



ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ

ΤΟΜΕΑΣ
ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

SCHOOL OF LAW

DEPARTMENT OF
INTERNATIONAL STUDIES

Κομοτηνή, 16./3./2012

(με email)

Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας (ΡΑΕ)
Πειραιώς 132
Αθήνα 118 54

info@rae.gr

Κυρίες/Κύριοι

Δημόσια διαβούλευση – Κανονισμός Διαιτησίας

Στο πλαίσιο της δημόσιας διαβούλευσης που ανακοινώσατε στις 7 Μαρτίου 2012 στον ιστότοπό σας, αναφορικά με τον εν σχεδίου Κανονισμό Διαιτησίας της ΡΑΕ (εφεξής: ΚΔ), παρακαλώ σημειώσατε τις ακόλουθες παρατηρήσεις:

Α. Σχετικά με το άρθρο 37 ν. 4001/2011 (σε συνδυασμό με τον ΚΔ)

1. Είναι σαφές ότι η διαιτησία στη ΡΑΕ οργανώνεται με βάση τις διατάξεις του άρθρου 37 ν. 4001/2001, από τις οποίες δεν μπορεί να παρεκκλίνει. Δεν παύει να είναι σκόπιμη, όμως, η επισήμανση ορισμένων ρυθμίσεων που θα δημιουργήσουν πρόβλημα στη λειτουργία της υπό οργάνωση μόνιμης διαιτησίας, και συγκεκριμένα:

(α) Η δυνατότητα των μερών να υπαγάγουν διεθνή διαιτησία στην (περί εσωτερικών διαιτησιών) ρύθμιση του ΚΠολΔ, αντί αυτής του ν. 2735/1999 (άρθρο 37 παρ.3 εδ. β' ν. 4001/2011). Η σκοπιμότητα της ρύθμισης αυτής δεν είναι αντιληπτή. Σημειωτέον ότι επαναλαμβάνεται στο άρθρο 15(2) ΚΔ, χωρίς να διευκρινίζεται αν σε μια τέτοια περίπτωση θα εξακολουθεί να εφαρμόζεται το κεφάλαιο Γ' (διεθνής διαιτησία) των ΚΔ που είναι σχεδιασμένο με βάση τη ρύθμιση του ν. 2735/1999 (λ.χ., πώς θα εφαρμοστεί το άρθρο 26 ΚΔ που προβλέπει τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων από το διαιτητικό δικαστήριο, όταν *lex arbitri* θα είναι οι διατάξεις του ΚΠολΔ που δεν το επιτρέπουν;). Εξ ετέρου, η αποκλειστική αναφορά στον ΚΠολΔ ή το ν. 2735/1999 ως *leges arbitri*, καθιστά προβληματική τη ρύθμιση του άρθρου 15(2) ΚΔ, αφού η εφαρμογή άλλης *lex arbitri*, όπως προβλέπει το άρθρο αυτό, προσκρούει στη ρύθμιση της παρ.3 του άρθρου 37 ν. 4001/2011.

(β) Η υιοθέτηση “κλειστού” (αντί “ανοικτού”) καταλόγου διαιτητών (άρθρο 37 παρ.4 εδ. α΄ ν. 4001/2011). Δεδομένου ότι η δυνατότητα των μερών να ορίζουν τους διαιτητές της επιλογής τους συνιστά ένα εκ των θεμελιωδέστερων πλεονεκτημάτων της διαιτησίας, η ρύθμιση αυτή δημιουργεί συγκριτικό μειονέκτημα στη διαιτησία της ΡΑΕ σε σχέση με άλλα σχήματα θεσμικών διαιτησιών του εξωτερικού.

(γ) Η παραπομπή μόνο στα οικεία άρθρα του ΚΠολΔ (αλλά όχι και του ν. 2735/1999), χωρίς διάκριση μεταξύ εσωτερικών και διεθνών διαιτησιών, σχετικά με τον ορισμό διαιτητή ή επιδιαιτητή (άρθρο 37 παρ.5 ν. 4001/2011). Σημαίνει αυτό ότι, εν προκειμένω, υποκαθίσταται η ρύθμιση του άρθρου 11 ν. 2735/1999 από τις αντίστοιχες του ΚΠολΔ ακόμη και επί διεθνών διαιτησιών;

2. Ορθότερη θα ήταν η προληπτική τροποποίηση των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 37 ν. 4001/2011, προκειμένου να αποφευχθούν προβλήματα στη λειτουργία της διαιτησίας της ΡΑΕ, αλλά σε κάθε περίπτωση πρέπει τα εντοπιζόμενα προβλήματα να αντιμετωπιστούν -έστω θεραπευτικά- με αντίστοιχες παρεμβάσεις στον ΚΔ, στο μέτρο που αυτό επιτρέπεται (δεν είναι δυνατή, λ.χ., η επίλυση του προβλήματος του “κλειστού” καταλόγου).

Β. Σχετικά με τον ΚΔ

3. Σκοπός ενός κανονισμού διαιτησίας είναι να καλύπτει κενά και να ρυθμίζει ορισμένα ζητήματα ενδεχομένως διαφορετικά από ενδοτικού δικαίου διατάξεις της *lex arbitri*. Στο πνεύμα αυτό, η πρόβλεψη στο Προοίμιο του ΚΔ ότι αυτός ισχύει στο μέτρο που δεν υπάρχει αντίθετη διάταξη στον ΚΠολΔ ή το ν. 2735/1999, αφενός αποφεύγει να εκμεταλλευθεί τη δυνατότητα υιοθέτησης διαφορετικών ρυθμίσεων, αφετέρου δημιουργεί αβεβαιότητα για το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο της διαιτησίας, ιδίως σε αλλοδαπά μέρη.

4. Η ακολουθούμενη κατάτμηση του ΚΔ σε Γενικές Διατάξεις, Εσωτερική Διαιτησία και Διεθνή Διαιτησία, τον καθιστά δύσχρηστο και (όπως μάλλον θα φανεί στην πράξη) δυσλειτουργικό, δεδομένου ότι δεν έχουν όλοι οι οριζόμενοι ως διαιτητές επαρκή εμπειρία διεξαγωγής διαιτησιών. Θα ήταν σκοπιμότερη η ενιαία ρύθμιση, με ειδική αναφορά (όπου αυτό είναι αναγκαίο) στη διεθνή διαιτησία.

5. Πολλά άρθρα του ΚΔ περιέχουν ρυθμίσεις, οι οποίες δεν μπορούν να αποτελέσουν περιεχόμενο κανονισμού διαιτησίας, αλλά μόνον της *lex arbitri* (βλ., λ.χ., άρθρα 4, 7, 13(5), 13(11), 14(2),(4),(6),(7),(8),(9), 15(1), 16(1), 27(2), 30, 31, με ειδικότερες αναφορές και κατωτέρω).

6. Η αναφορά του άρθρου 2(1) ΚΔ στην ύπαρξη εξουσίας διαθέσεως του αντικειμένου της διαφοράς είναι περιττή και υπέρμετρα περιοριστική, καθώς το ζήτημα της διαιτητευσιμότητας (*arbitrability*) κρίνεται από το εφαρμοστέο σε αυτό δίκαιο και όχι από τη συμφωνία των μερών (τμήμα της οποίας θα συνιστά και ο ΚΔ).

7. Η χρήση του όρου “ τρίτος διαιτητής ” είναι πιο δόκιμη από αυτή του όρου “ επιδιαιτητής ”, ο οποίος εμφανίζεται στον ΚΠολΔ, αλλά όχι στον (νεότερο) ν. 2735/1999.

8. Ο γραμματέας του διαιτητικού δικαστηρίου είναι σκόπιμο να επιλέγεται πάντοτε από τον επιδιαιτητή (τρίτο διαιτητή), του οποίου την εμπιστοσύνη πρέπει να έχει, καθώς η συνεργασία τους θα είναι άμεση και διαρκής. Η επιβολή υπαλλήλου της ΡΑΕ ως γραμματέα κατά το άρθρο 3(2) ΚΔ, είναι βέβαιο ότι θα δημιουργήσει προβλήματα στην πράξη. Πέραν αυτού, η περιγραφή των καθηκόντων του γραμματέα στο άρθρο 3(2) ΚΔ φαίνεται να δημιουργεί σύγχυση ανάμεσα στις αρμοδιότητες ενός γραμματέα διαιτητικού δικαστηρίου και σε αυτές των διοικητικών υπαλλήλων υποστήριξης μιας θεσμικής διαιτησίας, οι οποίοι απασχολούνται από τον οργανισμό που τη διαχειρίζεται. Και σε άλλα άρθρα του ΚΔ (βλ. 6(2), 11(1) και (4), 18, 26(2), 29(1) και (2)) γίνεται λόγος για "Γραμματεία του Διαιτητικού Δικαστηρίου της ΡΑΕ". Είναι και σε αυτά προφανές το ίδιο πρόβλημα. Άλλωστε, σε κανένα σημείο δεν προβλέπεται η ίδρυση σώματος αντίστοιχου προς το International Court of Arbitration του ICC, πόσο μάλλον που το "Διαιτητικό Δικαστήριο" έχει την έννοια του άρθρου 1(3) ΚΔ και η "Γραμματεία του Διαιτητικού Δικαστηρίου" την έννοια του άρθρου 1(5) ΚΔ. Αν υπάρχει πρόθεση για δημιουργία υπηρεσιακής Γραμματείας της ΡΑΕ με τις συγκεκριμένες αρμοδιότητες, αυτό πρέπει να προβλεφθεί ρητά στο άρθρο 3(1) ΚΔ που κάνει λόγο για "ειδική υπηρεσία μόνιμης διαιτησίας" και σε αυτή να αναφέρονται τα άρθρα 6(2), 11(1) και (4), 18, 26(2), 29(1) και (2) ΚΔ.

9. Οι προϋποθέσεις του τύπου της συμφωνίας διαιτησίας δεν είναι δυνατό να καθορίζονται με συμφωνία των μερών, τμήμα της οποίας είναι και ο ΚΔ, αλλά από το εφαρμοστέο δίκαιο. Επομένως, η σχετική ρύθμιση του άρθρου 4 ΚΔ (που φαίνεται να αφορά τόσο στις εσωτερικές, όσο και τις διεθνείς διαιτησίες) θα ήταν σκόπιμο να παραλειφθεί. Επιπλέον, η ρύθμιση του ελληνικού δικαίου είναι ευρύτερη της περιεχόμενης στον ΚΔ (βλ. άρθρο 7(3) ν. 2735/1999, αλλά και π.δ. 150/2001).

10. Ως προς το μηχανισμό ορισμού των διαιτητών, δημιουργείται αναίτια περιπλοκή με τη διάσπασή του σε 3 τμήματα, στα οποία πρέπει να ανατρέξει ταυτόχρονα ο ενδιαφερόμενος: το άρθρο 5 Κεφαλαίου Α' ΚΔ, το άρθρο 10 Κεφαλαίου Β' ΚΔ και το άρθρο 17 Κεφαλαίου Γ' ΚΔ. Αν δεν υιοθετηθεί η ενιαία ρύθμιση στο σύνολο του ΚΔ (βλ. υπό 4 ανωτέρω), θα ήταν σκοπιμότερη η ενοποίηση τουλάχιστον αυτών των κανόνων σε ενιαία ρύθμιση (με ειδική πρόβλεψη, όπου είναι αναγκαία, για τις διεθνείς διαιτησίες).

11. Ο ΚΔ περιέχει στο Παράρτημα 2 πίνακα δαπανών διαιτησίας. Πρότυπό του είναι το γνωστό ως administrative fee του ICC, το οποίο συνιστά αμοιβή του οργανισμού θεσμικής διαιτησίας για τις υπηρεσίες που παρέχει. Υπό την έννοια αυτή, το παράβολο για την υποβολή αίτησης ή ανταίτησης πρέπει να συμψηφίζεται με την (κατά τον πίνακα) αμοιβή της ΡΑΕ (όπως άλλωστε συμβαίνει και στο ICC). Διαφορετικά, η διαιτησία της ΡΑΕ θα είναι ακριβότερη από αυτήν του ICC (τουλάχιστον στο διοικητικό σκέλος). Για τον ίδιο λόγο θα έπρεπε, ίσως, να εξεταστεί και η υιοθέτηση χαμηλότερων συντελεστών υπολογισμού της αμοιβής της ΡΑΕ.

12. Η κατανομή των δαπανών της διαιτησίας (κατ' ουσίαν της αμοιβής της ΡΑΕ) που προβλέπεται ισομερής από το άρθρο 5 του Παραρτήματος 2 θα ήταν σκόπιμο να εξαρτάται από την έκταση της νίκης και ήττας των μερών και να γίνεται από το διαιτητικό δικαστήριο. Το ίδιο θα πρέπει να ισχύσει και για κάθε άλλη δαπάνη και αμοιβή (συμπεριλαμβανομένης και αυτής των διαιτητών).

13. Ως προς τις αμοιβές των διαιτητών, με δεδομένη τη διάταξη του άρθρου 882 παρ.2 ΚΠολΔ για τις εσωτερικές διαιτησίες, η απουσία ειδικής ρύθμισης του ΚΔ για τις διεθνείς διαιτησίες συνιστά σημαντική έλλειψη. Το κενό αυτό δημιουργεί ασάφεια για ένα λεπτό ζήτημα που ενδιαφέρει άμεσα τα μέρη και ενδέχεται να μειώσει την ελκυστικότητα της διαιτησίας της ΡΑΕ. Πρέπει τουλάχιστον να επιλεγεί είτε το σύστημα του ad valorem υπολογισμού των αμοιβών (με υποχρεωτική παράθεση πίνακα με κατώτερους συντελεστές από αυτούς του ICC, άλλως η διαιτησία της ΡΑΕ δεν θα είναι ανταγωνιστική), είτε το σύστημα της χρονοχρέωσης (που ακολουθείται, λ.χ., από το LCIA), οπότε κάθε οριζόμενος διαιτητής θα πρέπει να γνωστοποιεί εκ των προτέρων το ύψος της χρονοχρέωσης που εφαρμόζει (ως ουσιώδες στοιχείο του *recertum arbitri*).



Αντώνιος Δ. Τσαβδαρίδης
Λέκτωρ Νομικής
(Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών)