαφθοράς, και φαίνεται να προσεγγίζει και πάλι την παλαιότερη νομολογία που επιτρέπει πληρέστερο έλεγχο των πραγματικών περιστατικών και του δικαίου σε σχέση στους λόγους της αμφισβήτησης[89]. Μάλιστα προς επίρρωση της ως άνω προσέγγισης έχει απαλείψει και τον όρο «κατάφωρη» προκειμένου να καταφάσκει την προσβολή της διεθνούς δημόσιας τάξης.

Αυτή η τριλογία των αποφάσεων του Εφετείου του Παρισιού προτείνει μια στροφή προς έναν ουσιαστικότερο έλεγχο των διαιτητικών αποφάσεων λόγω παραβίασης της διεθνούς δημόσιας τάξης, τουλάχιστον σε περιπτώσεις διαφθοράς. Μένει επομένως να δούμε αν θα ακολουθηθεί αυτή η προσέγγιση και από το Ανώτερο Ακυρωτικό και συνακόλουθα να διευκρινιστεί εάν η απαίτηση ότι η παραβίαση της διεθνούς δημόσιας τάξης θα είναι "κατάφωρη" θα εξαλειφθεί όσον αφορά την ακύρωση σε περιπτώσεις άλλες από αυτές που αφορούν καταγγελίες περί διαφθοράς, όπως προτείνεται.

Τέλος αξίζει να αναφερθούμε στην πάγια τακτική των γαλλικών δικαστηρίων να αναγνωρίζουν διαιτητικές αποφάσεις, και μάλιστα ακυρωθείσες (και επομένως βρίσκει θεωρητικά εφαρμογή η επιφύλαξη του άρθρου 5 παρ.1 της Σύμβασης) εφαρμόζοντας την αρχή του μαλλον ευνοικότερου δικαίου ήτοι του εθνικού της και πλέον με τη φιλελεύθερη άποψη ότι μια διαιτητική απόφαση είναι διεθνής και επομένως δεν έχει κανέναν σύνδεσμο με κ[90]άποια έννομη τάξη (floating norm). Αυτή η τακτική των γαλλικών δικαστηρίων που πλέον έχει επεκταθεί και σε άλλες έννομες τάξεις όμως θέτει το ζήτημα του κατά πόσο είτε η επιλογή του ευνοικότερου

[87] Βλ. Τη γνωστή υπόθεση « European Gas Turbines SA κατά Westman International Ltd», Παρίσι CA, 1er Ch., 30 Σεπτεμβρίου 1993

[88] Βλ. και Χ.Παμπούκη, Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγώνν, Νομική Βιβλιοθήκη 2009, σελ. 1311.

[89] Βλ. J.Engelman, International Commercial Arbitration and the commercial Agency Directive, Springer, όπου παραπέμπει στην τριλογία των γνωστών αποφάσεων Gulf Leaders for Management and Services Holding Company v. Crédit Foncier de France ("CFF") (CA, 1er Ch.,4 March 2014), Congo v. SA Commissions Import Export (CA, 1er Ch, 14 October 2014) και Man Diesel & Turbo France v Al Maimana General Trading Company Ltd (CA, 1er Ch, 4 November 2014)

[90] Βλ. Και Χ.Παμπούκη, Η ακυρωθείσα διατητική απόφαση-Juridictio Facit Arbitrum" DiD/2018,1B2.

δικαίου σύμφωνα με το άρθρο 7 της Σύμβασης είτε η θεώρηση της διαιτητικής απόφασης με κριτήρια που διαφοροποιούνται από τη μια έννομη τάξη στην αλλη, εν τέλει αντί να προκρίνει μάλλον αντιστρατεύεται την ασφάλεια δικαίου αφού δεν επιτυγχάνεται η ομοιομορφία ή έστω η εναρμόνιση των λύσεων μέσω κοινών, παραδεκτών κανόνων ενώ επιπλέον δε ωθεί τα κράτη σε δημιουργία εθνικών κανόνων ευνοικότερων για τη διαιτησία προκειμένου να προσεγγίσουν μεγαλύτερα οφέλη εις βάρος της ποιότητας της νομοθέτησης.

ΙΙΙ.Β.2. Η βελγική νομολογία στην υπόθεση SNF v. CYTEC

Επιλαμβανόμενο της αγωγής ακύρωσης της δεύτερης διαιτητικής απόφασης, η οποία μεταξύ άλλων υποχρέωνε την SNF σε καταβολή αποζημίωσης για διαφυγόντα κέρδη της CYTEC, το Πρωτοδικείο των Βρυξελλών[91] επισήμανε ως προς το δικαιοδοτικό του ρόλο ότι αυτός περιορίζεται να επιβεβαιώσει εξετάζοντας τη διαιτητική απόφαση εάν – κατά το τρόπο εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών όπως αυτά παρουσιάστηκαν ενώπιόν του και κατά την εφαρμογή του νόμου, όπως αυτά εκτιμήθηκαν από το διαιτητικό δικαστήριο, το τελευταίο παραβίασε ή όχι τα Άρθρα 81 ή 82 ΣυνθΕΚ, τα οποία συνιστούν διατάξεις δημόσιας τάξης. Αντίθετα με τα γαλλικά δικαστήρια υποστήριξε ότι προκειμένου να ελεγχθεί η συμβατότητα με τις διατάξεις δημόσιας τάξης **προϋποτίθεται εξέταση του αιτιολογικού της διαιτητικής απόφασης, τόσο ως προς τα πραγματικά όσο και ως προς τα νομικά ζητήματα, και όχι μόνο από μία τυπική αλλά και από μία ουσιαστική σκοπιά. Βέβαια τόνισε ότι η απαγόρευση της αναδίκασης εμποδίζει το Πρωτοδικείο να επανεξετάζει τα στοιχεία της διαφοράς, όπως αυτά υποβλήθηκαν από τα μέρη ενώπιον των διαιτητών, και να αντικαθιστά την εκτίμηση των διαιτητών με τη δική του**. Η διαπίστωση τυχόν παράβασης της δημόσιας τάξης οφείλει να βασιστεί στη διαιτητική απόφαση και το αιτιολογικό της κρίσης του ελέγχοντος δικαστηρίου **δεν δεσμεύεται από τις πραγματικές παραδοχές των διαιτητών, με το εν λόγω δικαστήριο να δύναται να σχηματίσει δικό του πλήρη δικανικό συλλογισμό και αυτοτελές αποδεικτικό πόρισμα.** Ως προς το απαιτούμενο μέτρο ελέγχου κατά το Βελγικό δίκαιο, το Πρωτοδικείο των Βρυξελλών διαφοροποιήθηκε από τη πάγια νομολογία των γαλλικών δικαστητίων εμτά την υπόθεση Thales, που έθετε ως μέτρο ελέγχου την κατάφωρη παραβίαση της δημόσιας τάξης και υποστήριξε ότι «κάθε παράβαση της δημόσιας τάξης συνεπάγεται την ακύρωση της διαιτητικής απόφασης και όχι μόνον παραβάσεις που είναι κατάφωρες, ιδιαιτέρως σοβαρές και συγκεκριμένες» . Βάσει των ως άνω παραδοχών και κατόπιν εκτενούς εξέτασης του αιτιολογικού της (δεύτερης) διαιτητικής απόφασης, ιδίως αναφορικά με την αντιμετώπιση των ζητημάτων ανταγωνισμού από τους

[91] SNF v. CYTEC, (Πρωτοδικείο Βρυξελλών, 8.3.2007), Rev.Arb 2007

διαιτητές, το Πρωτοδικείο των Βρυξελλών έκρινε ότι η διαιτητική απόφαση όφειλε να ακυρωθεί, σε αντίθεση μετα γαλλικά Δικαστήριο που αναγνώρισαν και κήρυξαν εκτελεστή την ίδια δαιτητική απόφαση.

Σε έφεση κατά της ως άνω ακυρωτικής απόφασης από τη CYTEC **το επιληφθέν δικαστήριο**[92] **υποστήριξε ότι δεν είχε την εξουσία να αντικαταστήσει τη δικαιοδοτική κρίση των διαιτητών με τη δική του, αναδικάζοντας την ουσία της υπόθεσης ή εξετάζοντας και διορθώνοντας τυχόν νομικά σφάλματα του διαιτητικού δικαστηρίου** Παρόλο, όμως, που συμφώνησε με το Πρωτοδικείο ως προς το απαιτούμενο μέτρο ελέγχου, διαφώνησε ως προς την ορθότητα του τελικού του συμπεράσματος, ακύρωσε την απόφαση του Πρωτοδικείου, χωρίς ωστόσο να αποκλίνει από τις θέσεις και τα συμπεράσματά του τελευταίου αναφορικά με τα απαιτούμενα κριτήρια του κατά το Βελγικό δίκαιο πολιτειακού ελέγχου των διαιτητικών αποφάσεων επί διεθνών διαιτησιών που σχετίζονται με την εφαρμογή των Ευρωπαϊκών κανόνων ανταγωνισμού.

ΙΙΙ.Β.4. Η Αγγλική νομολογία

ΙΙΙ.Β.4.α. Η υπόθεση Soleimany v Soleimany

Παρότι οι άγγλοι δικαστές παρουσιάζονται ως περισσότερο διεθνιστές από τους υπόλοιπους ευρωπαίους και επικαλούνται την επιφύλαξη της δημόσιας τάξης με μεγαλύτερη φειδώ σε σχέση με τους δικαστές της ηπειρωτικής Ευρώπης, στην υπόθεση Soleimany v Soleimany (1999) QB 1785 αρνήθηκε να αναγνωρίσει διαιτητική απόφαση που βασίζεται σε σύμβαση αντίθετη προς τη δημόσια τάξη, διότι συνεπάγεται την εκτέλεση πράξεων που είναι παράνομες σύμφωνα με το δίκαιο φιλικού ξένου κράτους, παρότι η εν λόγω διαπίστωση της παρανομάις δεν προέκυπτε από το διατακτικό της απόφασης. Συγκεκριμένα το High Court αναίρεσε την απόφαση του Court of Appeal, η οποία αναγνώριζε διαιτητική απόφαση, διεπόμενη από το εβραϊκό δίκαιο, με διαιτητικό δικαστήριο το Beth Din (ραββίνοι διαιτητές) καθώς η παραβίαση της δημόσιας τάξης ήταν προφανής από τις παραδοχές τις διατητικές απόφασης.

Συγκεκριμένα το διαιτητικό Δικαστήριο αναγνώριζε το γεγονός ότι η υποκείμενη σύμβαση συνάφθηκε με σκοπό τη διάπραξη παράνομων πράξεων στο Ιράν, αλλά έκρινε ότι αυτό δεν έχει καμία συνέπεια στα δικαιώματα των μερών σύμφωνα με το εβραϊκό δίκαιο. Σύμφωνα με τη σύμβαση οι πατέρας και γιος Soleimany συμφώνησαν να εξάγουν περσικά χαλιά από το Ιράν κατά παράβαση των τοπικών νόμων περί εσόδων και ελέγχων των εξαγωγών. Όταν ο πατέρας Soleimany δεν κατέβαλε τα συμφωνηθέντα στον υιό, αυτός

[92] Cytec v. SNF, (Εφετείο των Βρυξελλών, 22.6.2009) , Cahiers de l' Arbitrage, 2010/1

απευθύνθηκε στο διατητικό δικαστήριο, το οποίο αναγνώρισε ότι παρά το παράνομο της υποκείμενης συμφωνίας δεν υπήρχε συνέπεια στα δικαιώματα των μερών και διέταξε την καταβολή των οφειλομένων.

Το ενδιαφέρον στην εν λόγω υπόθεση [93] δεν ήταν τόσο η κατάφαση της προσβολής της δημόσιας τάξης που βέβαια προέκυπτε προφανώς από την απόφαση χωρίς το Δικαστήριο να χρειαστεί να κάνει καμία εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών ή της κρίσης του δικαστή αλλά ότι **ο Δικαστής Waller Lj παρείχε ως obiter dictum την άποψη του για τον τρόπο που πρέπει να αντιμετωπίζουν τα αγγλικά δικαστήρια περιπτώσεις όπου το ένα μέρος έχει στοιχεία που υποδεικνύουν ότι η διαιτητική απόφαση εδράζεται σε παρανομία: Το ακυρωτικό δικαστήριο πρέπει να κάνει έναν προκαταρκτικό έλεγχο («inquire farther to some extend») προκειμένου να αποφασίσει αν θα αποδεχτεί την διατητική απόφαση προσδίδοντάς της όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται «full faith and credit» ή αν θα προχωρήσει σε έλεγχο σχετικά με το ζήτημα της παρανομίας.**

ΙΙΙ.Β.3.β Η αγγλική νομολογία μετά την υπόθεση Soelimany v Soleimany.

Λίγο μετά την ως άνω απόφαση στην απόφαση Westacre [94] οι εναγόμενοι απέτυχαν να αποδείξουν ότι η συμφωνία ήταν παράνομη ενώ οι διαιτητές είχαν πράγματι εξετάσει τις κατηγορίες περί δωροδοκίας και αθέμιτης εμπορικής προσέγγισης αλλά δεν είχαν βρει να στοιχειοθετείται τέτοιου είδους παράνομη συμεριφορά και συνακόλουθα παραβίαση της δημόσιας τάξης και έτσι το ακυρωτικό δικαστήριο αναγνώρισε τη διαιτητική απόφαση, απομακρυνόμενο από την ως άνω άποψη του δικαστη Wallew Lj, θεωρώντας ότι δεν ήταν εύκολο να εφαρμοστεί στην πράξη.

Τελος στην υπόθεση RvV40 τα πραγματικά περιστατικά ήταν παρόμοια με αυτά της υπόθεσης Westacre. Η R, θυγατρική πετρελαϊκής εταιρείας συνήψε σύμβαση για παροχή συμβουλών με τον V, υπό αγγλικό δίκαιο, προκειμένου ο τελευταίος να συνδράμει στην απόκτηση για λογαριασμό της R εγκρίσεων από εθνική εταιρεία πετρελαίου Νοτιοαφρικανικής χώρας για την κατασκευή αναπτυξιακού έργου. Αφού η R έκανε δυο πληρωμές στον V, η νέα διοίκησή της αρνήθηκε να καταβάλει το τρίτο μέρος της συμφωνηθείσας αμοιβής . Ο V ξέκινησε τη διαιτητική διαδικασία στο Λονδίνο, όπου η R υποστήριξε ότι οι πληρωμές αφορούσαν αθέμιτες

[93] Για όλα τα κατωτέρω βλ. αναλυτικά J.Grierson "Court review of awards on public policy grounds…" Mealey's International Arbitration Report, Vol.24, January 2009

[94] Westacre Investments Inc v Jugoimport-SRPD Holding Co Ltd (2000) QB 288 40 RvV (2008) EWHC 1531, David Steel

προσεγίσεις-δωροδοκία και επομένως η μεταξύ τους συμφωνία ήταν αντίθετη και στη lex loci solutionis αλλά και στην αγγλική δημόσια τάξη. Το διαιτητικό δικαστήριο απέρρριψε τους εν λόγου ισχυρισμούς και στο ακυρωτικό δικαστήριο η R **για να μην ακολουθηθεί η νομολογία της υπόθεσης Westacre υποστήριξε ότι εκεί εζητείτο η αναγνώριση της υπόθεσης με βάση τη Σύμβαση της Ν.Υόρκης και επομένως ο έλεγχος της δημόσιας τάξης έπρεπε στην δική του περίπτωση να είναι πιο ενδελεχής, απ' ότι σε περιπτώσεις που εξετάζεται η δημόσια τάξη πό το πρίσμα της Σύμβασης της Ν.Υόρκης του 1958.**

Ο Δικαστής ακολούθησε τη νομολογία Westacre υποστηρίζοντας ότι θα έδινε full faith and credit στους διαιτητές καθώς αφ' ενός είχαν αρκετό υλικό ενώπιον τους το οποίο εξέτασαν και δήλωσαν ότι η συμφωνία δεν ήταν παράνομη, επρόκειτο για πολύ γνωστούς και έμπειρους διαιτητές και τίποτα δεν υποδείκνυε ότι στη δαιτητική αποφαση υπήρχε κακοπιστία. Παρόλα αυτά ο δικαστής εξέτασε και ο ίδιος την ουσία και κατέληξε ότι το σκεπτικό των διαιτητών ήτο αψεγάδιαστο και ότι το συμφωνητικό δεν ήταν αντίθετο στη δημόσια τάξη.

Η ταχύτητα με την οποία εξεδόθη η απόφαση του δικαστηρίου (μόλις ένα μήνα μετά την συζήτησή) η αλλά και η προσέγγιση και στις τελευταίες αποφάσεις δείχνουν ότι η Αγγλία θέλει να παραμείνει στο επίκεντρο της διεθνούς διαιτησίας. Η ανασφάλεια δικαίου που θα δημιουργούσε μια «προκαταρκτική» έρευνα προκειμένου να αποφασίσει αν θα αποδεχτεί τη διατητική απόφαση, όπως προτάθηκε στην υπόθεση Soleimany από τα πολιτειακά δικαστήρια δεν ταιριάζει σε μια χώρα που προωθεί και υποστηρίζει τη διεθνή διατησία. Μια τέτοια προσέγγιση επιπρόσθετα θα αντιστρατευότηταν τα δυο βασικότερα πλεονεκτήματα της διαιτητικής διαδικασίας την ταχύτητα και την οριστικότητα των αποφάσεων και θα οδηγούσε σε έναν μακρόχρονο δικαστικό αγώνα, όπου η διαιτητική διαδικασία θα αποτελούσε απλά το πρώτο στάδιο[95].

ΙΙΙ.Β.4. Νομολογία άλλων κρατών

Τέλος όσον αφορά ειδικά της περιπτώσεις ανταγωνισμού αξίζει να αναφερθούμε στην γνωστή υπόθεση Mitsubishi v. Soler, 473 US 614 (1985), όπου υπογραμμίστηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο των Η.Π.Α. ότι ως προς τον έλεγχο της ουσίας των διαιτητικών αποφάσεων επί διαφορών ανταγωνισμού δεν απαιτείται ενδελεχής εξέταση της διαιτητικής απόφασης αλλά ο έλεγχος των κρατικών δικαστηρίων περιορίζεται στη διάγνωση του εάν το διαιτητικό δικαστήριο έλαβε γνώση των αξιώσεων περί ανταγωνισμού και απεφάνθη πράγματι επί αυτών. Αυτό είναι το όριο μέχρι το οποίο νομιμοποιείται να φθάσει ο πολιτειακός έλεγχος των

[95] Βλ. Redfern and Hunter, Law and practice of International Commercial Arbitration, p.412

διαιτητικών αποφάσεων κατά την έννομη τάξη των Η.Π.Α., ώστε να αποφευχθεί η καταστρατήγηση του δικαίου ανταγωνισμού από τα μέρη στη διαιτησία και τους διαιτητές και να μην καταστρατηγούνται οι εκάστοτε αντιλήψεις περί δημόσιας τάξης της έννομης τάξης που είναι συνυφασμένες με το δίκαιο αυτό.

Σημειώνεται ότι κατά το Άρθρο 207 του Ομοσπονδιακού Νόμου περί Διαιτησίας (Federal Arbitration Act – FAA) των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής, το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο οφείλει να αναγνωρίσει και να κηρύξει ως εκτελεστή τη διαιτητική απόφαση που ελέγχει, εκτός και αν συντρέχει κάποιος από τους περιοριστικά αναφερόμενους στη Σύμβασης της Νέας Υόρκης λόγους, ο οποίος δικαιολογεί την απόκρουση της αναγνώρισης ή της εκτέλεσης της οικείας διαιτητικής απόφασης[96] Συνεπώς, κατά τα Άρθρα 207 της Αμερικανικής FAA και V(2)(β) της Σ.Ν.Υ., αλλοδαπή διαιτητική απόφαση που εκδίδεται στο πλαίσιο διεθνούς διαιτησίας επί διαφοράς ανταγωνισμού αποκρούεται από τα Αμερικανικά δικαστήρια όταν αυτά διαπιστώνουν ότι η αναγνώριση ή η εκτέλεση της διαιτητικής απόφασης είναι αντίθετη προς τη (διεθνή) δημόσια τάξη των Ηνωμένων Πολιτειών.

[96] Βλ. Section 207 της FAA που έχει ως εξής: "Within three years after an arbitral award falling under the Convention is made, any party to the arbitration may apply to any Court having jurisdiction under this chapter for an order confirming the award as against any other party to the arbitration. The court shall confirm the award unless it finds one of the grounds for refusal or deferral of recognition or enforcement of the award specified in the said Convention".

Συμπεράσματα

Η διεθνής νομική κοινότητα έχει αναγνωρίσει πλέον τη βούληση των μερών ως θεμέλιο λίθο για τη συγκρότηση ενός ιδιαίτερου μηχανισμού επίλυσης διαφορών, ισότιμο και ισόκυρο με αυτό των τακτικών δικαστηρίων, που ανταποκρίνεται όμως καλύτερα στις ανάγκες του διεθνούς εμπορίου και των διεθνών συναλλαγών: Το θεσμό της διαιτησίας.

Η επιτυχία της σύγχρονης διεθνούς εμπορικής διαιτησίας οφείλεται κατά κύριο λόγο στη σύμβαση της Νέας Υόρκης, που αν και κείμενο που μετρά εξήντα και πλέον έτη ζωής, παραμένει το σημαντικότερο και πλέον ενεργό συμβατικό κείμενο, μαζί με τον Πρότυπο Νόμο της UNCITRAL , στον τομέα των διεθνών συναλλαγών. Η Σύμβαση αποσκοπεί κατά κύριο λόγο στην ελεύθερη κυκλοφορία των αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων και αυτό οδηγεί στην ερμηνεία της με βάση την αρχή της μέγιστης αποτελεσματικότητας, ήτοι προς την κατεύθυνση της πραγμάτωσης του σκοπού που επιδιώκει.

Απόρροια της αρχής της μεγίστης αποτελεσματικότητας και της προκατάληψης υπέρ της εκτέλεσης (favor arbitri) είναι και η απαγόρευση της αναδίκασης επί της ουσίας (revision au fond) της υπόθεσης της οποίας επιλήφθηκε το διαιτητικό δικαστήριο. Ερμηνευτικά γίνεται δεκτό ότι ουσία της υπόθεσης δεν επανεξετάζεται, αφού το δικαστήριο δεν επιτρέπεται να υπεισέλθει στην ουσία της υπόθεσης και να την αναδικάσει. Το δικαστήριο με την αίτηση εκτέλεσης μίας διαιτητικής απόφασης στο πλαίσιο της Σύμβασης δεν έχει καμία εξουσία να επανεξετάσει την ουσία της απόφασης του διαιτητικού δικαστηρίου και να την αντικαταστήσει με την δική του απόφαση, ακόμη και αν πιστεύει ότι οι διαιτητές υπέπεσαν σε λάθη ως προς τα πραγματικά περιστατικά ή το δίκαιο. Η αίτηση εκτέλεσης δεν είναι μια έφεση κατά της διαιτητικής απόφασης και ως εκ τούτου ο πολιτειακός δικαιοδοτικός έλεγχος των διαιτητικών αποφάσεων δεν δύναται να συνιστά ουσιαστική αναδίκαση των νομικών ζητημάτων και πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης που διαγιγνώσκεται με τη διαιτητική απόφαση

Η αρχή της μη αναδίκασης όμως βρίσκει εφαρμογή και στην ακυρωση των ημεδαπών αποφάσεων, ώστε να μη γίνεται αδικαιολόγητη διάκριση μεταξύ αλλοδαπών και ημεδαπών διαιτητικών αποφάσεων λόγω της αξιολογικής ομοιότητας τους, αφου ανεξάρτητα από τη lex arbitri, σε αμφότερες τις περιπτώσεις τα μέρη έχουν επιλέξει έναν διαφορετικό δικαιοδοτικό μηχανισμό τον οποίο τα κρατικά δικαστήρια οφείλουν να σεβαστούν.

Επομένως αντικείμενο ελέγχου και κατά τον ακυρωτικό έλεγχο ημεδαπής απόφασης αλλά και κατά τη διαδικασία αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπής απόφασης δεν είναι η διαιτητική κρίση αλλά το αν τα αποτελέσματά της προσβάλλουν τη δημόσια τάξη. Η απαγόρευση της

αναδίκασης περιορίζει την έκταση του ελέγχου σύμφωνα με την πρόσφατη νομολογία μόνο στην τελική διάγνωση που περιέχεται στο διατακτικό, με εξαίρεση τις υποθέσεις που υποστηρίζεται η απαγόρευση κανόνων ανταγωνισμού, στις οποίες ελέγχεται αν το διαιτητικό δικαστήριο έλαβε υπ' όψιν το ζήτημα χωρίς όμως να ελέγχεται η ορθότητα κρίσης του.

Καθώς η παγκοσμιοποίηση ως κοινωνικό και οικονομικό φαινόμενο έχει επηρεάσει και τις εμπορικές συναλλαγές και επομένως έχει αυξηθεί ο όγκος των διεθνών εμπορικών συναλλαγών, η προσφυγή στη διαιτησία τείνει να αποτελεί σε τέτοιες συναλλαγές τον κανόνα παρά την εξαίρεση. Βέβαια η ως άνω εξέλιξη εγείρει ενστάσεις καθώς η αρχή της μη αναδίκασης περιορίζει αισθητά τον ελεγκτικό ρόλο της πολιτείας στη διαιτητική διαδικασία.

Ωστόσο το όλο ζήτημα θα μπορούσε να ιδωθεί διαφορετικά: Η επίλυση όλο και περισσότερων διαφορών μέσω της διαιτητικής διαδικασίας ενισχύει την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας ενώ οι διαιτητικές αποφάσεις, χωρίς να απεμπολούν ην ουσιαστική δικαιοσύνη και την ασφάλεια δικαίου, προωθούν ευέλικτες και επεικείς λύσεις, συμβάλλοντας -ίσως και αποτελεσματικότερα από την τακτική δικαιοσύνη- στη διαφύλαξη της κοινωνικής ειρήνης. Και τούτο αποτελεί μια ακομη κατάκτηση του νομικού μας πολιτισμού.-

Βιβλιογραφία-Αρθογραφία

Ελληνική

-Βερβενιώτης. «Διεθνής Εμπορική Διαιτησία Ι: Η Σύμβαση της Νέας Υόρκης-Διμερείς Συμβάσεις-Κανονισμοί Διεθνούς Διαιτησίας-Κανόνες Δεοντολογίας Διαιτητών», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1990

-Γραμματικάκη Αλεξίου, Παπασιώπη-Πασιά, Ε.Βασιλικάκη, «Ιδ.Δ.Δίκαιο», Σάκκουλας 2012

-Δεληκωστόπουλος σε Αναμ. Τομ. Στυλιανού Κουσούλη, «Η δημόσια τάξη ως λόγος μη εκτελεστότητας απόφασης αλλοδαπού δικαστηρίου»,Σάκκουλας 2016.

-Ζουμπούλης «Αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης και κανόνες δημόσιας τάξης στην εποχή της οικονομικής ανάλυσης» Ν.Β. 2008.

-Καϊσης, «Εκφάνσεις της δημόσιας τάξης στην αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών δικαστικών και διαιτητικών αποφάσεων», 2003

- Καϊσης, «Ακύρωση διαιτητικών αποφάσεων. Δογματική θεμελίωση των λόγων ακυρώσεως που αφορούν στη συμφωνία περί διαιτησίας και στο διαιτητικό δικαστήριο», Σάκκουλας, 1989,

-Καλαβρός, «Έκταση εξουσίας κρίσης του δικαστηρίου επί αγωγής ακύρωσης και αγωγής αναγνώρισης της ανυπαρξίας διαιτητικής απόφασης», ΝοΒ 2014, Κ.Καλαβρός, Παρατηρήσεις στην υπ' αριθ. ΕφΑθ 3690/2014, ΕπολΔικ2014

- Κουσούλης «Αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων», Σάκκουλας 2004.

-Κουσούλης «Διαιτησία, Ερμηνεία κατ' άρθρο», Αντ.Σάκκουλας 2004.

- Κουσούλης «Θεμελιώδη προβλήματα της διατησίας», Τόμος Α Θεωρία, Εκδόσεις Αντ.Σάκκουλα 1996,

-Κουσούλης, «Δίκαιο της Διαιτησίας», 1996.

- Γ. Μαριδάκης, Ιδιωτικόν Διεθνές Δίκαιον Ι, 1967.

-Μαντάκου, Α. (1998) « Η κατάρτιση της συμφωνίας διαιτησίας στη διεθνή συναλλαγή»

-Μεϊδάνης «Η δημόσια τάξη στο Κοινοτικό Ιδιωτικό Διεθνές δίκαιο», Σάκκουλας 2004.

–Μπέης, «Πολ.Δικονομία 20-Διαιτησία», 1994

- Ν.Νίκας, Τα όρια ελέγχου διαιτητικής αποφάσεως για την αντίθεσή της στη δημόσια τάξη από το δικαστή της αγωγής ακυρώσεως της, ΧρΙΔ2014

-Παμπούκης, «Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών», Νομική Βιβλιοθήκη 2009.

-Παμπούκης « Η lex mercatoria στα διεθνείς συμβατικές ενοχές».

-Παμπούκης «Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο»,

-Παμπούκης "Η ακυρωθείσα διαιτητική απόφαση- Juridictio Facit Arbitrum" Διδ1/2018, 1Β2.

-Παμπούκης, "L'illicite dans le commerce international" RHDI 1997

- Μ.Σταθόπουλος, «Η έννοια της δημόσιας τάξης κατά την ΚΠολΔικ897 παρ.6 και η νομολογία του Αρείου Πάγου», Ελ.Δ/νη, 2014

-Τσικρικάς Δ. «Η δημόσια τάξη ως μέτρο ελέγχου αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων».

-Φιλιώτης Ι., «Όρια ελέγχου ημεδαπής και αλλοδαπής διαιτητικής αποφάσεως λόγω προσκρούσεως στη δημόσια τάξη», ΧρΙΔ 2014. 655 επ

ΞΕΝΗ

- Ihab Amro, "Recognition and Enforcement of foreign arbitral awards in Theory and practice. A comparative study in common law and civil law countries", Cambridge Sholars Publishing

-G.B.Born, "International Commercial Arbitration "Recognition and Enforcement of International Arbitral Awards" 2nd edition, Kluwer Law International, 2014

-Berger, « Party autonomy in International Economic Arbitration A Reapraissal» (1993)

-G.A. Bermann, "International Arbitration and Private International Law"

- M. Blessing, "Introduction to Arbitration – Swiss and International Perspectives", SCLS, Volume 10, Helbing & Lichtenhahn

-A.J. van den Berg, "The New York Convention of 1958, Towards a Uniform Judicial Interpretation", Kluwer Law International, 1981.

- D.Mc Clean "Prespectives on private International Law at the turn of a century", RCADI, 200, T.282.

-Sandra Day O' Connor e.t.c, "International Law Deciosions in national Courts"

- J.Engelman, "International Commercial Arbitration and the commercial Agency Directive", Springer.

- P. Gillies/N. Selvadurai, "Reasoned Awards: How Extensive Must the Reasoning Be?," Arbitration, 2008

-J.Grierson “Court review of awards on public policy grounds…” Mealey’s International Arbitration Report, Vol.24, January 2009.

-Mayer, A.Sheppard, “Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, Arbitration International 2014.

-Mistelis-Lew, “Pervasive problems in international arbitration”, 2006.

-Mistelis, “Keeping the Unruly Horse in Control or Public Policy as a Bar to the Enforcement of Foreign Arbitral Awards”, 2(4) International Law Forum, 2000

- Park,W., “The lex loci arbitri and international commercial arbitration”, ICLQ, 1983, σελ.28 επ.

-Redfern and Hunter, “Law and practice of International Commercial Arbitration”, 4th ed., London, Sweet&Maxwell, 2004..

-P. Schlosser, “Articles 81 and 82 EC-Treaty and Arbitration: A German Perspective”, Cahiers de l’arbitrage, 2009

- G.Wetter, “The present status of the International Court of Arbitration in the ICC, an appraisal 1” (1990), AmRen Int Arb 91.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΕΛΛΗΝΙΚΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

- **ΜπρΑθ. 443/2018 ΤΝΟ ΝΟΜΟΣ**
- **Α.Π. 517/2016 (υπόθεση S.A.I.C.)** και 3690/2014 Εφ.Αθηνών.
- Α.Π. 1578/2014.
- **Α.Π. 1066/2007 (Τ.Ν.Π. ΝΟΜΟΣ)**
- Α.Π. 1618/2017 Χρ.ΙΔ.2008, 540, εδ.541.
- **Α.Π. 1665/2009, ΔΕΕ 2011, με παρατηρήσεις Ι.Δρυλλεράκη.**
- Α.Π. 1260/2002 ΝοΒ 2003,1020
- Ολ.Α.Π. 13/1995 ΝοΒ 2000. 447
- **Εφ. Αθ 6815/1994,** ΔΙΚΗ/1995, 903
- **Ολ.Α.Π. 6/1990 ΕΕΜΠΔ/1990 (76), ΕΕΝ/1990 (422), ΝΟΒ/1990 (1321)**
- Α.Π. 1661/1981, 30 ΝοΒ, 1982, σελ. 1074.
- Α.Π. 1589/1980, 29 ΝοΒ, 1981, σελ. 893.
- Α.Π. 350/1979 Δ 1979.278, με παρατηρήσεις Κ. Μπέη, 281 επ.

ΑΛΛΟΔΑΠΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

- « European Gas Turbines SA κατά Westman International Ltd», (Cour Appel Paris, 1er Ch., 30 -9- 1993)
- "Eco Swiss China Time LTD v Benetton International NV", ΔΕΚ C-126/97
- "Thales Air Defence v. Euromissile,"(Cour Appel Paris 18-11-2004), Revue Critique Droit International prive 2006.104.
- "SNF v. Cytec", (Cour Appel Paris, 1er Ch, 23.3.2006), Rev.Arb. 2007
- "SNF v. CYTEC", (Πρωτοδικείο Βρυξελλών, 8.3.2007), Rev.Arb 2007
- "Cytec v. SNF", (Εφετείο των Βρυξελλών, 22.6.2009) , Cahiers de l' Arbitrage, 2010/1,
- "SNF v. CYTEC", (Cour de Cassation, 4.6.2008), Rev.Arb. 2008
- "Soleimany v Soleimany" (1999) QB 1785
- "Westacre Investments Inc v Jugoimport-SRPD Holding Co Ltd" (2000) QB 288 40 RvV (2008) EWHC 1531.
- "Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler Plymouth Inc.", (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο των Η.Π.Α. 02.07.1985) 473 US 614, 105 S.Ct. 3346 (1985)