



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

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

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

ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο & Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2020-2021

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
της Σπυριδούλας- Μαρίας Ιωάννης Παπαγιάννη
Α.Μ.: :7340012120021

«Η διαιτητική επίλυση των επενδυτικών διαφορών και η σημασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων»

Επιβλέποντες:

- α) Χρ. Τσούκα (επιβλέπουσα)
- β) Ε. Μουσταίρα
- γ) Χ. Παμπούκης

Αθήνα, Νοέμβριος 2021

Copyright © [Σπυριδούλα- Μαρία Παπαγιάννη, 2021]

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.

ΔΗΛΩΣΗ ΠΕΡΙ ΜΗ ΠΡΟΣΒΟΛΗΣ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ

Δηλώνω υπεύθυνα ότι η διπλωματική εργασία, την οποία υποβάλλω, δεν περιλαμβάνει στοιχεία προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας σύμφωνα με τους ακόλουθους όρους τους οποίους διάβασα και αποδέχομαι:

1. Η διπλωματική εργασία πρέπει να αποτελεί έργο του υποβάλλοντος αυτήν υποψήφιου διπλωματούχου.
2. Η αντιγραφή ή η παράφραση έργου τρίτου προσώπου αποτελεί προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και συνιστά σοβαρό αδίκημα, ισοδύναμο σε βαρύτητα με την αντιγραφή κατά τη διάρκεια της εξέτασης. Στο αδίκημα αυτό περιλαμβάνεται τόσο η προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας άλλου υποψήφιου διπλωματούχου όσο και η αντιγραφή από δημοσιευμένες πηγές, όπως βιβλία, εισηγήσεις ή επιστημονικά άρθρα. Το υλικό που συνιστά αντικείμενο λογοκλοπής μπορεί να προέρχεται από οποιαδήποτε πηγή. Η αντιγραφή ή χρήση υλικού προερχόμενου από το διαδίκτυο ή από ηλεκτρονική εγκυκλοπαίδεια επιφέρει τις ίδιες δυσμενείς έννομες συνέπειες με τη χρήση υλικού προερχόμενου από τυπωμένη πηγή ή βάση δεδομένων.
3. Η χρήση αποσπασμάτων από το έργο τρίτων είναι αποδεκτή εφόσον, αναφέρεται η πηγή του σχετικού αποσπάσματος. Σε περίπτωση επί λέξει μεταφοράς αποσπάσματος από το έργο άλλου, η χρήση εισαγωγικών ή σχετικής υποσημείωσης είναι απαραίτητη, ούτως ώστε η πηγή του αποσπάσματος να αναγνωρίζεται.
4. Η παράφραση κειμένου, αποτελεί προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας.
5. Οι πηγές των αποσπασμάτων που χρησιμοποιούνται θα πρέπει να καταγράφονται πλήρως σε πίνακα βιβλιογραφίας στο τέλος της διπλωματικής εργασίας .
6. Η προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας επισύρει την επιβολή κυρώσεων. Για την επιβολή των ενδεδειγμένων κυρώσεων, τα αρμόδια όργανα της Σχολής θα λαμβάνουν υπόψη παράγοντες όπως το εύρος και το μέγεθος του τμήματος της διπλωματικής εργασίας που συνιστά προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Οι κυρώσεις θα επιβάλλονται, ύστερα από γνώμη της τριμελούς εξεταστικής επιτροπής με απόφαση της Συνέλευσης της Σχολής, και μπορούν να συνίστανται στον μηδενισμό της διπλωματικής εργασίας (με ή χωρίς δυνατότητα επανυποβολής), τη διαγραφή από τα Μητρώα των μεταπτυχιακών φοιτητών , καθώς και την επιβολή πειθαρχικών ποινών, όπως η αναστολή της φοιτητικής ιδιότητας του υποψήφιου διπλωματούχου.

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

Ημερομηνία

15.11.2021

Υπογραφή Υποψηφίου



*Στην οικογένεια μου και
στους δασκάλους μου*

Συντομογραφίες

A.N	Αναθεωρητικός Νόμος
άρθ.	Άρθρο
ΑΞΕ	Άμεσες Ξένες Επενδύσεις
βλ.	βλέπε
εδ.	εδάφιο
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων
E.E.	Ευρωπαϊκή Ένωση
Εκδ.	Εκδόσεις
E.K	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
E.K.E	Εταιρική Κοινωνική Ευθύνη
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου
ΕΣΣΔ	Ένωση Σοβιετικών Σοσιαλιστικών Δημοκρατιών
κ.λπ.	και λοιπά
ΜΚΟ	Μη Κυβερνητική Οργάνωση
ΝΔ	Νομοθετικό Διάταγμα
Ν.	Νόμος
παρ.	παράγραφος
π.χ.	παραδείγματος χάρη
ο.π	όπως παραπάνω
ΟΗΕ	Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών
ΟΟΣΑ	Οργανισμός Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης
σελ.	Σελίδα
ΣΛΕΕ	Συνθήκη για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως
ADR	Alternative Dispute Resolution
art.	article
BHR	Business & Human Rights
BITs	Bilateral Investment Treaties

CILC	Centre for International Legal Cooperation
CSR	Corporate Social Responsibility
ed.	edition
EU	European Union
IBA	International Bar Association
ILO	International Labor Organization
FTAs	Free Trade Agreements
FTC	Free Trade Commission
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
MNCs	Multinational Corporations
par.	paragraph
MITs	Multilateral Investment Treaties
NAFTA	North American Free Trade Agreement
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
PCA	Permanent Court of Arbitration
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNGPs	United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Εισαγωγή	1
Α' Μέρος: Το Δίκαιο των Ξένων Επενδύσεων και η προστασία στο πλαίσιο της Διεθνούς Επενδυτικής Διαιτησίας.....	5
Κεφάλαιο Πρώτο: Εννοιολογική Αποσαφήνιση.....	5
1. Οι έννοιες της επένδυσης και του επενδυτή.....	5
2. Η διαφορά της διεθνούς επενδυτικής διαιτησίας από την διεθνή εμπορική διαιτησία.....	7
3. Η διεθνής επενδυτική διαιτησία υπό το πρίσμα του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.....	8
Κεφάλαιο Δεύτερο: Οι πηγές δικαίου των Ξένων Επενδύσεων	11
A) Η πολλαπλότητα των δικαϊκών πηγών	11
1. Διεθνές Δίκαιο.....	11
i. Εθνικό Διεθνές Δίκαιο.....	11
ii. Διμερείς Επενδυτικές Συνθήκες (Bilateral Investments Treaties).....	11
a) Ιστορικό Πλαίσιο.....	11
b) Ratio.....	12
iii. Πολυμερείς Επενδυτικές Συνθήκες (Multilateral Investment Treaties).....	13
2. Ενωσιακό Δίκαιο.....	13
i. Το θεσμικό σύστημα υλοποίησης της Κοινής Εμπορικής Πολιτικής της Ένωσης	13
ii. «Ενδοενωσιακές» επενδυτικές συνθήκες (intra- EU BITs).....	15
iii. «Εξωενωσιακές» επενδυτικές συνθήκες (extra- EU BITs).....	18
a) Οπτική ενωσιακού δικαίου και ο κανονισμός 1219/2012.....	20
b) Οπτική διεθνούς δικαίου.....	21
3. Εθνικό Δίκαιο και η περίπτωση της Ελλάδας.....	21
B) Η διάκριση μεταξύ διαφοράς εκ συμβάσεως ή εκ συνθήκης.....	23

1. Το δικαιοῦκό ἔρεισμα ως το ουσιωδέστερο κριτήριο διάκρισης μεταξύ «contract claims» και «treaty claims».....	23
2. Η σημασία του νομικού χαρακτηρισμού των αξιώσεων ως «contract claims» ή «treaty claims».....	24
Κεφάλαιο Τρίτο: Επενδυτική Διαιτησία.....	26
1. Θεσμική επενδυτική διαιτησία.....	26
i. Ιστορικό πλαίσιο.....	26
ii. Η αυτονομία και η εξειδίκευση του ICSID.....	26
iii. Το εφαρμοστέο δίκαιο κατά την εκδίκαση διαφορών στο πλαίσιο της Σύμβασης της Ουάσιγκτον.....	28
2. Ad hoc επενδυτική διαιτησία.....	29
i. Η διαιτητική επίλυση των επενδυτικών διαφορών σύμφωνα με τους Κανόνες Διαιτησίας της UNCITRAL.....	29
Κεφάλαιο Τέταρτο: Η προστασία των Ξένων Επενδύσεων και η ανάδειξη της σημασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου στον τομέα των επενδύσεων.....	30
1. Η προστασία από την απαλλοτρίωση.....	30
2. Η προστασία από διακριτική μεταχείριση.....	31
i. Η ρήτρα της εθνικής μεταχείρισης.....	31
ii. Η μεταχείριση του μάλλον ευνοούμενου κράτους.....	31
3. Η παροχή δίκαιης μεταχείρισης.....	32
Β' Μέρος: Ανθρώπινα Δικαιώματα και Διεθνής Επενδυτική Διαιτησία.....	33
Κεφάλαιο Πρώτο: Το Νομικό Καθεστώς.....	33
1. Η προβληματική: ομοιότητες και διαφορές των δύο κλάδων.....	33
2. Η ανάδυση της έννοιας της Εταιρικής Κοινωνικής Ευθύνης (E.K.E)	34
i. Ιστορικό Πλαίσιο.....	34
ii. Οι κατευθυντήριες αρχές του ΟΗΕ για τις επιχειρήσεις και τα ανθρώπινα δικαιώματα (UN Guiding Principles on Business and Human Rights).....	36

iii.	Το Σύμφωνο του Μπαγκλαντές (Bangladesh Accord).....	39
3.	Η Διαιτησία στο πλαίσιο της Συμφωνίας του Μπαγκλαντές.....	41
i.	Εισαγωγή.....	41
ii.	Η έννοια της συγκατάθεσης.....	42
iii.	Πλείονες Ισχυρισμοί.....	43
iv.	Διαφάνεια και εμπιστευτικότητα.....	45
4.	Οι Κανόνες της Χάγης για την Διαιτησία των Επιχειρήσεων και των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων.....	47
i.	Ιστορικό Πλαίσιο.....	47
ii.	Γενική Δομή	48
iii.	Βασικά Χαρακτηριστικά	50
a)	Προσβασιμότητα και ενδυνάμωση των θυμάτων.....	50
b)	Διαδικαστική ευελιξία.....	53
c)	Διαφάνεια.....	54
iv.	Αποτίμηση των Κανόνων της Χάγης.....	55
a)	Πλεονεκτήματα.....	55
b)	Κριτική και προκλήσεις.....	56
5.	Το δικαίωμα της παρουσίας υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ.....	58
Κεφάλαιο Δεύτερο: Η προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στο πλαίσιο της νομολογίας της διαιτητικής διαδικασίας.....		60
1.	Η δικαιοδοσία των διαιτητικών δικαστηρίων.....	60
2.	Το Δίκαιο των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων ως εφαρμοστέο δίκαιο.....	61
3.	Ισχυρισμοί περί ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην διαιτητική νομολογία.....	63
i.	Από το κράτος- υποδοχής.....	63
ii.	Από τρίτα μέρη.....	65
Επίλογος.....		69
Βιβλιογραφία.....		70

Εισαγωγή

Οι καταβολές του διεθνούς επενδυτικού δικαίου μπορούν να εντοπιστούν στην επέκταση της ευρωπαϊκής εμπορικής και επενδυτικής δραστηριότητας από τον 17^ο έως τις αρχές του 20^{ου} αιώνα. Οι κανόνες για την προστασία των ξένων επενδύσεων σημείωσαν εξέλιξη καθ' όλη την διάρκεια της «αποικιακής συνάντησης» ως μέσο προστασίας αφενός των κρατικών συμφερόντων κατά την εξαγωγή κεφαλαίων και αφετέρου των υπηκόων τους στο πλαίσιο της επιχειρηματικής τους δράσης.¹

Ειδικότερα, τα μέτρα προστασίας απέβλεπαν στην διασφάλιση ενός ελάχιστου μέτρου μεταχείρισης και σεβασμού των δικαιωμάτων ιδιοκτησίας των αλλοδαπών υπηκόων προβλέποντας ιδίως την υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης σε περίπτωση απαλλοτρίωσης, την εθνική μεταχείριση και την μεταχείριση του μάλλον ευνοούμενου κράτους.² Η εξουσιαστική σχέση των αποικιακών δυνάμεων προς τις αποικίες τους επεξηγεί τα αθέμιτα μέσα τα οποία μετέληθαν αποβλέποντας στην συμμόρφωση του κράτους υποδοχής: οι στρατιωτικές παρεμβάσεις αποτέλεσαν το επικρατέστερο μέσο απόκτησης τόσο εμπορικών και όσο επενδυτικών πλεονεκτημάτων προς όφελος των ευρωπαϊκών κρατικών δυνάμεων αλλά και των υπηκόων τους. Ο όρος που αποδίδεται σε αυτόν τον διαδεδομένο για την εποχή μηχανισμό επίλυσης διαφορών μεταξύ υπηκόων ανεπτυγμένων κρατών και των αποικιοκρατούμενων χωρών, είναι “*gun-boat diplomacy*” και αφορούσε την προστασία της ιδιοκτησίας και όχι απαραίτητα της επένδυσης.³

Στο πέρασμα των χρόνων, από τα επιβαλλόμενα μέτρα συμπεριφοράς δημιουργήθηκε ένα σύνολο κανόνων δικαίου περί ευθύνης κρατών από ζημιογόνες ή προσβλητικές πράξεις κρατών για τα δικαιώματα αλλοδαπών. Ως εκ τούτου, διαμορφώθηκε ένα ελάχιστο μέτρο μεταχείρισης, το οποίο η χώρα υποδοχής όφειλε να επιφυλάξει στους αλλοδαπούς υπηκόους της επικράτειας της συμπεριλαμβανομένης

¹K. Miles, *The Origins of International Investment Law : Empire, Environment and the Safeguarding of Capital*, Cambridge University Press, 2013, σελ. 19

²K.J. Vandeveld, A Brief History of International Investment Agreements, 12 *U.C Davis Journal of International Law and Policy*, 2005, σελ. 157

³M. Sornarajah, Power and Justice in Foreign Investment Arbitration, 14 *Journal of International Arbitration*, 1997, σελ. 103, Subedi S., *International Investment Law, Reconciling Policy and Principle*, Hart Publishing, Oxford, 2008, σελ. 11-12, Sornarajah M., ‘The International Law on Foreign Investment’, Cambridge University Press, 1994, σελ. 121

και της επιχειρηματικής δραστηριότητας.⁴ Ακολούθως, κατέστη ευρέως αποδεκτή η θεωρία, ότι ο ξένος υπήκοος φέρει και την προστασία της χώρας που αφήνει και τυχόν προσβολή των δικαιωμάτων του ισοδυναμεί με προσβολή της χώρας προέλευσης του. Η αντίληψη αυτή αποτυπώνεται και στην φράση του Vattel «*οποιαδήποτε προσβολή των δικαιωμάτων ενός ιδιώτη αποτελεί προσβολή του κράτους του οποίου αυτός είναι υπήκοος*».⁵

Η αντίληψη αυτή αποτέλεσε και το έρεισμα για την παροχή διπλωματικής προστασίας από τα κράτη προς τους υπηκόους τους. Στο πέρασμα των χρόνων, παρά την απώλεια ελέγχου των αποικιών, οι αποικιακές δυνάμεις είχαν με βάση το διεθνές δίκαιο το δικαίωμα παροχής διπλωματικής προστασίας στους υπηκόους τους και προβολής αντ' αυτών των αξιώσεων τους ενώπιον των διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων, δεδομένου ότι οι επενδυτές ως φυσικά πρόσωπα στερούνταν του δικαιώματος διεθνούς ένδικης προσφυγής προς αποκατάσταση της ζημίας που υπέστησαν.⁶ Ωστόσο, η διπλωματική προστασία αποδεικνυόταν μηχανισμός πολιτικοποιημένος και μη αποτελεσματικός κατ' ουσίαν καθώς τα κράτη δεν αναλάμβαναν την ευθύνη υπεράσπισης των αξιώσεων ενός ιδιώτη ένεκα του ενδεχόμενου κινδύνου διαταραχής των διπλωματικών τους σχέσεων με το ξένο κράτος.⁷

Περαιτέρω, για τον ξένο επενδυτή και η εκκίνηση της διαδικασίας ήταν κατ' ουσίαν αναποτελεσματική ένεκα αφενός της βραδυκίνητης φύσης της και αφετέρου της απουσίας δυνατότητας καταβολής αποζημίωσης δια της επενεχθείσας ζημίας. Από το χρονικό σημείο που το κράτος αναλάμβανε την υπεράσπιση του ιδιώτη, ο τελευταίος εκπίπτει της δυνατότητας ελέγχου των περαιτέρω ενεργειών. Το κράτος προέβαινε αφενός σε διαπραγματεύσεις ενός ποσού αποζημίωσης-μη αντιπροσωπευτικού- της ζημίας που υπέστη ο επενδυτής και αφετέρου η είσπραξη του ποσού ήταν αβέβαιη ένεκα της διακριτικής ευχέρειας του κράτους να επιστρέψει το ποσό στον ζημιωθέντα επενδυτή ή να το οικειοποιηθεί.⁸

⁴Amerasinge C. F., *State Responsibility for injuries to Aliens*, London Clarendon Press- Oxford University Press, 1967 passim

⁵I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Clarendon Press-Oxford University Press New York, 2008, σελ. 159

⁶J. De Arechaga, *International Responsibility*, σε Sorensen M. (Ed.), *Manual of Public International Law*, St. Martin's Press, New York, 1968, σελ. 531

⁷P. F. Sutherland, *The World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes*, 28 *ICLQ* 1979, σελ. (367) 373

⁸ A. Κουτουγλίου, *Δίκαιο Ξένων Επενδύσεων*, Εκδ. Σάκκουλα, 2011, σελ. 21,22

Κατά την διάρκεια του 20^{ου} αιώνα, τα αναπτυσσόμενα κράτη αντιτάχθηκαν στο καθεστώς προστασίας των ξένων επενδύσεων. Τα κράτη μάλιστα της Νότιας Αμερικής ασπάστηκαν την θεωρία του νομικού Calvo, σύμφωνα με την οποία οι ξένοι επενδυτές ή συμβαλλόμενοι με το κράτος υποδοχής δεν είχαν δικαίωμα διαφορετικής μεταχείρισης από αυτήν των υπηκόων των κρατών, ακόμα και στην περίπτωση που η εν λόγω μεταχείριση ήταν κατώτερη του προβλεπόμενου διεθνώς για τους αλλοδαπούς ελάχιστου μέτρου. Η ρήτρα Calvo που προβλεπόταν σε όλες τις συμβάσεις μεταξύ ξένου επενδυτή και κράτους παρείχε στο ξένο επενδυτή την δυνατότητα παραίτησης από την διπλωματική προστασία της χώρας προέλευσης του για τις συμβατικές διαφορές.⁹

Περαιτέρω, στο πλαίσιο της αποκήρυξης των κανόνων διεθνούς δικαίου για την προστασία των επενδύσεων οι αναπτυσσόμενες χώρες διεκδίκησαν τον απόλυτο και αποκλειστικό χαρακτήρα της δικαιοδοσίας των εθνικών τους δικαστηρίων όπως επίσης και την αποκλειστική εφαρμογή του εθνικού τους δικαίου στις ανακλύπτουσες εντός της επικράτειας τους διαφορές με ξένους επενδυτές. Η εθνικοποίηση των επενδύσεων είχε ως άμεση απόρροια και τον μονομερή καθορισμό του ποσού της καταβλητέας αποζημίωσης στα εθνικά δικαστήρια χωρίς όμως να ευθύνεται διεθνώς το κράτος για τις υφιστάμενες ζημιές.¹⁰

Περί τα μέσα του προηγούμενου αιώνα και ειδικότερα εν έτει 1961, στην διάρκεια των προπαρασκευαστικών εργασιών για την υπογραφή της Διεθνούς Σύμβασης για την Επίλυση των Επενδυτικών Διαφορών υπό την αιγίδα της Παγκόσμιας Τράπεζας τέθηκαν επί τάπητος οι δυσλειτουργίες του μέχρι τότε ισχύοντος συστήματος επίλυσης των διαφορών μεταξύ των ξένων επενδυτών και των κρατών υποδοχής. Τα κυριότερα μειονεκτήματα του μέχρι τότε μηχανισμού επίλυσης διαφορών ήταν η αφερεγγυότητα και η πολιτικοποίηση. Με στόχο την άμβλυνση του εν λόγω φαινομένου υπογράφηκε το 1965 η Σύμβαση της Ουάσιγκτον ιδρύοντας το Διεθνές Κέντρο Διακανονισμού των Επενδυτικών Διαφορών (ICSID), το οποίο δεν αποτελεί μόνιμο διεθνές διαιτητικό δικαστήριο αλλά θεσμικό όργανο που επικουρεί τα μέρη στην εφαρμογή των διατάξεων της Σύμβασης.¹¹

⁹ Ibid σελ. 23

¹⁰A. T Guzman, Why LDCs Sign Treaties that Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties, 38 *Virginia Journal of International Law*, 1998, σελ. 639 (651), διαθέσιμο σε <https://lawcat.berkeley.edu/record/1116105>

¹¹ Π. Γκλαβίνης, *Διεθνές Οικονομικό Δίκαιο*, Εκδ. Σάκκουλα, 2009, σελ. 725

Τα τελευταία χρόνια η διεθνής επενδυτική διαιτησία ή άλλως διαιτησία μεταξύ επενδυτών και κρατών (investor-to-State arbitration) αποτελεί τον κυρίαρχο εξωδικαστικό μηχανισμό επίλυσης των διαφορών που απορρέουν από την πραγματοποίηση μιας ξένης επένδυσης στο κράτος υποδοχής (host state) και του ξένου επενδυτή (investor from another state). Η προς επίλυση μάλιστα διαφορά προϋποθέτει την αθέτηση ενός εκ των δύο μερών είτε μια διεθνούς επενδυτικής συνθήκης (διμερούς ή πολυμερούς) είτε μιας επενδυτικής συμφωνίας ή σύμβασης είτε του διεθνούς εθιμικού δικαίου.¹² Ως μηχανισμός είναι διακριτός από την διπλωματική προστασία, η οποία συνιστά θεσμό εθιμικού διεθνούς δικαίου και όπως έχει κριθεί και στην υπόθεση Μαυρομάτη (1924) η νομική της φύση πρόκειται για ενέργεια κράτους προς κράτος.¹³

¹² Α. Πλεύρη, Διαιτησία στον τομέα της ενέργειας, σελ. 16-18, Εκδ. Σάκκουλας, 2018

¹³ Ε. Ρούκουνας, Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η Εκδ, 2015, σελ. 467 επ.

Α' Μέρος: Το δίκαιο των Ξένων Επενδύσεων και η προστασία στο πλαίσιο της Διεθνούς Επενδυτικής Διαιτησίας

Κεφάλαιο Πρώτο : Εννοιολογική Αποσαφήνιση

1. Οι έννοιες της επένδυσης και του επενδυτή

Ο όρος *ξένη επένδυση* χαρακτηρίζει την διασυνοριακή μεταφορά κεφαλαίων, αγαθών, υπηρεσιών, συμφερόντων και δικαιωμάτων από έναν επενδυτή -τόσο φυσικό όσο και νομικό πρόσωπο-, ο οποίος έχει την ιθαγένεια ή είναι εγκατεστημένος σε ένα κράτος, το κράτος προσέλευσης της επένδυσης προς το κράτος υποδοχής της επένδυσης. Οι εν λόγω εισροές ποικίλουν, διότι δύνανται να είναι είτε υλικές, όπως επί παραδείγματι το μετοχικό κεφάλαιο, ο εξοπλισμός, οι ενδιάμεσες και οι πρώτες ύλες είτε άυλες όπως είναι η περίπτωση της τεχνογνωσίας (know how), της οργάνωσης της παραγωγής, του ποιοτικού ελέγχου και του marketing.¹⁴

Οι ξένες επενδύσεις διακρίνονται σε άμεσες ξένες επενδύσεις (*foreign direct investments*) και σε επενδύσεις χαρτοφυλακίου (*portfolio investments*). Οι άμεσες ξένες επενδύσεις καθρεφτίζουν την βούληση απόκτησης μιας οικονομικής οντότητας - κατοίκου μιας οικονομίας -(άμεσος επενδυτής) διαρκούς συμφέροντος σε επιχείρηση - κάτοικο μιας αλλοδαπής οικονομίας (επιχείρηση άμεσης επένδυσης). Το διαρκές συμφέρον προϋποθέτει αφενός την μακροχρόνια σχέση άμεσου επενδυτή και επιχείρησης άμεσης επένδυσης και αφετέρου την άσκηση σημαντικού ελέγχου εκ μέρους του άμεσου επενδυτή στην διαχείριση της επιχείρησης άμεσης επένδυσης. Κριτήριο προς απόδειξη του διαρκούς συμφέροντος ορίζεται η άμεση ή έμμεση κατοχή τουλάχιστον του 10% των μετόχων με δικαίωμα ψήφου. Στην σχέση άμεσης επένδυσης υπάγονται όλες οι θυγατρικές, τα υποκαταστήματα της επιχείρησης και οι συνδεδεμένες με αυτήν επιχειρήσεις καθώς και όλοι οι επενδυτές για τους οποίους η επιχείρηση καθίσταται η ίδια θυγατρική, υποκατάστημα ή συνδεδεμένη.¹⁵

Αντιθέτως, επένδυση χαρτοφυλακίου συνιστά η μεταφορά χρημάτων με σκοπό την αγορά μετοχών σε μια εταιρεία που έχει συσταθεί με αλλοδαπό δίκαιο ή που λειτουργεί σε άλλη χώρα. Οι επενδύσεις χαρτοφυλακίου δεν προστατεύονται από το

¹⁴ Γ. Καρύδης, Διαιτητική Επίλυση Διεθνών Επενδυτικών Διαφορών και Ενωσιακή Έννομη Τάξη, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ.4

¹⁵ <https://www.bankofgreece.gr/statistika/ekswterikos-tomeas/ameses-ependyseis> , ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης 25.10.2021

διεθνές εθιμικό δίκαιο καθώς μια τέτοια επένδυση φέρει συνηθισμένο εμπορικό ρίσκο, το οποίο επενδυτής όφειλε να γνωρίζει. Το διεθνές εθιμικό δίκαιο -εν αντιθέσει- προστάτευε την φυσική περιουσία του επενδυτή και άλλα περιουσιακά στοιχεία που έχουν επενδυθεί άμεσα μέσω των αρχών της διπλωματικής προστασίας και της κρατικής ευθύνης.¹⁶

Μερίδα της θεωρίας υποστηρίζει, ότι δεν θα έπρεπε να υφίσταται διαφορετική αντιμετώπιση αναφορικά με την παρεχόμενη προστασία των άμεσων ξένων επενδύσεων και των επενδύσεων χαρτοφυλακίου στον χώρο του διεθνούς δικαίου, διότι δεν υφίσταται ουσιαστική διαφοροποίηση του ρίσκου που επωμίζεται σε κάθε περίπτωση ο επενδυτής, επειδή σε αμφότερες τις περιπτώσεις αναλαμβάνεται εκουσίως.¹⁷ Ωστόσο, η άποψη αυτή δεν είναι ευρέως αποδεκτή στον διεθνή χώρο, όπου είναι σαφές ότι οι άμεσες ξένες επενδύσεις προστατεύονται από το διεθνές εθιμικό δίκαιο. Η εν λόγω προστασία δικαιολογείται από το ότι στην περίπτωση των άμεσων ξένων επενδύσεων, ο ξένος επενδυτής προβαίνει σε μεταφορά περιουσιακών στοιχείων από την χώρα προέλευσης, τα οποία θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν προς όφελος της εθνικής οικονομίας και κατ' επέκταση η χώρα προέλευσης θέλει να διασφαλίσει αυτά τα περιουσιακά στοιχεία.¹⁸ Αντιθέτως, οι επενδύσεις χαρτοφυλακίου μπορούν να πραγματοποιηθούν ψηφιακά, οπουδήποτε στον κόσμο με αποτέλεσμα να μην είναι σαφής η σχέση από την οποία απορρέει η υποχρέωση. Αντιθέτως, στις άμεσες ξένες επενδύσεις, ο επενδυτής εισέρχεται στο κράτος υποδοχής με την εκπεφρασμένη συναίνεση του κράτους.¹⁹

Η επένδυση ως έννοια δεν αποτελεί νομικό όρο αλλά αντιθέτως πηγάζει από την οικονομική ορολογία. Το κενό αυτό στον χώρο του διεθνούς δικαίου αντιμετωπίστηκε ως ευκαιρία ορισμού της υπό κρίση έννοιας κατά την βούληση πάντα αφενός των συμβαλλόμενων κρατών και αφετέρου του σκοπού εφαρμογής των εκάστοτε νομικών εργαλείων.²⁰ Κοινός αποδεκτός ορισμός δεν υφίσταται σε νομοθετικό κείμενο αλλά προβλέπεται στις ΔΕΣ ενδεικτική περιπτωσιολογική απαρίθμηση όπως ακριβώς και για την συγγενή έννοια του επενδυτή. Εννοιολογική

¹⁶ M. Sornarajah, *The international law on foreign investment*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2010, σελ. 10

¹⁷ I. Brownlie, *Treatment of Aliens: Assumption of Risk and International Law*, σε W. Flume et al (eds), *International Law and Economic Order: Essays in Honour of F.A. Mann 1997*, σελ. 311

¹⁸ M. Sornarajah, σελ. 9

¹⁹ *ibid*

²⁰ Dolzer R., Schreuer Ch., *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, New York, 2008, σελ. 60

διαφοροποίηση παρατηρείται ωστόσο στο κείμενο της NAFTA, όπου ο ορισμός της επένδυσης αν και ομοίως ευρύς είναι αποκλειστικός. Ratio του αποκλειστικού ορισμού συνιστά ο περιορισμός του πεδίου εφαρμογής της υπό κρίση συνθήκης σε δραστηριότητες οικονομικής φύσης που αποτελούν τω όντι επενδύσεις. Μάλιστα, στο κείμενο της NAFTA ορίζεται κατ' αντιδιαστολή ότι δεν συνιστούν επένδυση οι χρηματικές αξιώσεις απορρέουσες από αμιγώς εμπορικές συμβάσεις σχετικά με την πώληση υπηρεσιών και αγαθών καθώς και πιστωτικές συμβάσεις που συνδέονται με εμπορικές συναλλαγές.²¹

Τέλος, ο προσδιορισμός της έννοιας του επενδυτή επιτυγχάνεται με γνώμονα την σύμφυτη έννοια της επένδυσης. Ως επενδυτές δεν προσδιορίζονται μόνο τα φυσικά πρόσωπα αλλά και τα νομικά πρόσωπα και μάλιστα ευρέως.²² Στην βιβλιογραφία δεν αποδίδεται ένας ορισμός για «το πρόσωπο του επενδυτή», αλλά αντιθέτως η υπό κρίση έννοια οριοθετείται κάθε φορά από τις διμερείς ή πολυμερείς επενδυτικές συνθήκες. Ο καθορισμός του προσωπικού πεδίου εφαρμογής είναι μεγίστης σημασίας, διότι μόνο με αυτόν τον τρόπο μπορεί να επωφεληθεί των προνομίων των συνθηκών, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και το δικαίωμα προσφυγής στην διαιτησία.²³

2. Η διαφορά της διεθνούς επενδυτικής διαιτησίας από την διεθνή εμπορική διαιτησία

Η διαιτησία ως μηχανισμός υπάγεται στους εναλλακτικούς τρόπους επίλυσης ιδιωτικών διαφορών, ισότιμος προς την πολιτειακή απονομή της δικαιοσύνης ενώ περιγράφεται ως ο μηχανισμός εκείνος «μέσω του οποίου ένας διαιτητής επιλύει μια διαφορά ανάμεσα σε δύο ή περισσότερα μέρη ασκώντας την δικαιοδοτική εξουσία που του απονεμήθηκε από αυτά».²⁴ Ο εν λόγω ορισμός αποτυπώνει την «πηγή» της διαιτητικής εξουσίας, ήτοι την ιδιωτική συμφωνία των μερών. Τα συμβαλλόμενα μέρη επιλέγουν έναν ή περισσότερους ανεξάρτητους τρίτους για την επίλυση της διαφοράς ή των διαφορών που από συγκεκριμένη έννομη σχέση των συμβαλλομένων.²⁵

Οι δύο μορφές διεθνούς διαιτησίας είναι η διεθνής εμπορική και η διεθνής επενδυτική διαιτησία. Εκ πρώτη όψεως, ενδεχομένως να φαίνονται όμοιοι δικαιοδοτικοί μηχανισμοί αλλά στην πραγματικότητα έχουν θεμελιώδεις διαφορές. Η

²¹ NAFTA, Άρθ 1139

²² Βλ. Α. Κουτουγλίου, ο.π σελ. 130 επ.

²³ *ibid*

²⁴ Γ. Πετρόχειλος et al. «Η διαιτητική επίλυση των διεθνών διαφορών», σε Χ. Παμπούκης (επιμ.), *Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 1244

²⁵ Χ. Παμπούκης, *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ.808, 2020

εμπορική διαιτησία -που στην Ελλάδα διέπεται από τον Πρότυπο Νόμο UNCITRAL (v. 2735/99)- βασίζεται σε συμφωνία διαιτησίας των μερών (arbitration agreement) επί εμπορικών διαφορών που αναδύονται κατά την διενέργεια εμπορικών πράξεων.²⁶ Αντιθέτως, η επενδυτική διαιτησία -όπως θα αναλυθεί κατωτέρω- έχει ως βάση διμερείς ή πολυμερείς επενδυτικές συνθήκες άλλως BITs/ MITs (Bilateral/ Multilateral Investment Treaties)²⁷ καθώς και την εθνική νομοθεσία του κράτους υποδοχής που προβλέπει προστατευτικές ρυθμίσεις για τους ξένους επενδυτές. Άλλη μια διαφορά εντοπίζεται στην κρίση του δικαστηρίου. Ειδικότερα, στο πλαίσιο της εμπορικής διαιτησίας, το δικαστήριο κρίνει επί τη βάσει της συμφωνίας των μερών ενώ στην διεθνή επενδυτική διαιτησία εξετάζεται η εσφαλμένη ή μη συμπεριφορά του κράτους υποδοχής προς τον ξένο επενδυτή.²⁸

3. Η διεθνής επενδυτική διαιτησία υπό το πρίσμα του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου

Το διεθνές δίκαιο διακρίνεται σε δημόσιο και ιδιωτικό διεθνές. Εκ πρώτης όψεως, πρόκειται για δύο τελείως διακριτούς κλάδους. Ειδικότερα, το δημόσιο διεθνές δίκαιο περιλαμβάνει τους δεσμευτικούς κανόνες αλλά και τις αρχές που διέπουν τις σχέσεις μεταξύ των κρατών ενώ το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο αφορά στις αστικές και εμπορικές αλληλεπιδράσεις ιδιωτών, οι οποίοι μπορεί να προέρχονται μεν από διαφορετικά κράτη αλλά να υπόκεινται στο εσωτερικό δίκαιο όσον αφορά την δικαιοδοσία, το εφαρμοστέο δίκαιο και την εκτέλεση των αποφάσεων.²⁹

Η αλληλεπίδραση του δημόσιου διεθνούς και του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου είναι ιδιαίτερη αισθητή σε υβριδικούς μηχανισμούς διεθνούς επίλυσης διαφορών, όπου δεν είναι πάντα σαφής η υπαγωγή της διαφοράς στον χώρο του δημοσίου διεθνούς ή του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.³⁰ Η διεθνής επενδυτική διαιτησία αποτελεί έναν τέτοιο υβριδικό μηχανισμό επίλυσης διαφορών, διότι συνδυάζει τόσο στοιχεία δημοσίου

²⁶Καλαβρός Κ. Φ, *Το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο της Διεθνούς Διαιτησίας*, Εκδ. Σάκκουλα, 2020, *passim*

²⁷ W. M. Reisman et al., *International Law in Comparative Perspective*, 2004, σ. 460.

²⁸ Ε.Φασιά, Η έννοια της επένδυσης στην διεθνή επενδυτική διαιτησία, *Επολ/Δ* 6/2015, σελ. 695-702

²⁹F. Arroyo et al., *Public and Private International Law in International Courts and Tribunals: Evidence of an Inescapable Interaction*, *Columbia Journal of Transnational Law*, 2018, vol. 56, no. 4, σελ. 797-854 (801), διαθέσιμο στην <http://archive-ouverte.unige.ch/unige:137388>

³⁰ Z. Douglas, *The International Law Of Investment Claims*, Cambridge University Press, 2012, σελ. 6

διεθνούς όσο και ιδιωτικού διεθνούς δικαίου επί της ουσίας της διαφοράς στον «δικονομικό σκελετό» της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας.³¹

Στις διεθνείς διαιτησίες γίνεται όλο και πιο συχνά αναφορά στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο: τα διαιτητικά δικαστήρια αναπτύσσουν διακρατικές αρχές, μεθοδολογίες αλλά και κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που στερούνται οποιασδήποτε σύνδεσης με το κράτος.³² Τα κράτη συχνά συνάπτουν συνθήκες για το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο³³ ή εναρμονίζουν την εθνική τους νομοθεσία σχετικά με τις ιδιωτικοδιεθνολογικές διαφορές.³⁴ Πολλά από αυτά που περιγράφουμε ως εγχώριο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο έχουν τις ρίζες τους εκτός πλέον της εγχώριας σφαίρας των κρατών και πράγματι το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο όπως το δημόσιο διεθνές δίκαιο μπορούν να διαδραματίσουν ρυθμιστικό ρόλο.

Στην υπόθεση *Amco v. Indonesia*,³⁵ η δικαιοδοσία εγκαθιδρύθηκε από την επενδυτική αίτηση που έγινε δεκτή από την Κυβέρνηση της Ινδονησίας. Κατά την κρίση του δικαστηρίου, η κατάλληλη μέθοδος για τον καθορισμό δικαιοδοσίας περί του αν έχει υπάρξει συμφωνία για υπαγωγή σε διαιτησία ήταν η ερμηνεία της επενδυτικής διαιτησίας υπό το πνεύμα της Σύμβασης της Ουάσιγκτον και του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου της Ινδονησίας. Το διαιτητικό δικαστήριο προσδιόρισε την βούληση των μερών σύμφωνα με «τις συνήθειες προσδοκίες των μερών» αλλά και με « τον σκοπό και το πνεύμα της Σύμβασης της Ουάσιγκτον καθώς και από την ινδονησιακή νομοθεσία και πρακτική».³⁶

Στην υπόθεση *SPP(ME) v. Egypt*³⁷ το διαιτητικό δικαστήριο έκρινε ότι η θεμελίωση δικαιοδοσίας ήταν εφικτή τόσο κατά το δημόσιο όσο και κατά το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο. Στην υπό κρίση περίπτωση, η δικαιοδοσία εγκαθιδρύθηκε σύμφωνα με μια διάταξη της Αιγυπτιακής νομοθεσίας, η οποία υποτίθεται ότι συνιστά συγκατάθεση

³¹J.Alvarez, *The Public International Law Regime Governing International Investment*, 344 *Collected Courses Of the Hague Academy Of International Law* 2009,193 (259).

³²E. Gaillard, *Aspects Philosophiques Du Droit De L'arbitrage International*, *Collected Courses Of The Hague Academy Of International Law*, vol. 329, 2007, σελ. 49

³³K. Boele-Woelki, *Unifying And Harmonizing Substantive Law And The Role Of Conflict Of Laws*, *Collected Courses Of The Hague Academy Of International Law*, vol 340, σελ. 271 2009

³⁴F. Arroyo, *Réflexions Autour du Besoin Réciproque Entre Le Droit International Privé Et Le Droit International Public*, In *Le 90^e Anniversaire De Boutros Boutros-Ghali: Hommage Du Curatorium À Son Président (2012) passim*

³⁵*Amco v. Rep. of Indonesia*, Case No. ARB/81/1, 1 ICSID Rep. 398 (1983).

³⁶*ibid*

³⁷*SPP(ME) v. Arab Republic of Egypt*, Case No. ARB/84/3, 3 ICSID Rep. 142 (1988).

για διαιτησία ενώπιον του ICSID. Το ζήτημα εν προκειμένω ήταν κατά πόσο η εν λόγω νομοθεσία ήταν ικανή να δημιουργήσει διεθνή υποχρέωση για διαιτησία κατά την Σύμβαση της Ουάσιγκτον. Το δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό ότι η συναίνεση για υπαγωγή σε διαιτησία πρέπει να ερμηνεύεται αποκλειστικά είτε κατά τους κανόνες που διέπουν την ερμηνεία των συνθηκών ή του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου της Αιγύπτου. Αντιθέτως, το δικαστήριο έκρινε εφαρμοστέα τόσο την Σύμβαση της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών, όπως υποδεικνύεται από τους κανόνες δημοσίου διεθνούς δικαίου όσο και τους κανόνες της αιγυπτιακής νομικής ερμηνείας, όπως υποδεικνύονται από το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο.³⁸

³⁸ *ibid*

Κεφάλαιο Δεύτερο: Οι πηγές δικαίου των Ξένων Επενδύσεων

Α) Η πολλαπλότητα των δικαϊκών πηγών

1. Διεθνές Δίκαιο

i. Εθιμικό Διεθνές Δίκαιο

Στο εθιμικό διεθνές δίκαιο υπάγονται αφενός κανόνες απορρέοντες από την γενικευμένη και σταθερή πρακτική της διεθνούς κοινότητας και αφετέρου γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου που αποτελούν τις θεμελιώδεις αρχές της διεθνούς έννομης τάξης. Οι γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου και οι εθιμικοί κανόνες του διεθνούς δικαίου αποτελούν την πρωταρχική πηγή από την οποία εκπηγάζουν οι κανόνες και οι αρχές του διεθνούς επενδυτικού δικαίου.³⁹

Η σημασία του εθιμικού δικαίου διαφαίνεται στις διεθνείς αποφάσεις των διαιτητικών δικαστηρίων επί επενδυτικών διαφορών, διότι πολλάκις -όπως θα αναλυθεί και στην συνέχεια- επικαλούνται γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου όπως επί παραδείγματι η κυριαρχία, η κρατική ευθύνη, η προστασία των αλλοδαπών και της περιουσίας αυτών για την αιτιολογία της κρίσης τους.⁴⁰

ii. Διμερείς Επενδυτικές Συνθήκες (Bilateral Investment Treaties)

a) Ιστορικό Πλαίσιο

Οι διμερείς επενδυτικές συνθήκες (στο εξής ΔΕΣ) πρόκεινται για το συνηθέστερο νομικό εργαλείο ρύθμισης των ξένων επενδύσεων και η υλοποίησή τους συντελείται από επενδυτές ενός συμβαλλόμενου μέρους στην επικράτεια του έτερου συμβαλλόμενου μέρους.

Κατ' ουσίαν αποτελούν μετεξέλιξη του παλαιότερου προτύπου των διμερών Συμβάσεων Φιλίας, Εμπορίου και Ναυσιπλοΐας (Treaty of Friendship, Commerce and Navigation).⁴¹ Η πρώτη ΔΕΣ συνήφθη το έτος 1859 με συμβαλλόμενα μέρη την Γερμανία και το Πακιστάν. Παρατηρήθηκε πολλαπλασιασμός των εν λόγω συμβάσεων

³⁹ Π. Γκλαβίνης, ο.π υποσημ.11, σελ 440

⁴⁰ ibid

⁴¹ ibid 446

τις δεκαετίες '60 και '70 ενώ νέα ώθηση σημειώθηκε μετά την διάλυση της ΕΣΣΔ.⁴² Αξίζει να σημειωθεί, ότι αν και η πρώτη ΔΕΣ συνήφθη ήδη από το 1959⁴³, μόλις το 1990 εκδόθηκε η πρώτη διαιτητική απόφαση που βασιζόταν σε ΔΕΣ. Σήμερα, με την φιλελευθεροποίηση των συναλλαγών οι εν ενεργεία ΔΕΣ ξεπερνούν σε αριθμό τις 3000.⁴⁴

b) Ratio

Ratio θέσπισης των ΔΕΣ καθίσταται η εγγύηση της μεταχείρισης και της προστασίας των ξένων επενδύσεων από το κράτος υποδοχής προς το κράτος προέλευσης. Η δημιουργία του εν λόγω συμβατικού μοντέλου αντανακλά την βούληση ρύθμισης των διεθνών επενδυτικών σχέσεων μεταξύ του κράτους εξαγωγής κεφαλαίων, το οποίο συνήθως θα ήταν ένα αναπτυγμένο κράτος και ενός κράτους εισαγωγής κεφαλαίων κυρίως λιγότερο αναπτυγμένου κράτους. Εκτός από την προστασία οι ΔΕΣ συνιστούν και αποτελεσματικό εργαλείο προώθησης των ξένων επενδύσεων. Στον τομέα των επενδύσεων ελλοχεύουν πλείονες κίνδυνοι, όπως για παράδειγμα ο κίνδυνος απώλειας του επενδυμένου κεφαλαίου ένεκα αφαίρεσης της άδειας λειτουργίας της επιχείρησης στην χώρα υποδοχής ή επιβολής μέτρων από την χώρα υποδοχής, στα οποία προβλέπουν την απαγόρευση του επαναπατρισμού των κεφαλαίων ή την απόδοσης τους.⁴⁵

Στο πλαίσιο αυτό λοιπόν, καθίσταται αναγκαία η θέσπιση ειδικών και αυξημένων εγγυήσεων προστασίας τόσο των επενδυτών όσο και των επενδύσεων τους από το κράτος υποδοχής μέσω μιας ΔΕΣ, οι διατάξεις της οποίας θα παρέχουν την απαιτούμενη προστασία σε αυτούς τους επενδυτές που θα δραστηριοποιηθούν υπό την προστατευτικής ομπρέλα.⁴⁶

⁴² *ibid*

⁴³ J.W Salacuse, *Bit by BIT: The growth of Bilateral Investment Treaties and Their Impact on Foreign Investment in Developing Countries*, vol 24, *The International Lawyer*, 1990, σελ. 655

⁴⁴ J. G Merrills, *International Dispute Settlement*, Cambridge University Press, 6th ed.

⁴⁵ Βλ. Π. Γκλαβίνης, ο.π σελ. 448

⁴⁶ *Ibid* σελ 449

i. Πολυμερείς Επενδυτικές Συνθήκες (Multilateral Investment Treaties)

Εκτός από τις διμερείς επενδυτικές συνθήκες συνάπτονται και πολυμερείς επενδυτικές συνθήκες στο πλαίσιο της διεθνούς πρακτικής για την προστασία των ξένων επενδύσεων.

Από τις σημαντικότερες πολυμερείς επενδυτικές συνθήκες είναι η Συμφωνία Ελεύθερου Εμπορίου της Βόρειας Αμερικής (North-American Free Trade Agreement) και η Συμφωνία για τον Χάρτη Ενέργειας (Energy Charter Treaty). Η πρώτη τέθηκε σε ισχύ από το 1994 με στόχο την απελευθέρωση των εμπορικών συναλλαγών και την ενίσχυση των επενδυτικών κεφαλαίων μεταξύ τριών κρατών της Βορείου Αμερικής, ήτοι των ΗΠΑ, του Καναδά και του Μεξικού. Για την επίτευξη του στόχου αυτού το 11^ο κεφάλαιο της NAFTA περιέχει προστατευτικές διατάξεις για την ρύθμιση των επενδύσεων.⁴⁷

Περαιτέρω, οι βασικές αρχές της ECT -συνθήκη δεσμευτικής ισχύος- εκπηγάζουν από τον στόχο της, οποίος είναι η βιώσιμη ανάπτυξη, η ενεργειακή ασφάλεια καθώς και η ενεργειακή αποδοτικότητα. Η ratio της αποτυπώνεται στην διάταξη όπως διατυπώνεται στο άρθρ. 2 αυτής είναι να *«θεσπίσει ένα νομικό πλαίσιο για την προώθηση της μακροπρόθεσμης συνεργασίας στον τομέα της ενέργειας, με βάση συμπληρωματικές ενέργειες και αμοιβαία οφέλη, σύμφωνα με τους στόχους και τις αρχές του Χάρτη»*.⁴⁸

2. Ενωσιακό Δίκαιο

i. Το θεσμικό σύστημα υλοποίησης της Κοινής Εμπορικής Πολιτικής της Ένωσης

Δυνάμει του άρθρ. 207 ΣΛΕΕ ασκείται η Κοινή Εμπορική Πολιτική της Ένωσης ενώ η υλοποίηση της επιτυγχάνεται τόσο με την έκδοση Κανονισμών στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων των επιφορτισμένων προς τούτο ενωσιακών οργάνων όσο και με την σύναψη διεθνών συμφωνιών από την Ένωση.⁴⁹

Επί τη βάση του άρθρ. 207 παρ. 2 ΣΛΕΕ απονέμεται στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και στο Συμβούλιο η εξουσία έκδοσης Κανονισμών, με τους οποίους

⁴⁷ *ibid* σελ. 459

⁴⁸ Α. Μεταξάς, Επενδυτική προστασία στο πλαίσιο της Συνθήκης για τον Χάρτη Ενέργειας (Energy Charter Treaty), «ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ» Τεύχος 2 / Έτος 2019, σελ. 167

⁴⁹ Ο. Σπηλιόπουλος, Οικονομικό δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2020, Εκδ. Σάκκουλα, σελ. 636

είναι δυνατή η θέσπιση μέτρων σχετικά με τον καθορισμό του εφαρμοστέου πλαισίου της κοινής εμπορικής πολιτικής, στην οποία συμπεριλαμβάνεται και η πολιτική για τις άμεσες ξένες επενδύσεις.⁵⁰ Η λήψη των αποφάσεων περί έκδοσης των Κανονισμών πραγματοποιείται κατά την συνήθη νομοθετική διαδικασία. Ειδικότερα, τόσο η διεξαγωγή των διαπραγματεύσεων με τρίτες χώρες ή με Διεθνείς Οργανισμούς αναφορικά με την σύναψη μιας διεθνούς συμφωνίας όσο και η ίδια η σύναψη της συμφωνίας πραγματοποιούνται με τους γενικούς κανόνες όπως ορίζονται στο γράμμα της διάταξης του άρθ. 218 ΣΛΕΕ, με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων του άρθ. 207 ΣΛΕΕ.⁵¹

Η Επιτροπή είναι αρμόδια για την υποβολή συστάσεων στο Συμβούλιο από το οποίο εξουσιοδοτείται να εκκινήσει τις αναγκαίες διαπραγματεύσεις. Τα δύο αυτά θεσμικά όργανα φέρουν την ευθύνη εποπτείας των υπό διαπραγμάτευση συμφωνιών, ώστε οι τελευταίες να είναι κείμενες με τις πολιτικές και τους εσωτερικούς κανόνες της Ένωσης. Οι διαπραγματεύσεις διεξάγονται από την Επιτροπή, η οποία αφενός επικουρείται στο έργο αυτό από ειδική επιτροπή που ορίζει το Συμβούλιο και αφετέρου από το ίδιο το Συμβούλιο με την παροχή οδηγιών που της απευθύνει ενώ υποβάλλει τόσο στην ειδική αυτή επιτροπή όσο και στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο τακτική έκθεση αναφορικά με την πρόοδο των διαπραγματεύσεων.⁵²

Περαιτέρω, τόσο για την διαπραγμάτευση όσο και για την απόφαση περί σύναψη των συμφωνιών αυτών απαιτείται ειδική πλειοψηφία του Συμβουλίου. Εξαιρέση στον κανόνα αυτό αποτελούν οι συμφωνίες στους τομείς του εμπορίου υπηρεσιών και των εμπορικών πτυχών της διανοητικής ιδιοκτησίας καθώς και στον τομέα των άμεσων ξένων επενδύσεων, όταν οι εν λόγω συμφωνίες περιέχουν διατάξεις για τις οποίες προβλέπεται αναγκαστικά ομοφωνία αναγκαστικά για την λήψη απόφασης από το Συμβούλιο.⁵³ Η εν λόγω υποχρέωση για ομόφωνη απόφαση προσδίδεται στα κράτη μέλη -κατ' έμμεσο τρόπο- αποφασιστικό ρόλο στην διαμόρφωση των κοινών κανόνων στους ως αναφερθέντες τομείς της κοινής εμπορικής πολιτικής. Στο σημείο αυτό πρέπει να αναφερθεί, ότι η κοινή εμπορική πολιτική της Ένωσης υπόκειται σε έλεγχο και δεσμεύσεις, διότι οφείλει να λαμβάνει υπόψη το

⁵⁰ Βλ. Ο. Σηλιόπουλος, Το πλαίσιο προοδευτικής διαμόρφωσης της ενωσιακής πολιτικής διεθνών επενδύσεων: Από τις διμερείς επενδυτικές συνθήκες των κρατών μελών στη διαδικασία εκπόνησης ενωσιακών επενδυτικών συμφωνιών, ΕΕΕυρΔ 1/2015 *passim*

⁵¹ Βλ. Ο. Σηλιόπουλος, ο.π σελ. 637

⁵² *ibid*

⁵³ Άρθ. 207 παρ. 4 εδ. γ' ΣΛΕΕ

νομικό πλαίσιο προστασίας του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου (ΠΟΕ). Είναι μάλιστα επιφορτισμένη με την μέριμνα της διασφάλισης της συμβατότητας των εν λόγω μέτρων προς τους πολυμερείς κανόνες των συμφωνιών του ΠΟΕ. Άλλωστε, τόσο η ενωσιακή εμπορική πολιτική όσο και οι πολιτικές έτερων μελών του ΠΟΕ, υπάγονται στον έλεγχο του.⁵⁴

Σύμφωνα με την ως άνω αναλυθείσα διαδικασία, οδηγούμαστε στην θέσπιση κανόνων -αναγκαίων για την υλοποίηση της ΚΕΠ- για την ρύθμιση αφενός των εισαγωγών και αφετέρου των εξαγωγών. Όσον αφορά μάλιστα τον τομέα των διεθνών επενδύσεων αξίζει να μνημονευθούν στο σημείο αυτό ο Κανονισμός 1219/2012⁵⁵ (όπως θα αναπτυχθεί κατωτέρω), ο Κανονισμός 912/2014 της 23^{ης} Ιουλίου 2014⁵⁶ καθώς και ο Κανονισμός 2019/452 της 19^{ης} Μαρτίου 2019.⁵⁷

ii. «Ενδοενωσιακές» επενδυτικές συνθήκες (intra- EU BITs)

Διμερείς «ενδοενωσιακές» επενδυτικές συνθήκες ονομάζονται οι διεθνείς συναφθείσες συνθήκες μεταξύ ενός κράτους- μέλους και ενός τρίτου κράτους, οι οποίες κατόπιν της ένταξης του τρίτου κράτους στην Ένωση συνδέουν τα δύο συμβαλλόμενα μέρη.⁵⁸

Στο χρονικό διάστημα μέχρι την ένταξη του τρίτου κράτους στην Ένωση, οι κανόνες του ενωσιακού δικαίου δεν είναι δεσμευτικοί προς αυτό ενώ το έτερο συμβαλλόμενο κράτος- μέλος δεσμεύεται και μάλιστα φέρει την υποχρέωση- σύμφωνα με την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας- να μην προβαίνει σε παραβίαση της πλήρους αποτελεσματικότητας του ενωσιακού δικαίου ένεκα των διεθνών του υποχρεώσεων.⁵⁹ Η ένταξη του τρίτου κράτους στην Ένωση σηματοδοτεί και την ανάληψη των απορреουσών εκ του ενωσιακού δικαίου υποχρεώσεων και μάλιστα τίθεται σε ισχύ μεταξύ των μερών η αρχή του σεβασμού της ομοιόμορφης ερμηνείας

⁵⁴ Ibid

⁵⁵ Κανονισμός (ΕΕ) Αριθ. 1219/2012 Του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12ης Δεκεμβρίου 2012 που αφορά τη θέσπιση μεταβατικών ρυθμίσεων στο πλαίσιο διμερών επενδυτικών συμφωνιών μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών

⁵⁶ Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 912/2014, Του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Ιουλίου 2014 για τη θέσπιση πλαισίου διαχείρισης της χρηματοδοτικής ευθύνης σε σχέση με δικαστήρια επίλυσης διαφορών μεταξύ επενδυτή και κράτους που συστήνονται βάσει διεθνών συμφωνιών στις οποίες η Ευρωπαϊκή Ένωση είναι συμβαλλόμενο μέρος, L 257/121, 28.8.2014

⁵⁷ Κανονισμός (ΕΕ) 2019/452 Του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 19ης Μαρτίου 2019 για τη θέσπιση πλαισίου για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων στην Ένωση, L 79 I/1, 21.3.2019

⁵⁸ Γ. Καρύδης, ο.π υποσημ. 14, σελ. 16

⁵⁹ ibid

και εφαρμογής αλλά και η αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου έναντι των εκ της συνθήκης υποχρεώσεων, οι οποίες υπάγονται στο ενωσιακό δίκαιο και δύνανται να προκαλέσουν πλήγμα στην αποτελεσματικότητα.⁶⁰

Ratio των υπό κρίση συνθηκών αποτελεί η αμοιβαία προστασία αλλά και προώθηση των ξένων επενδύσεων, δηλαδή των επενδύσεων εκείνων που συντελούνται από τα φυσικά πρόσωπα που έχουν την ιθαγένεια ενός εκ των συμβαλλομένων μερών ή και τα συσταθέντα -σύμφωνα με το δίκαιο ενός εκ των συμβαλλόμενων μερών- νομικά πρόσωπα στην εδαφική επικράτεια του έτερου συμβαλλόμενου μέρους. Αξίζει να επισημανθεί ότι για μερικές εκ των ουσιαστικών διατάξεων των εν λόγω συνθηκών, όπως η ρήτρα του μάλλον ευνοούμενου κράτους αλλά και η ρήτρα τήρησης των συμβατικών δεσμεύσεων (umbrella clause) δεν υπάρχουν αντίστοιχες ρυθμίσεις στο ευρωπαϊκό δίκαιο.⁶¹

Αντιθέτως, για διατάξεις όπως επί παραδείγματα οι ρήτρες πλήρους προστασίας και ασφάλειας των επενδύσεων ('full security and protection'), δίκαιης και ίσης μεταχείρισης των επενδύσεων ('fair and equitable treatment), απαγόρευσης των παράνομων απαλλοτριώσεων ('prohibition of illegal expropriations') και ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων και πληρωμών συνδεδεμένων με την επένδυση, υφίστανται ισοδύναμες ρυθμίσεις στο ενωσιακό δίκαιο με αποτέλεσμα να υφέρπει κίνδυνος απόκλισης αλλά και σύγκρουσης. Ειδικότερα, ο εν λόγω κίνδυνος υφίσταται ως προς τις διατάξεις 107 περί κρατικών ενισχύσεων και 108 ΣΛΕΕ περί εσωτερικής αγοράς, όπως επίσης και με τις αντίστοιχες διατάξεις του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων.⁶²

Κατά την διαιτητική νομολογία δεν υφίσταται λόγος μη παράλληλης εφαρμογής των ουσιαστικών ρυθμίσεων των ΔΕΣ με ισοδύναμες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου. Οι ως άνω ουσιαστικές διατάξεις των διμερών επενδυτικών συνθηκών όχι μόνο δεν αντιβαίνουν στις αρχές περί απαγόρευσης διακρίσεων, αναλογικότητας και δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ενωσιακού δικαίου καθώς και τις διατάξεις του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων περί ελευθερίας εγκατάστασης και προστασίας της ιδιοκτησίας αλλά υπερβαίνουν μάλιστα το παρεχόμενο επίπεδο προστασίας. Ο αντίλογος εν προκειμένω ερείδεται στο ότι τυχόν ύπαρξη παράλληλου συστήματος προστασίας των επενδύσεων πέραν του ότι συνιστά κώλυμα για την πλήρη

⁶⁰ *ibid* σελ. 17

⁶¹ *ibid*

⁶² *ibid* σελ. 18

αποτελεσματικότητα του ενωσιακού δικαίου αντίκειται και στις αρχές της μη διάκρισης και αμοιβαίας εμπιστοσύνης.⁶³

Ωστόσο, η απόφαση *Achmea* του διαιτητικού δικαστήριου - όπως θα αναλυθεί κατωτέρω - έμελλε να είναι καθοριστική για τον τερματισμό των «ενδοενωσιακών» επενδυτικών συνθηκών. Ειδικότερα, στις 5 Μαΐου 2020, 23 κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, υπέγραψαν την Συμφωνία⁶⁴ για τον τερματισμό των «ενδοενωσιακών» διμερών επενδυτικών συνθηκών. Μετά την επικύρωση της Συμφωνίας από το Βασίλειο της Δανίας στις 6 Μαΐου 2020 και της Ουγγαρίας στις 30 Ιουλίου 2020, η Συμφωνία τέθηκε σε ισχύ στις 29 Αυγούστου 2020 κατ' άρθρον 16 αυτής. Τέσσερα κράτη μέλη της ΕΕ – η Αυστρία, η Φινλανδία, η Ιρλανδία και η Σουηδία – δεν έχουν υπογράψει τη συμφωνία. Υπάρχουν 32 ΔΕΣ εντός της ΕΕ μεταξύ τους που θα παραμείνουν σε ισχύ. Και παρά την επισημοποίηση του Brexit στις 31 Ιανουαρίου 2020, το Ηνωμένο Βασίλειο, το οποίο ήταν μέλος της ΕΕ κατά τον χρόνο έκδοσης της απόφασης *Achmea*, αποκλείεται επίσης από τη συμφωνία, απαγορεύοντας τη συμφωνία να υποβάλει αίτηση σε εννέα επιπλέον BITs.⁶⁵

Η συμφωνία έχει πρόβλεψη για τρεις κατηγορίες διαδικασιών, τις περατωθείσες τις εκκρεμείς και τις νέες με επίκεντρο την ημερομηνία της 6^{ης} Μαρτίου 2018 (ημερομηνία δημοσίευσης της απόφασης *Achmea*). Ειδικότερα, ως περατωθείσες διαδικασίες θεωρούνται οι διαδικασίες που έχουν ολοκληρωθεί πριν από την 6^η Μαρτίου 2018 και δεν κινούνται εκ νέου κατ' άρθρον 6 της Συμφωνίας. Ως εκκρεμείς, θεωρούνται οι διαδικασίες με σημείο εκκίνησης μετά την 6^η Μαρτίου 2018, για τις οποίες έχουν ληφθεί μεταβατικά μέτρα, τα οποία προβλέπουν ένα δομημένο καθεστώς διαλόγου που επικεντρώνεται στην επίλυση διαφορών (άρθρο 9) ή στην πρόσβαση στα εθνικά δικαστήρια, ακόμη και αν οι προθεσμίες παραγραφής σύμφωνα με την ισχύουσα εθνική νομοθεσία έχουν λήξει (άρθρο 10). Νέες διαδικασίες είναι αυτές που κινούνται μετά τις 6 Μαρτίου 2018. Οι εν λόγω διαδικασίες θεωρούνται ελαττωματικές, καθώς οι ρήτρες διαιτησίας που περιέχονται στις intra-EU BITs «δεν μπορούν να χρησιμεύσουν ως νομική βάση» για διαδικασίες διαιτησίας (άρθρο 4).⁶⁶

⁶³ *ibid* σελ 21,22

⁶⁴ Συμφωνία για τη λήξη ισχύος των διμερών επενδυτικών συμφωνιών μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, EEEE, L 169/1, 29.05.2020

⁶⁵ D.Bray, S. Kapoor, Agreement on the Termination of Intra- EU BITs: Sunset in Stone?, Kluwer Arbitration Blog, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/11/04/agreement-on-the-termination-of-intra-eu-bits-sunset-in-stone/>

⁶⁶ *ibid*

iii. «Εξωενωσιακές» διμερείς επενδυτικές συνθήκες (extra EU BITs)

Οι συναφθείσες διμερείς επενδυτικές συνθήκες μεταξύ ενός κράτους- μέλους (προ ή κατόπιν της προσχώρησης του στην Ένωση) με μια τρίτη χώρα καλούνται «εξωενωσιακές» διμερείς επενδυτικές συνθήκες (extra EU BITs).⁶⁷

Η εξέταση του καθεστώτος των εν λόγω συνθηκών έχει ως πρόκριμα την εξέταση του είδους και του εύρους της εξωτερικής αρμοδιότητας της Ένωσης όσον αφορά το πεδίο προστασίας των προερχόμενων από τρίτες χώρες ξένων επενδύσεων το χρονικό διάστημα πριν αλλά κυρίως μετά την έναρξη ισχύος της Συνθήκης της Λισαβόνας. Ειδικότερα, προ της έναρξης ισχύος της Συνθήκης της Λισαβόνας δυνάμει του τότε άρθρου 113 ΕΚ (νυν 207 ΣΛΕΕ), δεν προβλεπόταν ρητώς εξωτερική αρμοδιότητα της Ένωσης παρά μόνο για τις ξένες επενδύσεις, των οποίων η υπαγωγή στη έννοια της κοινής εμπορικής πολιτικής -όπως ορίστηκε με στενή ερμηνεία από το Δικαστήριο στην γνωμοδότηση 1/94 για την αρμοδιότητα της Κοινότητας για την σύναψη διεθνών συμφωνιών του ΠΟΕ στον τομέα των υπηρεσιών και προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας- ήταν εφικτή.⁶⁸

Αλλαγές επήλθαν αφής στιγμής τέθηκε σε ισχύ η Συνθήκη της Λισαβόνας. Πιο συγκεκριμένα, προβλέπεται ρητώς η αρμοδιότητα της Ένωσης αναφορικά με την σύναψη διεθνών συνθηκών στον τομέα των άμεσων ξένων επενδύσεων. Η τροποποίηση δε αυτή ορίζεται στο γράμμα της διάταξης του άρ. 207 ΣΛΕΕ, όπου επεκτείνεται το πεδίο της κοινής εμπορικής πολιτικής. Συνδυαστικά μάλιστα με τις διατάξεις των άρθρων 3 και 206 ΣΛΕΕ προκύπτει, ότι η εν λόγω εξωτερική αρμοδιότητα της Ένωσης έχει αποκλειστικό χαρακτήρα. Η αβεβαιότητα ωστόσο παραμένει όσον αφορά το εύρος αυτής της αποκλειστικής αρμοδιότητας, όπου έχουν διατυπωθεί αντίθετες απόψεις.⁶⁹

Κατά την πρώτη και στενότερη ερμηνευτικά άποψη, στην υπό κρίση αρμοδιότητα της Ένωσης υπάγονται μόνο οι άμεσες ξένες επενδύσεις -και όχι οι έμμεσες επενδύσεις χαρτοφυλακίου- και δη μόνο η πρόσβαση των επενδύσεων αυτών στο κράτος υποδοχής και όχι η μεταγενέστερη αντιμετώπιση τους. Έρεισμα της άποψης αυτής αποτελεί η 1/94 γνωμοδότηση του Δικαστηρίου, με την οποία τω όντι περιορίστηκε η αποκλειστική αρμοδιότητα της ένωσης στην διασυνοριακή παροχή

⁶⁷ Βλ. Γ. Καρύδης ο.π σελ. 43

⁶⁸ *ibid*

⁶⁹ Th. Eilmansberger, *Bilateral Investment Treaties and EU Law*, 2009, vol. 46 (2), *C.M.L. Rev.*, σελ. 394,395

υπηρεσιών και μόνο, ήτοι στην περίπτωση εκείνη όπου δεν υπάρχει μετακίνηση του παρέχοντος την υπηρεσία προσώπου στην χώρα του αποδέκτη της υπηρεσίας και vice versa. Αναφορικά δε με τις έτερες τρεις μορφές παροχής υπηρεσιών, ήτοι την ανάλωση υπηρεσιών στην αλλοδαπή, την εμπορική παρουσία και την παρουσία φυσικών προσώπων, αυτές δεν υπάγονται στην κοινή εμπορική πολιτική. Ως εκ τούτου, η αρμοδιότητα σύναψης διεθνών συνθηκών στους εν λόγω τομείς συνιστά συντρέχουσα αρμοδιότητα της Ένωσης και των κρατών.⁷⁰

Στον αντίποδα, η Επιτροπή τάχθηκε υπέρ της αντίθετης θέσης, με το σκεπτικό ότι η αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης στον τομέα των αλλοδαπών επενδύσεων περιλαμβάνει αφενός την υποδοχή και αφετέρου την μεταγενέστερη διαφύλαξη της εισερχόμενης επένδυσης. Περαιτέρω, εντάσσονται στο εύρος της τόσο οι άμεσες ξένες επενδύσεις όσο και οι έμμεσες επενδύσεις χαρτοφυλακίου. Ωστόσο, η διασταλτική αυτή ερμηνεία της Επιτροπής έρχεται σε αντίθεση με το γράμμα της διάταξης του άρθρου 206 ΣΛΕΕ, όπου ορίζεται ρητώς ότι εκφεύγουν του εύρους της αποκλειστικής αρμοδιότητας της Ένωσης οι έμμεσες επενδύσεις χαρτοφυλακίου.⁷¹

Μια ενδιάμεση λύση δόθηκε από την Γνωμοδότηση 2/15 του Δικαστηρίου αναφορικά με την αρμοδιότητα σύναψης συμφωνίας μεταξύ της Ένωσης και της Σιγκαπούρης. Στην εν λόγω γνωμοδότηση το Δικαστήριο επικαλέστηκε τα άρθρα 3 παρ. 1 στ. 3 ΣΛΕΕ και 207 ΣΛΕΕ, όπου αποτυπώνεται ότι η κοινή εμπορική πολιτική της Ένωσης συνδέεται με τις εμπορικές συναλλαγές με τρίτες χώρες. Μάλιστα, με επίκληση σε παλαιότερη νομολογία του διευκρίνισε ότι μια πράξη της Ένωσης σχετικά με τις εμπορικές συναλλαγές υπάγεται στην κοινή εμπορική πολιτική «υπό την έννοια ότι προορίζεται να προάγει, να διευκολύνει ή να διέπει τις ως άνω συναλλαγές και έχει ευθείες και άμεσες συνέπειες επ' αυτών».⁷²

Αναφορικά δε με το εύρος της αποκλειστικής αρμοδιότητας το Δικαστήριο αναφέρθηκε ρητώς στο γράμμα της διάταξης 206 ΣΛΕΕ, όπου αποτυπώνεται κατά τρόπον σαφή η βούληση των συντακτών της Συνθήκης να συμπεριλάβουν μόνο τις άμεσες ξένες επενδύσεις και όχι τις επενδύσεις χαρτοφυλακίου. Ratio δε του αποκλεισμού των τελευταίων καθίσταται η απουσία άμεσου και ειδικού συνδέσμου με

⁷⁰ Γνωμοδότηση 1/94, σκ. 45, 46, 47

⁷¹ Βλ. Γ. Καρύδης ό.π σελ. 46

⁷² Γνωμοδότηση ΔΕΕ 2/15, 16.5.2017, EU:C:2017:376, σκέψη 36

τις εμπορικές συναλλαγές με αποτέλεσμα να μην συμβάλουν στην προώθηση ή διευκόλυνση τους και να μην αναπτύσσουν άμεσες και ευθείες συνέπειες επ' αυτών.⁷³

a) Οπτική ενωσιακού δικαίου και ο Κανονισμός 1219/2012

Την ανάθεση αποκλειστικής αρμοδιότητας στην Ένωση από την Συνθήκη της Λισαβόνας στον τομέα των άμεσων ξένων επενδύσεων ακολούθησε η θέσπιση του Κανονισμού (ΕΕ) 1219/2012⁷⁴ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου, με τον οποίο ρυθμιζόταν το μεταβατικό καθεστώς για τις συναφθείσες πριν από την 1.12.2009 διμερείς επενδυτικές συνθήκες κρατών – μελών με τρίτες χώρες.

Η μεταβατική αυτή περίοδος-που δεν προβλέπεται στην Συνθήκη της Λισαβόνας- είναι ιδιαίτερα σημαντική, διότι καθιστά σαφή την πολιτική της Ένωσης σε τρίτες χώρες, προετοιμάζει τόσο τα κράτη-μέλη όσο και τους ξένους επενδυτές για το τι μέλλει γενέσθαι και αποφεύγεται η άμεση αναθεώρηση ενός καθιερωμένου συστήματος.⁷⁵ Στον εν λόγω Κανονισμό, ορίζεται ότι οι υπό κρίση διμερείς επενδυτικές συνθήκες δύνανται να διατηρήσουν την ισχύ τους μέχρι την προοδευτική αντικατάστασή τους από συμφωνίες της Ένωσης επί του ίδιου θέματος.⁷⁶ Αξίζει να σημειωθεί, ότι τα κράτη μέλη δεν απαλλάσσονται των υποχρεώσεων τους από συνθήκες. Μάλιστα, φέρουν την υποχρέωση αφενός γνωστοποίησης στην ίδια την Ένωση την ύπαρξη των υφιστάμενων διμερών επενδυτικών συνθηκών με τρίτες χώρες και αφετέρου συνεργασίας στην διαδικασία λήψης προσηκόντων μέτρων προς άρση πιθανών εμποδίων κατά την διαπραγμάτευση από την ίδια την Ένωση παρόμοιων συμφωνιών με τρίτες χώρες.⁷⁷

Μάλιστα, στην σκέψη 11 του Προοιμίου ορίζεται η υποχρέωση των κρατών-μελών λήψης προσηκόντων μέτρων για την άρση τυχόν ασυμβατοτήτων μεταξύ του ενωσιακού δικαίου και των διμερών επενδυτικών συνθηκών. Εν περιπτώσει δηλαδή ασυμβατότητας των συνθηκών με το ενωσιακό δίκαιο, τα κράτη – μέλη υποχρεούνται στην λήψη μέτρων για την άρση της ασυμβατότητας. Η μη άρση της ασυμβατότητας

⁷³ Βλ. Γ. Καρύδης ό.π σελ. 47

⁷⁴ Κανονισμός (ΕΕ) 1219/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12^{ης} Δεκεμβρίου 2012, που αφορά την θέσπιση μεταβατικών ρυθμίσεων στο πλαίσιο διμερών επενδυτικών συνθηκών μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών, ΕΕ L 351 της 20.12.2012, σελ. 40 έως 46

⁷⁵ C. E. Anderer, *Bilateral Investment Treaties and the EU Legal Order: Implications of the Lisbon Treaty*, vol. 35, issue 3, *Brooklyn Journal of International Law*, 2010, (851), 875, 876 διαθέσιμο σε <https://brooklynworks.brooklaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1152&context=bjil>

⁷⁶ Σκ. 6 Προοιμίου Κανονισμού 1219/2012

⁷⁷ Άρθρα 3-6 Κανονισμού

εκκινεί τον μηχανισμό συμμόρφωσης που δεν είναι άλλος από την προσφυγή του άρθρου 258 ΣΛΕΕ περί παραβίασης ενωσιακού δικαίου.⁷⁸

b) Οπτική διεθνούς δικαίου

Στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου, ισχύει η γενική αρχή του δικαίου των διεθνών συνθηκών, όσον αφορά τις σχέσεις δύο διαδοχικών συνθηκών επί του ίδιου θέματος. Καθιερώνεται το αμετάβλητο τόσο των δικαιωμάτων όσο και των υποχρεώσεων που γεννήθηκαν από την προγενέστερη συνθήκη, έναντι απάντων των συμμετεχόντων κρατών στην νεότερη συνθήκη.

Σύμφωνα με τις ισχύουσες αρχές του διεθνούς δικαίου, για το χρονικό διάστημα που παραμένει σε ισχύ και δεν επιδέχεται τροποποιήσεις μια «εξωενωσιακή» επενδυτική συνθήκη, υπερισχύει του ενωσιακού δικαίου εν περιπτώσει ασυμβατότητας. Ο εν λόγω κανόνας ενυπάρχει στην διάταξη του άρ. 30 παρ.4, στ. β της Συνθήκης της Βιέννης, όπου και αποτυπώνεται η αρχή 'pacta sunt servanda', η οποία αναγνωρίζεται στο ενωσιακό δίκαιο σύμφωνα και με την διάταξη του άρθρου 351 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Αυτό που απουσιάζει από το διεθνές δίκαιο είναι μια αντίστοιχη διάταξη με αυτήν του αρ. 351 παρ. 2 ΣΛΕΕ, με την οποία τα κράτη μέλη υποχρεώνονται να άρουν τυχόν ασυμβατότητες με την προσφυγή σε όλα τα πρόσφορα μέσα όπως επί παραδείγματι η επαναδιαπραγμάτευση ή η μονομερής καταγγελία των συνθηκών ελλείψει άλλου μέτρου άρσης της ασυμβατότητας.⁷⁹

3. Εθνικό Δίκαιο και η περίπτωση της Ελλάδας

Το εθνικό δίκαιο της χώρας υποδοχής είναι εφαρμοστέο σε μια αλλοδαπή επένδυση είτε ως δίκαιο της έννομης τάξης όπου πραγματοποιείται η επένδυση και με την οποία έχει στενότερους δεσμούς είτε ως δίκαιο της αυτονομίας της βουλήσεως των μερών. Πρέπει δε να αναφερθεί, ότι στην περίπτωση που τα μέρη επιλέξουν ως εφαρμοστέο δίκαιο άλλο δίκαιο από αυτό της χώρας υποδοχής δεν μπορούν να αποφύγουν εν τέλει την εφαρμογή των αναγκαστικών κανόνων δικαίου ή των κανόνων αμέσου εφαρμογής.⁸⁰

Η Ελλάδα πρόκειται για μια κατεξοχήν χώρα εισαγωγής κεφαλαίων, η οποία είχε ανέκαθεν την ανάγκη προσέλκυσης ξένων κεφαλαίων για την ανάπτυξη της, ιδίως

⁷⁸ Β. Α. Χριστιανός, Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ, Κατ' άρθρο ερμηνεία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ.1367

⁷⁹ Γ. Καρύδης ο.π σελ. 57,58

⁸⁰ Π. Γκλαβίνης ο.π σελ. 417

στα μεταπολεμικά χρόνια.⁸¹ Η προσέλκυση ξένων επενδύσεων προϋποθέτει την ύπαρξη προστατευτικών διατάξεων για τον ξένο επενδυτή από την εθνική νομοθεσία του κράτους υποδοχής προς διασφάλιση των οικονομικών του συμφερόντων. Η ύπαρξη άλλωστε ειδικών επενδυτικών ρυθμίσεων συμβάλλει και στην γενικότερη εθνική οικονομική ανάπτυξη. Η πρώτη επενδυτική ρύθμιση για την προστασία και προώθηση των επενδύσεων στην χώρα μας είναι το ΝΔ. 2687/1953⁸²⁸³.

Υπό το καθεστώς ισχύος του ΝΔ 2687/1953 πραγματοποιήθηκε μεγάλος αριθμός παραγωγικών επενδύσεων στην χώρα μας ενώ νηολογήθηκε και μεγάλος αριθμός πλοίων υπό ελληνική σημαία σύμφωνα με την διάταξη του αρθ.13 του ΝΔ.⁸⁴ Με τις υπό εξέταση διατάξεις δημιουργήθηκε ένα αυτόνομο πλαίσιο εν σχέσει με τις λοιπές προβλεπόμενες ρυθμίσεις του ΝΔ αποσκοπώντας αφενός στην προσέλκυση υπό ελληνική σημαία πλοίων αλλοδαπών πλοιοκτητών και αφετέρου στην επιστροφή στο ελληνικό νηολόγιο πλοίων Ελλήνων μεν αλλά ένεκα της απουσίας εμπιστοσύνης στην ελληνική οικονομία είχαν νηολογηθεί υπό άλλη σημαία.⁸⁵

⁸¹ Βλ. Π. Γκλαβίνης, ο.π σελ. 433

⁸² ΝΔ. 2687/1953 (ΦΕΚ Α' 317), «Περί επενδύσεως και προστασίας των κεφαλαίων του εξωτερικού»

⁸³ Κ.Ε Λαμπαδάριου, Η συνταγματική προστασία των εκ της αλλοδαπής εισαγόμενων κεφαλαίων, Θέμις 1953, σελ. 353 & Κ. Δ Τριανταφυλλοπούλου, Ζητήματα εκ της εφαρμογής του ΝΔ 2687/1953 «περί επενδύσεως και προστασίας κεφαλαίων εξωτερικού», ΕΕΝ 1954 σελ. 1114

⁸⁴ Χρ. Τσούκα, *Η προστασία των εργαζομένων και οι εγκριτικές πράξεις νηολογήσεως πλοίων ως κεφαλαίων εξωτερικού*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Ελληνική Ένωση Ναυτικού Δικαίου Δημοσιεύματα, 2000, σελ. 120 επ.

⁸⁵ Βλ. Π. Γκλαβίνης, ο.π σελ 437

B) Η διάκριση μεταξύ διαφορών εκ συμβάσεως «contract claims» και εκ συνθήκης «treaty claims»

1. Το δικαιοϊκό έρεισμα ως το ουσιωδέστερο κριτήριο διάκρισης μεταξύ «contract claims» και «treaty claims»

Η διάκριση μεταξύ διαφορών εκ συνθήκης (treaty claims) και εκ συμβάσεως (contract claims) βασίζεται στην διάκριση των δικαιωμάτων των μερών που απορρέουν από συνθήκη ή σύμβαση αντίστοιχα.⁸⁶

Ειδικότερα, τα κατοχυρωμένα σε επενδυτικές συνθήκες δικαιώματα είναι γενικής φύσεως ενώ ορίζονται από την εκάστοτε εφαρμοστέα διμερή ή πολυμερή επενδυτική συνθήκη αλλά και από τις γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου. Δικαιώματα τέτοιας φύσης είναι το δικαίωμα της εθνικής μεταχείρισης, της μεταχείρισης του μάλλον ευνοούμενου κράτους, το δικαίωμα ίσης και δίκαιης μεταχείρισης, απόλυτης προστασίας αλλά και το δικαίωμα αποζημίωσης σε περίπτωση απαλλοτρίωσης ή εθνικοποίησης της επένδυσης. Αντιθέτως, τα συμβατικά δικαιώματα αφορούν την συγκεκριμένη επένδυση για την οποία συνήφθη και η σχετική σύμβαση μεταξύ των μερών.⁸⁷

Ωστόσο, ορισμένες φορές παρατηρείται η σύμπτωση του συμβατικού δικαιώματος με το δικαίωμα που είναι κατοχυρωμένο είτε σε διμερή είτε σε πολυμερή επενδυτική συνθήκη. Κατ' επέκταση σε αυτήν περίπτωση θα υπάρχει ταύτιση και των αξιώσεων, ήτοι το αιτούμενο ποσό αποζημίωσης ανεξάρτητα από το αν η καταβολή του διεκδικείται επί τη βάση διμερούς επενδυτικής συνθήκης ενώπιον διαιτητικού δικαστηρίου ή με προσφυγή ένεκα παραβίασης συμβατικής υποχρέωσης ενώπιον εθνικού δικαστηρίου.⁸⁸

Ωστόσο, η ύπαρξη διαφορετικής νομικής αιτίας έχει ως συνέπεια οι επενδυτικές διαφορές να διαφοροποιούνται πάντα στον πυρήνα τους παρά το ότι οι αξιώσεις θα παραμένουν όμοιες. Τούτο μάλιστα επιβεβαιώνεται και νομολογιακά στην υπόθεση *Bayindir v. Pakistan* όπου κρίθηκε, ότι ο επενδυτής έχει αυτόνομο και διακριτό δικαίωμα προάσπισης της επένδυσης του έχοντας ως νομικό του έρεισμα τόσο διμερή συνθήκη όσο και σύμβαση.⁸⁹ Η ταύτιση αυτή αποδίδεται στην ύπαρξη πολλαπλών

⁸⁶ Βλ. Α. Κουτογλίδου ο.π σελ 258

⁸⁷ *ibid*

⁸⁸ *ibid* σελ. 259

⁸⁹ *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.Ş. v. Islamic Republic Of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, 14 November 2005, Decision On Jurisdiction

νομικών εργαλείων για την διαφύλαξη των συμφερόντων του επενδυτή με την διάκριση να γίνεται πάντα στον κανόνα δικαίου, ο οποίος παραβιάστηκε.⁹⁰

2. Η σημασία του νομικού χαρακτηρισμού των αξιώσεων ως «contract claims» ή «treaty claims»

Η διανοητική εκείνη διαδικασία υπαγωγής μιας έννομης σχέσης σε μια ευρύτερη κατηγορία αποκαλείται νομικός χαρακτηρισμός και αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο της νομικής τέχνης.⁹¹

Ο χαρακτηρισμός των αξιώσεων ως «contract claims» ή «treaty claims» είναι μεγίστης σημασίας λόγω των συνεπειών που επέρχονται τόσο σε δικονομικό όσο και σε ουσιαστικό επίπεδο. Ειδικότερα, η νομολογία είναι διχασμένη σχετικά με το εάν ο νομικός χαρακτηρισμός που αποδίδει ο αιτών στις αξιώσεις του είναι δεσμευτικός για το διαιτητικό δικαστήριο στο στάδιο κρίσης της αρμοδιότητας του ή διατηρεί το δικαστήριο το δικαίωμα εξέτασης της αρμοδιότητας του κατόπιν ελέγχου όμως ήδη σε αυτό το πρώτο στάδιο τον νομικό χαρακτηρισμό των αξιώσεων.⁹²

Η κρατούσα άποψη στην νομολογία υποστηρίζει, ότι η κρίση περί αρμοδιότητας του διαιτητικού δικαστηρίου πρέπει να συντελείται επί τη βάση του χαρακτηρισμού των αξιώσεων, ως αυτός έχει διατυπωθεί από τους αιτούντες. Το δικαστήριο δηλαδή οφείλει να εξετάσει μόνο αν υφίσταται θεμελίωση των λόγων της προσφυγής και των συναφών αξιώσεων στην επενδυτική συνθήκη ενώ η κρίση για την παραβίαση των εγγυήσεων της συμφωνίας είναι ξεχωριστό ζήτημα εξεταστέο στην ουσία της υπόθεσης.⁹³ Στην απόφαση *Vivendi I* το διαιτητικό δικαστήριο στηρίχθηκε στον ισχυρισμό των αξιώσεων των αιτούντων κατά την κρίση της αρμοδιότητας του και την θέση αυτή δέχθηκε και η *ad hoc* Επιτροπή.⁹⁴

Ωστόσο, κατά την αντίθετη άποψη υποστηρίζεται ο αναγκαίος έλεγχος των αξιώσεων του αιτούντος ήδη στο στάδιο κρίσης της αρμοδιότητας. Επί παραδείγματι στην υπόθεση *SGS v. Philippines*,⁹⁵ το διαιτητικό δικαστήριο έκρινε ότι δεν επαρκούν

⁹⁰ Βλ. Α. Κουτογλίδου ο.π σελ 259

⁹¹ Βλ. Χ. Παμπούκης ο.π σελ. 153

⁹² Βλ. Α. Κουτογλίδου ο.π σελ 266

⁹³ Ch. Schreuer, *Investment Treaty Arbitration and Jurisdiction over Contract Claims- The Vivendi Case Considered* σε T. Weiler (ed.), *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*, 2005, σελ.314

⁹⁴ Βλ. Α. Κουτογλίδου ο.π σελ 267

⁹⁵ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines (SGS v. Philippines)*, ICSID Case No ARB/02/6, Decision on Objections to Jurisdiction, January 29, 2004

οι ισχυρισμοί των αιτούντων περί θεμελιώσεως των αξιώσεων τους στις διατάξεις της ΔΕΣ Ελβετίας- Φιλιππίνων. Αντιθέτως, προχώρησε στην εξέταση του βασίμου του χαρακτηρισμού των αξιώσεων για το εάν θεμελιώνονται πράγματι στην επενδυτική συνθήκη με την αιτιολογία της αντικειμενικότητας του ελέγχου της αρμοδιότητας. Κατόπιν της εξέτασης αυτής το δικαστήριο έκρινε -από το στάδιο της αρμοδιότητας- ως αβάσιμη την αξίωση αποζημίωσης ένεκα απαλλοτρίωσης, διότι η άρνηση καταβολής χρέους δεν δύναται να νοηθεί ως απαλλοτρίωση.⁹⁶

⁹⁶ Ibid para 157

Κεφάλαιο Τρίτο: Επενδυτική Διαιτησία

1. Θεσμική επενδυτική διαιτησία

i. Ιστορικό πλαίσιο

Οι άμεσες ξένες επενδύσεις (στο εξής ΑΞΕ) συνεισφέρουν αναμφίβολα τόσο στην οικονομική ανάπτυξη των αναπτυσσόμενων χωρών όσο και στην μεγέθυνση της παραγωγής. Η ύπαρξη διμερών και πολυμερών επενδυτικών συνθηκών -όπως αποδεικνύεται- δεν επαρκούσε για την προστασία και την προώθηση τους με αποτέλεσμα να καταστεί αναγκαία η θεσμοθέτηση ενός πολυμερούς μηχανισμού για την δημιουργία ενός θετικότερου επενδυτικού κλίματος στις αναπτυσσόμενες χώρες.⁹⁷

Στην διεθνή επίλυση των επενδυτικών διαφορών διακρίνεται ως συνηθέστερος θεσμός η διεθνής διαιτησία, η οποία διακρίνεται σε θεσμική και ad hoc. Η θεσμική διαιτησία πρόκειται για προσφυγή σε ένα θεσμοθετημένο όργανο διαιτησίας, το οποίο παρέχει την υποδομή στις διαιτησίες που πραγματοποιούνται υπό την αιγίδα του. Περί τα μέσα του προηγούμενου αιώνα διαπιστώθηκε η ανάγκη για την δημιουργία ενός κατάλληλου μηχανισμού για την επίλυση των επενδυτικών διαφορών. Τον Μάρτιο του 1965 το Συμβούλιο των Εκτελεστικών Διευθυντών της Παγκόσμιας Τράπεζας προχώρησε στην υποβολή σχεδίου στο Διοικητικό Συμβούλιο του ίδιου οργανισμού συνθήκης για την δημιουργία του ICSID. Το εν λόγω σχέδιο τελικά κατέληξε στην σύναψη σύμβασης της Ουάσιγκτον⁹⁸ -όπως έμεινε γνωστή- έναρξη ισχύος της οποίας ήταν η 14^η Οκτωβρίου 1966.⁹⁹

ii. Η αυτονομία και η εξειδίκευση του ICSID

Διακριτικά γνωρίσματα της διαιτησίας ενώπιον του ICSID είναι ο αυτόνομος και εξειδικευμένος χαρακτήρας της. Ειδικότερα, η διαιτησία είναι αυτόνομη καθώς στην διαδικασία εφαρμόζονται διεθνείς δικονομικοί κανόνες ενώ παράλληλα απαγορεύεται -σε όλα τα στάδια της διαδικασίας- η παρέμβαση οποιουδήποτε εθνικού δικαστηρίου.¹⁰⁰

⁹⁷Κ. Α. Στεφάνου, Χρ. Βλ. Γκόρτσος, Διεθνές Οικονομικό Δίκαιο, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σελ.153

⁹⁸ Η Σύμβαση της Ουάσιγκτον της 18^{ης} Μαρτίου 1965 κυρώθηκε από την Ελλάδα με τον Α.Ν. 608/1968 (ΦΕΚ Α'263/68)

⁹⁹ Βλ.Κ. Α. Στεφάνου, Χρ. Βλ. Γκόρτσος, ο.π υποσ. σελ. 155

¹⁰⁰ Βλ. Π. Γκλαβίνης ο.π σελ. 728

Παρατηρούμε λοιπόν πως η αυτονομία αυτή έχει μια θετική και μια αρνητική όψη. Όσον αφορά την αρνητική πλευρά η διαιτησία του ICSID δεν δέχεται επιρροές ούτε από τον εκάστοτε κρατικό νόμο περί διαιτησίας ανάλογα με την έδρα του διαιτητικού δικαστηρίου του ICSID αλλά και ούτε από τους κανόνες περί αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων έτερου κράτους στο οποίο ενδεχομένως να επιχειρηθεί εκτέλεση απόφασης διαιτητικού δικαστηρίου του ICSID. Στην τελευταία δε κατηγορία υπάγονται και οι κανόνες της Σύμβασης της Νέας Υόρκης, η οποία δεν δύναται να τύχει εφαρμογής στην διαδικασία αναγνώρισης και εκτέλεσης των διαιτητικών αποφάσεων.¹⁰¹

Εν συνεχεία, η θετική πλευρά της υπό κρίση διαιτησίας αφορά στην κατοχύρωση της σε διεθνή συνθήκη. Ειδικότερα, στο γράμμα της διεθνούς αυτής συνθήκης ορίζονται οι κανόνες και οι μηχανισμοί ολόκληρης της διαιτητικής διαδικασίας. Προβλέπεται μάλιστα και ειδική διαδικασία εσωτερικού ελέγχου της εκδοθείσας απόφασης από την ad hoc Επιτροπή, όπως ορίζεται στο άρθ. 52 της Σύμβασης το οποίο μάλιστα παρέχει το δικαίωμα στην Επιτροπή να προβεί σε ακύρωση διαιτητικής απόφασης κατόπιν αιτήματος διαδίκου. Η πρόβλεψη αυτή κατ' ουσίαν υποκαθιστά τον έλεγχο μιας κοινής διεθνούς διαιτητικής απόφασης από το εθνικό δικαστήριο κράτους όπου εδράζει το διαιτητικό δικαστήριο. Σύμφωνα μάλιστα με τα άρθρα 53 και 54 της Σύμβασης, διαιτητική απόφαση διαιτητικού δικαστηρίου της ICSID έχει δύναμη εκτελεστού τίτλου και συνεπώς αναγνωρίζεται σε οποιαδήποτε άλλη συμβαλλόμενη χώρα άνευ άλλης διατυπώσεως ή ελέγχου.¹⁰²

Τέλος, μνεία πρέπει να γίνει στην εξειδικευμένη φύση της διαιτησίας του ICSID. Κατά το άρθ. 25 της Σύμβασης, όπου ορίζεται και το αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης υπάγονται διαφορές άμεσα απορρέουσες από ξένες επενδύσεις. Δικονομική συνέπεια της εν λόγω απαίτησης είναι αυτεπάγγελτη απόφαση του διαιτητικού δικαστηρίου επί της δικαιοδοσίας του ICSID ήδη πριν τον έλεγχο περί αρμοδιότητας του ίδιου του διαιτητικού δικαστηρίου (competence-competence). Η δικαιοδοσία του ICSID θεμελιώνεται στο άρθ. 25 της Σύμβασης και κρίνεται επί τη βάσει κανόνων διεθνούς δικαίου της Σύμβασης. Αντιθέτως, η δικαιοδοσία του διαιτητικού δικαστηρίου κατοχυρώνεται στην διαιτητική συμφωνία.¹⁰³

¹⁰¹ ibid

¹⁰² ibid σελ. 729

¹⁰³ ibid σελ. 730

iii. Το εφαρμοστέο δίκαιο κατά την εκδίκαση διαφορών στο πλαίσιο της Σύμβασης της Ουάσιγκτον

Η εκδίκαση επενδυτικών διαφορών μεταξύ ιδιωτών (φυσικών ή νομικών προσώπων) και κρατών – μελών καθιστά απαραίτητη την ύπαρξη δικλείδων ασφαλείας για τους ιδιώτες. Ως εκ τούτου ακολουθήθηκε -για την δικαιότερη επίλυση των διαφορών- μια «μέση οδός» όσον αφορά το εφαρμοστέο δίκαιο. Η διαιτησία στο πλαίσιο της ICSID, όσον αφορά το ουσιαστικό δίκαιο επί τη βάση του οποίου εκδικάζεται και κρίνεται τελικώς η εκάστοτε διαφορά εφαρμόζεται είτε η αντικειμενική είτε η υποκειμενική προσέγγιση.¹⁰⁴

Κατά την υποκειμενική προσέγγιση, το εφαρμοστέο δίκαιο συνιστά επιλογή των διαδίκων ήδη συνήθως κατά την σύναψη της επενδυτικής σύμβασης με αποτέλεσμα οι διαιτητές να φέρουν την υποχρέωση της εφαρμογής του, όπως προκύπτει και από το γράμμα της διάταξης του άρθ. 42 παρ. 1 της Σύμβασης της Ουάσιγκτον.¹⁰⁵ Αν δεν είναι εφικτή η ταύτιση των βουλήσεων των μερών ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο ή δεν προβλέπεται δίκαιο στην επενδυτική συμφωνία τυγχάνει εφαρμογής η αντικειμενική προσέγγιση.

Κατά την τελευταία, ο προσδιορισμός και η εφαρμογή του δικαίου συντελούνται με το κατά πόσον υφίσταται στενότερη σύνδεση με την συναλλαγή. Για τον εντοπισμό της στενότερης σύνδεσης οι διαιτητές έχουν την δυνατότητα να ανατρέξουν στην επενδυτική σύμβαση για να κατανοήσουν την βούληση των μερών.¹⁰⁶ Τέλος, στην παρ. 3 του άρθ. 42 της Σύμβασης προβλέπεται και η δυνατότητα κρίσης σύμφωνα με την αρχή *ex aequo et bono*. Η εφαρμογή της εν λόγω αρχής -εφόσον βέβαια συμφωνούν και τα μέρη- αποσκοπεί στην επίλυση της διαφοράς δίκαια και γρήγορα.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Βλ.Κ. Α. Στεφάνου, Χρ. Βλ. Γκόρτσος, ο.π υποσ. σελ. σελ. 161

¹⁰⁵ P. Kahn, The Law Applicable to Foreign Investments: The Contribution of the World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes, Indiana Law Journal, vol. 44, issue 1, σελ. 6, 1968

¹⁰⁶ Βλ.Κ. Α. Στεφάνου, Χρ. Βλ. Γκόρτσος, ο.π υποσ. σελ. 161

¹⁰⁷ *ibid*

2. Ad hoc επενδυτική διαιτησία

i. Η διαιτητική επίλυση των επενδυτικών διαφορών σύμφωνα με τους Κανόνες Διαιτησίας της UNCITRAL

Στο πλαίσιο των επενδυτικών διαφορών, η ad hoc διαιτησία πρόκειται για μια πιθανή εναλλακτική επιλογή των μερών. Έχει το πλεονέκτημα, ότι προσφέρει μια ορισμένη διαδικαστική ευελιξία, καθώς μπορεί να διεξαχθεί σύμφωνα με υφιστάμενους κανόνες, όπως οι κανόνες διαιτησίας της UNCITRAL, οι οποίοι χρησιμοποιούνται ευρέως στην ad hoc επενδυτική διαιτησία κατόπιν συμφωνίας των μερών ή καθορίζονται από το διαιτητικό δικαστήριο σε συνεννόηση με τα μέρη.¹⁰⁸

Εν γένει, η ad hoc διαιτησία επιλέγεται και στην περίπτωση που οι ενάγοντες δεν επιθυμούν να προσφύγουν στην θεσμική διαιτησία με την κατ' επέκταση εφαρμογή προκαθορισμένων κανόνων αλλά αντιθέτως προτιμούν την εφαρμογή δικονομικών κανόνων που ανταποκρίνονται στις ειδικές τους ανάγκες. Βέβαια στην περίπτωση όπου ούτε το κράτος υποδοχής ούτε το κράτος καταγωγής του επενδυτή είναι συμβαλλόμενη μέρη στην Σύμβαση της Ουάσιγκτον αναγκαστικά για την επίλυση της διαφοράς τους καταφεύγουν αναγκαστικά στην ad hoc διαιτησία. Έτσι, σύμφωνα με το κεφάλαιο 11 της NAFTA για τις επενδύσεις, μόνο στην ad hoc διαιτησία κατά τους κανόνες της UNCITRAL δύνανται να προσφύγουν τα μέρη σε επενδυτικές διαφορές μεταξύ Καναδών επενδυτών και του κράτους του Μεξικού και Μεξικανών επενδυτών και του Καναδά.¹⁰⁹

Στο παρελθόν ορισμένες μεγάλες επενδυτικές διαφορές διευθετήθηκαν με προσφυγή στην ad hoc διαιτησία, μεταξύ των οποίων οι υποθέσεις απαλλοτριώσεως της Λιβύης, British Petroleum κατά Λιβύης, Liamco κατά Λιβύης, Texaco/Calasiatic κατά Λιβύης. Επίσης, ορισμένες από τις παλαιότερες μικτές διαιτησίες διεξήχθησαν σύμφωνα με διαιτητικούς κανόνες που θεσπίστηκαν ad hoc, όπως στη διαιτησία Lena Goldfields, Σαουδική Αραβία κατά Aramco. Πλέον βέβαια, παρατηρείται μια τάση τόσο από τις εταιρείες όσο και από τα κράτη να προβλέπουν την προσφυγή στο νομικό καθεστώς του ICSID για την καλύτερη επίλυση της διαφοράς τους.¹¹⁰

¹⁰⁸ A.Reinisch, L. Malintoppi, *Methods of Dispute Resolution*, σε (P. T Muchlinsk et al) *The Oxford Handbook of International Investment law*, 2008, σελ. 710

¹⁰⁹ *ibid*

¹¹⁰ *ibid*

Κεφάλαιο Τέταρτο: Η προστασία των Ξένων Επενδύσεων και η ανάδειξη της σημασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου στον τομέα των επενδύσεων

1. Η προστασία από την απαλλοτρίωση (expropriation)

Η ανάπτυξη της παγκόσμιας οικονομίας εν γένει και των αναπτυσσόμενων χωρών ειδικότερα είναι συνάρτηση της ασφαλούς μεταφοράς των επενδύσεων στο διεθνές οικονομικό περιβάλλον. Η «τυφλή» εθνικοποίηση δε συνιστά την ύψιστη απειλή για την ξένη επένδυση στο κράτος υποδοχής και πρόκειται μάλιστα για την πιο σκληρή έκφραση του κρατικού παρεμβατισμού.¹¹¹

Υπάρχουν δύο είδη απαλλοτριώσεων, η γνήσια και η λανθάνουσα. Στην γνήσια απαλλοτρίωση υπάγονται η *de jure* και η *de facto* απαλλοτρίωση.¹¹² Κατά το γενικό διεθνές δίκαιο για το νόμιμο της απαλλοτριώσης ξένης επένδυσης θα πρέπει να πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις. Ειδικότερα, η απαλλοτρίωση θα πρέπει να συντελείται για την υλοποίηση δημόσιου σκοπού άλλως να υφίσταται επιδίωξη δημόσιας ωφέλειας. Η δημόσια ωφέλεια ωστόσο υπόκειται στους περιορισμούς της αρχής της καλής πίστης και της αρχής της αναλογικότητας. Περαιτέρω, η απαλλοτρίωση δεν θα πρέπει οδηγεί σε διακριτική μεταχείριση εις βάρος της αλλοδαπής επένδυσης που να οδηγεί σε δυσμενέστερη μεταχείριση της ξένης περιουσίας συγκριτικά με κάποια εγχώρια. Εν συνεχεία, η επιβαλλόμενη απαλλοτρίωση δεν θα πρέπει επιβάλλεται κατά τρόπο αυθαίρετο από το κράτος υποδοχής ενώ τελευταία και σημαντικότερη προϋπόθεση καθίσταται η καταβολή της προσήκουσας αποζημίωσης¹¹³

Τους γενικούς αυτούς κανόνες του εθιμικού διεθνούς δικαίου συμπληρώνουν και εξειδικεύουν διμερείς επενδυτικές συμβάσεις για την πληρέστερη προστασία της ιδιοκτησίας των μερών. Περαιτέρω και με το Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ ενδυναμώθηκε το νομικό πλαίσιο προστασίας της ιδιοκτησίας και σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Οι αποφάσεις των διαιτητικών δικαστηρίων -όπως θα παρουσιασθούν στην συνέχεια- αναδεικνύουν της σημασία της ιδιοκτησίας ως ένα θεμελιώδες δικαίωμα του ανθρώπου.

¹¹¹ Θ. Πανάγος, Κρατική παρέμβαση και ρυθμιστική διοίκηση, Εκδ. Σάκκουλα, σελ. 314, 2017

¹¹² Π. Γκλαβίνης ο.π σελ 633-637

¹¹³ Ibid σελ. 640- 642

2. Η προστασία από διακριτική μεταχείριση

i. Η ρήτρα της εθνικής μεταχείρισης (*national treatment clause*)

Η ρήτρα της εθνικής μεταχείρισης που πρόκειται για σχετικό standard συνεπάγεται την παραπομπή στο δίκαιο της χώρας υποδοχής, το οποίο θα αποτελεί γνώμονα για τις αρχές της χώρας αυτής όσον αφορά την αντιμετώπιση τους προς την αλλοδαπή επένδυση.¹¹⁴

Η ρήτρα της εθνικής μεταχείρισης έχει διττή σημασία. Αφενός με αυτήν καθορίζεται το μέτρο της οφειλόμενης συμπεριφοράς του κράτους υποδοχής, ώστε να μην υφίσταται διακριτική μεταχείριση της έννομης τάξης του προς τους αλλοδαπούς επενδυτές σε σύγκριση με τους ημεδαπούς επενδυτές και αφετέρου τίθενται όρια σε πιθανή αυθαιρεσία των αρχών του εν λόγω κράτους. Σε αντίθεση με ότι προβλέπει η ρήτρα εθνικής μεταχείρισης στο δίκαιο GATT/ ΠΟΕ περί διασφάλισης ίδιων όρων ανταγωνισμού σε όμοιες επενδύσεις, στο δίκαιο των ξένων επενδύσεων ratio της ρήτρας εθνικής μεταχείρισης καθίσταται η προστασία των ξένων επενδύσεων από την αυθαίρετη συμπεριφορά του κράτους υποδοχής.¹¹⁵

ii. Η μεταχείριση του μάλλον ευνοούμενου κράτους (*most favorite nation clause*)

Η ρήτρα της μεταχείρισης του μάλλον ευνοούμενου κράτους αποτελεί ομοίως σχετικό standard υπό την έννοια του προσδιορισμού της οφειλόμενης μεταχείρισης σε συγκεκριμένους ξένους επενδυτές με σημείο αναφοράς την μεταχείριση του κράτους υποδοχής προς τους επενδυτές τρίτων χωρών σε όμοιες περιπτώσεις. Ratio της ρήτρας αυτής είναι η διασφάλιση ίδιων όρων μεταχείρισης και προστασίας όλων των ξένων επενδυτών που συναλλάσσονται εντός της ίδιας αγοράς του ίδιου κράτους ανεξαρτήτως χώρα προελεύσεως.¹¹⁶

¹¹⁴ Π. Γκλαβίνης, ο.π σελ. 614

¹¹⁵ *ibid* σελ. 615

¹¹⁶ *ibid* σελ. 617

3. Η παροχή δίκαιης μεταχείρισης (*fair and equitable treatment*)

Στο διεθνές δίκαιο προβλέπεται η παροχή της ελάχιστης επιτρεπτής μεταχείρισης. Εν αντιθέσει με τα δυο ως άνω standards μεταχείρισης η δίκαιη μεταχείριση συνιστά απόλυτο standard.¹¹⁷

Ο αγγλικός όρος *fair and equitable treatment* δεν θα πρέπει να συγχέεται με τον όρο *ex aequo et bono* που χρησιμοποιείται για τον δίκαιο και ίσο τρόπο επίλυσης διαφορών. Συνιστά συγκεκριμένη αρχή δικαίου (legal principle) έχουσα σταθερό περιεχόμενο με την οποία αξιολογείται η κρατική συμπεριφορά σύμφωνα με κανόνες δικαίου και όχι σύμφωνα με την *equity*. Η υπό κρίση αρχή υιοθετείται και από την νομολογία ενώ γίνονται προσπάθειες στην διεθνή πρακτική για τον περαιτέρω προσδιορισμό της.¹¹⁸

Υποκατηγορία της αρχής της ίσης μεταχείρισης - στο πλαίσιο του διεθνούς επενδυτικού δικαίου – είναι η αρχή της προστασίας των εύλογων προσδοκιών (legitimate expectations). Υπό το πρίσμα αυτής της αρχής η συμπεριφορά του κράτους δεν θα πρέπει να διαψεύδει τις προσδοκίες που ευλόγως έχουν δημιουργηθεί στον ξένο επενδυτή λόγω της προγενέστερης συμπεριφοράς του. Εν συνεχεία μια επιπρόσθετη υποκατηγορία της αρχής της δίκαιης μεταχείρισης είναι η απαγόρευση της αρνησιδικίας. Ιδιαίτερα πρέπει να σημειωθεί ότι υφίσταται και μια πρόσθετη διάκριση στο σημείο αυτό μεταξύ της αρνησιδικίας εν στενή έννοια από μια δικαστική απόφαση, η οποία παραβιάζει το διεθνές επενδυτικό δίκαιο.¹¹⁹

Δικαστική απόφαση παραβιάζουσα το διεθνές δίκαιο έχουμε στην περίπτωση εκείνη, όπου τα δικαστήρια του κράτους (αλλά και η νομοθετική ή εκτελεστική εξουσία) παραβίασαν δια της αποφάσεως τους κανόνες διεθνούς δικαίου για την προστασία του ξένου επενδυτή. Στην περίπτωση αυτή ο ξένος επενδυτής θα προσφύγει κατά της ίδιας της απόφασης. Αντιθέτως, αρνησιδικία εν στενή έννοια υφίσταται στην περίπτωση μη διασφάλισης δίκαιης στον αλλοδαπό επενδυτή από τα δικαστήρια ένεκα μη εξάντλησης των εθνικών ενδίκων μέσων.¹²⁰

¹¹⁷ *ibid* σελ. 621

¹¹⁸ *ibid* σελ. 622,623

¹¹⁹ *ibid* σελ. 626,627

¹²⁰ *ibid* σελ. 627,628

Β' Μέρος: Ανθρώπινα Δικαιώματα και Διεθνής Επενδυτική Διαιτησία

Κεφάλαιο Πρώτο: Το Νομικό Καθεστώς

1. Η προβληματική: ομοιότητες και διαφορές των δύο κλάδων

Στην εποχή της παγκοσμιοποίησης, ο συνεχώς αυξανόμενος παγκόσμιος ανταγωνισμός στον τομέα του διεθνούς εμπορίου και των επενδύσεων γεννά προβληματισμούς αναφορικά με την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Η αξιολόγηση των επιχειρήσεων από τα ενδιαφερόμενα μέρη πραγματοποιείται όλο και περισσότερο με γνώμονα τον συνολικό τους αντίκτυπο στην οικονομία, το περιβάλλον και την κοινωνία συμπεριλαμβανομένων και των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Κατά συνέπεια, το επενδυτικό δίκαιο επί του παρόντος επιδέχεται αμφισβήτηση ένεκα της αλληλεπίδρασης του με άλλες, μη επενδυτικές φύσεως, υποχρεώσεις.¹²¹ Η αλληλεπίδραση αυτή ωστόσο έχει ως αποτέλεσμα πολλάκις στην πράξη το δίκαιο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και το επενδυτικό δίκαιο να εμφανίζουν ομοιότητες. Ειδικότερα, ορισμένοι ουσιαστικοί κανόνες, όπως επί παραδείγματι η απαγόρευση των διακρίσεων και η προστασία της περιουσίας, είναι κοινοί για αμφότερους τους κλάδους δικαίου.¹²²

Διαφορές παρατηρούνται όσον αφορά το διαδικαστικό πλαίσιο, διότι το επενδυτικό δίκαιο παρέχει περισσότερα δικαιώματα στο άτομο. Αντιθέτως, συνθήκες για τα ανθρώπινα δικαιώματα εξακολουθούν να μην προβλέπουν την δυνατότητα καταγγελίας τόσο από φυσικά όσο και από νομικά πρόσωπα.¹²³ Ομοίως, η απαίτηση εξάντλησης των εθνικών μέσων έννομης προστασίας ως προϋπόθεση για θεμελίωση δικαιοδοσίας του διεθνούς οργανισμού είναι σπάνια στο επενδυτικό δίκαιο. Τουναντίον, υφίσταται στο δίκαιο για τα ανθρώπινα δικαιώματα, όπου η ανάγκη εξάντλησης των εθνικών ένδικων μέσων είναι ο κανόνας.¹²⁴

Ωστόσο, οι δυο κλάδοι διαφέρουν δραματικά σε ορισμένα ζητήματα. Χαρακτηριστικά αναφέρεται το παράδοξο της ιθαγένειας, όπως υφίσταται στο

¹²¹U Kriebaum, Privatizing Human Rights. The Interface between International Investment Protection and Human Rights σε A Reinisch and U Kriebaum (ed.), *The Law of International Relations – Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*, 2007, 165–189.

¹²² C. Reiner, C. Schreuer, *Human Rights and International Investment Arbitration*, Oxford University Press 2009, σελ. 94

¹²³ *ibid*

¹²⁴ U. Kriebaum, Is the European Court of Human Rights an Alternative to Investor-State Arbitration?, *Transnational Dispute Management*, 2008, σελ.11, διαθέσιμο: https://www.univie.ac.at/intlaw/kriebaum/pubuk_13.pdf

επενδυτικό πλαίσιο, το οποίο είναι ξένο στο δίκαιο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Στην επενδυτική διαιτησία, η ιθαγένεια έχει βαρυσήμαντο ρόλο. Δεν πρόκειται μόνο για το σύνολο των ΔΕΣ που συνομολογούνται με βάση την ύπαρξη συγκεκριμένης ιθαγένειας, αλλά και με την δικαιοδοσία του διαιτητικού δικαστηρίου, όπου ο επενδυτής πρέπει να πληροί συγκεκριμένες προϋποθέσεις: πρέπει να είναι υπήκοος κράτους μέλους ενός συγκεκριμένου επενδυτικού νομοθετικού εργαλείου (είτε αυτό είναι η ICSID είτε η NAFTA).

Επιπρόσθετα, ο επενδυτής δεν πρέπει να είναι υπήκοος του κράτους υποδοχής της επένδυσης με αποτέλεσμα να έχει διατυπωθεί ο όρος «σχεδιασμός ιθαγένειας». Εκτός από το διαδικαστικό πλαίσιο, η παράδοση φύση της ιθαγένειας είναι εμφανής, διότι η διάκριση με βάση την εθνικότητα γίνεται εμφανής χάρη στις ρήτρες για την ευνοϊκή μεταχείριση. Αντιθέτως, η ιθαγένεια δεν έχει βαρύνουσα σημασία στο δίκαιο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Αλλοδαποί και ημεδαποί διαθέτουν κατοχυρωμένα δικαιώματα ανεξαρτήτως ιθαγένειας.¹²⁵

2. Η ανάδυση της έννοιας της Εταιρικής Κοινωνικής Ευθύνης (Ε.Κ.Ε)

i. Ιστορικό Πλαίσιο

Η έννοια της Εταιρικής Κοινωνικής Ευθύνης διατυπώθηκε για πρώτη φορά στην αμερικανική φιλολογία των επιχειρήσεων στην δεκαετία 1950-1960 υπό τον αντίστοιχο όρο *Corporate Social Responsibility (CSR)*. Ο όρος της ΕΚΕ χαρακτήριζε ουσιαστικά την εκ μέρους των επιχειρήσεων -στο πλαίσιο άσκησης των οικονομικών τους δραστηριοτήτων- οικειοθελή ανάληψη πρωτοβουλιών (*soft law*) σχετικά με ζητήματα κοινωνικού, περιβαλλοντικού αλλά και ηθικού χαρακτήρα.¹²⁶

Το πρόβλημα εντοπίζεται στην δράση εκείνων των επιχειρήσεων που η λειτουργία τους έχει βλαπτικές επιπτώσεις τόσο στο περιβάλλον υπό την ευρεία έννοια του όρου όσο και στους καταναλωτές των προϊόντων των εν λόγω επιχειρήσεων. Οι δυσμενείς και όλως αισθητές αυτές επιπτώσεις οδήγησαν μεταγενέστερα στην θέσπιση τόσο συνταγματικών¹²⁷ όσο και νομοθετικών κειμένων με αυστηρές διατάξεις, επί τη

¹²⁵ C. Reiner, C. Schreuer, ο.π. σελ. 95

¹²⁶ Π. Παραράς, *Οικονομική Ελευθερία*, 2019, Εκδ. Σάκκουλας, σελ. 392

¹²⁷ Βλ. σχετ. 10/1988 ΣτΕ απόφαση για το πολεοδομικό κεκτημένο. Στην εν λόγω υπόθεση, το ΣτΕ έκρινε την αρχή του πολεοδομικού κεκτημένου ως συνταγματικό κριτήριο του άρθ. 24 με άμεση συνέπεια να είναι συνταγματικώς ανεκτή η τροποποίηση των ήδη θεσπισμένων πολεοδομικών όρων με νεότερους για την βελτίωση των συνθηκών διαβίωσης των κατοίκων.

βάσει των οποίων οι επιχειρήσεις φέρουν την υποχρέωση -για την προστασία του δημόσιου αγαθού (le bien public)- να τηρούν απαρεγκλίτως τόσο πριν από την χορήγηση της σχετικής διοικητικής άδειας όσο και κατά την διάρκεια της παραγωγικής διαδικασίας όσον αφορά την ίδρυση και την λειτουργία τους.¹²⁸

Η βιώσιμη ανάπτυξη διαιρείται εν συνεχεία σε τρεις ειδικότερες αρχές που συνιστούν κατ' ουσίαν συνδυασμό τριών στόχων, ήτοι την προστασία του περιβάλλοντος, την οικονομική ανάπτυξη αλλά και την τήρηση των ηθικών αρχών κοινωνικής δικαιοσύνης. Παραδείγματα των εν λόγω αρχών συνιστούν η δημιουργία νέων θέσεων εργασίας, ο σεβασμός της υγείας των πολιτών¹²⁹ υπό την ευρύτερη έννοια αλλά και ειδικότερα των καταναλωτών των προϊόντων των εν λόγω εταιρειών.

Αξίζει να αναφερθεί μάλιστα, ότι σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης παρατηρείται ιδιαίτερη ευαισθητοποίηση επί του ζητήματος με άμεση απόρροια την θέσπιση νομοθετικών εργαλείων για την ευημερία του κοινωνικού συνόλου. Ειδικότερα, σύμφωνα με την πρόσφατη Οδηγία 2014/95/ΕΕ οι επιχειρήσεις φέρουν την υποχρέωση κατάρτισης μιας μη χρηματοοικονομικής κατάστασης, η οποία όσον αφορά τα περιβαλλοντικά ζητήματα πρέπει να περιέχει λεπτομέρειες τόσο υφιστάμενων όσο και προβλεπόμενων επιπτώσεων στο περιβάλλον και, ειδικότερα μεταξύ άλλων στους τομείς της υγείας και της ασφάλειας, στην χρήση ανανεώσιμων ή και μη πηγών ενέργειας και στην ατμοσφαιρική ρύπανση.¹³⁰

Περί κοινωνικών και εργασιακών ζητημάτων οι αναφερόμενες στην κατάσταση πληροφορίες αναφέρονται μεταξύ άλλων στην διαφύλαξη της ισότητας των φύλλων, την εφαρμογή θεμελιωδών συμβάσεων της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας, στην υγεία και την ασφάλεια στον εργασιακό χώρο. Τέλος και αναφορικά με το δικαίωμα του ανθρώπου για την καταπολέμηση της διαφθοράς και της δωροδοκίας η μη χρηματοοικονομική κατάστασή δύναται να περιέχει πληροφορίες τόσο περί πρόληψης παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου όσο και/ή περί υφιστάμενων μέσων για την καταπολέμησης της διαφθοράς και της δωροδοκίας.¹³¹

¹²⁸ *ibid*

¹²⁹ Βλ. σχετ. Οδηγία 2001/37/ΕΚ, Του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Ιουνίου 2001 για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την παραγωγή, την παρουσίαση και την πώληση των προϊόντων καπνού, L 194/26, 18.07.2001

¹³⁰ Οδηγία 2014/95/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22^{ης} Οκτωβρίου 2014 για την τροποποίηση της οδηγίας 2013/34/ΕΕ όσον αφορά τη δημοσιοποίηση μη χρηματοοικονομικών πληροφοριών και πληροφοριών για την πολυμορφία από ορισμένες μεγάλες επιχειρήσεις και ομίλους, L 330/1, 15.11.2014

¹³¹ *ibid*

ii. Οι κατευθυντήριες αρχές του ΟΗΕ για τις επιχειρήσεις και τα ανθρώπινα δικαιώματα (UN Guiding Principles on Business and Human Rights)

Το 2005, ο Γενικός Γραμματέας του ΟΗΕ, κ. Kofi Annan, διόρισε τον καθηγητή John G Ruggie ως Ειδικό Αντιπρόσωπο για να «προσδιορίσει και να αποσαφηνίσει τα πρότυπα εταιρικής ευθύνης και λογοδοσίας για τις πολυεθνικές εταιρείες και άλλες επιχειρηματικές επιχειρήσεις όσον αφορά τις επιχειρήσεις και τα ανθρώπινα δικαιώματα».¹³²

Εν έτει 2008, ο Ειδικός Αντιπρόσωπος παρουσίασε στο Συμβούλιο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ το πρόγραμμα «Προστασία, Σεβασμός και Θεραπεία», το οποίο διακρίνεται από τρεις βασικές αρχές: α) την υποχρέωση του κράτους να προστατεύει από παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων από τρίτους μέσω κατάλληλων πολιτικών, ρυθμίσεων και δικαστικών αποφάσεων β) την εταιρική ευθύνη περί σεβασμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων γ) και την ανάγκη για μεγαλύτερη πρόσβαση των θυμάτων σε αποτελεσματικά μέσα αποκατάστασης, δικαστικά και μη.¹³³ Λίγα χρόνια αργότερα και συγκεκριμένα τον Ιούνιο του έτους 2011, το Συμβούλιο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ ενέκρινε τις κατευθυντήριες αρχές του ΟΗΕ για τις επιχειρήσεις και τα ανθρώπινα δικαιώματα ("UNGP") που προτάθηκαν από τον Ειδικό Αντιπρόσωπο.

Οι εν λόγω αρχές «επιδιώκουν να παράσχουν ένα έγκυρο παγκόσμιο πρότυπο για την πρόληψη και την αντιμετώπιση του κινδύνου δυσμενών επιπτώσεων στα ανθρώπινα δικαιώματα που συνδέονται με την επιχειρηματική δραστηριότητα» από την εφαρμογή του «Πλαισίου». Σύμφωνα με το πλαίσιο, οι αρχές UNGP στηρίζονται σε τρεις «πυλώνες»: α) την υποχρέωση των κρατών να προστατεύουν τα ανθρώπινα δικαιώματα β) την εταιρική ευθύνη των επιχειρήσεων να σέβονται τα ανθρώπινα δικαιώματα γ) και την πρόσβαση σε ένδικο μέσα για εκείνους των οποίων τα δικαιώματα έχουν παραβιαστεί («τρίτος πυλώνας»)¹³⁴ Για να τεθεί σε λειτουργία ο

¹³²J. Levine, A. Ambast, Responsibility rising from the rubble: Lessons from the Bangladesh Accord for Arbitration of Business and Human Rights Disputes, Australian International Law Journal, 25, 2018, σελ. 1-24 (7), Hein Online

¹³³Human Rights Council, *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie*, UNGAOR, 8, h sess, Agenda Item 3, UN Doc A/HRC/8/5 (7 April 2008) ('*Framework for Business and Human Rights*').

¹³⁴ J. Levine, A. Ambast, ο.π. σελ. 8

τρίτος πυλώνας, τα κράτη πρέπει να λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα για τη διερεύνηση, την τιμωρία και την αποκατάσταση των παραβιάσεων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων που σχετίζονται με τις επιχειρήσεις. Οι αρχές UNGP αναφέρονται σε δικαστικούς και μη δικαστικούς μηχανισμούς αποκατάστασης παραπόνων: εθνικά δικαστήρια, εργατικά διαιτητικά δικαστήρια, εθνικούς οργανισμούς για τα ανθρώπινα δικαιώματα, εθνικά σημεία επαφής στο πλαίσιο των κατευθυντήριων γραμμών για τις πολυεθνικές επιχειρήσεις του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης («ΟΟΣΑ»), διαμεσολαβητές και κυβερνητικά γραφεία καταγγελιών.¹³⁵

Σημειώνοντας την ανισότητα μεταξύ των μερών στις διαφορές ανθρωπίνων δικαιωμάτων που σχετίζονται με τις επιχειρήσεις, οι αρχές UNGP υπογραμμίζουν ότι οποιαδήποτε κρατικοί δικαστικοί μηχανισμοί επίλυσης παραπόνων πρέπει να είναι ανεξάρτητοι και να μην ορθώνουν διαδικαστικά εμπόδια (όπως υψηλό κόστος και δυσκολίες στην εξασφάλιση νομικής εκπροσώπησης) σε όσες εγείρουν αξιώσεις για την παραβίαση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων από την δραστηριότητα των επιχειρήσεων. Οι αρχές UNGP σημειώνουν ότι τα κενά στους κρατικούς δικαστικούς μηχανισμούς θα μπορούσαν να καλυφθούν από υφιστάμενους ή νέους μη δικαστικούς μηχανισμούς, συμπεριλαμβανομένων των εθνικών οργανισμών για τα ανθρώπινα δικαιώματα ως κρατική επιλογή, και μηχανισμοί επίλυσης παραπόνων που λειτουργούν από εταιρείες και περιφερειακούς και διεθνείς οργανισμούς για τα ανθρώπινα δικαιώματα, ως μη κρατική επιλογή. Τέλος, οι αρχές θέτουν «κριτήρια αποτελεσματικότητας» για μη δικαστικούς μηχανισμούς καταγγελίας, σημειώνοντας ότι οι μηχανισμοί αυτοί πρέπει να είναι: (i) νόμιμοι- (ii) προσβάσιμοι- (iii) προβλέψιμοι- (iv) δίκαιοι- (v) διαφανείς- (vi) συμβατοί με τα δικαιώματα, δηλαδή εξασφαλίζοντας ότι τα αποτελέσματα και τα ένδικα μέσα συνάδουν με τα διεθνώς αναγνωρισμένα ανθρώπινα δικαιώματα- και (viii) πηγή συνεχούς μάθησης.¹³⁶

Παράλληλα με την υιοθέτηση των αρχών UNGP, το Συμβούλιο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ θέσπισε επίσης την Ομάδα Εργασίας του ΟΗΕ για τις Επιχειρήσεις και τα Ανθρώπινα Δικαιώματα. Η ομάδα εργασίας δημιουργήθηκε, *inter alia*, για να προωθήσει τη διάδοση και την εφαρμογή των αρχών UNGP, να ανταλλάσσει και να προωθεί τις ορθές πρακτικές και τα διδάγματα που αντλήθηκαν κατά την εφαρμογή των αρχών, να συνεχίσει να διερευνά επιλογές για την ενίσχυση

¹³⁵ *ibid*

¹³⁶ *ibid*

της πρόσβασης σε αποτελεσματικά ένδικα μέσα για τις των οποίων τα ανθρώπινα δικαιώματα θίγονται από εταιρικές δραστηριότητες και να αναπτύξει τον διάλογο.¹³⁷ Ωστόσο, το 2016, η ομάδα εργασίας παρατήρησε, ότι η οδός για την αποτελεσματική επανόρθωση των θυμάτων από τις παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων έκλεινε, καθώς πολλοί μηχανισμοί επίλυσης διαφορών δεν πληρούσαν ακόμα τα κριτήρια αποτελεσματικότητας των αρχών UNGP ενώ τα κράτη δεν μπορούσαν να παρέχουν πρόσβαση σε δικαστικά ένδικα μέσα.

Ο ΟΟΣΑ απέδωσε τις αδυναμίες στο πλαίσιο του Εθνικού Συστήματος Επαφής, συμπεριλαμβανομένης της έλλειψης ανεξαρτησίας, των πρακτικών και διαδικαστικών εμποδίων στην υποβολή καταγγελιών, καθώς και της προτεραιότητας της εμπιστευτικότητας έναντι της διαφάνειας. Παρόλο που οι αρχές UNGP δεν έκαναν αναφορά ειδικά στη διαιτησία, μια ομάδα εργασίας ειδικών του διεθνούς δικαίου πρότεινε την χρήση της διαιτησίας για την επίλυση των BHR διαφορών, ιδίως όταν τα εθνικά δικαστήρια είναι δυσλειτουργικά ή δεν είναι ανεξάρτητα. Έχει υποστηριχθεί ότι η διαιτησία είναι κατάλληλη για χρήση σε επιχειρήσεις και ανθρωπίνων δικαιωμάτων, διότι προσφέρει ένα ουδέτερο forum, ελευθερία για τα μέρη να επιλέξουν τους δικούς τους αμερόληπτους φορείς λήψης αποφάσεων με την απαραίτητη εμπειρογνωμοσύνη, διαδικαστική ευελιξία και μεγαλύτερη αποτελεσματικότητα στη διεξαγωγή της υπόθεσης (σε σύγκριση με πολλά εθνικά δικαστήρια).¹³⁸ Σε αντίθεση δε με τις μη δεσμευτικές μεθόδους εναλλακτικής επίλυσης διαφορών, η διαιτησία οδηγεί σε δεσμευτική απόφαση που σε πολλές περιπτώσεις μπορεί να εκτελεστεί από τα εθνικά δικαστήρια σύμφωνα με το Σύμβαση της Νέας Υόρκης για την αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων ή εθνικό δίκαιο.¹³⁹

Η ομάδα πρότεινε τη σύνταξη ενός ειδικού συνόλου διαιτητικών κανόνων που αναφέρονται στις υπηρεσίες μητρώου ενός έμπειρου διαιτητικού οργάνου και τη δημιουργία ενός μητρώου ειδικών εμπειρογνομόνων για τα ανθρώπινα δικαιώματα που μπορούν να διαχειρίζονται τέτοιες διαφορές. Η διαιτησία προϋποθέτει τη συναίνεση των μερών, δηλαδή μια συμφωνία για διαιτησία. Η ομάδα πρότεινε, ότι μόλις δημιουργηθεί ένα πλαίσιο για τη διαιτησία των διαφορών μεταξύ επιχειρήσεων και ανθρωπίνων δικαιωμάτων, τα επόμενα βήματα για τις εταιρείες θα είναι να συμπεριλάβουν ρήτρες διαιτησίας στην αλυσίδα εφοδιασμού τους. Έτσι, οι διαιτησίες

¹³⁷ *ibid*

¹³⁸ *ibid* σελ. 10

¹³⁹ Κ. Φ Καλαβρός ο.π. *passim*

με βάση το Σύμφωνο του Μπαγκλαντές, όπως θα αναλυθεί στην συνέχεια, συνιστούν ένα πρώιμο παράδειγμα επίλυσης BHR διαφορών.¹⁴⁰

iii. Το Σύμφωνο του Μπαγκλαντές (Bangladesh Accord)

Στις 24 Απριλίου 2013, το εργοστάσιο ενδυμάτων Rana Plaza στη Ντάκα κατέρρευσε ένεκα ελλείψεων στη δομή του κτιρίου.¹⁴¹ Υπολογίζεται ότι 1.130 άτομα σκοτώθηκαν και πάνω από 2.500 άτομα τραυματίστηκαν.¹⁴² Το περιστατικό του Rana Plaza επιτάχυνε τις διαπραγματεύσεις μεταξύ των ενδιαφερομένων μερών της βιομηχανίας ετοιμών ενδυμάτων ("RMG") σχετικά με ένα σύστημα αναφοράς και αποκατάστασης των μηχανισμών ασφαλείας στα εργοστάσια που χρησιμοποιεί η βιομηχανία.

Το αποτέλεσμα ήταν η Συμφωνία για την Φωτιά και την Ασφάλεια των Κτιρίων, ή αλλιώς η Συμφωνία, μια «ανεξάρτητη, νομικά δεσμευτική συμφωνία μεταξύ παγκόσμιων εμπορικών σημάτων και λιανοπωλητών και συνδικαλιστικών οργανώσεων», η οποία συνήφθη με την βοήθεια της κυβέρνησης του Μπαγκλαντές, της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας (ILO), των τοπικών και διεθνών συνδικάτων και ΜΚΟ.¹⁴³ Στόχος της είναι ότι «κανένας εργαζόμενος δεν χρειάζεται να φοβάται πυρκαγιές, καταρρεύσεις κτιρίων ή άλλα ατυχήματα που θα μπορούσαν να προληφθούν με εύλογα μέτρα υγιεινής και ασφάλειας».¹⁴⁴ Τον Μάιο του 2013, η Συμφωνία υπογράφηκε από δύο παγκόσμιες εμπορικές συνδικαλιστικές οργανώσεις, οκτώ συνδικαλιστικές οργανώσεις του Μπαγκλαντές (που εκπροσωπούν συνολικά περίπου δύο εκατομμύρια εργαζόμενους) και περισσότερα από 200 brands ένδυσης, λιανοπωλητές και εισαγωγείς από περισσότερες από 20 χώρες της Ευρώπης, την Βόρεια Αμερική, την Ασία και την Αυστραλία.¹⁴⁵

¹⁴⁰ J. Levine, A. Ambast, ο.π. σελ. 10

¹⁴¹ M. Safi, D. Rushe, Rana Plaza, five years on: safety of workers hangs in the balance in Bangladesh, *The Guardian* (London), April 24, 2018, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <https://www.theguardian.com/global-development/2018/apr/24/bangladeshi-police-target-garment-workers-union-rana-plaza-five-years-on>, ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης 05.11.2021

¹⁴² J. Burke, 'Rana Plaza: one year on from the Bangladesh factory disaster', *The Guardian* (online) <https://www.theguardian.com/world/2014/apr/19/rana-plaza-bangladesh-one-year-on> (19 April 2014), ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης 07.11.2021

¹⁴³ S. Greenhouse, 'Major Retailers Join Bangladesh Safety Plan', *The New York Times* (online), 13 May 2013 διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <https://www.nytimes.com/2013/05/14/business/global/hm-agrees-to-bangladesh-safety-plan.html>, ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης 06.11.2021

¹⁴⁴ Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh <http://bangladeshaccord.org/>

¹⁴⁵ J. Levine, A. Ambast, ο.π. σελ. 11

Η Συμφωνία ορίζει ότι οι υπογράφωντες θα συστήσουν μια διευθύνουσα επιτροπή ("Διευθύνουσα Επιτροπή"), υπό την προεδρία εκπροσώπου της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας, η οποία με τη σειρά της διορίζει έναν Επιθεωρητή Ασφάλειας.¹⁴⁶ Ο Επιθεωρητής είναι υπεύθυνος για να διευθύνει «προσεκτικές και αξιόπιστες επιθεωρήσεις ασφάλειας» στα εργοστάσια των προμηθευτών.¹⁴⁷ Σύμφωνα με το άρθρο 12 της Συμφωνίας, τα brands που υπογράφουν πρέπει να απαιτούν από τα εργοστάσια των προμηθευτών τους να εφαρμόζουν τυχόν διορθωτικά μέτρα στο εργοστάσιο που εντοπίζει ο επιθεωρητής ασφάλειας.

Σύμφωνα με το άρθρο 22 της Συμφωνίας, τα υπογράφοντα brands έχουν επίσης την υποχρέωση να καταλήγουν σε εύλογους εμπορικούς όρους με τα εργοστάσια-προμηθευτές τους, ώστε να διασφαλίζουν ότι τα εργοστάσια μπορούν να διατηρούν έναν ασφαλή χώρο εργασίας και να συμμορφώνονται με τις συστάσεις του Επιθεωρητή Ασφάλειας. Τέλος, αξίζει να αναφερθεί, ότι η Συμφωνία προβλέπει επίσης μια διαδικασία επίλυσης διαφορών που παραπέμπει τις διαφορές σε διαιτησία καταλήγοντας σε νομικά δεσμευτικές εκτελεστές αποφάσεις κατά των υπογραφόντων brands. Το άρθρο 5 της Συμφωνίας ορίζει ότι «[οι] διαφορές ... υπόκεινται πρώτα στην κρίση της διευθύνουσας επιτροπής» και ότι κάθε απόφαση της διευθύνουσας επιτροπής μπορεί να υπαχθεί στην οριστική και δεσμευτική διαδικασία της διαιτησίας, η οποία διέπεται από το πρότυπο νόμο της UNCITRAL περί Διεθνούς Εμπορικής Διαιτησίας.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Αρθ. 4,9

¹⁴⁷ *ibid*

¹⁴⁸ Αρθ. 5 Συμφωνίας

3. Η Διαιτησία στο πλαίσιο της Συμφωνίας του Μπαγκλαντές

i. Εισαγωγή

Το 2016, η IndustriALL Global Union και η UNI Global Union («ενάγοντες»), δύο μη κυβερνητικές συνδικαλιστικές οργανώσεις με έδρα την Ελβετία, υπέβαλαν αίτηση στην Διευθύνουσα Επιτροπή της Συμφωνίας σχετικά με δύο διαφορές που αφορούσαν δύο brands μόδας («εναγόμενοι»).

Οι ενάγοντες ισχυρίστηκαν, ότι σε αντίθεση με ό,τι προβλέπεται στην Συμφωνία, οι εναγόμενοι δεν προχώρησαν στην αποκατάσταση ορισμένων προμηθευτικών εργοστασίων και δεν διαπραγματεύτηκαν εμπορικούς όρους, ώστε τα προμηθευτικά εργοστάσια να αποκαταστήσουν τις εγκαταστάσεις τους.¹⁴⁹ Οι συζητήσεις στο πλαίσιο της διευθύνουσας επιτροπής κατέληξαν σε αδιέξοδο, αλλά η τελευταία ενημέρωσε τα μέρη, ότι η διαφορά θα μπορούσε να παραπεμφθεί σε διαιτησία σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 της συμφωνίας. Στις 8 Ιουλίου και 11 Οκτωβρίου 2016, οι ενάγοντες ξεκίνησαν διαδικασία διαιτησίας κατά καθενός από τους εναγόμενους, με αίτημα τόσο την δήλωση παραβίασης της Συμφωνίας και όσο και την έκδοση διαταγής πληρωμής του κόστους αποκατάστασης των εργοστασίων και της αμοιβής επικίνδυνων δασμών στους ενδιαφερόμενους εργαζόμενους. Οι δύο αξιώσεις, ενώ παρέμεναν τυπικά διακριτές, εκδικάστηκαν από το ίδιο τριμελές διαιτητικό δικαστήριο (στο εξής «Δικαστήριο»)¹⁵⁰.

Κατόπιν διεξαγωγής ενός γύρου ανταλλαγής υπομνημάτων, συμπεριλαμβανομένων εκθέσεων εμπειρογνομόνων και καταθέσεων μαρτύρων, τα μέρη ενημέρωσαν το Δικαστήριο, ότι συμφώνησαν να εκκινήσουν διαδικασία διακανονισμού όσον αφορά αμφότερες τις αξιώσεις ζητώντας την αναστολή της διαδικασίας. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο τερμάτισε τελικά την διαδικασία στις 17 Ιουλίου 2018. Οι εκπρόσωποι των εναγόντων περιέγραψαν τον διακανονισμό ως απόδειξη ότι «οι νομικά δεσμευτικοί μηχανισμοί μπορούν να θέσουν τις πολυεθνικές εταιρείες προ των ευθυνών τους».¹⁵¹

¹⁴⁹ *IndustriALL Global Union and UNI Global Union (Claimants) v[a global fashion brand]* (PCA Case No 2016-36); *IndustriALL Global Union and UNI Global Union (Claimants) v[a global fashion brand]* (PCA Case No 2016-37). Βλ. PCA, 'Bangladesh Accord Arbitrations' (Press Release) <https://www.pcacases.com/web/sendAttach/2238> ; *IndustriALL Global Union and UNI Global Union (Claimants) v Respondents (Global fashion brands) (Procedural Order No 2)* (PCA Case No 2016-36 and Case No 2016-37, 4 September 2017) [1.1], [19] ('*Procedural Order No 2*').

¹⁵⁰ J. Levine, A. Ambast, ο.π σελ. 13

¹⁵¹ *ibid* σελ. 13

ii. Η έννοια της συγκατάθεσης

Η συγκατάθεση είναι ο θεμέλιος λίθος της διαιτησίας, διότι η συμφωνία διαιτησίας καθορίζει τις παραμέτρους της διαδικασίας.¹⁵² Η διάταξη περί επίλυσης διαφορών της Συμφωνίας ήταν ελλιπής και ασαφής, γεγονός που δημιούργησε κωλύματα από νωρίς στις διαιτησίες της Συμφωνίας του Μπαγκλαντές.

Έχοντας ορίσει από έναν διαιτητή στο δικαστήριο, τον καθηγητή Hans Petter Graver και τον κ. Graham Dunning QC, τα μέρη δεν μπόρεσαν να συμφωνήσουν για τον προεδρεύοντα διαιτητή. Σε μια τέτοια περίπτωση, θα έπρεπε η επιλεγθείσα από τα μέρη αρμόδια αρχή να συμβάλλει στην συγκρότηση του δικαστηρίου. Το άρθρο 5 της συμφωνίας δεν ορίζει τέτοια αρχή. Επιπλέον, αν και το άρθρο 5 αναφέρει ότι ο «Πρότυπος Νόμος της UNCITRAL για την Διεθνή Εμπορική Διαιτησία 1985 (με τις τροποποιήσεις του 2006)»¹⁵³ διέπει τη διαιτητική διαδικασία, ο πρότυπος νόμος δεν προορίζεται να λειτουργήσει ως αυτόνομος κανονισμός διαιτησίας. Αντιθέτως, αποσκοπεί να βοηθήσει τα κράτη να «μεταρρυθμίσουν και να εκσυγχρονίσουν τη νομοθεσία της διαιτητικής τους διαδικασίας».¹⁵⁴

Το κενό καλύφθηκε εν τέλει στη συμφωνία διαιτησίας από τα μέρη ορίζοντας, ότι οι κανόνες διαιτησίας της UNCITRAL του 2010 (και όχι ο πρότυπος νόμος) τύγχαναν εφαρμογής στις διαιτησίες. Εν συνέχεια, τα μέρη αμφότερα ζήτησαν από τον Γενικό Γραμματέα του PCA να διορίσει τον Προεδρεύοντα διαιτητή. Μεταξύ των επιθυμητών ιδιοτήτων του τελευταίου, έπρεπε να είναι ένας διαιτητής, ο οποίος (i) δεν είχε την ιθαγένεια κανενός από τα μέρη ή των διορισμένων διαιτητών, (ii) είχε εμπειρία στην επίλυση εμπορικών διαφορών, (iii) είχε εμπειρία στις επιχειρήσεις και στα ανθρώπινα δικαιώματα, ή τουλάχιστον στο δίκαιο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, και (iv) ήταν ή ήταν πρόθυμος να αμείβεται με μειωμένες αμοιβές. Από τον συνταχθέντα προς τούτο κατάλογο διορίστηκε λοιπόν ο Donald Donovan, με εμπειρία στην εμπορική διαιτησία και στα ανθρώπινα δικαιώματα.¹⁵⁵

¹⁵² Κ. Φ Καλαβρός *passim*

¹⁵³ Άρθ. 5

¹⁵⁴ R. Alford, Arbitrating Bangladesh Labor Rights (Part II), σε Kluwer Arbitration Blog (15 May 2013), διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <http://arbitrationblog.kluwarbitration.com/2013/05/15/arbitrating-bangladesh-labor-rights-part-ii/>, ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης 5.11.2021

¹⁵⁵ J. Levine, A. Ambast, ο.π σελ.15

Συνεπώς, οι διαιτητικές διαδικασίες υπό το πρίσμα του Συμφώνου του Μπαγκλαντές υποδεικνύουν ότι η ικανοποίηση των μερών στις BHR διαφορές εξαρτάται από την συγκρότηση του διαιτητικού δικαστηρίου από ανεξάρτητους και αμερόληπτους διαιτητές με εμπειρία στο εμπορικό δίκαιο, στο δίκαιο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων αλλά και στο διεθνές δίκαιο. Επιπρόσθετα, για την επίλυση – δια συμφωνίας- των ασαφειών αναφορικά με την αρμόδια αρχή και τους εφαρμοστέους διαδικαστικούς κανόνες, τα μέρη συμφώνησαν, ότι η έδρα της διαιτησίας θα είναι η Χάγη και ότι το PCA θα διοικεί τις διαιτητικές διαδικασίες. Τα μέρη δεν ήταν σύμφωνα για το εφαρμοστέο δίκαιο της διαφοράς. Οι ενάγοντες υποστήριζαν το Ολλανδικό Δίκαιο και οι εναγόμενοι το δίκαιο του Μπαγκλαντές ενώ προτάθηκε και ως τρίτη πιθανότητα το διεθνικό δίκαιο.¹⁵⁶

Οι Διαιτησίες του Συμφώνου του Μπαγκλαντές δείχνουν, ότι τα μέρη θα πρέπει να θέσουν μια έγκυρη ρήτρα διαιτησίας, η οποία να περιγράφει μεταξύ άλλων το εφαρμοστέο δίκαιο, την έδρα της διαιτησίας, κατάλληλους δικονομικούς κανόνες, αρμόδια αρχή και έναν οργανισμό αρμόδιο για την διοίκηση της διαδικασίας. Με αυτόν τον τρόπο θα αποφευχθεί η καθυστέρηση. Η ρήτρα της διαιτησίας στην αναδιατύπωση του Συμφώνου το 2018 (2018 Μεταβατικό Σύμφωνο), ορίζει ότι διαφορές που προκύπτουν στο εξής θα επιλύονται στην Χάγη, θα διέπονται από του Κανόνες Διαιτησίας της UNCITRAL και θα διοικούνται από το Διαρκές Διαιτητικό Δικαστήριο (PCA).¹⁵⁷ Επιπλέον ξεκαθαρίζεται, ότι το Σύμφωνο θα διέπεται από το Ολλανδικό Δίκαιο.¹⁵⁸

iii. Πλείονες Ισχυρισμοί

Οι Διαιτησίες στο πλαίσιο του Συμφώνου του Μπαγκλαντές αφορούν την μη εφαρμογή μέτρων ασφαλείας σε πάνω 200 στον αριθμό προμηθευτικά εργοστάσια, στα οποία εργάζονται χιλιάδες εργάτες. Σχολιαστές έχουν αναγνωρίσει ότι οι BHR διαφορές ενδέχεται να περιέχουν αξιώσεις πλειόνων φυσικών προσώπων. Ορισμένα διεθνή δικαστήρια και διαιτητικά δικαστήρια έχουν αναπτύξει μηχανισμούς

¹⁵⁶ ibid

¹⁵⁷ Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh (τέθηκε σε ισχύ την 1^η Ιουνίου 2018) <http://bangladeshaccord.org/wp-content/uploads/2018-Accord-full-text.pdf> (2018 Transition Accord). Στο Σύμφωνο αυτό, τα υπογράφοντα μέρη συμφωνούν να συνεχίσουν το πρόγραμμα «φωτιάς και ασφάλεια των κτιρίων στο Μπαγκλαντές μέχρι τα μεσάνυχτα της 31^{ης} Μαΐου 2021

¹⁵⁸ 2018 Transition Accord, αρθ.24.

αντιμετώπισης πολλαπλών αξιώσεων, που είναι συχνά ειδικά προσαρμοσμένοι στις ειδικές ανάγκες των μερών¹⁵⁹

Μια απαιτητική πτυχή των πολλαπλών ισχυρισμών καθίσταται η σωστή διανομή του ποσού της αποζημίωσης. Τα μέρη συμφώνησαν πως το διαιτητικό δικαστήριο στην 'Liability- Plus Phase' θα αποφασίσει σχετικά με την ευθύνη των εναγόμενων για τις ζημιές καθώς και το ύψος της αποζημίωσης που θα δικαιούταν να διεκδικήσουν οι ενάγοντες. Δεν συμφώνησαν ωστόσο αν στο στάδιο αυτό το δικαστήριο θα καθόριζε την μεθοδολογία υπολογισμού της ζημίας για έκαστο προμηθευτικό εργοστάσιο ή αν το διαιτητικό δικαστήριο θα έπρεπε να κάνει ένα επιπλέον βήμα και να προσδιορίσει το πληρωτέο ποσό αποζημίωσης για κάθε εργοστάσιο.¹⁶⁰ Ένας δεύτερος προβληματισμός όσον αφορά τις διαφορές με πολλούς ενάγοντες καθίσταται η αποφυγή των αντιφατικών αποφάσεων. Η υπαγωγή συνεπώς εν προκειμένω αμφοτέρων των διαφορών σχετικά με την παραβίαση των μέτρων ασφάλειας στα προμηθευτικά εργοστάσια ενώπιον ενός μόνο διαιτητικού δικαστηρίου είχε ως αποτέλεσμα την αποφυγή έκδοσης αντιφατικών διαιτητικών αποφάσεων.¹⁶¹

Περαιτέρω, ένας τρίτος προβληματισμός στις διαφορές με πλείονα ενδιαφερόμενα μέρη είναι το κόστος. Ως οι πρώτες διαιτησίες του υπό το πρίσμα του Συμφώνου το κόστος τους θα μπορούσε να είναι υψηλό, δεδομένου των πολλών ζητημάτων που έπρεπε να ληφθούν υπ' όψιν, όπως η λειτουργία της ρήτρας, οι προϋποθέσεις της διαιτησίας αλλά και το καθεστώς της εμπιστευτικότητας. Όπως ήδη σημειώθηκε, τόσο το PCA όσο και το διαιτητικό δικαστήριο συμφώνησαν να χειριστούν τις διαιτησίες σε χαμηλό κόστος ενώ οι νομικοί αντιπρόσωποι των εναγόντων τους εκπροσώπησαν pro bono. Αν και δεν είναι εφικτή πάντα η παροχή υπηρεσιών pro bono, η ευέλικτη φύση της διαιτησίας θα καθιστά ίσως εφικτές στο κοντινό μέλλον διάφορες «διαδικαστικές καινοτομίες» μειωμένου κόστους όπως ενδεχομένως η συνδιαλλαγή -ως ενδιάμεσο στάδιο ή επίλυση ορισμένων ζητημάτων μόνο δια εγγράφων ή μόνο δια ακροάσεως.¹⁶²

¹⁵⁹ H. M. Holtzmann, E. Kristjánisdóttir, *International Mass Claims Processes: Legal and Practical Perspectives*, Oxford University Press, 2007, σελ. 244-246

¹⁶⁰ J. Levine, A. Ambast, ο.π σελ. 16

¹⁶¹ *ibid*

¹⁶² *ibid* σελ. 17

iv. Διαφάνεια και εμπιστευτικότητα

Όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω, τα μέρη συμφώνησαν, ότι η διαιτησία τους θα διέπεται από τους Κανόνες Διαιτησίας της UNCITRAL του 2010. Οι εν λόγω κανόνες δεν περιέχουν λεπτομερή αναφορά όσον αφορά το επίπεδο της εφαρμοστέας εμπιστευτικότητας των διαιτητικών διαδικασιών. Τουναντίον περιέχουν δύο ρητές προϋποθέσεις για το εν λόγω ζήτημα: απαιτούν την συναίνεση όλων των μερών πριν την δημοσίευση της διαιτητικής απόφασης, και ορίζουν ότι η ακροαματική διαδικασία ελλείπει αντίθετης συμφωνίας των μερών- θα διεξάγεται με κάμερα.¹⁶³

Αναμφίβολα οι διαιτησίες υπό το πρίσμα του Συμφώνου του Μπαγκλαντές είναι δημοσίου ενδιαφέροντος, λόγω της ουσίας της διαφοράς, του αριθμού των προσώπων που θα υποστούν τις έννομες συνέπειες της απόφασης καθώς και της αξίας τους ως δεδικασμένο για άλλα ενδιαφερόμενα μέρη του Συμφώνου. Την ίδια στιγμή, ένας από τους βασικότερους λόγους απήχησης της διαιτησίας ως μηχανισμού είναι η μυστικότητα των διαδικασιών, ιδίως όταν ελλοχεύει ο κίνδυνος δυσφήμισης των εναγόμενων brands που αμφότερα υποστήριζαν, ότι η δράση τους ήταν σύμφωνη με το γράμμα του Συμφώνου. Τα μέρη εξέφρασαν τις απόψεις τους επί του θέματος στο προκαταρκτικό στάδιο της υπόθεσης.¹⁶⁴

Οι εναγόμενοι βασίστηκαν στο ολλανδικό δίκαιο και το δίκαιο του Μπαγκλαντές καθώς και στις γενικές αρχές της εμπορικής διαιτησίας, για να συμφωνήσουν, στο ότι οι διαιτητικές διαδικασίες υπό το πρίσμα του Συμφώνου, συμπεριλαμβανομένων όλων των προτάσεων και των αποφάσεων των διαιτητικών δικαστηρίων θα πρέπει να είναι απόλυτα εμπιστευτικές. Μάλιστα υποστήριζαν, ότι οι ενάγοντες δεν θα δέχονταν καμία προκατάληψη αν η διαδικασία παρέμενε εμπιστευτική, ενώ οι ίδιοι θα υφίσταντο ανεπανόρθωτη βλάβη της φήμης τους ακόμα και αν η ίδια η έναρξη της διαιτησίας γνωστοποιούταν.¹⁶⁵

Αντιθέτως, οι ενάγοντες υποστήριζαν το δημόσιο συμφέρον στις Διαιτησίες υπό το πρίσμα του Συμφώνου του Μπαγκλαντές τονίζοντας, ότι η φύση του Συμφώνου καθιστούσε επιτακτική την γνωστοποίηση στο κοινό όλα τα ζητήματα περί συμμόρφωσης. Αρνήθηκαν ότι υφίσταται υπόνοια εμπιστευτικότητας στην διεθνή εμπορική διαιτησία και τάχθηκαν υπέρ της διαφάνειας. Υποστήριζαν μάλιστα, την

¹⁶³ Procedural Order No 1 [15]; UNCITRAL Rules 2010, art 28(3) and 34(5).

¹⁶⁴ Procedural Order No 2 [3]

¹⁶⁵ Βλ. αγορεύσεις σε Procedural Order No 2 [22]

δημοσιοποίηση όλων των στοιχείων της διαιτησίας, εξαιρουμένων βέβαια των εμπιστευτικών εμπορικών απορρήτων.¹⁶⁶ Μάλιστα, οι ενάγοντες συμβιβάστηκαν με την δημοσιοποίηση μόνο βασικών πληροφοριών όσον αφορά τις διαιτησίες που διεξήχθησαν υπό το πρίσμα του Συμφώνου αλλά επιθυμούσαν την διάθεση των εγγράφων της διαιτησίας (όπως οι αγορεύσεις και οι διαιτητικές αποφάσεις) στην Διευθύνουσα Επιτροπή, στους μάρτυρες και στα υπογράφοντα μέρη του Συμφώνου καθώς και στις ενώσεις.¹⁶⁷

Το διαιτητικό δικαστήριο κατευθύνθηκε στην μέση των αντίθετων ισχυρισμών με την αιτιολογία, ότι το καθεστώς της εμπιστευτικότητας των διαιτησιών υπό το πρίσμα του Συμφώνου πρέπει να αναπτυχθεί υπό το φως των μοναδικών αυτών πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων του Συμφώνου. Η υπό εξέταση διαιτησία δεν ήταν ούτε μια τυπική εμπορική διαιτησία ούτε μια τυπική εργατική διαφορά και κατ' επέκταση δεν υιοθέτησε την προσέγγιση της απόλυτης εμπιστευτικότητας δεδομένου του δημοσίου ενδιαφέροντος του Συμφώνου.¹⁶⁸ Την ίδια στιγμή διατήρησε την προσέγγιση του Συμφώνου περί προστασίας την ταυτότητας των υπογράφοντων brands δημοσιοποιώντας στο μεταξύ πληροφορίες για τα προμηθευτικά εργοστάσια.¹⁶⁹

Συνάγεται συνεπώς το συμπέρασμα πως η κατάλληλη ισορροπία μεταξύ διαφάνειας και εμπιστευτικότητας είναι ζωτικής σημασίας, ώστε να είναι σίγουρα ότι τα ενδιαφερόμενα μέρη έχουν γνώση των BHR διαιτησιών αλλά και να είναι βέβαιο, ότι οι επιχειρήσεις συνεχίζουν να συμμετέχουν στις διαδικασίες επίλυσης διαφορών, οι έχουν έρεισμα την συγκατάθεση των μερών. Τωόντι, η δημοσιοποίηση των υποθέσεων με την παράλληλη προστασία της ταυτότητας των brands, δεν φαίνεται μέχρι στιγμής να αποτρέπει τις μάρκες από το να υπαχθούν στις διαδικασίες του Συμφώνου, όπως αποδεικνύεται άλλωστε και από τον αριθμό των brands που έχουν υπογράψει την Μεταβατική Συμφωνία του 2018.¹⁷⁰

¹⁶⁶ *ibid* [82]

¹⁶⁷ *ibid* [88]

¹⁶⁸ *ibid* [90] [91]

¹⁶⁹ *Ibid* [95]- [96]

¹⁷⁰ Βλ. Signatories to the 2018 Accord (10 September 2018) IndustriALL Global Union <http://www.industriall-union.org/signatories-to-the-2018-accord>

4.Οι Κανόνες της Χάγης για τις Επιχειρήσεις και την Διαιτησία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (Hague Rules on Business and Human Rights Arbitration)

i. Ιστορικό πλαίσιο

Τον Δεκέμβριο του έτους 2019 τέθηκαν σε ισχύ οι κανόνες της Χάγης για τις Επιχειρήσεις και την Διαιτησία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. Ratio των κανόνων είναι αφενός η υποστήριξη της προσπάθειας των επιχειρήσεων να αναλάβουν τις ευθύνες τους όσον αφορά τα ανθρώπινα δικαιώματα και αφετέρου η παροχή βοήθειας στους πληγέντες από την δραστηριότητα των επιχειρήσεων.¹⁷¹

Μια αναδρομή στο παρελθόν και συγκεκριμένα στο έτος 2013, επαναφέρει στην μνήμη μας την κατάρρευση του εργοστασίου ενδυμάτων Rana Plaza στο Μπαγκλαντές, όπου έχασαν την ζωή τους πάνω από 1130 εργάτες ενώ τραυματίστηκαν περισσότεροι από 2.500 άνθρωποι. Εκτός από αυτόν τον τραγικό απολογισμό σε ανθρώπινες ζωές, παρατηρήθηκε και σημαντική έλλειψη στα ένδικα μέσα προστασίας για τους πληγέντες από την δραστηριότητα των πολυεθνικών επιχειρήσεων (MNCs). Οι τελευταίες, λειτουργούν διεθνώς σε διαφορετικές χώρες με διάφορες θυγατρικές με αποτέλεσμα α υπάγονται σε πολλαπλά νομικά συστήματα. Ως εκ τούτου, συχνά επιτυγχάνουν να περιορισμό της ευθύνης τους. Η θέσπιση των εν λόγω Κανόνων συνεπώς, συνιστά κατ' ουσίαν αφενός μια προσπάθεια γεφύρωσης του χάσματος λογοδοσίας και αφετέρου πρόσβασης στην δικαιοσύνη για τα θύματα από την παραβίαση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.¹⁷²

Η προσπάθεια αυτή υλοποιήθηκε όταν μια ομάδα ειδικών του διεθνούς δικαίου άρχισε να αναπτύσσει ιδέες σχετικά με τον τρόπο τον οποίο η διαιτησία θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για την επίλυση διαφορών που σχετίζονται με τα ανθρώπινα δικαιώματα. Έτσι, συστάθηκε επίσημη ομάδα εργασίας υπό την αιγίδα του Κέντρου Διεθνούς Νομικής Συνεργασίας (CILC)¹⁷³, το οποίο δημοσίευσε μια πρόταση αναφορικά με την Διεθνή Διαιτησία των Επιχειρηματικών Διαφορών και των Διαφορών που πηγάζουν από τα Ανθρώπινα Δικαιώματα στις 13.02.2017, και έδωσε εντολή σε μια Συντακτική Ομάδα, απαρτιζόμενη από 14 ειδικούς με διαφορετικό επαγγελματικό υπόβαθρο να αναπτύξουν κατάλληλους κανόνες Διαιτησίας.

¹⁷¹ U.Gläßer, C. Kück, The Hague Rules on Business and Human Rights Arbitration – A Balancing Act, *German Arbitration Journal*, vol. 18, issue 3, 2020 σελ. 124, 125

¹⁷² *ibid*

¹⁷³ Centre for International Legal Cooperation

Χρηματοδοτούμενο από τον Δήμο της Χάγης, το εγχείρημα δεν βασιζόταν απλά στο έργο των διορισμένων εμπειρογνομόνων αλλά περιλάμβανε και ένα Συμβούλιο Ακρόασης για τους ενδιαφερόμενους για να δώσουν πρακτική συμβουλή.¹⁷⁴

Μόλις συντάχθηκε έγγραφο με τίτλο «Στοιχεία για Εξέταση Σχεδίου Διαιτητικών Κανόνων, Πρότυπων Ρητρών και άλλων πτυχών της Διαιτητικής Διαδικασίας» τον Νοέμβριο του έτους 2018, η Συντακτική Ομάδα ξεκίνησε μια πρώτη δημόσια διαβούλευση, επιδιώκοντας συμβουλές από Μη Κυβερνητικών Οργανώσεων, κυβερνήσεων, οργανισμών για τα ανθρώπινα δικαιώματα, επιχειρήσεων, δικηγορικών εταιρειών, διαιτητών και πολλών άλλων ενδιαφερόμενων ομάδων για ένα πλήθος ζητημάτων. Με βάση τα σχόλια που ελήφθησαν, το πρώτο σχέδιο των Κανόνων παρουσιάστηκε τον Ιούνιο του 2019, ενώ αμέσως μετά ακολούθησε δεύτερος γύρος διαβούλευσης με τα ενδιαφερόμενα μέρη που κατέληξε στην τελική και δημοσιευθείσα έκδοση των κανόνων του Δεκεμβρίου του 2019.¹⁷⁵

Οι Κανόνες της Χάγης χρησιμοποιούν ειδικά χαρακτηριστικά της διαιτησίας για να εφαρμόσουν του πυλώνες II και III των Κατευθυντήριων Αρχών για τις Επιχειρήσεις και τα Ανθρώπινα Δικαιώματα των Ηνωμένων Εθνών. Ως εκ τούτου, μπορούν να χρησιμοποιηθούν τόσο σε περίπτωση σύγκρουσης μεταξύ επιχειρήσεων και θυμάτων της παραβίασης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων όσο και μεταξύ επιχειρήσεων για την επίλυση διαφορών που σχετίζονται με ζητήματα ανθρωπίνων δικαιωμάτων όπως επί παραδείγματι οι συμβατικές σχέσεις εντός των αλυσίδων εφοδιασμού.¹⁷⁶

ii. Γενική Δομή

Οι κανόνες της Χάγης έχουν ως βάση τους κανόνες διαιτησίας της UNCITRAL του έτους 2013, συμπεριλαμβανομένων των κανόνων της UNCITRAL για τη διαφάνεια στις διαπραγματεύσεις μεταξύ επενδυτών και κρατών με βάση τη συνθήκη διαιτησίας, και επιπλέον εμπνέονται από διάφορους άλλους κανόνες και συνθήκες.

Τυγχάνουν εφαρμογής σε οποιαδήποτε διαφορά, δεδομένης της αντίστοιχης συμφωνίας διαιτησίας, χωρίς περιορισμούς όσον αφορά τα είδη των διαδίκων ή το αντικείμενο της διαφοράς (άρθρο 1 Κανόνων της Χάγης). Εάν τα μέρη δεν έχουν ορίσει διαιτητή/διαιτητές, το Διαρκές Διαιτητικό Δικαστήριο (PCA)¹⁷⁷ χρησιμεύει ως η

¹⁷⁴ *ibid*, σελ. 128

¹⁷⁵ *ibid*

¹⁷⁶ *ibid*

¹⁷⁷ Permanent Court of Arbitration

προκαθορισμένη διορίζουσα αρχή¹⁷⁸ δεδομένης της διακρατικής του φύσης και ειδικότητας στον τομέα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Το *corpus* των κανόνων της διαιρείται σε τέσσερα διακριτά μέρη. Το προοίμιο (το οποίο δεν είναι μέρος του βασικού κανονιστικού κειμένου), όπου τίθενται οι γενικοί στόχοι και αναφέρονται θεμελιώδεις αρχές.¹⁷⁹

Ειδικότερα, υπογραμμίζει ότι η διαιτησία προορίζεται μόνο να συμπληρώνει τους κρατικούς δικαστικούς ή μη δικαστικούς μηχανισμούς και όχι να τους αντικαταστήσει (βλ. προοίμιο, παρ.3). Το προοίμιο ορίζει επίσης έξι συγκεκριμένα στοιχεία της διαιτησίας BHR¹⁸⁰ που απαιτούν τροποποιήσεις και προσθήκες στους πιο γενικούς κανόνες της UNCITRAL. Στο επίκεντρο των Κανόνων της Χάγης βρίσκονται 57 άρθρα, διατεταγμένα σε έξι ενότητες. Κάθε άρθρο συνοδεύεται από ένα σχόλιο που επισημαίνει τυχόν αποκλίσεις από τους κανόνες UNCITRAL και εξηγεί τους λόγους για τη διατύπωση της διάταξης. Μετά από αυτά τα άρθρα, οι κανόνες της Χάγης περιλαμβάνουν έναν κώδικα δεοντολογίας για τους διαιτητές, εμπνευσμένο από τις κατευθυντήριες γραμμές του IBA για τις συγκρούσεις συμφερόντων στη διεθνή διαιτησία, αν και αυστηρότερος σε ορισμένες περιπτώσεις λόγω της ιδιαίτερης βαρύτητας του θέματος των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.¹⁸¹

Στο παράρτημα, παρουσιάζονται υποδείγματα ρητρών που αναφέρονται σε διάφορα θέματα που εξετάζονται στα άρθρα των κανόνων της Χάγης, όπως η διαφάνεια, η κατανομή του κόστους και η ενσωμάτωση των άλλων μηχανισμών ADR¹⁸² στη διαδικασία επίλυσης διαφορών. Οι ρήτρες βοηθούν τα μέρη να αξιοποιήσουν τις δυνατότητες και την ευελιξία των κανόνων και παρέχουν κάποια καθοδήγηση σχετικά με τον τρόπο τροποποίησης ή εξαίρεσης από συγκεκριμένες διατάξεις. Οι κανόνες τέλος σκόπιμα δεν εξετάζουν τις λεπτομέρειες και το περιεχόμενο της συγκατάθεσης σε διαιτησία, την εκτέλεση των διαιτητικών αποφάσεων και τους τρόπους διασφάλισης της συμμόρφωσης με την απόφαση.¹⁸³

¹⁷⁸ Βλ. άρθρ. 6 Κανόνων της Χάγης

¹⁷⁹ *ibid*

¹⁸⁰ Business & Human Rights

¹⁸¹ *ibid*

¹⁸² Alternative Dispute Resolution

¹⁸³ *ibid*

iii. Βασικά Χαρακτηριστικά

α) Προσβασιμότητα και ενδυνάμωση των θυμάτων

Όπως αναφέρθηκε παραπάνω, οι διαφορές BHR συνεπάγονται μια απτή ασυμμετρία ισχύος μεταξύ των φερόμενων ως θυμάτων παραβιάσεων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και των επιχειρήσεων. Οι κανόνες της Χάγης προσπαθούν να αντιμετωπίσουν αυτό το πρόβλημα και να εξισώσουν τους όρους ανταγωνισμού. Για τον σκοπό αυτό, θεσπίζουν διαφορετικές αρχές και μηχανισμούς για την εξισορρόπηση των οικονομικών διαφορών και την παροχή στους διαδίκους που δεν διαθέτουν εκτεταμένη (νομική) υποδομή υποστήριξης, ισότιμη πρόσβαση στη διαιτησία. Κατά βάση, η έννοια της ισότητας ισχύος εκδηλώνεται στο άρ. 18 παρ. 1 των Κανόνων που απαιτεί ίση μεταχείριση των διαδίκων καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας με εύλογη ευκαιρία να παρουσιάσουν την αντίστοιχη υπόθεσή τους. Το άρθρο περιέχει ρητή έκκληση για πολιτιστική καταλληλότητα και τη συμβατότητα της διαδικασίας με τα δικαιώματα.¹⁸⁴

Περαιτέρω, αναφορικά με την διαιτητευσιμότητα της διαφοράς αξίζει να σημειωθεί μια ιδιαίτερα ουσιώδης πτυχή της προσβασιμότητας, διότι οι διαφορές BHR είναι διαιτητέυσιμες στο νομικό τόπο της διαιτησίας. Αν και αυτή η πτυχή μπορεί να φαίνεται απλή τεχνική λεπτομέρεια, η έδρα της διαιτησίας καθορίζει γενικά το εφαρμοστέο δίκαιο και εάν τα μέρη επιλέξουν μια χώρα όπου οι διαφορές BHR δεν είναι διαιτητέυσιμες, η συμφωνία τους για διαιτησία είναι ουσιαστικά άνευ σημασίας. Παρόλο που οι κανόνες της Χάγης δεν περιορίζουν την αυτονομία των μερών, σε περιπτώσεις όπου τα μέρη δεν έχουν συμφωνήσει σε οποιονδήποτε τόπο διαιτησίας, το σχόλιο στο άρθ. 20 απευθύνει έκκληση στο διαιτητικό δικαστήριο να επιλέξει μια κατάλληλη έδρα.¹⁸⁵

Σε αυτό το πλαίσιο, είναι περαιτέρω σημαντικό να σημειωθεί ότι το άρθ. 46 ορίζει ότι το διαιτητικό δικαστήριο πρέπει να εφαρμόζει «το δίκαιο, τους κανόνες δικαίου ή τα πρότυπα που ορίζουν τα μέρη» υπερβαίνοντας έτσι τους κανόνες διαιτησίας της UNCITRAL, οι οποίοι αναφέρονται μόνο σε "κανόνες δικαίου". Το σχόλιο στο άρθ.46 διευκρινίζει, ότι σκοπός της ευρεία διατύπωσης είναι η παροχή στους διαδίκους της απαραίτητης ελευθερία να επιλέγουν τις κανονιστικές πηγές που θεωρούν κατάλληλες για τις διαφορές τους. Κατά συνέπεια, οι κανόνες της Χάγης

¹⁸⁴ *ibid* σελ. 129

¹⁸⁵ *ibid*

υποστηρίζουν μια «συμβατικοποίηση» των προτύπων για τα ανθρώπινα δικαιώματα με μέσα εταιρικής κοινωνικής ευθύνης, σύμφωνα με τα οποία τα μέρη συμπεριλαμβάνουν τις υποχρεώσεις για τα ανθρώπινα δικαιώματα των εταιρικών φορέων στις ιδιωτικές συμβάσεις τους, ώστε να υπερκεραστεί η έλλειψη δεσμευτικών διεθνών νομικών μέσων που δημιουργούν ρητά υποχρεώσεις για τα ανθρώπινα δικαιώματα για τις επιχειρήσεις.¹⁸⁶

Ακολούθως, ένα ζήτημα που πρέπει να αναφερθεί είναι αυτό της υπέρβασης των οικονομικών διαφορών. Οι κανόνες της Χάγης υιοθετούν, κατ' αρχήν, την προσέγγιση «ο ηττημένος πληρώνει τα πάντα» όσον αφορά τα έξοδα (άρθ. 53 παρ.1 εδ. 1). Ταυτόχρονα, το δικαστήριο έχει τη διακριτική ευχέρεια να κατανέμει τα έξοδα μεταξύ των διαδίκων ως κρίνει κατ' εύλογο τρόπο . Για να αποφασίσει τι είναι «εύλογο» το δικαστήριο μπορεί να λάβει υπόψη του διάφορους παράγοντες - κυρίως την οικονομική επιβάρυνση- κάθε διαδίκου καθώς και το δημόσιο συμφέρον (άρθ. 53 παράγραφος 1 εδ. 2). Κατά τον καθορισμό της κατανομής των εξόδων, το δικαστήριο μπορεί επίσης να λάβει υπόψη τη χρηματοδότηση από τρίτους που έλαβε ένας διάδικος (άρθρο 55 παρ. 3). Επιπλέον, οι διάδικοι μπορούν να ανατρέξουν στις πρότυπες ρήτρες σχετικά με τα έξοδα στο παράρτημα των Κανόνων της Χάγης για κάποια καθοδήγηση σχετικά με τον τρόπο κατανομής των εξόδων μεταξύ τους.¹⁸⁷

Τα προτεινόμενα μοντέλα κατανομής του κόστους περιλαμβάνουν έναν κανόνα μονόδρομης μετατόπισης του κόστους βάσει του οποίου δεν δύναται να επιβληθούν έξοδα σε βάρος θύματος παραβίασης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων υπερβαίνοντα το συνολικό επιδικασθέν υπερ του ποσού. Προσθέτοντας στα εργαλεία που διαθέτουν τα μέρη και το διαιτητικό δικαστήριο για τον έλεγχο του κόστους της διαιτησίας, το άρθρο 52 παρ. 1 επισημαίνει επίσης το κριτήριο του «ευλόγου» του αμοιβών των διαιτητών. Επιπλέον, η διατύπωση του άρθ.52 παρ. 1 δεν παραπέμπει ούτε σε συγκεκριμένη αμοιβή ούτε ορίζει την μορφή της αποζημίωσης, αφήνοντας έτσι περιθώριο για την διαιτητές να διεξάγουν τη διαδικασία δωρεάν (άρθρο 54 παρ.1).¹⁸⁸

¹⁸⁶ K. Winarsky, T. McKenzie, “Culturally Appropriate and Rights-Compatible”: The Esprit De Corps of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights & the Hague Rules on Business and Human Rights Arbitration, Blog of the European Journal of International Law, 4.2.2020, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <https://www.ejiltalk.org/culturally-appropriate-and-rights-compatible-the-esprit-de-corps-of-the-united-nations-guiding-principles-on-business-and-human-rights-the-hague-rules-on-business-and-human-rights/> , ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης 31.10.2021

¹⁸⁷ U.Gläßer, C. Kück, ο.π σελ. 129

¹⁸⁸ ibid

Μνεία επίσης πρέπει να γίνει για τον προληπτικό ρόλο του διαιτητή. Το διαιτητικό δικαστήριο πρέπει να διασφαλίσει ότι τα μη εκπροσωπούμενα ή μη υποστηριζόμενα μέρη μπορούν να παρουσιάσουν την υπόθεσή τους με δίκαιο και αποτελεσματικό τρόπο - και να βοηθήσει ενεργά τα μέρη να ξεπεράσουν τους περιορισμούς που προκύπτουν από την έλλειψη επίγνωσης του μηχανισμού προσφυγής, τη φυσική τοποθεσία ή το φόβο αντιπάλων (βλ. αρθ. 5 παρ. 2). Ο διαιτητής (ή οι διαιτητές) μπορεί να το επιτύχει αυτό υιοθετώντας ένα πιο προληπτικό και διερευνητικό ρόλο από ό,τι στην τυπική αντιδικία διαιτησίας διαδικασία.¹⁸⁹

Επιπλέον, το άρθ. 32 παρ. 2 παρέχει μια ευρεία διακριτική ευχέρεια στο διαιτητικό δικαστήριο στο στάδιο της αποδεικτικής διαδικασίας. Σύμφωνα με το άρθ. 18 των Κανόνων, το δικαστήριο θα πρέπει ιδίως να λαμβάνει υπόψη την πολιτιστική καταλληλότητα και συμβατότητα με τα δικαιώματα. Όσον αφορά την αντιστάθμιση μιας άνισης πρόσβασης σε αποδεικτικά στοιχεία, το δικαστήριο μπορεί να ασκήσει τη διακριτική του ευχέρεια περιορίζοντας το πεδίο εφαρμογής των αποδεικτικών στοιχείων ή αντιστρέφοντας το βάρος της απόδειξης. Ακολούθως, το διαιτητικό δικαστήριο μπορεί να διατάξει την προσκόμιση εγγράφων (άρθ. 32 παρ. 4), οπότε θα πρέπει να εξετάσει τις οικονομικές και άλλες επιβαρύνσεις που μπορεί να αντιμετωπίσουν τα μέρη κατά τη συλλογή αποδεικτικών στοιχείων και να αποφασίσει σχετικά με τη συνάφεια των αποδεικτικών στοιχείων αναλόγως.¹⁹⁰

Ένα ιδιαίτερα τέλος σημαντικό χαρακτηριστικό της αποδεικτικής διαδικασίας αφορά την εξέταση μαρτύρων. Το άρθ. 33 παρ. 3 των Κανόνων προβλέπει την λήψη συγκεκριμένων μέτρων για την προστασία των μαρτύρων (εμπειρογνομόνων), εάν το πρόσωπο ή ο διάδικος που ζητά προστασία μπορεί να αποδείξει ότι ο μάρτυρας επιδεικνύει "πραγματικό φόβο". Τα μέτρα αυτά περιλαμβάνουν τη μη αποκάλυψη της ταυτότητας ή του τόπου διαμονής του μάρτυρα στο κοινό ή στο άλλο μέρος.¹⁹¹

¹⁸⁹ *ibid*, σελ. 130

¹⁹⁰ *ibid*

¹⁹¹ *ibid*

b) Διαδικαστική ευελιξία

Ο στόχος των Κανόνων της Χάγης για τη δημιουργία μιας ισορροπίας δυνάμεων μεταξύ των μερών συμβαδίζει με τις προσπάθειες των κανόνων να περιορίσουν όσο το δυνατόν λιγότερο την αυτονομία των μερών. Γνώμονας καθίσταται η δημιουργία μιας διαδικασίας που να μπορεί να προσαρμόζεται με ευελιξία στις ανάγκες των διαδίκων και να προβλέπει επαρκή προστασία των ευάλωτων προσώπων, όπως τα θύματα παραβιάσεων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Δεδομένου ότι οι διαφορές BHR συχνά αφορούν όχι μόνο άτομα αλλά και ολόκληρες ομάδες θυμάτων ένεκα φερόμενων παραβιάσεων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, το άρθ. 19 παρέχει την δυνατότητα στο διαιτητικό δικαστήριο να προβεί σε ειδικές διαδικασίες, όπου αυτό είναι απαραίτητο για την αποτελεσματική διαχείριση μεγάλου αριθμού αξιώσεων. Οι κανόνες της Χάγης, ωστόσο, δεν προσαρμόζονται μόνο στις ειδικές περιστάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, αλλά προσπαθούν να καλύψουν τις αντίστοιχες διαδικαστικές ανάγκες και των δύο πλευρών. Αυτό αποδεικνύεται, λόγω χάρη, στο άρθ. 26 των Κανόνων της Χάγης, όπου προβλέπεται ταχεία διεκπεραίωση των αξιώσεων και των αμυντικών ισχυρισμών που είναι προφανώς αβάσιμοι στο προκαταρκτικό στάδιο της διαιτησίας προκειμένου να προστατευθούν τα συμφέροντα τόσο των εναγόντων όσο και των εναγόμενων.¹⁹²

Οι αβάσιμες αξιώσεις, αφενός, ενδέχεται να συνεπάγονται δαπανηρές δικαστικές διενέξεις και δυσφήμιση για τις επιχειρήσεις που θέλουν να είναι σίγουρες ότι, συμφωνώντας στη διαιτησία, δεν εκτίθενται σε επιπόλαιες αξιώσεις διαιτησίας. Οι αβάσιμοι αμυντικοί ισχυρισμοί, αφετέρου, δύνανται να χρησιμοποιηθούν για να αποθαρρύνουν μια αξίωση, να δημιουργήσουν εμπόδια και πρόσθετη προσπάθεια για τους ενάγοντες ή γενικά για να εκφοβιστούν τα θύματα των παραβιάσεων. Επιπλέον, οι κανόνες της Χάγης περιέχουν ειδικές διατάξεις τόσο για λήψη προσωρινών μέτρων (άρθ. 30) όταν επιδιώκεται η αποτροπή περαιτέρω παραβιάσεων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων όσο και για τον διορισμό διαιτητή έκτακτης ανάγκης όταν τα μέρη δεν μπορούν να περιμένουν τη συγκρότηση του διαιτητικού δικαστηρίου, αλλά απαιτείται προσωρινή ανακούφιση επειγόντως (άρθ. 31).¹⁹³

¹⁹² *ibid*

¹⁹³ *ibid*

ε) Διαφάνεια

Οι κανόνες της Χάγης αποσκοπούν στην επίτευξη ενός συμβιβασμού μεταξύ της ανάγκης των εταιρειών να διασφαλίσουν το απορρήτου ορισμένων πληροφοριών για νομικούς και επιχειρηματικούς λόγους από τη μία πλευρά και της ανάγκης -σε κάποιο βαθμό- για ανοικτή δημόσια επικοινωνία από την άλλη.

Το τμήμα IV του Κανονισμού περιέχει ορισμένες διατάξεις περί διαφάνειας (άρθρο 38) και εξαιρέσεις από τη διαφάνεια (άρθρο 42), την απαίτηση δημοσίευσης πληροφοριών σχετικά με την διαδικασία και των αντίστοιχων διαδικαστικών εγγράφων, ιδίως της διαιτητικής απόφασης (άρθρα 39, 40), τις ακροάσεις (άρθρο 41) και ένα αποθετήριο δημοσιευμένων πληροφοριών (άρθρο 43). Αυτές οι διατάξεις αντικατοπτρίζουν γενικά τους κανόνες της UNCITRAL για τη διαφάνεια στην διαιτησία μεταξύ επενδυτή-κράτους, με ορισμένες προσαρμογές στο πλαίσιο της BHR διαιτησίας. Και πάλι όμως, οι κανόνες παρέχουν ευρεία διακριτική ευχέρεια στο διαιτητικό δικαστήριο να μεταβάλλει το βαθμό διαφάνειας των διαδικασιών (βλ. άρθρο 38), όπως απαιτείται σε εκάστη συγκεκριμένη περίπτωση.¹⁹⁴

Κατά την άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, το δικαστήριο πρέπει να εξετάζει ιδιαίτερα τα το δημόσιο συμφέρον για τη διαφάνεια, καθώς και τις ανησυχίες για την ασφάλεια, την ιδιωτική ζωή και την εμπιστευτικότητα των διαδίκων - καθώς και το ενδεχόμενο επιδείνωσης των συγκρούσεων μεταξύ και μεταξύ των σχετικών ενδιαφερομένων (άρθ. 38 παρ. 2). Εάν το διαιτητικό δικαστήριο μπορεί να εντοπίσει ότι δεν υπάρχει δημόσιο συμφέρον και όλα τα μέρη είναι νομικά πρόσωπα εμπορικού χαρακτήρα, μπορεί να διεξάγει τη διαδικασία με πλήρη εμπιστευτικότητα (άρθ. 38 παρ. 5).

¹⁹⁴ *ibid* σελ. 131

iv. Αποτίμηση των Κανόνων της Χάγης

a) Πλεονεκτήματα

Ο θεσμός της διαιτησίας ως εναλλακτικός μηχανισμός επίλυσης διαφορών διακρίνεται από ποικίλα πλεονεκτήματα σε σύγκριση με την παραδοσιακή απονομή δικαιοσύνης των κρατικών δικαστηρίων χάρη στην ουδετερότητα του forum αλλά και στην διαδικαστική ευελιξία.

Ειδικότερα, η διαιτητική επίλυση των διαφορών BHR εκτός από τα γενικά πλεονεκτήματα της διαιτησίας μπορεί να προσφέρει στα μέρη των BHR διαφορών μια μοναδική ευκαιρία να επιλύσουν τις παραβιάσεις που δεν θα μπορούσαν ενώπιον ενός εθνικού δικαστηρίου (π.χ. διαφορές που δεν προέκυψαν από σύμβαση ή ζητήματα που δεν είναι καλύπτονται από την εθνική νομοθεσία περί αδικοπραξιών). Μια επέκταση των διαθέσιμων ένδικων μέσων με ευαισθησία ως προς το φύλο μέσω διαιτησίας θα ήταν ιδιαίτερα πολύτιμη για τις γυναίκες ενάγουσες, δεδομένου ότι, μέχρι στιγμής, οι «επανορθωτικοί μηχανισμοί υιοθετούν συνήθως διαδικασίες ουδέτερες ως προς το φύλο ή, ακόμη χειρότερα, λειτουργούν στο πλαίσιο των υφιστάμενων πατριαρχικών προτύπων».¹⁹⁵

Ένα άλλο πλεονέκτημα της διαιτησίας σε ένα πλαίσιο BHR είναι ότι το δικαστήριο έχει σημαντική περιθώριο εκτίμησης της κατάλληλης αποζημίωσης. Οι διαιτητές μπορούν να λάβουν υπόψη τις ατομικές περιστάσεις όσων πλήττονται από παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Στην τελική του απόφαση, το δικαστήριο θα μπορούσε να αποφασίσει για άλλες ή πρόσθετες μορφές αποζημίωσης αντί για χρηματική αποζημίωση μόνο.¹⁹⁶

Συνοψίζοντας, η διαιτησία προσφέρει μια εξειδικευμένη διαδικασία επίλυσης διαφορών με πολλά περιθώρια για προσαρμογές ώστε να ληφθούν υπόψη τα ειδικά συμφέροντα και οι ανάγκες των μερών σε μια BHR διαφορά.

¹⁹⁵ *ibid* σελ. 126

¹⁹⁶ *ibid*

b) Κριτική και προκλήσεις.

Η διαιτησία στηρίζεται στην έννοια της συναίνεσης και τα μέρη επιλέγουν έναν μηχανισμό επίλυσης διαφορών εάν συνεπάγεται ορισμένα οφέλη για αυτά. Οι πολυεθνικές επιχειρήσεις, ωστόσο, δημιουργούν συχνά εμπόδια με αποτέλεσμα τα θύματα των παραβιάσεων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων να αδυνατούν να προσφύγουν στα δικαστήρια.

Στα εμπόδια αυτά συγκαταλέγεται και το δόγμα της *forum non conveniens*, ήτοι κανόνες που προστατεύουν τις μητρικές εταιρείες από την ευθύνη για τη συμπεριφορά των θυγατρικών τους ή νομικά εργαλεία που επιτρέπουν στις εταιρείες να μεταφέρουν περιουσιακά στοιχεία πέρα από τα σύνορα και μεταξύ νομικών οντοτήτων για την προστασία τους από την αναγκαστική εκτέλεση. Ως εκ τούτου, φαίνεται απίθανο οι επιχειρήσεις να συμφωνήσουν οικειοθελώς σε μια διαδικασία επίλυσης διαφορών που προσδίδει στα θύματα μεγαλύτερες πιθανότητες να λάβουν αποζημίωση και η οποία θέτει λιγότερους περιορισμούς από τις διαδικασίες ενώπιον ενός εθνικού δικαστηρίου.¹⁹⁷

Μια πρόσθετη κριτική -στο πλαίσιο της αποτίμησης - των Κανόνων της Χάγης αφορά την εμπιστευτικότητα. Η εμπιστευτικότητα, για παράδειγμα, αποτελεί γνώρισμα της διαιτησίας επωφελές για τις επιχειρήσεις αλλά επιζήμιο για τα θύματα, διότι οι επιχειρήσεις μπορούν να διασφαλίσουν τη φήμη τους, ενώ οι πληγέντες χάνουν τη δυνατότητα να αποκαλύψουν λεπτομέρειες σχετικά με την παραβίαση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στα μέσα ενημέρωσης. Ωστόσο, συμφωνίες BHR, όπως το Σύμφωνο για την πυρασφάλεια και την ασφάλεια των κτιρίων στην Μπαγκλαντές που υπογράφηκε από (παγκόσμια) συνδικάτα και πολλές εταιρείες της βιομηχανίας ενδυμάτων και κλωστοϋφαντουργίας αμέσως μετά την έκρηξη του προαναφερθέντος συμβάντος στο εργοστάσιο Rana Plaza, έχουν δείξει ότι αρκετές επιχειρήσεις είναι πρόθυμες να χρησιμοποιήσουν (δυσνητικά) τη διαιτησία σε περιπτώσεις BHR. Οι εταιρείες θέλουν να προστατεύσουν και να ενισχύσουν την εικόνα και την αξία του εμπορικού τους σήματος, καθώς και να προσελκύσουν και να διατηρήσουν τόσο εξειδικευμένο προσωπικό όσο και αξιόπιστους επενδυτές με ηθικές επενδυτικές αρχές.¹⁹⁸

¹⁹⁷ Ibid, σελ. 126

¹⁹⁸ ibid

Ένα έτερο ζήτημα που αναδύεται είναι αυτό της ανισότητας των όπλων. Οι άνισες οικονομικές δυνατότητες των μερών δυσχεραίνουν την ουσιαστική απονομή της δικαιοσύνης. Ειδικά το κόστος της έναρξης της διαιτησίας είναι υψηλότερο συγκριτικά με τις κρατικές δικαστικές διαδικασίες, επειδή τα μέρη πρέπει συχνά να καταβάλλουν διοικητικά, δικαστικά και νομικά έξοδα εκ των προτέρων. Αυτό το υψηλό προκαταβολικό κόστος μπορεί να αποθαρρύνει τους πληγέντες από παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων από την έναρξη διαιτησίας, ιδίως για σχετικά μικρά ποσά.¹⁹⁹

Επιπρόσθετα, κριτική ασκείται στους Κανόνες όσον αφορά την εξοικείωση των μερών με τον θεσμό. Οι εταιρείες προσφεύγουν συχνά στην εμπορική διαιτησία για την επίλυση των διαφορών τους και κατ' επέκταση έχουν εξοικείωση με τα διαιτητικά δικαστήρια και τις διαδικασίες.²⁰⁰ Αντιθέτως, οι πληγέντες δεν έχουν εμπειρία στις διαιτητικές διαδικασίες, γεγονός που δυσχεραίνει την ουσιώδη συμμετοχή τους (π.χ. όσον αφορά την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, το διαιτητικό δικαστήριο κ.λπ.).²⁰¹ Η μόνη άμυνα των πληγέντων από τις παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων είναι κατ' ουσίαν η ενημέρωση του κοινού αναφορικά με το γεγονός της παραβίασης, διότι οι εταιρείες θα επιχειρήσουν να αποκρύψουν τυχόν έκνομη συμπεριφορά τους.²⁰² Ως εκ τούτου, η διαιτησία σε ένα πλαίσιο BHR δεν θα πρέπει να παραμείνει μια απολύτως εμπιστευτική διαδικασία, αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνει τουλάχιστον κάποια στοιχεία διαφάνειας, προκειμένου να καθιερωθεί ένα ελάχιστο επίπεδο λογοδοσίας για τις εμπλεκόμενες εταιρείες.

Καταληκτικά, προβληματισμοί εγείρονται αναφορικά με την διασυνοριακή εκτελεστότητα των διαιτητικών αποφάσεων σε διαιτησίες BHR. Ειδικότερα, η διασυνοριακή εκτελεστότητα των διαιτητικών αποφάσεων υπό το πρίσμα της Σύμβασης της Νέας Υόρκης θεωρείται ως ένα αναμφισβήτητο πλεονέκτημα της διαιτησίας. Ωστόσο, η Σύμβαση προβλέπει ορισμένους περιορισμούς αναφορικά με την εκτελεστότητα που θα μπορούσαν να τύχουν εφαρμογής σε υποθέσεις που αφορούν ανθρώπινα δικαιώματα. Ισχυρισμοί για την μη εκτέλεση των αποφάσεων θα μπορούσαν να έχουν ως έρεισμα είτε την μη δυνατότητα επίλυσης της BHR διαφοράς μέσω διαιτησίας είτε στην εξαίρεση της δημόσιας τάξης σύμφωνα με το άρθρο V(2)

¹⁹⁹L. Sachs et al. , The Business and Human Rights Arbitration Rule Project – Falling short of its access to justice objectives, CCSI Briefing Note, September 2019, 4, διαθέσιμο σε <file:///C:/Users/user/Downloads/CCSI-BHR-Arb-Long-version-FINAL.pdf>;

²⁰⁰A.Crocket, M. Sousa, Arbitrating Business and Human Rights Disputes – Viable for Victims?, Asian Disp. Rev. 2018 vol. 20, issue 3, 104 (105)

²⁰¹ ibid 108

²⁰² ibid

(a) ή (b) της Σύμβασης της Νέας Υόρκης. Επί του παρόντος δεν υπάρχει νομολογία που θα μπορούσε να παράσχει κάποια ένδειξη ως προς το τι συνιστά κίνδυνο εκτελεστότητας σε BHR διαφορές.²⁰³

Επιπλέον, σύμφωνα με τη Σύμβαση της Νέας Υόρκης, τα κράτη μπορούν να συμφωνήσουν ρητά να εφαρμόζουν τη Σύμβαση μόνο σε διαφορές που απορρέουν από έννομες σχέσεις που χαρακτηρίζονται ως "εμπορικές" σύμφωνα με το δίκαιο του οικείου κράτους. Αυτή η "εμπορική επιφύλαξη" υιοθετήθηκε από το ένα τρίτο περίπου των συμβαλλομένων κρατών. Κατά συνέπεια, μια εταιρεία θα μπορούσε ενδεχομένως να αντιταχθεί στην εκτέλεση μιας απόφασης βάσει της Σύμβασης της Νέας Υόρκης απορρίπτοντας την ένεκα της μη εμπορικής φύσης μιας BHR διαφοράς.²⁰⁴

5. Το δικαίωμα της περιουσίας υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ

Το δικαίωμα της περιουσίας -ως ήδη έχει αναφερθεί- πρόκειται για ένα θεμελιώδες ανθρώπινο δικαίωμα. Η προστασία του δε αποδείχθηκε και ένα από τα πιο αμφιλεγόμενα ζητήματα που αντιμετώπισαν οι συντάκτες της ΕΣΔΑ. Σκοπός λοιπόν του άρθ.1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ είναι αφενός η διασφάλιση των αγαθών του προσώπου και αφετέρου η προστασία τους από την αυθαίρετη παρέμβαση του Κράτους.²⁰⁵

Η έννοια της περιουσίας όπως προκύπτει και από την νομολογία της ΕΣΔΑ, συνιστά μια αυτόνομη έννοια ούσα ανεξάρτητη από τις αντίστοιχες ενυπάρχουσες έννοιες στο εσωτερικό δίκαιο των συμβαλλόμενων μερών. Το ΕΔΔΑ μάλιστα έχει κρίνει, ότι στην έννοια της περιουσίας υπάγονται τόσο η υφιστάμενη περιουσία όσο και οι περιουσιακές αξίες στις οποίες συμπεριλαμβάνονται και οι απαιτήσεις, η απόκτηση ή η ικανοποίηση των οποίων απαιτεί την -εκ μέρους του προσφεύγοντος- υποστήριξη περί εύλογης ή θεμιτής προσδοκίας (legitimate expectation).²⁰⁶

Το κράτος φέρει την θετική υποχρέωση περί λήψης μέτρων για την πρόληψη της παραβίασης των περιουσιακών δικαιωμάτων, την δημιουργία ενός συστήματος δικονομικών εγγυήσεων και την καταβολή αποζημίωσης. Χαρακτηριστικά αξίζει να

²⁰³ *ibid* 110

²⁰⁴ *ibid*

²⁰⁵ Μ.-Α. Κωστοπούλου, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο, (Επιμέλεια Λ. Σισιλιάνος) σελ. 771, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2017

²⁰⁶ *Ibid* σελ. 772

αναφερθεί, ότι το ΕΔΔΑ διαπίστωσε παραβίαση των θετικών υποχρεώσεων της Τουρκίας, όταν η τελευταία δεν συμμορφώθηκε στους κανονισμούς υγείας και ασφάλειας μια χωματερής, η μη τήρηση των οποίων και η αντίστοιχη επικινδυνότητα είχε καταστεί γνωστή στις αρμόδιες αρχές. Έτσι, όταν μια έκρηξη μεθανίου προκάλεσε το θάνατο 39 ατόμων, καθώς και την καταστροφή 10 σπιτιών, το Δικαστήριο υπέδειξε την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της αμέλειας των αρχών και της καταστροφής των ιδιοκτησιών καταλήγοντας στο συμπέρασμα της παραβίασης των θετικών υποχρεώσεων περί προστασίας της περιουσίας.²⁰⁷

Όπως θα αναλυθεί και κατωτέρω, το δικαίωμα της περιουσίας-ως θεμελιώδες ανθρώπινο δικαίωμα- έχει κριθεί και στο πλαίσιο της διαιτητικής νομολογίας.

²⁰⁷ Ibid 776-776

Κεφάλαιο Δεύτερο: Η προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στο πλαίσιο της νομολογίας των διαιτητικής διαδικασίας

1. Η δικαιοδοσία των διαιτητικών δικαστηρίων

Η επενδυτική διαιτησία δεν απαιτεί την εξάντληση των εθνικών διορθωτικών μέτρων και τοποθετεί τον επενδυτή και το κράτος σε ισότιμη θέση, υποκαθιστώντας με αυτόν τον τρόπο την διπλωματική προστασία. Η δικαιοδοσία των διαιτητικών δικαστηρίων έχει ως έρεισμα την συμφωνία των μερών, η οποία μάλιστα συνιστά παράλληλα και περιορισμό της διαιτητικής εξουσίας. Συνεπώς, ένας απλός ισχυρισμός περί παραβίασης ανθρωπίνων δικαιωμάτων δεν επαρκεί για την απονομή δικαιοδοσίας σε διαιτητικό δικαστήριο και ως εκ τούτου η αρμοδιότητα του εξαρτάται από την ρήτρα που θεσπίζει την δικαιοδοσία.²⁰⁸

Εξαρτάται συνεπώς από την διατύπωση της ρήτρας στο κείμενο της συνθήκης ή της σύμβασης το εύρος της δικαιοδοσίας του διαιτητικού δικαστηρίου. Σε πολλές περιπτώσεις «θα περιορίζεται σε ‘επενδυτικές διαφορές’... ή σε φερόμενη παραβίαση των ουσιαστικών δικαιωμάτων στην επενδυτική συνθήκη».²⁰⁹ Επί παραδείγματι, στο άρθρο 116 της NAFTA οριοθετείται η δυνατότητα εφαρμογής της NAFTA σε εικαζόμενες παραβιάσεις του Α' Τμήματος της, κυρίως σε παραβιάσεις των εκ της συνθήκης υποχρεώσεων. Παρομοίως, στο άρθρ. 26 παρ. 1 και 2 της Συνθήκης του Χάρτη Ενέργειας προβλέπεται ότι μόνο η παραβίαση των υποχρεώσεων στην ενότητα III, δύναται να υπαχθούν σε διαιτησία.

Ωστόσο, ορισμένες παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων, σαν και αυτές που σχετίζονται με την προστασία της περιουσίας του επενδυτή, δύναται να αποτελούν παράλληλα παραβίαση συγκεκριμένης υποχρέωσης εκ της συνθήκης και ως εκ τούτου να υπάγονται στην δικαιοδοσία του διαιτητικού δικαστηρίου και κατ' επέκταση να οδηγούν στην επενδυτική διαιτησία.

Στην υπόθεση *Biloune κατά Γκάνας*,²¹⁰ ο Σύριος επενδυτής συνελήφθη και ήταν υπό κράτηση για 13 ημέρες χωρίς κατηγορίες μέχρι την απέλαση του από την Γκάνα προς το Τόγκο. Στην μετέπειτα διαδικασία, ο ενάγων πρόβαλλε τον ισχυρισμό

²⁰⁸C. Reiner, C. Schreuer, ο.π., σελ. 83

²⁰⁹ibid

²¹⁰ *Biloune and Marine Drive Complex Ltd v Ghana Investments Centre and the Government of Ghana* (UNCITRAL), Award on Jurisdiction and Liability, 27 October 1989, 95 ILR 184

της παραβίασης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων του. Η διαιτησία με τους κανόνες της UNCITRAL βασίστηκε στο άρθ. 15 παρ. 2 της συμφωνίας μεταξύ του επενδυτή και κράτους υποδοχής, το οποίο προέβλεπε ότι 'μία/οποιαδήποτε διαφορά μεταξύ του ξένου επενδυτή και της Κυβέρνησης όσον αφορά νόμιμη επιχείρηση.....μπορούν να υποβληθούν σε διαιτησία'.

Το διαιτητικό δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι το εθιμικό διεθνές δίκαιο απαιτεί από τα κράτη να παρέχουν στους αλλοδαπούς ένα ελάχιστο επίπεδο μεταχείρισης-σε όλα τα φυσικά πρόσωπα- ανεξαρτήτως εθνικότητας. Παρόλα αυτά, έκρινε ότι οι εν λόγω κανόνες δεν έχουν ως συνέπεια ότι το διαιτητικό δικαστήριο έχει αρμοδιότητα να αποφανθεί για κάθε παρέκκλιση από το ελάχιστο επίπεδο μεταχείρισης ή για κάθε παραβίαση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Έχοντας ως έρεισμα λοιπόν το γράμμα της συναινετικής ρήτρας στην συμφωνία, το διαιτητικό δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η αρμοδιότητα του περιορίζεται σε διαφορές προερχόμενες από τις ξένες επενδύσεις και κατ' επέκταση «*Το διαιτητικό δικαστήριο στερείται δικαιοδοσίας κρίσης, ως αυτοτελή αιτία, ισχυρισμό περί παραβίασης ανθρωπίνων δικαιωμάτων*».²¹¹

Το σκεπτικό του δικαστηρίου που είχε ως έρεισμα την ρήτρα της διαιτητικής συμφωνίας, η οποία περιορίζει την δικαιοδοσία σε διαφορές σχετικά με «νόμιμη επιχείρηση», ανακοίνωσε ότι ισχυρισμός περί παραβίασης ανθρωπίνων δικαιωμάτων δεν υπάγεται στο πεδίο της αρμοδιότητας του. Ωστόσο, ενώ δεν μπορεί να προβληθεί αυτοτελώς η εν λόγω αξίωση, η παραβίαση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων δεν δύναται να αποκλεισθεί per se από την δικαιοδοσία του δικαστηρίου. Αν και στον βαθμό που η παραβίαση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων έχει επιπτώσεις στην επιχείρηση, θα αποτελεί διαφορά αναφορικά με την επιχείρηση και ως εκ τούτου θα είναι διαιτητεύσιμη.

2. Το Δίκαιο των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων ως εφαρμοστέο δίκαιο στην επενδυτική διαιτησία

Κατά την εξέταση του ρόλου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην διεθνή επενδυτική διαιτησία, δεν επαρκούν -ως ήδη αναφέρθηκε- οι ισχυρισμοί περί εικαζόμενης παραβίασης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων για την θεμελίωση της

²¹¹ *ibid* 188,203

δικαιοδοσίας του διαιτητικού δικαστηρίου. Θα είναι σπάνιο οι διμερείς επενδυτικές συνθήκες ή πολυμερείς συνθήκες να περιέχουν ρητώς διατάξεις για την προάσπιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Ελλείψει συγκεκριμένων λοιπόν κανόνων για τα ανθρώπινα δικαιώματα στις επενδυτικές συνθήκες και δεδομένης της ελευθερίας των μερών να επιλέγουν το εφαρμοστέο δίκαιο, τα ανθρώπινα δικαιώματα είναι εφαρμοστέα αν περιλαμβάνονται στο επιλεγέν από τα μέρη δίκαιο. Εξαρτάται συνεπώς από τις διατάξεις του εφαρμοστέου δικαίου αν οι διεθνείς ή εθνικοί κανόνες περί ανθρωπίνων δικαιωμάτων θα εφαρμοστούν στην υπόθεση.

Πολλές διμερείς επενδυτικές συνθήκες περιέχουν ρήτρες εφαρμοστέου δικαίου, συμπεριλαμβανομένων κανόνων εκ των συνθηκών, το δίκαιο του κράτους υποδοχής και του εθνικού διεθνούς δικαίου. Υπό αυτό το πρίσμα το δίκαιο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων ως στοιχείο του διεθνούς δικαίου αποτελεί μέρος του εφαρμοστέου δικαίου. Επί παραδείγματι, η πρότυπη Διμερής Επενδυτική Συνθήκη της Κίνας (2003) προβλέπει για την επίλυση των διαφορών μεταξύ επενδυτών και συμβαλλόμενου μέρους (κυρίως του κράτους υποδοχής) ότι *«η διαιτητική απόφαση θα έχει ως έρεισμα το δίκαιο του Συμβαλλόμενου Κράτους επί της διαφοράς συμπεριλαμβανομένων και των κανόνων δικαίου του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, των διατάξεων της Συμφωνίας καθώς και τις παγκοσμίως αποδεκτές αρχές του διεθνούς δικαίου»*.²¹² Η Πρότυπη Διμερής Επενδυτική Συνθήκη των ΗΠΑ (2004) προβλέπει ότι σε ορισμένες περιπτώσεις, *«το διαιτητικό δικαστήριο πρέπει να αποφασίσει για τις υπό κρίση διαφορές σύμφωνα με την Συνθήκη και τους εφαρμοστέους κανόνες διεθνούς δικαίου»* ενώ σε άλλα ζητήματα, το διεθνές δίκαιο θα πρέπει να είναι εφαρμοστέο μαζί με το δίκαιο του εναγόμενου κράτους μόνο όταν τα μέρη δεν συμφωνούν αλλιώς.²¹³

Πολυμερείς επενδυτικές συνθήκες που έχουν αναφερθεί ανωτέρω προβλέπουν ως εφαρμοστέο το διεθνές δίκαιο και κατ' επέκταση οι σχετικοί με τα ανθρώπινα δικαιώματα κανόνες δικαίου μπορούν να τύχουν εφαρμογής στις διαιτησίες επί τη βάσει αυτών των νομοθετικών εργαλείων. Το άρθρο 1131 της NAFTA ορίζει ότι το διαιτητικό δικαστήριο που έχει οριστεί σύμφωνα με αυτήν ενότητα πρέπει να κρίνει τα επίμαχα ζητήματα κατά την Συμφωνία και τους εφαρμοστέους κανόνες του διεθνούς δικαίου.²¹⁴ Εν συνεχεία, η Συνθήκη για τον Χάρτη Ενέργειας ορίζει ότι *«το διαιτητικό*

²¹² C. Reiner, C. Schreuer, ο.π, σελ. 83

²¹³ ibid

²¹⁴ C. Reiner, C. Schreuer, ο.π, σελ. 85

δικαστήριο...πρέπει να αποφασίσει για τα επίμαχα ζητήματα σύμφωνα με την Συνθήκη και τους εφαρμοστέους κανόνες δικαίου και αρχές του διεθνούς δικαίου». Στο ίδιο πλαίσιο στο άρθρο 42 παρ. 1 της Σύμβασης της Ουάσιγκτον ορίζεται ότι ελλείπει συμφωνίας των μερών για το εφαρμοστέο δίκαιο «το διαιτητικό δικαστήριο πρέπει να εφαρμόσει το δίκαιο του συμβαλλόμενου κράτους στην επίμαχη διαφορά (συμπεριλαμβανομένων και των κανόνων δικαίου του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου) και τέτοιοι κανόνες του διεθνούς δικαίου μπορούν να τύχουν εφαρμογής».²¹⁵

Σύμφωνα μάλιστα με την Έκθεση των Εκτελεστικών Διευθυντών της Παγκόσμιας Τράπεζας, ο όρος «διεθνές δίκαιο» θα πρέπει ερμηνευθεί σύμφωνα με την ερμηνεία που το αποδίδεται από το Προοίμιο του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης, λαμβάνοντας υπόψη ότι το άρθ. 38 είχε ως στόχο να εφαρμοστεί σε διακρατικές διαφορές. Αντιθέτως, οι Κανόνες Διαιτησίας της UNCITRAL (1976) δεν προβλέπουν την εφαρμογή του διεθνούς δικαίου, δίδοντας προτεραιότητα στην συμφωνία των μερών. Εν απουσία αυτής της συμφωνίας, ορίζουν ότι «το διαιτητικό δικαστήριο πρέπει να εφαρμόσει το δίκαιο που ορίζεται από τους κανόνες συγκρούσεως το οποίο θεωρεί εφαρμοστέο».²¹⁶ Η ιδιαιτερότητα αυτή μπορεί να εξηγηθεί από το γεγονός ότι η UNCITRAL αποτελεί εργαλείο για την διευθέτηση των εμπορικών διαφορών μεταξύ ιδιωτών και κατ' επέκταση λιγότερο πιθανό να εφαρμοστεί δημόσιο διεθνές δίκαιο.

3. Ισχυρισμοί περί ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην διαιτητική νομολογία

i. Από το κράτος υποδοχής

Το κράτος υποδοχής είναι δυνατόν να εγείρει ισχυρισμούς περί παραβίασης ανθρωπίνων δικαιωμάτων υπό την ιδιότητα του ως εναγόμενος σε διαιτητικές διαδικασίες. Επί παραδείγματι, το κράτος υποδοχής θα μπορούσε να επικαλεστεί ένα επιχείρημα που βασίζεται στα ανθρώπινα δικαιώματα στο πλαίσιο της εφαρμογής της υποχρέωσης εκ μέρους του να παρέχει δίκαιη και ίση μεταχείριση στους επενδυτές (διάταξη που περιέχεται συχνά στις σύγχρονες ΔΕΣ).

Στην περίπτωση που ένας επενδυτής εγείρει αξίωση αποζημίωσης με τον ισχυρισμό της παραβίασης της εν λόγω υποχρέωσης από το κράτος υποδοχής, το

²¹⁵ *ibid*

²¹⁶ *ibid*

τελευταίο μπορεί να αντιτάξει ως επιχείρημα ότι η ενέργεια του ήταν σύμφωνη με τις δικές του διεθνείς υποχρεώσεις, όπως απορρέουν από την συνθήκη για τα ανθρώπινα δικαιώματα.²¹⁷ Σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο για τα ανθρώπινα δικαιώματα, το κράτος φέρει μεταξύ άλλων την υποχρέωση όχι μόνο της μη συμμετοχής σε παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων αλλά και της αποτροπής παραβίασης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων από άλλους. Τυχόν αποτυχία του κράτους υποδοχής να παρέχει προστασία στους πολίτες του ενδέχεται να επισύρει την ευθύνη του. Σε αυτό το πλαίσιο, έχουν εγερθεί ισχυρισμοί περί ανθρωπίνων δικαιωμάτων από τα κράτη, ιδίως σε περιπτώσεις που αφορούν επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας, με μικρή ωστόσο επιτυχία.²¹⁸

Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η υπόθεση *CMS Gas v Argentina*, όπου η Αργεντινή υποστήριξε ότι η οικονομική και κοινωνική κρίση της χώρας είχε επιπτώσεις στα ανθρώπινα δικαιώματα και πως «καμία επενδυτική συνθήκη δεν θα μπορούσε να υπερισχύσει καθώς θα συνιστούσε παραβίαση των συνταγματικώς αναγνωρισμένων δικαιωμάτων»²¹⁹. Το διαιτητικό δικαστήριο έκρινε ότι κατά την εξέταση των επίμαχων ζητημάτων «δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων».²²⁰ Παρομοίως στην υπόθεση *Siemens v Argentina*, η Αργεντινή ισχυρίστηκε, ότι ένεκα των κοινωνικών και οικονομικών συνθηκών η αναγνώριση των ιδιοκτησιακών δικαιωμάτων των εναγόντων θα συνιστούσε παράβλεψη των θεμελιωμένων στο Σύνταγμα ανθρωπίνων δικαιωμάτων.²²¹ Στο επιχείρημα της Αργεντινής, το διαιτητικό δικαστήριο έκρινε ότι δεν αναπτύχθηκε πλήρως η επιχειρηματολογία και ότι «χωρίς περαιτέρω επεξεργασία και τεκμηρίωση από τους διαδίκους, δεν πρόκειται για επιχείρημα που έχει prima facie σχέση με την ουσία της υπόθεσης.»²²²

Εν συνεχεία, στην υπόθεση *Azurix v Argentina* ενώπιον του ICSID, σχετικά με ζητήματα που αφορούν τα συστήματα ύδρευσης και αποχέτευσης η Αργεντινή έθεσε το ζήτημα της συμβατότητας της ΔΕΣ με συνθήκες για τα ανθρώπινα δικαιώματα που

²¹⁷ P. Dumberry, G. Dumas- Aubin, When and How Allegations of Human Rights Violations Can Be Raised in Investor-State Arbitration, *The Journal of World Investment & Trade* · June 2012, σελ. 13, διαθέσιμο σε: https://www.researchgate.net/publication/256021552When_and_HowAllegations_of_Human_Rights_Violations_Can_Be_Raised_in_Investor-State_Arbitration

²¹⁸ C. Reiner, C. Schreuer, ο.π σελ. 89

²¹⁹ *CMS Gas Transmission Co v Argentina*, ICSID Case No ARB/01/08, Award, 12 May 2005, para 114
²²⁰ para 121

²²¹ *Siemens v Argentina*, ICSID Case No ARB/02/08, Award, 6 February 2007, para 75.

²²² *Ibid.*, para 79.

προστατεύουν τα δικαιώματα των καταναλωτών και υποστήριξε ότι «μια σύγκρουση μεταξύ μιας ΔΕΣ και συνθηκών για τα ανθρώπινα δικαιώματα θα πρέπει να επιλυθεί υπέρ των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, διότι το δημόσιο συμφέρον των καταναλωτών πρέπει να υπερισχύσει του ιδιωτικού συμφέροντος παροχής υπηρεσιών.»²²³ Το διαιτητικό δικαστήριο ωστόσο έκρινε, ότι δεν είχε αναπτυχθεί πλήρως η επιχειρηματολογία και σημείωσε ότι παρέλειψε να κατανοήσει την ασυμβατότητα εν προκειμένω αναφορικά με το ότι οι υπηρεσίες προς τους καταναλωτές συνεχίστηκαν χωρίς διακοπή μετά την ειδοποίηση τερματισμού.²²⁴ Οι διαιτητικές αυτές αποφάσεις καθρεφτίζουν την απροθυμία των διαιτητικών δικαστηρίων να εξετάσουν ισχυρισμούς περί ανθρωπίνων δικαιωμάτων και προτιμούν την δικαιοδοτική απόρριψη τους παρά την εξέταση επί της ουσίας αυτών των ζητημάτων.

Μια ίσως ελαφρώς διαφορετική προσέγγιση είναι αισθητή στην υπόθεση *Sempra v Argentina*. Εν προκειμένω, το διαιτητικό δικαστήριο αναγνώρισε ότι «η εν λόγω διαφορά ανέδειξε την πολύπλοκη σχέση των επενδυτικών συνθηκών, της έκτακτης ανάγκης και των ανθρωπίνων δικαιωμάτων τόσο των πολιτών όσο και των εχόντων ιδιοκτησία». Ωστόσο, διαπίστωσε, ότι «το πραγματικό ζήτημα στην υπό κρίση υπόθεση είναι αν η συνταγματική τάξη και η επιβίωση του κράτους τέθηκαν σε κίνδυνο από την κρίση ή αντιθέτως η Κυβέρνηση διέθετε πολλά προς αντιμετώπιση της κατάστασης». Κατέληξε δε στο συμπέρασμα, ότι «η συνταγματική τάξη δεν ήταν στα πρόθυρα κατάρρευσης» και ότι συνεπώς «τα νόμιμα κεκτημένα δικαιώματα θα μπορούσαν ακόμα να έχουν διευθετηθεί μέσω προσωρινών μέτρων και επαναδιαπραγμάτευσης.»²²⁵

ii. Από τρίτα- μη διάδικα μέρη

Αν και η επίκληση των υποχρεώσεων για τα ανθρώπινα δικαιώματα από τα κράτη υποδοχής αντιμετωπίστηκε με ελάχιστο ενθουσιασμό, τα διαιτητικά δικαστήρια ήταν πρόθυμα να εξετάσουν ζητήματα ανθρωπίνων δικαιωμάτων υπό ένα διαφορετικό πρίσμα, αυτό των *amicus curiae*.

Η μετάφραση του όρου είναι «φίλος του δικαστηρίου» και ο όρος *amicus curiae* χρησιμοποιείται για την περιγραφή «ενός προσώπου που δεν είναι διάδικος στην

²²³ *Azurix v Argentina*, ICSID Case No ARB/01/12, Award, 14 July 2006, para 254

²²⁴ *Ibid* para 261

²²⁵ *Sempra Energy International v Argentina*, ICSID Case No ARB/02/16, Award, 28 September 2007, para 332.

διαφορά... αλλά έχει έντονο ενδιαφέρον για το ζήτημα που εξετάζεται». ²²⁶ Τα ζητήματα περί ανθρωπίνων δικαιωμάτων αναφορικά με την συμμετοχή τρίτων – μη διάδικων μερών στην διαιτητική διαδικασία έχουν διττή φύση: την δικαιοδοτική και την ουσιαστική.

Το ερώτημα για την αποδοχή των παρεμβάσεων με υπομνήματα *amicus curiae* τέθηκε για πρώτη φορά σε υποθέσεις που υπάγονται στο 11^ο Κεφάλαιο της NAFTA. Η πρώτη δε υπόθεση που εξετάστηκε η *amicus* συμμετοχή ήταν η υπόθεση *Methanex v. USA*. ²²⁷ Οι ισχυρισμοί περί ανθρωπίνων δικαιωμάτων που προβλήθηκαν από τους αιτούντες έγινε δεκτό, ότι συνεισφέρουν στο ειδικό δημόσιο συμφέρον της διαιτησίας και έτσι δικαιολογήθηκε η υποβολή των υπομνημάτων *amici curiae*. Σύμφωνα μάλιστα με την ερμηνεία των σχετικών διατάξεων της UNCITRAL και της NAFTA, το διαιτητικό δικαστήριο έκρινε, ότι σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 1 των κανόνων της UNCITRAL έχει [το διαιτητικό δικαστήριο] την εξουσία να δέχεται τις έγγραφες καταθέσεις καθενός εκ των αιτούντων. ²²⁸

Στο πλαίσιο της διαιτησίας της NAFTA, η αρμοδιότητα των δικαστηρίων να κάνουν δεκτές τις παρεμβάσεις *amicus curiae* επιβεβαιώθηκε με την από 7 Οκτωβρίου 2003 Δήλωση της Επιτροπής Ελεύθερου Εμπορίου ²²⁹ της Βόρειας Αμερικής αναφορικά με την Συμμετοχή των μη- διάδικων μερών, η οποία διευκρινίζει ότι: «Ουδεμία διάταξη της Συμφωνίας Ελεύθερου Εμπορίου της Βόρειας Αμερικής περιορίζει την διακριτική ευχέρεια του διαιτητικού δικαστηρίου να κάνει δεκτές τις έγγραφες παρεμβάσεις ενός προσώπου ή μιας οντότητας που δεν αποτελεί διάδικο μέρος.» ²³⁰ Κατ' επέκταση, στην εκκρεμή -στο πλαίσιο της NAFTA- υπόθεση *Glamis Gold v United States*, το διαιτητικό δικαστήριο έκανε δεκτή την παρέμβαση του Ινδιάνικου Έθνους Quechan, δεδομένου ότι «η συμμετοχή τους είναι σύμφωνη με τις αρχές της Δήλωσης της Επιτροπής Ελεύθερου Εμπορίου αναφορικά με την συμμετοχή μη διάδικων μερών.» ²³¹

²²⁶ C. Reiner, C. Schreuer, ο.π σελ. 90

²²⁷ E. Obadia, Extension of Proceedings Beyond the Original Parties: Non-Disputing Party Participation in Investment Arbitration, ICSID Review—Foreign Investment Law Journal, vol.22, issue 2, 2007, σελ. (349) 352 διαθέσιμο σε: <https://doi.org/10.1093/icsidreview/22.2.349>

²²⁸ *Methanex v United States* (NAFTA), Decision on *Amici Curiae*, 15 January 2001, para 47

²²⁹ Free Trade Commission (FTC)

²³⁰ C. Reiner, C. Schreuer, ο.π σελ. 92

²³¹ *Glamis Gold v United States*, Decision on Application and Submission by Quechan Indian Nation, 16 September 2005, at para 10.

Η συζήτηση αναφορικά με τον θεσμό *amicus curiae* είχε διαφορετική εξέλιξη στον χώρο της διαιτησίας του ICSID, δεδομένου ότι η Σύμβαση είχε σχετική πρόβλεψη για τις διαδικαστικές αποφάσεις. Ωστόσο, οι υποθέσεις της NAFTA δημιούργησαν δεδουλευμένο για τα συμπεράσματα στα οποία κατέληξαν τα διαιτητικά δικαστήρια. Ειδικότερα, το διαιτητικό δικαστήριο στην υπόθεση *Aguas Argentinas* έκανε δεκτά τα υπομνήματα *amici curiae* δεδομένου ότι «το άρ. 44 της Σύμβασης ICSID του παρέχει την εξουσία να κάνει δεκτές τις παρεμβάσεις *amicus curiae* από τα προσήκοντα μη μέρη στις αρμόζουσες υποθέσεις.»²³²

Το δικαιοδοτικό δικαίωμα των αιτούντων να υποβάλλουν υπερασπιστικό υπόμνημα *amicus curiae* μπορεί να θεωρηθεί, ότι απορρέει από το δικαίωμα σε μια δίκαιη δίκη, όπως αυτό που κατοχυρώνεται στο αρ. 6 της ΕΣΔΑ ή του άρ. 14 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα. Στην υπόθεση *Aguas del Tunari v Bolivia*, οι αιτούντες υποστήριζαν ότι σύμφωνα με τις διεθνείς αρχές για τα ανθρώπινα δικαιώματα μπορούν να συμμετέχουν στην διαιτητική διαδικασία κατ' άρθρο 14 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα προς υποστήριξη αιτήματός τους να υποβάλλουν υπερασπιστικά υπομνήματα στο διαιτητικό δικαστήριο.²³³

Ωστόσο και παρά αυτά τα επιχειρήματα, ο Πρόεδρος του διαιτητικού δικαστηρίου απέρριψε το αίτημα τους καταλήγοντας, ότι τέτοιας φύσης αιτήματα υπερβαίνουν της εξουσίας του διαιτητικού δικαστηρίου. Τόνισε την συναινετική φύση της διαιτησίας και το γεγονός, ότι οι υποχρεώσεις του διαιτητικού δικαστηρίου «πηγάζουν από τις συνθήκες που διέπουν την συγκεκριμένη διαφορά». Συνεπώς, αφ' ης στιγμής δεν προκύπτει από τις εφαρμοστέες συνθήκες αλλά ούτε και από την συναίνεση των μερών την συμμετοχή των *amici curiae*, το δικαστήριο έκρινε ότι «δεν έχουν την εξουσία να επιτρέψουν την συμμετοχής ενός τρίτου-μη διάδικου μέρους στις διαδικασίες. Από την στιγμή που δεν υπήρχε πρόβλεψη ούτε στο κείμενο των εφαρμοστέων συνθηκών ούτε σχετική βούληση για συμμετοχή *amici curiae*, το διαιτητικό δικαστήριο έκρινε ότι στερούνταν εξουσίας να επιτρέψει την συμμετοχή

²³²*Aguas Argentinas SA, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and Vivendi Universal SA v Argentina*, ICSID Case No ARB/03/19, Order in Response to a Petition for Transparency and Participation as *Amicus Curiae*, 19 May 2005, at para 14

²³³*Aguas del Tunari SA v Bolivia*, ICSID Case No ARB/02/3, NGO Petition to Participate as *Amici Curiae*, 29 August 2002, paras 47 and 48.

στην διαδικασία ενός τρίτου- μη διάδικου μέρους, να επιτρέψει την είσοδο στο ακροατήριο σε τρίτους μη διάδικους και *a fortiori*, στο κοινό γενικά.²³⁴

Εν συνεχεία, η υπόθεση *Biwater Gauff v Tanzania*²³⁵ αφορούσε επίσης την ιδιωτικοποίηση του συστήματος ύδρευσης. Στην από 27 Νοεμβρίου 2006 κατατεθείσα αίτηση για έγκριση της συμμετοχής ως *amicus curiae*, οι αιτούντες στήριξαν την σημασία παροχής υπηρεσιών όσον αφορά τους τομείς ύδρευσης στα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα και ανάγκες ενώ τόνισαν «ότι η διαιτητική διαδικασία δεν περιορίζεται μόνο την επίλυση εμπορικών και ιδιωτικών διαφορών, αλλά έχει ουσιώδη επιρροή στην δυνατότητα του πληθυσμού να απολαμβάνουν θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα». Στην υπ' αριθ. 5 προδικαστική απόφαση²³⁶ το διαιτητικό δικαστήριο έκανε δεκτή την αίτηση για συμμετοχή *amicus curiae* με την σκέψη ότι αυτό [το διαιτητικό δικαστήριο] μπορεί να ωφεληθεί λόγω της εξασφάλισης ευρύτερης εμπιστοσύνης στην ίδια την διαιτητική διαδικασία.²³⁷

Σύμφωνα με το αιτιολογικό των διαιτητικών δικαστηρίων φαίνεται ότι η αποδοχή των υπομνημάτων *amicus curiae* αποδίδεται περισσότερο στην προσπάθεια επαύξησης της διαφάνειας και ανταπόκρισης στο δημόσιο συμφέρον παρά στα επιχειρήματα για τα ανθρώπινα δικαιώματα. Μάλιστα, η από 10 Απριλίου 2006 αναθεώρηση του Κανόνα Διαιτησίας ICSID 37 παρ. 2, συνέβαλε στην άρση των αμφιβολιών σχετικά με την εξουσία των διαιτητικών δικαστηρίων να αποδέχονται τα υπομνήματα *amicus curiae*.

²³⁴ *Aguas del Tunari*, Letter from President of Tribunal Responding to Petition, 29 January 2003.

²³⁵ *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd v Tanzania*, ICSID Case No ARB/05/22

²³⁶ *Biwater Gauff*, Procedural Order No 5 on *Amicus Curiae*, 2 February 2007

²³⁷ *Ibid* para 50

Επίλογος

Στην εποχή της παγκοσμιοποίησης και των συνεχώς αυξανόμενων διεθνών εμπορικών και επενδυτικών συναλλαγών παρατηρούνται συχνά -παρά τον αριθμό των διεθνών νομοθετικών κειμένων-φαινόμενα παραβίασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου στον «βωμό» της ανάπτυξης.

Το φαινόμενο αυτό είναι ιδιαίτερα έντονο στις αναπτυσσόμενες χώρες, όπου πολλές φορές δεν υπάρχει το κατάλληλο νομοθετικό πλαίσιο για την προσήκουσα διαφύλαξη των δικαιωμάτων των εργαζομένων αλλά και των πολιτών εν γένει. Η ανάγκη για την ενίσχυση και προώθηση της εταιρικής κοινωνικής ευθύνης καθίσταται πιο επιτακτική από ποτέ. Τα κράτη πρωτίστως οφείλουν να μεριμνήσουν για την δημιουργία κατάλληλου νομοθετικού πλαισίου λειτουργίας των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην επικράτειας τους, ώστε οι τελευταίες να λειτουργούν με γνώμονα την βιώσιμη ανάπτυξη και το κοινωνικό συμφέρον.

Τα τελευταία χρόνια παρατηρείται μια σημαντική προσπάθεια ενίσχυσης της ευθύνης των επιχειρήσεων όσον αφορά την διαφύλαξη των δικαιωμάτων του ανθρώπου εκ μέρους της διεθνούς κοινότητας μέσω θέσπισης νομοθετημάτων. Τα πρώτα αποτελέσματα -όπως αποδεικνύεται και από την διαιτητική νομολογία- είναι ευοίωνα γεννούν ελπίδες για μια καλύτερη παγκόσμια κοινωνία.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ελληνόγλωσση

- Γκλαβίνης Π. (2009), *Διεθνές Οικονομικό Δίκαιο*, Εκδ. Σάκκουλα
- Καλαβρός Κ. Φ (2020), *Το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο της Διεθνούς Διαιτησίας*, Εκδ. Σάκκουλα
- Καρύδης Γ.(2020), *Διαιτητική Επίλυσης Διεθνών Επενδυτικών Διαφορών και Ενωσιακή Έννομη Τάξη*, Νομική Βιβλιοθήκη
- Κουτογλίδου Α. (2011), *Δίκαιο Ξένων Επενδύσεων*, Εκδ. Σάκκουλα
- Λαμπαδάριου Κ.Ε, *Η συνταγματική προστασία των εκ της αλλοδαπής εισαγόμενων κεφαλαίων*, *Θέμις* 1953, σελ. 353
- Κωστοπούλου Μ.-Α., *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, Ερμηνεία κατ' άρθρο, (Επιμέλεια Λ. Σισιλιάνος), Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2017
- Μεταξάς Α., *Επενδυτική προστασία στο πλαίσιο της Συνθήκης για τον Χάρτη Ενέργειας (Energy Charter Treaty)*, *«ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ»* Τεύχος 2 / Έτος 2019, σελ. 167
- Παμπούκης Χ. (2020), *Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη
- Πανάγος Θ. (2017), *Κρατική παρέμβαση και ρυθμιστική διοίκηση*, Εκδ. Σάκκουλα
- Παραράς Π. (2019), *Οικονομική Ελευθερία*, Εκδ. Σάκκουλας
- Πετρόχειλος Γ. et al «Η διαιτητική επίλυση των διεθνών διαφορών», σε Χ. Παμπούκης (επιμ.), *Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010
- Πλεύρη Α.(2018), *Διαιτησία στον τομέα της ενέργειας*, Εκδ. Σάκκουλας
- Ρούκουνας Ε. (2015), *Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η Εκδ.
- Ο. Σπηλιόπουλος, *Το πλαίσιο προοδευτικής διαμόρφωσης της ενωσιακής πολιτικής διεθνών επενδύσεων: Από τις διμερείς επενδυτικές συνθήκες των κρατών μελών στη διαδικασία εκπόνησης ενωσιακών επενδυτικών συμφωνιών*, *ΕΕΕυρΔ* 1/2015 *passim*
- του ίδιου (2020), *Οικονομικό δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Εκδ. Σάκκουλα
- Στεφάνου Κ. Α., Γκόρτσος Χρ. Βλ. (2006), *Διεθνές Οικονομικό Δίκαιο*, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη
- Τριανταφυλλοπούλου Κ. Δ, *Ζητήματα εκ της εφαρμογής του ΝΔ 2687/1953 «περί επενδύσεως και προστασίας κεφαλαίων εξωτερικού*, *ΕΕΝ* 1954 σελ. 1114

- Τσούκα Χρ. (2000), *Η προστασία των εργαζομένων και οι εγκριτικές πράξεις νηολογήσεως πλοίων ως κεφαλαίων εξωτερικού*, Αθήνα/Κομοτηνή, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Ελληνική Ένωση Ναυτικού Δικαίου Δημοσιεύματα
- Φασιά Ε., Η έννοια της επένδυσης στην διεθνή επενδυτική διαιτησία, *ΕπολΔ/6/2015*, σελ. 695-702
- Χριστιανός Β. Α., *Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ, Κατ' άρθρο ερμηνεία*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ.1367

Ξενόγλωσση

- Anderer C. E., Bilateral Investment Treaties and the EU Legal Order: Implications of the Lisbon Treaty, vol. 35, issue 3, Brooklyn Journal of International Law, 2010, (851), διαθέσιμο σε: <https://brooklynworks.Brooklaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?Article=1152&context=bjil>
- Alvarez J., The Public International Law Regime Governing International Investment, 344 Collected Courses Of the Hague Academy Of International Law 2009, 193 (259)
- Amerasinge C. F., State Responsibility for injuries to Aliens, London Clarendon Press- Oxford University Press, 1967
- Arroyo F. et al., Public and Private International Law in International Courts and Tribunals: Evidence of an Inescapable Interaction, Columbia Journal of Transnational Law, 2018, vol. 56, no. 4, p. 797-854 (801), διαθέσιμο σε: <http://archive-ouverte.unige.ch/unige:137388>
- Arroyo F., Réflexions Autour du Besoin Réciproque Entre Le Droit International Privé Et Le Droit International Public, In Le 90^e Anniversaire De Boutros Boutros-Ghali: Hommage Du Curatorium À Son Président 2012
- Boele-Woelki K., Unifying And Harmonizing Substantive Law And The Role Of Conflict Of Laws, Collected Courses Of The Hague Academy Of International Law, vol 340, σελ. 271 2009
- Brownlie I. Principles of Public International Law, Clarendon Press- Oxford University Press New York, 2008

- Brownlie I., Treatment of Aliens: Assumption of Risk and International Law, σε W. Flume et al (eds), *International Law and Economic Order: Essays in Honour of F.A.Mann* (1997)
- Crocket A., Sousa M. , Arbitrating Business and Human Rights Disputes – Viable for Victims?, *Asian Disp. Rev.* 2018 vol. 20, issue 3, 104 (109)
- De Arechaga J., International Responsibility, σε Sorensen M. (Ed.), *Manual of Public International Law*, St. Martin’s Press, New York, 1968
- Dolzer R., Schreuer Ch. (2008), *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, New York
- Douglas Z. (2012), *The International Law Of Investment Claims*, Cambridge University Press
- Dumberry P. G. Dumas- Aubin, When and How Allegations of Human Rights Violations Can Be Raised in Investor-State Arbitration, *The Journal of World Investment & Trade* · June 2012, σελ. 360, διαθέσιμο σε : https://www.researchgate.net/publication/256021552_When_and_How_Allegations_of_Human_Rights_Violations_Can_Be_Raised_in_InvestorState_Arbitration
- Eilmansberger Th., Bilateral Investment Treaties and EU Law, , vol. 46 (2), *C.M.L. Rev*, 2009
- Gaillard E., Aspects Philosophiques Du Droit De L’arbitrage International, *Collected Courses Of The Hague Academy Of International Law*, vol. 329, σελ. 49, 2007.
- Gläßer U., Kück C., The Hague Rules on Business and Human Rights Arbitration – A Balancing Act, *German Arbitration Journal*, vol. 18, issue 3, 2020 σελ. (124), 125
- Guzman A. T, Why LDCs Sign Treaties that Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties, *38 Virginia Journal of International Law*, 1998, σελ. 639
- Holtzmann H. M., Kristjánisdóttir E. (2007), *International Mass Claims Processes: Legal and Practical Perspectives*, Oxford University Press
- Kahn P., The Law Applicable to Foreign Investments: The Contribution of the World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes, *Indiana Law Journal*, vol. 44, issue 1, σελ. 6, 1968, διαθέσιμο σε: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2468&context=ilj>

- Kriebaum U, ‘Privatizing Human Rights. The Interface between International Investment Protection and Human Rights’ σε A. Reinisch and U Kriebaum (eds), *The Law of International Relations – Liber Amicorum Hanspeter Neuhold* (2007) 165–189.
- της ίδιας, Is the European Court of Human Rights an Alternative to Investor-State Arbitration?, *Transnational Dispute Management*, σελ. 11, 2008, διαθέσιμο σε: https://www.univie.ac.at/intlaw/kriebaum/pubuk_13.pdf
- Levine J., A. Ambast, Responsibility rising from the rubble: Lessons from the Bangladesh Accord for Arbitration of Business and Human Rights Disputes, *Australian International Law Journal*, 25, 2018, σελ. 1-24 (1), Hein Online
- Miles K., *The Origins of International Investment Law: Empire, Environment and the Safeguarding of Capital*, Cambridge University Press, 2013
- Obadia E., Extension of Proceedings Beyond the Original Parties: Non-Disputing Party Participation in Investment Arbitration, *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol.22, issue 2, 2007, σελ. (349) 352 διαθέσιμο σε: <https://doi.org/10.1093/icsidreview/22.2.349>
- LE Peterson and KR Gray, ‘International Human Rights in Bilateral Investment Treaties and Investment Treaty Arbitration’ (2005), International Institute for Sustainable Development, at 10, available at <http://www.iisd.org>
- Reinisch A., Malintoppi L., *Methods of Dispute Resolution*, σε (P. T Muchlinsk et al) *The Oxford Handbook of International Investment law*, σελ. 710, 2008
- Salacuse J.W, *Bit by BIT: The growth of Bilateral Investment Treaties and Their Impact on Foreign Investment in Developing Countries*, vol 24, *The International Lawyer*, 1990, σελ. 655
- Schreuer Ch. (2005), *Investment Treaty Arbitration and Jurisdiction over Contract Claims- The Vivendi Case Considered* σε T. Weiler, ed., *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*
- Sornarajah M., *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, 1994
- του ίδιου, *Power and Justice in Foreign Investment Arbitration*, 14 *Journal of International Arbitration* 1997

- του ίδιου, *The international law on foreign investment*, 3rd edition, Cambridge University Press, 2010
- Sachs L. et al., *The Business and Human Rights Arbitration Rule Project – Falling short of its access to justice objectives*, CCSI Briefing Note, September 2019, 4, διαθέσιμο σε <file:///C:/Users/user/Downloads/CCSI-BHR-Arb-Long-version-FINAL.pdf>
- Subedi S., *International Investment Law, Reconciling Policy and Principle*, Hart Publishing, Oxford, 2008
- Sutherland P. F., *The World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes*, 28 *ICLQ* 1979, σελ. 367
- Vandevelde K.J., ‘A Brief History of International Investment Agreements’, 12 *U.C Davis Journal of International Law and Policy*, fall 2005

Ηλεκτρονική Αρθρογραφία

- Alford R., *Arbitrating Bangladesh Labor Rights (Part II)*, σε *Kluwer Arbitration Blog* (15 May 2013), διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2013/05/15/arbitrating-bangladesh-labor-rights-part-ii/>, ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης 5.11.2021
- Bray D., Kapoor S., *Agreement on the Termination of Intra- EU BITs: Sunset in Stone?*, *Kluwer Arbitration Blog*, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/11/04/agreement-on-the-termination-of-intra-eu-bits-sunset-in-stone/>, ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης 16.10.2021
- Burke J., *Rana Plaza: one year on from the Bangladesh factory disaster*, *The Guardian* (online) διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <https://www.theguardian.com/world/2014/apr/19/rana-plaza-bangladesh-one-year-on> (19 April 2014), ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης 07.11.2021
- Greenhouse S., *Major Retailers Join Bangladesh Safety Plan*, *The New York Times* (online), 13 May 2013 διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <https://www.nytimes.com/2013/05/14/business/global/hm-agrees-to-bangladesh-safety-plan.html>, ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης 06.11.2021
- Safi M., Rushe D., *Rana Plaza, five years on: safety of workers hangs in the balance in Bangladesh*, *The Guardian* (London), April 24, 2018 διαθέσιμο στην

ιστοσελίδα: <https://www.theguardian.com/global-development/2018/apr/24/bangladeshi-police-target-garment-workers-union-rana-plaza-five-years-on>,
ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης 05.11.2021

- Winarsky K., McKenzie T., “Culturally Appropriate and Rights-Compatible”: The Esprit De Corps of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights & the Hague Rules on Business and Human Rights Arbitration, Blog of the European Journal of International Law, 4.2.2020, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <https://www.ejiltalk.org/culturally-appropriate-and-rights-compatible-the-esprit-de-corps-of-the-united-nations-guiding-principles-on-business-and-human-rights-the-hague-rules-on-business-and-human-rights/> , ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης 31.10.2021

Νομοθετικά Κείμενα

- ΕΣΔΑ
- ΣΛΕΕ
- Κανονισμός (ΕΕ) Αριθ. 1219/2012 Του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12ης Δεκεμβρίου 2012 που αφορά τη θέσπιση μεταβατικών ρυθμίσεων στο πλαίσιο διμερών επενδυτικών συμφωνιών μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών
- Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 912/2014, Του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Ιουλίου 2014 για τη θέσπιση πλαισίου διαχείρισης της χρηματοδοτικής ευθύνης σε σχέση με δικαστήρια επίλυσης διαφορών μεταξύ επενδυτή και κράτους που συστήνονται βάσει διεθνών συμφωνιών στις οποίες η Ευρωπαϊκή Ένωση είναι συμβαλλόμενο μέρος, L 257/121, 28.8.2014
- Κανονισμός (ΕΕ) 2019/452 Του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 19ης Μαρτίου 2019 για τη θέσπιση πλαισίου για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων στην Ένωση, L 79 I/1, 21.3.2019
- Οδηγία 2001/37/ΕΚ ,Του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Ιουνίου 2001 για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την παραγωγή, την παρουσίαση και την πώληση των προϊόντων καπνού, L 194/26, 18.07.2001
- Οδηγία 2014/95/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22^{ης} Οκτωβρίου 2014 για την τροποποίηση της οδηγίας 2013/34/ΕΕ όσον αφορά τη

δημοσιοποίηση μη χρηματοοικονομικών πληροφοριών και πληροφοριών για την πολυμορφία από ορισμένες μεγάλες επιχειρήσεις και ομίλους, L 330/1, 15.11.2014

- Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh
- Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh (2018 Transition Accord).
- Human Rights Council, *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie*, UNGAOR, 8,h sess, Agenda Item 3, UN Doc A/HRC/8/5 (7 April 2008) ('Framework for Business and Human Rights').

Νομολογία

- *Aguas Argentinas SA, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and Vivendi Universal SA v Argentina, ICSID Case No ARB/03/19, Order in Response to a Petition for Transparency and Participation as Amicus Curiae*, 19 May 2005
- *Aguas del Tunari SA v Bolivia, ICSID Case No ARB/02/3, NGO Petition to Participate as Amici Curiae*, 29 August 2002
- *Azurix v Argentina, ICSID Case No ARB/01/12*, Award, 14 July 2006
- *Amco v. Rep. of Indonesia*, Case No. ARB/81/1, 1 ICSID Rep. 398 (1983)
- *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.Ş. v. Islamic Republic Of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, 14 November 2005, Decision On Jurisdiction
- *Biloune and Marine Drive Complex Ltd v Ghana Investments Centre and the Government of Ghana (UNCITRAL)*, Award on Jurisdiction and Liability, 27 October 1989
- *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd v Tanzania*, ICSID Case No ARB/05/22
- *Biwater Gauff*, Procedural Order No 5 on Amicus Curiae, 2 February 2007
- *CMS Gas Transmission Co v Argentina, ICSID Case No ARB/01/08*, Award, 12 May 2005
- *Glamis Gold v United States*, Decision on Application and Submission by Quechan Indian Nation, 16 September 2005
- *IndustriALL Global Union and UNI Global Union (Claimants) v Respondents (Global fashion brands) (Procedural Order No 2)* (PCA Case No 2016-36 and Case No 2016-37, 4 September 2017)

- *IndustriALL Global Union and UNI Global Union (Claimants) v[a global fashion brand]* (PCA Case No 2016-36); *IndustriALL Global Union and UNI Global Union (Claimants) v[a global fashion brand]* (PCA Case No 2016-37). Βλ. PCA, 'Bangladesh Accord Arbitrations' (Press Release)
- *Saipem SpA v Bangladesh*, ICSID Case No ARB/05/07
- *Sempra Energy International v Argentina*, ICSID Case No ARB/02/16, Award, 28 September 2007
- *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines (SGS v. Philippines)*, ICSID Case No ARB/02/6, Decision on Objections to Jurisdiction, January 29, 2004
- *SPP(ME) v. Arab Republic of Egypt*, Case No. ARB/84/3, 3 ICSID Rep. 142

Διαδικτυακές Πηγές

- Signatories to the 2018 Accord (10 September 2018) IndustriALL Global Union <http://www.industrialall-union.org/signatories-to-the-2018-accord> ημερομηνία, τελευταίας πρόσβασης 10.11.2021
- <https://www.bankofgreece.gr/statistika/ekswterikos-tomeas/ameses-ependyseis>, ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης 25.10.2021