



ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΙΡΑΙΩΣ
ΤΜΗΜΑ ΔΙΕΘΝΩΝ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ
ΕΝΕΡΓΕΙΑ: ΣΤΡΑΤΗΓΙΚΗ, ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ

**«ΡΗΤΡΕΣ ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΕΙΣ ΣΤΙΣ ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ
ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΩΝ ΕΠΕΝΔΥΣΕΩΝ. ΤΟ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ ΤΗΣ ΕCΤ ΜΕΣΑ ΑΠΟ
ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΑΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ»**

Διπλωματική εργασία
Ευδοξίας Καραμπατζού
Α.Μ.: ΜΕΔ15026

Επιβλέπων καθηγητής: κ. Αθανάσιος Πλατιάς

Πειραιάς, Νοέμβριος 2017

Η Ευδοξία Καραμπατζού βεβαιώνω ότι το έργο που εκπονήθηκε και παρουσιάζεται στην υποβαλλόμενη διπλωματική εργασία είναι αποκλειστικά ατομικό δικό μου. Όποιες πληροφορίες και υλικό που περιέχονται έχουν αντληθεί από άλλες πηγές, έχουν καταλλήλως αναφερθεί στην παρούσα διπλωματική εργασία. Επιπλέον τελώ εν γνώσει ότι σε περίπτωση διαπίστωσης ότι δεν συντρέχουν όσα βεβαιώνονται από μέρους μου, μου αφαιρείται ανά πάσα στιγμή αμέσως ο τίτλος.

Περιεχόμενα

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ	6
II. ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ	8
III. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΗΣ ΞΕΝΗΣ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΣ ΑΠΟ ΤΟ ΚΡΑΤΟΣ ΥΠΟΔΟΧΗΣ.....	12
III. α. Το περιεχόμενο της ρήτρας απαλλοτρίωσης στις διεθνείς συμφωνίες.....	12
III. β. Έμμεση απαλλοτρίωση (“Indirect expropriation”):	15
III. γ. Εξακολουθητική ή λανθάνουσα απαλλοτρίωση (“Creeping expropriation”):	20
III. δ. Πράξεις που έχουν ως επακόλουθο την απαλλοτρίωση (“Consequential expropriation”):	21
III. ε. Ο σκοπός της ρύθμισης ως κριτήριο για την έμμεση απαλλοτρίωση – “sole effect” doctrine και “purpose approach” doctrine.	24
IV. ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ ΤΗΣ ΕΜΜΕΣΗΣ ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΗΣ	30
IV. α. Εισαγωγικές παρατηρήσεις	30
IV.β. Οι διμερείς και πολυμερείς διεθνείς συμφωνίες ως νομικό πλαίσιο στις διεθνείς ενεργειακές επενδύσεις.	33
IV.γ. Οι εθνικές έννομες τάξεις των εμπλεκόμενων μερών	36
IV.δ. Η περίπτωση της απαλλοτρίωσης υπό το πρίσμα της προστασίας των ατομικών περιουσιακών δικαιωμάτων υπό το καθεστώς της ΕΣΔΑ.....	38
IV.ε. Η περίπτωση της έμμεσης απαλλοτρίωσης υπό το πρίσμα του διεθνούς εθιμικού δικαίου.....	43
V. ΤΟ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ ΤΗΣ ECT ΜΕΣΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΑΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ.	47
V.α. Η Συνθήκη για το Χάρτη Ενέργειας.....	47
V.β. Η νομολογία των δικαστηρίων της ECT σχετικά με την έμμεση απαλλοτρίωση.	51
V.I. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	64
Βιβλιογραφία.....	68
Αρθρογραφία.....	68
Διαδικτυακοί Τόποι.....	69
Νομολογία	70

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η σταθερότητα ή αστάθεια του οικονομικού και πολιτικού περιβάλλοντος και η συνυφασμένη στο διεθνές δίκαιο των ξένων επενδύσεων έννοια του λεγόμενου «ρυθμιστικού ρίσκου» («regulatory risk»), συνιστούν σημαντικό παράγοντα στην διαμόρφωση και λήψη επενδυτικών αποφάσεων. Η ανάληψη του ρυθμιστικού ρίσκου αποτελεί έτι περαιτέρω καθοριστικό παράγοντα στη λήψη της απόφασης για την υλοποίηση μιας ενεργειακής επένδυσης,¹ καθόσον, αφενός μεν οι επενδύσεις αυτές είναι ως επί το πλείστον εντάσεως κεφαλαίου και απαιτούν μακροχρόνια επενδυτικά πλάνα, αφετέρου καθόσον οι ενεργειακές επενδύσεις συχνά άπτονται ζητημάτων εθνικής ασφάλειας και πολιτικών επιλογών, γεγονός που πράγματι τις καθιστά περισσότερο ευάλωτες στις μεταβολές των πολιτικοοικονομικών συνθηκών της εγχώριας έννομης τάξης, στο έδαφος της οποίας πραγματοποιούνται.

Στην έννοια του ρυθμιστικού ρίσκου περιλαμβάνεται και το ρίσκο από την παρέμβαση στην ξένη επένδυση από το κράτος υποδοχής σε βάρος του ξένου επενδυτή, η οποία μπορεί να λάβει χώρα με πράξεις ή παραλείψεις του κράτους και η οποία εύλογα – σχεδόν συνειρμικά - παραπέμπει αρχικά στην έννοια της απαλλοτρίωσης της επένδυσης αυτής από το κράτος υποδοχής². Το εύρος της προστασίας που παρέχει μία ρήτρα απαλλοτρίωσης στις διεθνείς επενδυτικές συμφωνίες έχει αποτελέσει πολλές φορές αντικείμενο νομολογιακής επεξεργασίας και έχει απασχολήσει τη διεθνή θεωρία και πρακτική κατά την εξέλιξη της διεθνούς οικονομικής και πολιτικής πραγματικότητας, ώστε πλέον η προβληματική να αναπτύσσεται πρωτίστως γύρω από το ζήτημα της «έμμεσης», “de facto” ή “creeping” απαλλοτρίωσης, πέρα από τα ζητήματα του ύψους της αποζημίωσης που ανακύπτουν σε μια τέτοια περίπτωση.

Η ανάγκη προστασίας των διεθνών επενδύσεων μεταξύ άλλων και από τον κίνδυνο της «de facto» απαλλοτρίωσης από το κράτος υποδοχής έχει οδηγήσει στην υπογραφή μιας σειράς διμερών συμφωνιών μεταξύ των κρατών³, ενώ την προστασία των επενδύσεων πρέπει να αναζητήσει κανείς και σε πολυμερείς διεθνείς συμφωνίες,

¹ Ο όρος «ενεργειακή επένδυση» χρησιμοποιείται στην παρούσα για να περιγράψει επένδυση που αφορά οικονομική δραστηριότητα στον ενεργειακό τομέα. Στο άρθρο 1 της Συνθήκης για το Χάρτη Ενέργειας, δίδεται σχετικά ο ακόλουθος ορισμός: «... *Economic Activity in the Energy Sector means an economic activity concerning the exploration, extraction, refining, production, storage, land transport, transmission, distribution, trade, marketing, or sale of Energy Materials and Products except those included in Annex NI, or concerning the distribution of heat to multiple premises...*».

² Vaughan Lowe “Changing Dimensions of International Investment Law” (2007), University of Oxford Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series σελ. 53

³ W. Michael Reisman & Robert D. Sloane “Indirect expropriation and its valuation in the BIT Generation” (2004), Yale Law School Legal Scholarship Repository σελ. 115

όπως τη Συνθήκη για το Χάρτη Ενέργειας και τη NAFTA, με βάση τις οποίες έχει αναπτυχθεί ένας μηχανισμός προστασίας των ξένων επενδύσεων και επίλυσης των σχετικών διαφορών.

Ωστόσο, η ανάπτυξη του μηχανισμού προστασίας των επενδύσεων έχει προκαλέσει ερωτηματικά σχετικά με την ομαλή συνύπαρξη του συστήματος αυτού με το δικαίωμα του κράτους υποδοχής στην άσκηση της δημόσιας εξουσίας και μάλιστα σε τομείς όπως η υγεία, η ασφάλεια και το περιβάλλον, όπου η άσκηση της εξουσίας αυτής μπορεί να συνεπάγεται τη λήψη μέτρων με ιδιαίτερα δυσμενείς επιπτώσεις σε μία ξένη επένδυση⁴.

Στην παρούσα εργασία θα γίνει μία προσπάθεια καταγραφής των τάσεων στην προστασία των ενεργειακών επενδύσεων από τη λήψη μέτρων με απαλλοτριωτικά αποτελέσματα ακολουθώντας τα εξής στάδια: πρώτον την καταγραφή της ιστορικής εξέλιξης της απαλλοτρίωσης αλλά και τις θεωρητικές προσεγγίσεις σχετικά με το περιεχόμενο της έννοιας της απαλλοτρίωσης μιας ξένης επένδυσης, καθώς και την οριοθέτηση της απαλλοτρίωσης από την άσκηση ρυθμιστικής εξουσίας εκ μέρους των κρατών. Δεύτερον θα καταγραφούν οι πηγές των κανόνων που διέπουν τα ζητήματα αυτά, η σχέση διεθνών -εθνικών ή συμβατικών- και εθνικών κανόνων στο εν λόγω ζήτημα, καθώς και η θέση των κανόνων της ευρωπαϊκής ένωσης και της ΕΣΔΑ. Σε τρίτο επίπεδο θα γίνει προσπάθεια καταγραφής των νομολογιακών τάσεων με έμφαση στις διαιτητικές αποφάσεις που έχουν εκδοθεί υπό τον μηχανισμό προστασίας των ενεργειακών επενδύσεων της Συνθήκης για το Χάρτη Ενέργειας. Τελικώς δε, θα εξαχθούν συμπεράσματα για τα κριτήρια που τείνουν να επικρατήσουν ως προς το χαρακτηρισμό μίας συμπεριφοράς ως έμμεσης απαλλοτρίωσης που οδηγεί στην πλήρη αποζημίωση του επενδυτή.

⁴ Δείτε σχετική αναφορά σε Ενημερωτικό Δελτίο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής με θέμα «Προστασία των επενδύσεων και επίλυση διαφορών μεταξύ επενδυτών και κρατών σε συμφωνίες της ΕΕ», Νοέμβριος 2013, σελ. 9, όπου αναφέρεται: «*Ειδικότερα, όταν το κράτος προστατεύει το δημόσιο συμφέρον κατά τρόπο που δεν εισάγει διακρίσεις, το δικαίωμα του κράτους για θέσπιση ρυθμίσεων θα πρέπει να υπερισχύει του οικονομικού αντικτύπου των εν λόγω μέτρων στον επενδυτή. Αυτές οι απαιτούμενες διευκρινίσεις θα διασφαλίσουν ότι οι εταιρείες δεν είναι δυνατόν να αποζημιωθούν απλώς και μόνο επειδή τα κέρδη τους μειώθηκαν εξαιτίας των συνεπειών των κανονισμών που έχουν θεσπιστεί για έναν στόχο δημόσιας πολιτικής*».

II. ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ

Το ζήτημα της απαλλοτρίωσης εκ μέρους του κράτους της περιουσίας των αλλοδαπών απασχόλησε την διεθνή έννομη τάξη ήδη από τις αρχές του προηγούμενου αιώνα. Το κέντρο βάρους καθώς και τα αμφισβητούμενα ζητήματα της γενικότερης προβληματικής της απαλλοτρίωσης των ξένων επενδύσεων μετατοπίζεται σταδιακά λόγω των διεθνών πολιτικών και οικονομικών εξελίξεων.

Σε πρώτο στάδιο, η συζήτηση για την απαλλοτρίωση των ξένων επενδύσεων απασχόλησε σχετικά με την υποχρέωση του κράτους που προβαίνει σε «εθνικοποίηση»⁵ της περιουσίας του αλλοδαπού στο έδαφός του, να καταβάλει αποζημίωση, το μέτρο της αποζημίωσης αυτής και τον τρόπο υπολογισμού της αξίας της απαλλοτριούμενης επένδυσης.

Σχετικά με το ζήτημα αυτό, οι ανεπτυγμένες χώρες, υιοθέτησαν την λεγόμενη “Hull Formula”⁶, σύμφωνα με την οποία το διεθνές δίκαιο απαιτεί την άμεση, πλήρη και αποτελεσματική αποζημίωση (“prompt adequate and effective compensation”) του επενδυτή, ενώ οι αναπτυσσόμενες χώρες υποστήριζαν το λεγόμενο «δόγμα Calvo», σύμφωνα με το οποίο το κράτος διατηρεί κάθε δικαίωμα επί των επενδύσεων που γίνονται στο έδαφός του, οποιαδήποτε δε κρίση περί του θέματος της καταβολής ή μη αποζημίωσης σε περίπτωση απαλλοτρίωσης, πρέπει να κρίνεται με βάση τους εθνικούς κανόνες και από τα δικαστήρια του κράτους στο έδαφος του οποίου έχει γίνει η επένδυση.

Μία προσπάθεια συγκερασμού των συμφερόντων παρατηρείται στην απόφαση της Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών του 1962 επί της Διαρκούς Κυριαρχίας επί των Φυσικών Πόρων, όπου διατυπώνεται εναργώς το δικαίωμα του κράτους για απαλλοτρίωση περιουσίας αλλοδαπών στο έδαφός του, ως μέρος άσκησης εθνικής κυριαρχίας με ταυτόχρονη καταβολή «προσήκουσας αποζημίωσης» («appropriate compensation»). Το 1974, η Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών απέρριψε την υιοθέτηση της “Hull Formula”. Στο Χάρτη των Οικονομικών Δικαιωμάτων και Υποχρεώσεων των κρατών, περιέλαβε στο άρθρο 2 την πρόβλεψη

⁵ Δείτε σχετικά σε Dolzer and Stevens, “Bilateral Investment Treaties”, ICSID 1995 σελ. 98, υποσ. 263, όπου σημειώνεται ότι η έννοια απαλλοτρίωση («expropriation») προσιδιάζει σε περιπτώσεις που λαμβάνονται ατομικά μέτρα χάριν του δημοσίου συμφέροντος, ενώ ο όρος «εθνικοποίηση» («nationalization») χρησιμοποιείται στην περίπτωση απαλλοτριώσεων μεγάλης κλίμακας με νομοθετική ή κανονιστική πράξη προς το σκοπό της μεταφοράς ενός τομέα δραστηριότητας ή ενός συνόλου περιουσίας στον δημόσιο τομέα. Ομοίως, αντί του όρου «expropriation», χρησιμοποιούνται οι όροι “dispossession”, “taking”, “deprivation”, “privation”.

⁶ Δείτε σχετικά “Indirect expropriation and the Right to Regulate in International Investment Law” OECD Working Papers On International Investment 2004/04 σελ. 2 υποσ.1.

ότι το κράτος έχει δικαίωμα να προβαίνει σε απαλλοτρίωση ξένης περιουσίας έναντι κατάλληλης αποζημίωσης, τα ζητήματα δε που πρόκειται να προκύψουν σχετικά με την καταβολή αποζημίωσης θα επιλύονται με τους κανόνες του εθνικού δικαίου του κράτους που προέβη στην απαλλοτρίωση, εκτός εάν υπάρξει κατόπιν ελεύθερης βούλησης αντίθετη συμφωνία μεταξύ των εμπλεκόμενων κρατών.⁷

Σήμερα πλέον, η πιο θετική στάση των χωρών στην προσέλκυση ξένων επενδύσεων και η σύναψη πολυάριθμων διμερών συμφωνιών, οι οποίες περιλαμβάνουν ρήτρες απαλλοτρίωσης υπό την προϋπόθεση καταβολής άμεσης, πλήρους και αποτελεσματικής αποζημίωσης έχουν οδηγήσει στη μετατόπιση του διεθνούς διαλόγου, εφόσον το ζήτημα του ύψους και του τρόπου αποζημίωσης έχει ως επί το πλείστον λυθεί. Πράγματι, θεωρείται πλέον γενικώς αναγνωρισμένος κανόνας του διεθνούς εθιμικού δικαίου ότι καμία απαλλοτρίωση ξένης περιουσίας στο έδαφος κάποιου κράτους δεν μπορεί να λάβει χώρα χωρίς τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) να λαμβάνει χώρα για την ικανοποίηση ενός δημόσιου σκοπού – συμφέροντος, β) το μέτρο αυτό να μην αποτελεί διάκριση σε βάρος του καθ' ου η απαλλοτρίωση, γ) η απαλλοτρίωση πρέπει να γίνεται σύμφωνα με την προβλεπόμενη στο νόμο διαδικασία δ) η απαλλοτρίωση πρέπει να συνοδεύεται από άμεση, επαρκή – πλήρη και αποτελεσματική αποζημίωση.

Ομοίως, το ζήτημα της διαρκούς κυριαρχίας επί των εθνικών πόρων, η οποία εκφράζονταν με πράξεις εθνικοποίησης έχει πλέον υποκατασταθεί από την υιοθέτηση προγραμμάτων δομικής προσαρμογής, ορθής διακυβέρνησης, αύξησης εξαγωγικής δραστηριότητας και προσέλκυσης άμεσων ξένων επενδύσεων.⁸

Αντίστοιχα, ιστορική εξέλιξη έχει υπάρξει και στο ζήτημα του δικαιοδοτικού οργάνου το οποίο έχει την εξουσία να κρίνει περί της υποχρέωσης ή μη του κράτους για την καταβολή αποζημίωσης σε περίπτωση απαλλοτρίωσης ξένης περιουσίας που βρίσκεται στο έδαφός του, το οποίο είναι ζήτημα εξίσου καθοριστικής σημασίας με τις ουσιαστικού δικαίου ρυθμίσεις για την αποτελεσματική προστασία των διεθνών επενδύσεων.

⁷ Charter of Economic Rights and Duties of States, article 2 (2) c: [Each State has the right to nationalize, expropriate or transfer ownership of foreign property, in which case appropriate compensation should be paid by the state adopting such measures, taking into account its relevant laws and regulations and all circumstances that the state considers pertinent. In any case, where the question of compensation gives rise to a controversy, it shall be settled under the domestic law of nationalizing state and by its tribunals, unless it is freely and mutually agreed by all states concerned that other peaceful means be sought on the basis of sovereign equality of states and in accordance with the principle of free choice of means.

⁸ Rudolf Dolzer “Indirect expropriation: New Developments?” New York University Env. L. J 2002-2003 σελ. 65

Μέχρι και το τέλος του 19^{ου} αιώνα στις συναλλαγές μεταξύ κράτους και ιδιώτη επικρατούσε ο θεσμός της διπλωματικής προστασίας, σύμφωνα με τον οποίο ο επενδυτής δεν είχε το δικαίωμα να επιδιώξει την ικανοποίηση των αιτημάτων του έναντι του αντισυμβαλλόμενου κράτους, αλλά μόνο το κράτος προελεύσεως του επενδυτή είχε τη διακριτική ευχέρεια να επιδιώξει την ικανοποίηση των αιτημάτων του επενδυτή έναντι του κράτους που ήταν ο αντισυμβαλλόμενος του επενδυτή που είχε προσβάλει τα δικαιώματα του τελευταίου. Η διακριτική ευχέρεια του κράτους προελεύσεως πολιτικοποιούσε τη διαδικασία ικανοποίησης του επενδυτή και δημιουργούσε εντάσεις μεταξύ κρατών για διαφορές συμβατικής φύσεως, ενώ από την άλλη δεν προσέφερε καμία εγγύηση στον επενδυτή για την ικανοποίηση των αξιώσεών του. Στο πλαίσιο αυτής της πολιτικής πραγματικότητας, ο Carlos Calvo από την Αργεντινή προώθησε προς όφελος των νεοσυσταθέντων τότε ανεξάρτητων κρατών ένα νέο δόγμα, σύμφωνα με το οποίο οι ξένοι επενδυτές δεν έπρεπε να είναι σε ευνοϊκότερη θέση από τους ημεδαπούς και επομένως τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις τους θα έπρεπε να προσδιορίζονται από την αποκλειστική δικαιοδοσία των δικαστηρίων του κράτους με το οποίο είχαν συναλλαγές⁹. Αυτό το δόγμα εισήχθη τότε σε αρκετές συμφωνίες φιλίας, εμπορία και ναυσιπλοΐας που αποτέλεσαν τους προπομπούς των σημερινών διμερών και πολυμερών επενδυτικών συμβάσεων.

Το 1965 η Σύμβαση της Ουάσιγκτον¹⁰ ίδρυσε το Διεθνές Κέντρο Επίλυσης Επενδυτικών Διαφορών (International Centre for the Settlement of Investment Disputes, ICSID), προκειμένου να ικανοποιηθεί η ανάγκη για επίλυση διαφορών μεταξύ ιδιωτών και κρατών μέσω ενός ανεξάρτητου και ουδέτερου forum, το οποίο δε θα επιτρέπει την ανάμειξη του κράτους προελεύσεως του επενδυτή στις διαφορές του με το κράτος στο οποίο έχει λάβει χώρα η επένδυση.

Ωστόσο, η σύνδεση του δικαιώματος για απαλλοτρίωση της περιουσίας των αλλοδαπών με πράξη του κράτους στο έδαφος του οποίου βρίσκεται, με το δικαίωμα εθνικής κυριαρχίας των κρατών παραμένει επίκαιρο, υπό το φως μιας νέας προβληματικής, η οποία συνίσταται στο εύρος της έννοιας της απαλλοτρίωσης, στο κατά πόσο δηλαδή περιλαμβάνονται σε αυτή μέτρα που λαμβάνει το κράτος στο πλαίσιο άσκησης δημόσιας εξουσίας και δεν έχουν μεν την μορφή de jure

⁹ Δείτε σχετικά Χ. Παμπούκη, Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών, Νομική Βιβλιοθήκη 2009, σελ. 214.

¹⁰ Η Ελλάδα έχει κυρώσει της Σύμβαση της Ουάσιγκτον διά του ΑΝ 698/1968 «*δια την ρύθμιση των σχετιζομένων προς τα επενδύσεις διαφορών μεταξύ κρατών και υπηκόων άλλων κρατών*». Η προσφυγή στις διαιτησίες του ICSID αποτελεί σήμερα και έναν από τους μηχανισμούς προστασίας των επενδύσεων υπό την ECT για τα κράτη μέλη που έχουν προσχωρήσει στη σύμβαση της Ουάσιγκτον.

απαλλοτρίωσης, έχουν όμως αποτελέσματα ισότιμα ή αντίστοιχα με αυτά της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, και συνακόλουθα στο κατά πόσο και σε ποιες περιπτώσεις το κράτος υποδοχής υποχρεούται σε αποζημίωση.

Στο κεφάλαιο που ακολουθεί γίνεται προσπάθεια να προσδιοριστεί η έννοια της έμμεσης απαλλοτρίωσης και το περιεχόμενο των σχετικών ρητρών στις διεθνείς συμφωνίες, να καταγραφούν οι διάφορες περιπτώσεις πράξεων και παραλείψεων του κράτους στις οποίες ανακύπτει το σχετικό ζήτημα, και παρατίθενται οι διάφορες σχετικές θεωρητικές προσεγγίσεις.

III. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΗΣ ΞΕΝΗΣ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΣ ΑΠΟ ΤΟ ΚΡΑΤΟΣ ΥΠΟΔΟΧΗΣ.

III. α. Το περιεχόμενο της ρήτρας απαλλοτρίωσης στις διεθνείς συμφωνίες.

Αποτελεί πλέον αναγνωρισμένο κανόνα του διεθνούς εθιμικού δικαίου, όπως αναφέρθηκε και στο προηγούμενο κεφάλαιο, αφενός μεν το δικαίωμα των κρατών να προβαίνουν σε απαλλοτρίωση των ξένων επενδύσεων στο έδαφός τους και αφετέρου οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες η απαλλοτρίωση αυτή πρέπει να γίνεται.

Αντίστοιχα, στο σύνολο σχεδόν των διμερών επενδυτικών συμφωνιών καθώς και στις πολυμερείς συμφωνίες όπως στην Energy Charter Treaty (ECT),¹¹ στη North American Free Trade Agreement (NAFTA)¹² και στην ASEAN Agreement for the Promotion and the Protection of Investments¹³, περιλαμβάνεται ρήτρα απαλλοτρίωσης.

Ειδικότερα, **στο άρθρο 13 της ECT** (Δεκέμβριος 1994), η σχετική ρήτρα απαλλοτρίωσης, έχει ως ακολούθως:

«... **ARTICLE 13. EXPROPRIATION.** *Investments of Investors of a Contracting Party in the Area of any other Contracting Party shall not be nationalized, expropriated or subjected to a measure or measures having effect equivalent to nationalization or expropriation (hereinafter referred to as “Expropriation”) except where such Expropriation is:*

- a) for a purpose which is in the public interest;*
- b) not discriminatory;*
- c) carried out under due process of law; and*
- d) accompanied by the payment of prompt, adequate and effective compensation.*

Such compensation shall amount to the fair market value of the Investment expropriated at the time immediately before the Expropriation or impending Expropriation became known in such a way as to effect the value of the Investment (hereinafter referred to as the “Valuation Date”).

Such fair market value shall at the request of the Investor be expressed in a Freely Convertible Currency on the basis of the market rate of exchange existing for that currency on the Valuation Date. Compensation shall also include interest at the

¹¹ Διαθέσιμο σε http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/1994_ECT.pdf

¹² Διαθέσιμο σε <http://www.sice.oas.org/trade/NAFTA/chap-111.asp#A1110>

¹³ Διαθέσιμο σε <http://agreement.asean.org/media/download/20140119041206.pdf>

commercial rate established on a market basis from the date of Expropriation until the date of payment.

The Investor affected shall have a right to prompt review, under the law of the Contracting Party making the Expropriation, by a judicial or other competent and independent authority of that Contracting Party, of its case, of the valuation of its investment, and of the payment of compensation, in accordance with the principles set out in paragraph (1).

For the avoidance of doubt, Expropriation shall include situations where a Contracting Party expropriates the assets of a company or enterprise in its Area in which an Investor of any other Contracting Party has an Investment, including through the ownership of shares...».

Αντίστοιχα, η σχετική ρήτρα **στο άρθρο 1110 της NAFTA**, έχει ως ακολούθως:

«... Article 1110: Expropriation and Compensation

*1. No Party may directly or indirectly nationalize or expropriate an investment of an investor of another Party in its territory **or take a measure tantamount to nationalization or expropriation of such an investment** ("expropriation"), except:*

(a) for a public purpose;

(b) on a non-discriminatory basis;

(c) in accordance with due process of law and Article 1105(1); and

(d) on payment of compensation in accordance with paragraphs 2 through

2. Compensation shall be equivalent to the fair market value of the expropriated investment immediately before the expropriation took place ("date of expropriation"), and shall not reflect any change in value occurring because the intended expropriation had become known earlier. Valuation criteria shall include going concern value, asset value including declared tax value of tangible property, and other criteria, as appropriate, to determine fair market value.

3. Compensation shall be paid without delay and be fully realizable.

4. If payment is made in a G7 currency, compensation shall include interest at a commercially reasonable rate for that currency from the date of expropriation until the date of actual payment.

5. If a Party elects to pay in a currency other than a G7 currency, the amount paid on the date of payment, if converted into a G7 currency at the market rate of exchange prevailing on that date, shall be no less than if the amount of compensation

owed on the date of expropriation had been converted into that G7 currency at the market rate of exchange prevailing on that date, and interest had accrued at a commercially reasonable rate for that G7 currency from the date of expropriation until the date of payment.

6. On payment, compensation shall be freely transferable as provided in Article 1109.

7. This Article does not apply to the issuance of compulsory licenses granted in relation to intellectual property rights, or to the revocation, limitation or creation of intellectual property rights, to the extent that such issuance, revocation, limitation or creation is consistent with Chapter Seventeen (Intellectual Property).

8. For purposes of this Article and for greater certainty, a non-discriminatory measure of general application shall not be considered a measure tantamount to an expropriation of a debt security or loan covered by this Chapter solely on the ground that the measure imposes costs on the debtor that cause it to default on the debt...».

Στο άρθρο Έκτο της ASEAN Agreement for the Promotion and the Protection of Investments (Δεκέμβριος 1987), αναφέρεται:

«... **ARTICLE VI EXPROPRIATION AND COMPENSATION**

1) *Investments of nationals or companies of any Contracting Party **shall not be subject to expropriation or nationalization or any measure equivalent thereto (in this article referred to as "expropriation")**, except for public use, or public purpose, or in the public interest, and under due process of law, on a non-discriminatory basis and upon payment of adequate compensation. Such compensation shall amount to the market value of the investments affected, immediately before the measure of dispossession became public knowledge and it shall be freely transferable in freely-usable currencies from the host country. The compensation shall be settled and paid without unreasonable delay. The national or company affected shall have the right, under the law of the Contracting Party making the expropriation, to prompt review by a judicial body or some other independent authority of that Contracting Party in accordance with principles set out in this paragraph.*

2) *Where a Contracting Party expropriates the assets of a company which is incorporated or constitute d under the law in force in its territory, and in which nationals or companies of another Contracting Party own shares, it shall apply the provisions of paragraph 1 of this Article so as to ensure the compensation provided*

for in that paragraph to such nationals or companies to the extent of their interest in the assets expropriated...».

Στα διεθνή συμβατικά κείμενα δεν απαντάται ορισμός της έννοιας της απαλλοτρίωσης.¹⁴ Αυτό μπορεί ενδεχομένως να αποδοθεί στο ότι τα κράτη πράγματι μπορεί να λάβουν μέτρα τα οποία χωρίς να αποτελούν τυπικά αποφάσεις απαλλοτρίωσης, έχουν όμοιο αποτέλεσμα σε μία ξένη επένδυση, να αποτελούν όπως λέγεται «έμμεση απαλλοτρίωση». Αντίστοιχα, στις περισσότερες ρήτρες απαλλοτρίωσης, όπως προκύπτει και από την παράθεση των ανωτέρω σχετικών όρων, γίνεται λόγος για μέτρα τα οποία μπορεί να συνιστούν έμμεση απαλλοτρίωση ή να έχουν όμοια ή αντίστοιχα αποτελέσματα στην ξένη επένδυση.

III. β. Έμμεση απαλλοτρίωση (“Indirect expropriation”):

Ένα κράτος, το οποίο επιθυμεί να αποκτήσει το ίδιο την ιδιοκτησία ενός ακινήτου ή και μιας επιχείρησης που βρίσκεται στο έδαφός του, δικαιούται υπό τις προϋποθέσεις που αναφέραμε ανωτέρω να προβεί σε αναγκαστική απαλλοτρίωση, καταβάλλοντας αντίστοιχα αποζημίωση στον επενδυτή στον οποίο ανήκει το απαλλοτριούμενο περιουσιακό δικαίωμα. Όταν πρόκειται για άμεση αναγκαστική απαλλοτρίωση αυτό συνήθως καθίσταται σαφές ήδη από τη διατύπωση που χρησιμοποιεί το ίδιο το κράτος, συνοδεύεται δε με ρητή αναφορά στη μεταφορά του τίτλου ιδιοκτησίας και την περιέλευση των περιουσιακών στοιχείων στη νομή και κατοχή του κράτους.¹⁵

Υπάρχουν όμως και περιπτώσεις όπου το κράτος υποδοχής μπορεί να προβεί σε ενέργειες, τόσο αυτές που πράττει *jure gestionis* όσο και *jure imperii*, που να επιφέρουν ισότιμο αποτέλεσμα στην ξένη επένδυση με αυτό της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, να αποτελούν δηλαδή μία κατ’ ουσίαν, έστω και όχι τύποις απαλλοτρίωση της ξένης επένδυσης. Στις περιπτώσεις αυτές κάνουμε λόγο για **έμμεση απαλλοτρίωση**, ο δε αγγλικός όρος που χρησιμοποιείται στη διεθνή αρθρογραφία και βιβλιογραφία, αλλά και στα κείμενα των διαιτητικών αποφάσεων είναι “indirect expropriation”, ενώ απαντώνται και οι όροι “creeping” ή “de facto expropriation”, όπως το ειδικότερο περιεχόμενο καθενός εξ αυτών αναλύεται

¹⁴ Dolzer and Stevens, ο.π. σελ. 98, δείτε και ανωτέρω υποσ. 7.

¹⁵ Από τις τελευταίες περιπτώσεις άμεσων απαλλοτριώσεων ξένων ενεργειακών επενδύσεων είναι αυτές που έλαβαν χώρα το Μάιο του 2009 με αποφάσεις του Προέδρου της Βενεζουέλας Ούγκο Τσάβες, για τις οποίες άλλωστε εκκρεμούν και διαιτησίες υπό το ICSID, THE ECONOMIST (19-1-2012), www.economist.com/blogs/americasview/2012/01/venezuela-and-international-arbitration.

κατωτέρω. Αντίστοιχα, στις σχετικές ρήτρες απαλλοτρίωσης που περιλαμβάνονται στις διμερείς ή πολυμερείς διεθνείς συμφωνίες γίνεται λόγος για “measures tantamount to expropriation” ή “having effect equivalent to expropriation”, προβλέψεις οι οποίες καλούνται να καλύψουν περιπτώσεις έμμεσης απαλλοτρίωσης.

Ο καθορισμός του τι συνιστά έμμεση απαλλοτρίωση είναι εξαιρετικής σημασίας, τόσο για τον επενδυτή, όσο και για το κράτος υποδοχής, εφόσον για μεν τον επενδυτή το όριο ανάμεσα στα μέτρα που λαμβάνονται σε βάρος του και δεν προϋποθέτουν την καταβολή αποζημίωσης εκ μέρους του κράτους και σε εκείνα που θα θεωρηθούν έμμεση απαλλοτρίωση, θα καθορίσουν αντίστοιχα και την επιχειρηματική επιλογή της συνέχισης ή της εγκατάλειψης μιας μη κερδοφόρας επιχείρησης, καθώς και το κατά ποσό ο επενδυτής μπορεί να αξιώσει ή όχι την καταβολή πλήρους αποζημίωσης ή την ενεργοποίηση ενός ασφαλιστικού συμβολαίου.

Αντίστοιχα, η οριοθέτηση αυτή έχει κομβική συμβολή και στην απόφαση του κράτους για τη λήψη ή μη ενός μέτρου που επηρεάζει μια ιδιωτική επένδυση, στο εάν η υιοθέτηση αυτού θα οδηγήσει σε υποχρέωση του κράτους για καταβολή αποζημίωσης, εφόσον αυτή θα πρέπει να μπορεί να καλυφθεί από τον κρατικό προϋπολογισμό και συνεπώς η σχετική απόφαση να δύναται να δικαιολογηθεί υπό το πρίσμα της εξυπηρέτησης του συμφέροντος του κοινωνικού συνόλου που θα υποστεί και την οικονομική επίπτωση της απόφασης αυτής.

Κάποια μέτρα τα οποία μπορεί να οδηγήσουν σε αποτελέσματα αντίστοιχα με αυτά μίας απόφασης αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, όπως έχουν καταγραφεί σε διεθνείς αναφορές, είναι παραδείγματος χάριν η υπερβολική ή αυθαίρετη φορολόγηση, η απαγόρευση διανομής μερίσματος συνοδευόμενη από υποχρεωτικά δάνεια, η επιβολή συγκεκριμένης διοίκησης της επιχείρησης, η απαγόρευση απόλυσης προσωπικού, η άρνηση πρόσβασης σε πρώτες ύλες ή σε βασικές διευκολύνσεις π.χ. λιμάνια καθώς και η άρνηση παροχής άδειας εισαγωγής ή εξαγωγής¹⁶, ενώ μπορεί να παρατηρήσει κανείς και πιο αμφιλεγόμενες περιπτώσεις, όπως για παράδειγμα η ανάκληση άδειας λειτουργίας πυρηνικού εργοστασίου λόγω μεταβολής του σχετικού θεσμικού πλαισίου.

Υποστηρίζεται ότι η απόδοση του χαρακτήρα της απαλλοτρίωσης σε ρυθμιστικά μέτρα που μπορεί να λάβει ένα κράτος αποτέλεσε αρχικά μία «εξαγωγή» στο πεδίο

¹⁶ Παραδείγματα από Commentaries to Article 3 of the OECD Draft Convention on the protection of foreign property, διαθέσιμη σε www.oecd.org

του διεθνούς δικαίου του δόγματος που έχει επικρατήσει στη νομολογία των δικαστηρίων των ΗΠΑ καλούμενο ως «regulatory takings». ¹⁷

Ο κανόνας ότι η επέμβαση στην περιουσία των αλλοδαπών μπορεί να συνιστά απαλλοτρίωση ακόμη και στην περίπτωση που δεν υπάρχει πανηγυρική μεταβίβαση του τίτλου ιδιοκτησίας στο κράτος, ή ακόμη και στην περίπτωση που το κράτος ρητά αρνείται σχετική βούλησή του, έχει παλαιότερες αναφορές στην διεθνή πραγματικότητα.¹⁸

Μία κατηγορία υποθέσεων από την οποία μπορεί κανείς να αντλήσει παραδείγματα έμμεσης απαλλοτρίωσης περιουσιακών δικαιωμάτων είναι αυτές που κρίθηκαν στις ΗΠΑ από την International Claims Commission ή όπως ονομάστηκε στη συνέχεια την Foreign Claims Settlement Commission. Επρόκειτο για αμερικανικά διαιτητικά δικαστήρια που συνεστήθησαν προκειμένου να κρίνουν αιτήματα από Αμερικανούς υπηκόους για ζημίες που υπέστησαν από την εθνικοποίηση της περιουσίας τους στη Ρωσία, τη Γιουγκοσλαβία, την Τσεχοσλοβακία, τη Ρουμανία, την Ουγγαρία, την Πολωνία και τη Βουλγαρία. Η πληρωμή των απαιτήσεων γινόταν συχνά βάσει διακρατικών συμφωνιών των ΗΠΑ με τις χώρες αυτές, με χρήματα τα οποία ανήκαν σε αυτές και είχαν δεσμευτεί από την Αμερικανική Κυβέρνηση. Η Επιτροπή έκρινε τις απαιτήσεις σύμφωνα με τα όσα προβλέπονταν στις συμφωνίες αυτές και συμπληρωματικά, όταν κάποιο ζήτημα δεν ρυθμιζόταν, έκρινε με βάση το Διεθνές Δίκαιο.

Ένα παράδειγμα τέτοιας υπόθεσης ήταν η υπόθεση Jenő Hartmann κατά Ουγγρικής Κυβέρνησης, όπου το αίτημα προέβαλε ο ιδιοκτήτης ενός ακινήτου στο οποίο είχε κτιστεί ένα συγκρότημα κατοικιών και ένας φούρνος με εξοπλισμό που άνηκε στον ίδιο. Στην περίπτωση αυτή, παρά τον αντίθετο ισχυρισμό της Ουγγρικής Κυβέρνησης ότι δεν υπήρξε μεταφορά του τίτλου ιδιοκτησίας, η Επιτροπή έκρινε ότι η περιουσία του αιτούντος εθνικοποιήθηκε ή σε κάθε περίπτωση περιήλθε στο

¹⁷ Δείτε σχετικά Martins Paporinskis “Regulatory expropriation and Sustainable Development” (2010), The Queen’s College, University of Oxford, AHRC and Commercial Bar Scholar, electronic copy available at <http://ssrn.com/abstract=1698192>, Peter D Isakof, “Defining the scope of Indirect Expropriation for International Investments”, 3 Global Business Law Revue 89 202-2013 provided by HEIONONLINE.

¹⁸ G. C. CHRISTIE, What constitutes a taking of property under international law?, G. C. CHRISTIE 1963, σελ. 310 επ. Μία άλλη κατηγορία υποθέσεων που μπορεί εκ πρώτης όψεως να φαίνεται ότι αφορά διαφορετική περίπτωση, πρόκειται όμως και πάλι για έμμεση αποστέρηση από περιουσιακά δικαιώματα, είναι οι περιπτώσεις των λεγόμενων «forced sales» (αναγκαστικών πωλήσεων) που έλαβαν χώρα κατά τη διάρκεια του ναζιστικού καθεστώτος, οι οποίες αναλύονται στις σελ. 324 επ. του ανωτέρω άρθρου.

Κράτος, καθόσον ο αιτών δεν είχε καμία δυνατότητα χρήσης της περιουσίας του ούτε ελάμβανε οποιαδήποτε αποζημίωση από τη χρήση αυτής εκ μέρους του κράτους ούτε είχε τη δυνατότητα να τη μεταβιβάσει. Το γεγονός ότι οι τίτλοι ιδιοκτησίας δεν είχαν τυπικά μεταβιβαστεί στην Ουγγρική Κυβέρνηση κρίθηκε ότι δεν διαφοροποιεί το αποτέλεσμα που ήταν η ουσιαστική αφαίρεση της περιουσίας από τον αιτούντα.

Μία άλλη περίπτωση στην οποία ζητήθηκε η γνώμη της Επιτροπής ήταν το ερώτημα που τέθηκε κατά πόσο υπήρξε απαλλοτρίωση από την Κυβέρνηση της Τσεχοσλοβακίας, στην περίπτωση που η Κυβέρνηση απαίτησε από ιδιοκτήτες ακινήτων τα οποία μισθώνονταν με πολύ υψηλό ετήσιο μίσθωμα, να καταθέτουν σε συγκεκριμένο λογαριασμό το μίσθωμα αυτό, από το ποσό δε που κατατίθονταν ποσοστό 45 – 50% αφαιρούνταν ως φόρος και ποσοστό 30% χρησιμοποιούνταν για τις ανάγκες συντήρησης και επισκευής των κτιρίων. Προγενέστερα δε είχε τεθεί σε ισχύ άλλος νόμος, σύμφωνα με τον οποίο οι ιδιοκτήτες όφειλαν να δηλώνουν τα διαθέσιμα διαμερίσματα σε μία κρατική Υπηρεσία και να ενοικιάζουν στο εξής τα διαμερίσματα σε άτομα που θα υποδείκνυε η Υπηρεσία αυτή. Η Επιτροπή έκρινε ότι ο συνδυασμός των ανωτέρω μέτρων ισοδυναμούσε με δήμευση της περιουσίας, εφόσον αφαιρούσε τη δυνατότητα από τους ιδιοκτήτες κάρπωσης και διαχείρισης της περιουσίας τους.

Αξίζει να αναφερθούν και κάποιες γνωστές διεθνείς υποθέσεις στις οποίες κρίθηκε, για άυλα περιουσιακά δικαιώματα αυτή τη φορά, ότι υπήρξε σε μεγάλο βαθμό παρέμβαση, ώστε να θεωρηθεί ότι τα δικαιώματα αυτά τελικά απαλλοτριώθηκαν από το κράτος και να αναγνωριστεί δικαίωμα αποζημίωσης¹⁹.

Ένα τέτοιο παράδειγμα είναι η αντιδικία μεταξύ Γερμανίας και Πολωνίας στην υπόθεση *German Interests in Polish Upper Silesia*, όπου το βασικότερο ζήτημα της αντιδικίας ήταν η κατάληψη εκ μέρους της Πολωνίας ενός εργοστασίου νιτρικού άλατος στο Chorzow. Το εργοστάσιο αυτό άνηκε αρχικά στην Γερμανική Κυβέρνηση, η οποία είχε αναθέσει σε μία γερμανική εταιρεία να το διαχειρίζεται για λογαριασμό της. Το 1919 η Γερμανική Κυβέρνηση μεταβίβασε το ακίνητο σε μία γερμανική εταιρεία που συνεστήθη για το σκοπό αυτό, ενώ η προηγούμενη εταιρεία συνέχισε δυνάμει σχετικής σύμβασης να διαχειρίζεται το εργοστάσιο, καθώς και τις πατέντες, την βιομηχανική ιδιοκτησία και τις εμπορικές συμφωνίες που είχε αυτό. Το Διεθνές Δικαστήριο απεφάνθη ότι με την κατάληψη του εργοστασίου και του εξοπλισμού, η Κυβέρνηση της Πολωνίας στην πραγματικότητα απαλλοτρίωσε και τα

¹⁹ G. C. CHRISTIE, ο.π. σελ 324

δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας και τα εμπορικά συμβόλαια που διαχειρίζονταν η γερμανική εταιρεία και επιδίκασε αποζημίωση και για την αξία αυτών ως περιουσιακά στοιχεία, παρά το γεγονός ότι η Πολωνική Κυβέρνηση αρνήθηκε την πρόθεση να κατασχέσει τα στοιχεία αυτά.

Μία άλλη υπόθεση είναι η περίπτωση των *Norwegian Claims κατά των ΗΠΑ*. Η υπόθεση αυτή αφορά την αξίωση αποζημίωσης που προέβαλαν Νορβηγοί που είχαν συνάψει συμβόλαια για κατασκευή πλοίων με Αμερικανούς, όταν οι ΗΠΑ κήρυξαν πόλεμο στις κεντρικές δυνάμεις. Το καλοκαίρι του 1917 οι ΗΠΑ επίταξαν όλα τα υπό κατασκευή αμερικανικά πλοία, καθώς και τα υλικά, τον μηχανολογικό και λοιπό εξοπλισμό που άνηκαν σε αυτά, τα οποία στη συνέχεια θα κατασκευάζονταν για λογαριασμό των ΗΠΑ. Οι ΗΠΑ ισχυρίστηκαν ότι το αντικείμενο της επίταξης ήταν τα υπό κατασκευή πλοία και ότι η αποζημίωση που όφειλαν ήταν μόνο για τις πληρωμές που αντιστοιχούσαν βάσει των συμβολαίων τη στιγμή που εκδόθηκε η σχετική πράξη. Ωστόσο, το διεθνές διαιτητικό δικαστήριο που συνεστήθη για να κρίνει τις αξιώσεις των Νορβηγών υπό το καθεστώς διακρατικής συμφωνίας των δύο χωρών της 30^{ης} Ιουνίου 1921, απεφάνθη ότι οι ΗΠΑ επίταξαν τα ίδια τα συμβόλαια κατασκευής και όχι μόνο τα ημιτελή πλοία που κατασκευάζονταν δυνάμει αυτών και ως εκ τούτου επιδίκασε αποζημίωση που αντιστοιχούσε στην αγοραία αξία των συμβολαίων στο σύνολό τους τη στιγμή της επίταξης, η οποία μάλιστα ήταν και ιδιαίτερα υψηλή λόγω της έλλειψης πλοίων και της πολύ υψηλής τιμής αγοράς πλοίων που ίσχυε εκείνη τη χρονική στιγμή. Η Κυβέρνηση των ΗΠΑ πλήρωσε τις αποζημιώσεις που επιδικάστηκαν, ενώ δήλωσε παράλληλα ότι αρνείται να δεχθεί τις αποφάσεις αυτές ως νομολογιακό προηγούμενο.

Σήμερα, με το δεδομένο της σύναψης πολυάριθμων διμερών επενδυτικών συμφωνιών, οι οποίες περιέχουν ρήτρες με περιεχόμενο αντίστοιχο αυτών που παρατέθηκαν ανωτέρω, δεν υφίσταται αμφιβολία ότι μπορεί να έχουμε απαλλοτρίωση μίας ξένης επένδυσης με υποχρέωση του κράτους να καταβάλει αποζημίωση χωρίς να έχει ληφθεί τυπικά απόφαση απαλλοτρίωσης και χωρίς να έχει γίνει μεταβίβαση του τίτλου κυριότητας του περιουσιακού αγαθού, αλλά με αποφάσεις και μέτρα που έχουν το αποτέλεσμα αυτό, καλούμενα ως εκ τούτου «έμμεση απαλλοτρίωση».

III. γ. Εξακολουθητική ή λανθάνουσα απαλλοτρίωση (“Creeping expropriation”):

Η έμμεση απαλλοτρίωση μπορεί να μην λαμβάνει χώρα με μία και μόνη πράξη του κράτους, αλλά αντιθέτως μπορεί να είναι το αποτέλεσμα μίας σειράς διαδοχικών κρατικών ρυθμίσεων. Ακόμη και στην περίπτωση που η καθεμία από τις επιμέρους ρυθμίσεις δεν συνιστούν αυτοτελώς απαλλοτρίωση της ξένης επένδυσης, το αποτέλεσμα που αυτές επιφέρουν σωρευτικά μπορεί να ισούται τελικά με αυτό μιας πράξης απαλλοτρίωσης. Στην περίπτωση αυτή γίνεται λόγος για “creeping expropriation”, ενώ η απόδοση του όρου στα ελληνικά διαφέρει στην βιβλιογραφία και χρησιμοποιούνται εναλλακτικά οι όροι «σταδιακή», «λανθάνουσα» ή «εξακολουθητική» απαλλοτρίωση.

Γενικώς, η λεγόμενη “creeping expropriation” θεωρείται ότι έχει συντελεστεί όταν το κράτος προκαλεί το ίδιο αποτέλεσμα που θα επέφερε μία απόφαση αναγκαστικής απαλλοτρίωσης με ρυθμιστικά μέτρα και πράξεις, τα οποία λαμβάνει σταδιακά σε μία ευρύτερη χρονική περίοδο, η εκτίμηση δε των μέτρων αυτών θα λάβει χώρα αναδρομικά, όταν το σύνολο αυτών θα έχει οδηγήσει στην έμμεση απαλλοτρίωση. Εξ’ άλλου, στην ιδιαίτερη περίπτωση της «λανθάνουσας» απαλλοτρίωσης, θα πρόκειται μάλλον πάντοτε για μη νόμιμη –δηλαδή χωρίς την τήρηση των προϋποθέσεων - απαλλοτρίωση, εφόσον δε θα έχει προβλεφθεί για αυτήν η καταβολή αποζημίωσης.²⁰

²⁰ Για παράδειγμα, στην υπόθεση *Feldman v. Mexico*, το διαιτητικό δικαστήριο ανέλυσε υπό ποιες προϋποθέσεις φορολογικά μέτρα μπορεί να συνιστούν «σταδιακή απαλλοτρίωση», ενώ επρόκειτο για υπόθεση παραβίασης όρων της *North America Free Trade Agreement (NAFTA)*, στο άρθρο 1110 της οποία περιλαμβάνεται η σχετική ρήτρα απαλλοτρίωσης. Στην ως άνω υπόθεση, η ενάγουσα αμερικανική εταιρεία λειτουργούσε επιχείρηση μεταπώλησης καπνού. Η κυβέρνηση του Μεξικό εφήρμοσε μία υπερβολική φορολογία στα τσιγάρα, αλλά μετά από πίεση των ημεδαπών παραγωγών τσιγάρων τροποποίησε τη νομοθεσία δίδοντας έκπτωση στους παραγωγούς αλλά όχι στους μεταπωλητές όπως η ενάγουσα εταιρεία. Μετά από δικαστική διαμάχη στα εθνικά δικαστήρια του Μεξικό, η ενάγουσα πέτυχε να της αναγνωριστεί έκπτωση για αρκετά χρόνια αλλά στη συνέχεια η κυβέρνηση επανέλαβε την απαγόρευσή της σε φορολογική έκπτωση στη μεταπώληση και απαίτησε από την εταιρεία να καταβάλει περίπου 25 εκ. δολ. για ποσά που είχε τύχει απαλλαγής. Στην περίπτωση αυτή, η ενάγουσα εταιρεία ισχυρίστηκε ότι η σειρά διαφορετικών φορολογικών μέτρων και μεταρρυθμίσεων συνιστά σταδιακή λανθάνουσα απαλλοτρίωση διότι τα μέτρα αυτά στο άθροισμά τους οδήγησαν στο αποτέλεσμα η επιχείρηση του ξένου επενδυτή να καταστεί οικονομικά τόσο ασύμφορη ώστε να υποχρεωθεί να την εγκαταλείψει. Το δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό περί λανθάνουσας απαλλοτρίωσης με το αιτιολογικό ότι α/ συνηθισμένα ζητήματα των επιχειρήσεων δεν αποτελούν απαλλοτρίωση β/ η *NAFTA* και το διεθνές εθνικό δίκαιο δεν επιτάσσουν τα κράτη να επιτρέπουν τις εξαγωγές τσιγάρων γ/ σε κανένα σημείο η φορολογική νομοθεσία δεν εγγυήθηκε το «δικαίωμα» εξαγωγών των μεταπωλητών και δ/ τέλος η επιχείρηση της ενάγουσας παρέμεινε υπό τον έλεγχό της. Δείτε σχετικά *Feldman v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award of the Tribunal (Dec. 16, 2002), 7 ICSID Rep. 341, διαθέσιμο σε http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docID=DC587_En&caseId=C175.

Μπορεί να διαπιστώσει κανείς ότι η περίπτωση της “creeping” απαλλοτρίωσης θέτει δύο επιπλέον ζητήματα σε σχέση με τις υπόλοιπες περιπτώσεις έμμεσης απαλλοτρίωσης²¹: α/ σε ποιο χρονικό σημείο θα θεωρήσουμε ότι έχει συντελεσθεί η απαλλοτρίωση που οφείλεται σε μία σειρά διαδοχικών πράξεων και αποτελεί το αποτέλεσμα όλων αυτών σωρευτικά, ενώ η κάθε μία από αυτές χωριστά δεν συνιστά απαλλοτρίωση της ξένης επένδυσης και β/ ζήτημα εκτίμησης της αξίας της απαλλοτριωθείσας περιουσίας, π.χ. σε ποιο χρονικό σημείο θα εκτιμηθεί η περιουσία προκειμένου αντίστοιχα να προκύψει η οφειλόμενη αποζημίωση.

Με δεδομένο ότι η λανθάνουσα απαλλοτρίωση λόγω της φύσης της δε μπορεί να αποδοθεί σε μία και μόνη πράξη, η οποία να μπορεί να καθορίσει και τη στιγμή που συντελείται η απαλλοτρίωση, ή την ημέρα που η κρατική παρέμβαση οδήγησε στην αποξένωση του επενδυτή από την περιουσία του ή που κατέστησε την επένδυση πρακτικά άχρηστη για τον επενδυτή, το πότε συντελέστηκε το γεγονός της απαλλοτρίωσης θα αποτελεί πάντα δυσχερές ζήτημα να προσδιοριστεί, θα απαιτείται δε μία μελέτη των πραγματικών περιστάσεων της κάθε υπόθεσης προκειμένου αυτό να διακριβωθεί, χωρίς να φαίνεται εφικτό να διατυπωθεί ένας γενικός και σαφής κανόνας προσδιορισμού.

Σε κάθε περίπτωση, η στιγμή αυτή δεν είναι κατ’ ανάγκη και η στιγμή κατά την οποία πρέπει να εκτιμηθεί η αξία της απαλλοτριούμενης περιουσίας για τον προσδιορισμό αντίστοιχα της αποζημίωσης. Τούτο δε διότι, η αποζημίωση προσδιορίζεται τη στιγμή της ανακοίνωσης της απαλλοτρίωσης εκ μέρους του κράτους, η οποία θεωρείται ότι οδηγεί στη μείωση της περιουσίας που πρόκειται να απαλλοτριωθεί, θα πρέπει δε στην περίπτωση αυτή το διαιτητικό δικαστήριο να λαμβάνει υπόψη την ανάγκη για άμεση, πλήρη και αποτελεσματική αποζημίωση, όπως την απαιτεί τόσο το διεθνές εθιμικό δίκαιο όσο και οι ρήτρες απαλλοτρίωσης που ενσωματώνονται στις περισσότερες από τις υπάρχουσες διμερείς και πολυμερείς συμφωνίες επενδύσεων.

III. δ. Πράξεις που έχουν ως επακόλουθο την απαλλοτρίωση (“Consequential expropriation”)²²:

Με τον όρο «consequential expropriation» χαρακτηρίζεται η αποστέρηση μιας ξένης επένδυσης από την οικονομική της αξία, η οποία μέσα στο νομικό πλαίσιο που

²¹ W. Michael Reisman & Robert D. Sloane, ο.π., σελ. 217

²² W. Michael Reisman & Robert D. Sloane, ο.π. σελ. 129

διαμορφώνει μία διμερής επενδυτική συμφωνία θεωρείται ως απαλλοτρίωση βάσει της αιτιώδους σύνδεσης αυτού του απαλλοτριωτικού αποτελέσματος με την αποτυχία του κράτους υποδοχής να εκπληρώσει την βασική του υποχρέωση για δημιουργία και διατήρηση ενός νομοθετικού, κανονιστικού και διοικητικού πλαισίου κατάλληλου για την ξένη επένδυση.

Υποστηρίζεται ειδικότερα, ότι το καθεστώς που εγκαθιδρύεται από μία διεθνή διμερή ή πολυμερή συμφωνία ξένων επενδύσεων μπορεί να οδηγήσει σε αξίωση αποζημίωσης του επενδυτή λόγω επελθούσης de facto απαλλοτρίωσης της επένδυσης με πράξεις και παραλείψεις του κράτους υποδοχής, π.χ. εξαιτίας της ολιγοπωρίας του κράτους να λάβει συγκεκριμένα μέτρα, ακόμη και εάν το θεσμικό πλαίσιο του κράτους αυτού δεν θα μπορούσε να θεμελιώσει αυτό καθ' αυτό παράβαση του ελάχιστου επιπέδου βάσει της ρήτρας του μάλλον ευνοούμενου κράτους. Κάποια υποθετικά παραδείγματα περιστάσεων που θα μπορούσαν να εγείρουν ζητήματα εκ του αποτελέσματος απαλλοτρίωσης είναι τα ακόλουθα:

- Το κράτος υποδοχής με την ιδιωτικοποίηση μιας κρατικής επιχείρησης αναλαμβάνει να δημιουργήσει ένα συγκεκριμένο ρυθμιστικό μηχανισμό και αποτυγχάνει ή δημιουργεί το μηχανισμό αυτό αλλά αποδεικνύεται πλήρως αναποτελεσματικός.

- Μία κρατική υπηρεσία καθυστερεί πέραν από τον προβλεπόμενο χρόνο να χορηγήσει στον επενδυτή μία άδεια που είναι προαπαιτούμενο για την εκτέλεση μίας δραστηριότητας, η οποία εντάσσεται στο πλαίσιο της συμφωνίας του επενδυτή με το κράτος.

- Το κράτος αποτυγχάνει να προβεί σε απαραίτητες νομοθετικές (μετα)ρυθμίσεις, προκειμένου να υποδεχθεί τη συμφωνηθείσα επένδυση με αποτέλεσμα να σταματήσει με δικαστική απόφαση πχ. λόγω αφαίρεσης προγενέστερα χορηγηθείσας άδειας.

Οι ως άνω περιπτώσεις μπορεί να εντάσσονται υπό το καθεστώς προστασίας επενδύσεων μιας διεθνούς διμερούς συμφωνίας στο πεδίο εφαρμογής σχετικής ρήτρας απαλλοτρίωσης ως «measures tantamount to expropriation», ανεξάρτητα δε από την πρόθεση της κυβέρνησης να προβεί σε απαλλοτρίωση της ξένης επένδυσης και να θεμελιώσουν αξίωση του επενδυτή για καταβολή άμεσης, πλήρους και αποτελεσματικής αποζημίωσης για την επένδυση, η οποία δεν έχει πλέον καμία οικονομική αξία παρά το ότι ο τίτλος ιδιοκτησίας αυτής δεν έχει περιέλθει στο κράτος ή σε κάθε περίπτωση δεν έχει αφαιρεθεί από τον ξένο επενδυτή.

Ωστόσο, με δεδομένο ότι στην περίπτωση αυτή η απαλλοτρίωση θα επέρχεται ως αποτέλεσμα πράξεων ή παραλείψεων του κράτους υποδοχής, η κρίση περί του αν και σε ποιο βαθμό η δραστική απομείωση της αξίας της ξένης επένδυσης επήλθε αιτιωδώς από τις ενέργειες αυτές του κράτους ή αν και σε ποιο βαθμό συνέβαλαν εξωγενείς παράγοντες της αγοράς ή ακόμη και εσφαλμένες επιχειρηματικές ενέργειες του ίδιου του επενδυτή καθίσταται εξαιρετικά δυσχερής.

Μπορεί δε η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας σε ορισμένες περιπτώσεις να μπορεί να προκύψει ανενδοίαστα, στις περισσότερες όμως τα όρια πρόκειται να είναι δυσδιάκριτα με αντίστοιχο βάρος αφενός μεν στον επενδυτή να αποδείξει την συνδρομή της αιτιώδους αυτής σχέσης προκειμένου να θεμελιώσει δικαίωμα αποζημίωσης, αφετέρου δε στον δικαστή του διαιτητικού δικαστηρίου για την κρίση και την αιτιολόγηση της απόφασής του επί της σχετικής αξίωσης του επενδυτή.

Ακόμη δε και στην περίπτωση που η αιτιακή σχέση ανάμεσα στις ενέργειες του κράτους υποδοχής και στην απαλλοτρίωση της ξένης επένδυσης, η οποία κατά βάση θα συνίσταται στην σχεδόν ολική αποστέρηση της επένδυσης αυτής από την οικονομική της αξία, προκύπτει με σαφήνεια από τις πραγματικές συνθήκες μίας εξεταζόμενης περίπτωσης, θα υπάρχει παρά ταύτα το ζήτημα που αναφέρθηκε και ανωτέρω για την περίπτωση της «λανθάνουσας» απαλλοτρίωσης, ήτοι του χρονικού σημείου που η απαλλοτρίωση συντελέστηκε και άρα πρέπει να γίνει εκτίμηση της απολλοτριωθείσας περιουσίας για την ανεύρεση της οφειλόμενης αποζημίωσης.

Επίσης, μία διαφορά που παρατηρεί κανείς ανάμεσα στις προαναφερθείσες περιπτώσεις έμμεσης με τη στενή έννοια και σταδιακής απαλλοτρίωσης σε σχέση με την απαλλοτρίωση που επέρχεται ως επακόλουθο ενεργειών του κρατικού μηχανισμού, είναι το γεγονός ότι στην τελευταία αυτή περίπτωση, το κράτος υποδοχής μπορεί να μην έχει εκπεφρασμένη ή και να μην έχει καθόλου την πρόθεση να προβεί σε απαλλοτρίωση της ξένης επένδυσης ή έστω να επιφέρει τα αποτελέσματα αυτής, γεγονός που δυσχεραίνει ακόμη περισσότερο στην εξεταζόμενη περίπτωση την κρίση περί της στιγμής κατά την οποία η απαλλοτρίωση έχει λάβει χώρα και επιπλέον τη στιγμή κατά την οποία πρέπει να εκτιμηθεί η αξία της επένδυσης και να προκύψει το ποσό της αποζημίωσης που πρέπει να καταβληθεί.

Άλλωστε, η διοίκηση μίας επιχείρησης σε έδαφος ξένου κράτους θα προσπαθεί να ανταπεξέλθει στις συνθήκες που επικρατούν στη χώρα υποδοχής καθώς και να σώσει την οικονομική πορεία της επιχείρησης, ενώ συνήθως μόνο εκ των υστέρων και αναδρομικά θα μπορεί να διαπιστωθεί εάν μία σειρά ενεργειών του κρατικού

μηχανισμού της χώρας υποδοχής οδήγησε ή καθόρισε - εκ προθέσεως ή και μη – την πορεία της επιχείρησης σε αποτέλεσμα όμοιο με αυτό μια αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, γεγονός το οποίο στη συνέχεια θα εγείρει δικαίωμα προσφυγής σε διαιτητική επίλυση της διαφοράς υπό το καθεστώς προστασίας επενδύσεων μιας διμερούς ή πολυμερούς συμφωνίας.

III. ε. Ο σκοπός της ρύθμισης ως κριτήριο για την έμμεση απαλλοτρίωση – “sole effect” doctrine και “purpose approach” doctrine.

Σε σχέση με τα κριτήρια που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη για να κριθεί εάν έχει λάβει χώρα έμμεση απαλλοτρίωση μιας ξένης επένδυσης, η οποία επισύρει αντιστοίχως υποχρέωση αποζημίωσης του κράτους ή εάν πρόκειται για ρυθμιστικά μέτρα στο πλαίσιο άσκησης δημόσιας εξουσίας για τα οποία το κράτος δεν οφείλει αποζημίωση, παρατηρούνται διεθνώς δύο διαμετρικά αντίθετες τάσεις, χωρίς ωστόσο να λείπουν και οι ενδιάμεσες προσεγγίσεις. Αντίστοιχα, επιχειρείται από τη βιβλιογραφία η κατηγοριοποίηση αποφάσεων των διαιτητικών δικαστηρίων,²³ αν και από το αιτιολογικό των αποφάσεων που από τη θεωρία κατατάσσονται στη μία ή στην άλλη κατηγορία δεν οδηγείται κανείς σε ασφαλές συμπέρασμα περί της υιοθέτησης μίας εκ των δύο προσεγγίσεων.

Τα διαιτητικά δικαστήρια, όταν εξετάζουν υποθέσεις που εγείρουν ζητήματα έμμεσης απαλλοτρίωσης, εξετάζουν κατ’ αρχήν την επίπτωση που έχουν οι ενέργειες του κράτους στην ξένη επένδυση και κυρίως την διάρκεια του αποτελέσματος και το αν το τμήμα της επένδυσης που απαλλοτριώθηκε κρίνεται καθοριστικό για την επένδυση. Κατά μία προσέγγιση, το κριτήριο αυτό είναι επαρκές προκειμένου καταλήξουμε στο κατά πόσο έχει ή όχι συντελεστεί μία έμμεση απαλλοτρίωση, χωρίς να διαφοροποιείται η κρίση από το εάν πρόκειται για αποτέλεσμα που επήλθε κατὰ ρητή και σαφή πρόθεση του κράτους να επιφέρει το αποτέλεσμα αυτό στην ξένη επένδυση ή το εάν αυτό είναι το αναπόφευκτο επακόλουθο μιας ρύθμισης του κράτους υποδοχής, την οποία νομιμοποιείται να λάβει στο πλαίσιο άσκησης της κρατικής εξουσίας. Η υιοθέτηση του «sole effect doctrine» δεν αφήνει περιθώρια να επιχειρηματολογήσει κανείς ότι ένα μέτρο που λαμβάνει το κράτος με σκοπό την προστασία του περιβάλλοντος μπορεί να σημαίνει ότι το μέτρο αυτό μπορεί να έχει

²³ Martins Paporinskis “Regulatory expropriation and Sustainable Development” (2010), The Queen’s College, University of Oxford, AHRC and Commercial Bar Scholar, electronic copy available at <http://ssrn.com/abstract=1698192>

ως αποτέλεσμα την αποστέρηση της οικονομικής αξίας της ξένης επένδυσης, χωρίς αυτό να συνεπάγεται την καταβολή αποζημίωσης, ενώ η αντίθετη προσέγγιση θα οδηγούσε σε διαφορετικό αποτέλεσμα.

Το πρόβλημα άλλωστε επιτείνεται, εάν σκεφτεί κανείς ότι συνήθως στις περιπτώσεις έμμεσης απαλλοτρίωσης, σε αντίθεση με την περίπτωση της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, η αξία της ξένης επένδυσης που μειώνεται δεν αυξάνει αντίστοιχα την κρατική περιουσία. Έτσι, υποστηρίζεται ότι το να καταλήξουμε στο εάν έχει λάβει χώρα έμμεση απαλλοτρίωση και στις δύο ως άνω περιπτώσεις, ουσιαστικά διαφοροποιεί το ποιος θεωρούμε ότι πρέπει να υποστεί τις συνέπειες μιας ρύθμισης που θεσπίζεται, εφόσον το δικαίωμα του κράτους για την υιοθέτηση της πολιτικής που επιθυμεί δεν τίθεται εν αμφιβόλω αλλά διερευνάται εάν θα δικαιούται ή όχι αποζημίωσης ο ξένος επενδυτής και κατ' επέκταση, εάν το κόστος της υιοθετούμενης κρατικής επιλογής θα πρέπει να κατανέμεται μεταξύ όλης της κοινωνίας ή να επιρρίπτεται αποκλειστικά στον επενδυτή.

Η υιοθέτηση του “sole effect” doctrine έχει υποστεί κριτική για το λόγο ότι ενέχει τον κίνδυνο να οδηγήσει σε «ρυθμιστικό πάγωμα» (“regulatory chill”) και ειδικότερα ότι επηρεάζει δυσμενώς την βιώσιμη ανάπτυξη και τη λήψη μέτρων προστασίας του περιβάλλοντος. Με βάση την κριτική αυτή έχει προταθεί ότι πρέπει να καταλήξουμε σε μία κατηγορία μέτρων, τα οποία θα θεωρούνται ότι δεν επισύρουν υποχρέωση αποζημίωσης του κράτους ανεξάρτητα από το αποτέλεσμα αυτών στην ξένη επένδυση. Ωστόσο, και στην περίπτωση αυτή παρατηρείται δυσχέρεια στην κατηγοριοποίηση των μέτρων αυτών, ενώ έχει υποστηριχτεί ότι η κατηγοριοποίηση αυτή μπορεί να λάβει χώρα με βάση τόσο το σκοπό της ρύθμισης (“regulatory purpose”) όσο και τη ρυθμιστική μέθοδο (“regulatory method”).²⁴

Σύμφωνα με μια πιο μετριοπαθή προσέγγιση θα μπορούσε κανείς να διακρίνει στην ευρεία έννοια της έμμεσης απαλλοτρίωσης, τις εξής δύο περιπτώσεις, την περίπτωση στην οποία η απαλλοτρίωση χαρακτηρίζεται ως έμμεση αποκλειστικά και μόνο λόγω του ότι δεν έχει τον τύπο της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, δηλαδή την

²⁴ Στην υπόθεση *Methanex v. USA*, διαθέσιμη online σε NAFTA Claims [Methanex], τα διάδικα μέρη συμφωνούσαν ότι το κριτήριο για την διαφοροποίηση μεταξύ μιας ρύθμισης που συνεπάγεται υποχρέωση του κράτους για καταβολή αποζημίωσης είναι ο σκοπός της ρύθμισης, ο οποίος εάν για παράδειγμα αφορά την δημόσια υγεία ή την δημόσια ασφάλεια μπορεί να μη συνεπάγεται υποχρέωση αποζημίωσης, ενώ εάν είναι περιβαλλοντικοί οι επιδιωκόμενοι στόχοι της ρύθμισης μπορεί να επισύρει δικαίωμα αποζημίωσης. Αντίθετα, η απόφαση του Δικαστηρίου δεν διαφοροποίησε την κρίση περί του χαρακτήρα της ρύθμισης με βάση τον επιδιωκόμενο σκοπό αλλά με το κατά ποσό ελήφθη βάση της αρχής της μη διάκρισης και με βάση την εκ του νόμου προβλεπόμενη διαδικασία, προϋποθέσεις επαρκείς για την μη καταβολή αποζημίωσης εκ μέρους του κράτους. Δείτε σχετική ανάλυση σε Martins Paparinskis, ο.π. σελ. 11επ.

πανηγυρική μεταβίβαση του τίτλου κυριότητας, κατ' ουσίαν όμως η κυριότητα και οι εξουσίες διάθεσης που συνδέονται με αυτή περιέρχονται στο κράτος, ενώ από την άλλη υπάρχει η περίπτωση της απαλλοτρίωσης ως αποτέλεσμα μίας ρύθμισης, χωρίς όμως το κράτος να επιδιώκει για το ίδιο ή και χωρίς να το ενδιαφέρει ποιος είναι ο φορέας των δικαιωμάτων που συνεπάγεται η κτήση του τίτλου κυριότητας. Στη δεύτερη αυτή περίπτωση είναι κρίσιμο να ελεγχθεί η υιοθετούμενη ρύθμιση από άποψη τήρησης της νόμιμης διαδικασίας θέσπισης αυτής, καθώς και της τήρησης των αρχών της δίκαιης και ισότιμης μεταχείρισης, τα οποία άλλωστε μπορούν να ελεγχθούν στο πλαίσιο της σχετικής ρήτρας που ως επί το πλείστον περιέχουν οι διμερείς και πολυμερείς διεθνείς συμφωνίες επενδύσεων και όχι ως εμπόνη στη ρήτρα απαλλοτρίωσης.

Τα διαιτητικά δικαστήρια, στην προσπάθεια να διαχωρίσουν τα μέτρα που δεν επισύρουν αποζημίωση από τα μέτρα που συνιστούν έμμεση απαλλοτρίωση, προβαίνουν ως επί το πλείστον σε *ad hoc* αιτιολόγηση με βάση τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης χωρίς να διαπιστώνουν έναν γενικό κανόνα. Η περίπτωση της έμμεσης απαλλοτρίωσης είναι μία από τις πλέον αμφιλεγόμενες στο σύστημα προστασίας των επενδύσεων, ενώ η νομολογία των διαιτητικών δικαστηρίων χαρακτηρίζεται από έλλειψη συνοχής, εφόσον έχουν κατά καιρούς υιοθετηθεί διαφορετικοί τρόποι αξιολόγησης αντίστοιχων περιπτώσεων.

Από το γεγονός αυτό μπορεί να προκύπτει το όφελος της διατήρησης μίας σχετικής ευελιξίας, εφόσον προέχει η κρίση κατά περίπτωση και με βάση τα χαρακτηριστικά της κάθε υπόθεσης, προκαλείται όμως μεγάλη ανασφάλεια δικαίου, επέρχεται το λεγόμενο ρυθμιστικό πάγωμα, το οποίο πολύ θεωρούν βασική τροχοπέδη στη λήψη μέτρων υπέρ της βιώσιμης ανάπτυξης και εν τέλει ο κίνδυνος έκδοσης διαφορετικών αποφάσεων αποβαίνει σε βάρος και της ίδιας της επενδυτικής απόφασης, την οποία κατ' αρχήν έχει σκοπό να προωθήσει η σύναψη μιας πολυμερούς ή διμερούς διεθνούς επενδυτικής συμφωνίας.

Οι ανωτέρω διαπιστώσεις έχουν οδηγήσει μία μερίδα της θεωρίας να διατυπώσει την ακραία προσέγγιση της εγκατάλειψης του δόγματος της «έμμεσης απαλλοτρίωσης», προτείνοντας ότι μόνο οι περιπτώσεις άμεσης απαλλοτρίωσης εθνικοποίησης ή αφαίρεσης της ιδιοκτησίας ενός ξένου επενδυτή πρέπει να θεωρούνται μέτρα τα οποία συνεπάγονται υποχρέωση του κράτους για καταβολή αποζημίωσης. Η λύση αυτή υποστηρίζεται ότι θα διορθώσει επίσης και το πρόβλημα που έχει διαπιστωθεί σε κάποιες περιπτώσεις, οι ξένοι επενδυτές επικαλούμενοι το

δόγμα περί έμμεσης απαλλοτρίωσης να έχουν δυνατότητα προστασίας και προσφυγής σε διαιτητική επίλυση διαφορών με το κράτος σε βάρος των ημεδαπών ανταγωνιστών τους. Ταυτόχρονα, με τον τρόπο αυτό θα απελευθερωθεί ο κρατικός μηχανισμός για υιοθέτηση μέτρων υπέρ του περιβάλλοντος και της βιώσιμης ανάπτυξης, εφόσον δεν θα πρέπει να σταθμιστεί πλέον ο κίνδυνος να υποχρεωθεί το κράτος σε καταβολή αποζημίωσης, κίνδυνος ο οποίος μέχρι σήμερα οδηγεί σε ρυθμιστική απραξία και καλλιεργεί μεταξύ των οργάνων του κρατικού μηχανισμού τη διάθεση για μεταφορά της σχετικής αρμοδιότητας, προκειμένου να μην επιβαρυνθούν με το πολιτικό ή και οικονομικό κόστος της αντίστοιχης επιλογής.

Ωστόσο, η εν λόγω άποψη δε μπορεί να εφαρμοστεί υπό το ισχύον καθεστώς, εφόσον στις επενδυτικές συμφωνίες ρητά αναφέρεται η περίπτωση μέτρων με αντίστοιχο αποτέλεσμα με αυτό της απαλλοτρίωσης, θα ήταν δε *contra legem*, υπό την παραδοχή ότι η έμμεση απαλλοτρίωση – έστω χωρίς απολύτως σαφώς καθορισμένο περιεχόμενο - αποτελεί κανόνα του διεθνούς εθιμικού δικαίου²⁵.

Από την άλλη πλευρά, η συντριπτική πλειοψηφία των διεθνών επενδυτικών συμφωνιών περιλαμβάνουν ρήτρα για «δίκαιη και ισότιμη μεταχείριση» των ξένων επενδυτών. Τίθεται λοιπόν το ερώτημα του κατά πόσον η προσφυγή στην προστασία που παρέχεται με τη ρήτρα αυτή είναι επαρκής προκειμένου να καλύψει το εύλογο συμφέρον των ξένων επενδυτών από την επέμβαση του κράτους υποδοχής και ως εκ τούτου μπορεί να υποκαταστήσει το δόγμα περί έμμεσης απαλλοτρίωσης.

«Η δίκαιη και ισότιμη μεταχείριση» εκτείνεται πέρα από την υποχρέωση του κράτους για την ισότιμη μεταχείριση μεταξύ ημεδαπών και ξένων επενδυτών ή από την προστασία που παρέχεται από την ρήτρα του μάλλον ευνοούμενου έθνους, η οποία και πάλι έχει αναφορά στην μεταχείριση που υιοθετεί το κράτος υποδοχής προς τους ξένους επενδυτές κάποιου άλλου κράτους. Πράγματι, στην έννοια της δίκαιης και ισότιμης μεταχείρισης εμπεριέχεται ένα ελάχιστο επίπεδο δικαιοσύνης και ισότητας, το οποίο αντιπροσωπεύει το βασικό και θεμελιώδες επίπεδο που γίνεται κοινά αποδεκτό από τη διεθνή κοινότητα, ώστε να αποτελεί και γενικό κανόνα του διεθνούς δικαίου. Ωστόσο, ακόμη και υπό την ανωτέρω ευρεία έννοια της εν λόγω ρήτρας με τα όποια περιθώρια ερμηνείας από την νομολογιακή εφαρμογή, η ρήτρα αυτή έχει συμπληρωματική θέση σε σχέση με τις λοιπές υποχρεώσεις που προβλέπονται στους διάφορους όρους των επενδυτικών συμφωνιών, ώστε να μην

²⁵ Δείτε κατωτέρω κεφάλαιο IVε της παρούσας, σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων του διεθνούς εθιμικού δικαίου στο καθεστώς προστασίας των διεθνών επενδύσεων, σελ. 43.

είναι δυνατό να αντικαταστήσει οποιαδήποτε άλλη, ομοίως δε και τη ρήτρα απαλλοτρίωσης.

Αντίθετα, έχει προταθεί από τη θεωρία²⁶ ως τρόπος αντιμετώπισης της ανασφάλειας που έχει προκληθεί από τις αποκλίσεις που παρατηρούνται στις διάφορες διαιτητικές αποφάσεις, η υιοθέτηση μίας «συσταλτικής» προσέγγισης του δόγματος της έμμεσης απαλλοτρίωσης με βάση συγκεκριμένα κριτήρια που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη. Η ερμηνεία αυτή θα μπορούσε να διευκολύνει την υπαγωγή των συγκεκριμένων περιστατικών κάθε υπόθεσης. Ειδικότερα, τα κριτήρια υποστηρίζεται ότι πρέπει να είναι α) εάν η ενέργεια του κράτους οδηγεί σε πλήρη αποστέρηση του επενδυτή από τη αποκόμιση ωφέλειας από την επένδυσή του και β) εάν η ενέργεια αυτή του κράτους ήταν εύλογα προβλέψιμη από τον επενδυτή κατά την λήψη της απόφασης για πραγματοποίηση της επένδυσής του.

Κατά την κρίση περί συνδρομής της δεύτερης αυτής προϋπόθεσης, σημειώνει η ίδια άποψη, μπορεί να ανακύψει το ζήτημα ότι η εύλογη προσδοκία του επενδυτή μπορεί να διαφοροποιηθεί κατά την διάρκεια της επένδυσης. Για παράδειγμα, μπορεί κατά το αρχικό στάδιο ένας επενδυτής να κρίνει ότι δεν υφίσταται κίνδυνος έμμεσης απαλλοτρίωσης, αλλά να επέλθει μεταγενέστερα αλλαγή στην εκτίμηση του ρίσκου, λόγω π.χ. μεταβολής του πολιτικού καθεστώτος. Για την επίλυση του προβλήματος αυτού προτείνεται τα δικαστήρια να μπορούν να ακολουθήσουν τις εξής δύο επιλογές. Μία επιλογή είναι να υπολογιστεί το τμήμα της επένδυσης που έλαβε χώρα πριν επέλθει η μεταβολή που διαφοροποιεί την εκτίμηση του ρίσκου, ενώ μια δεύτερη επιλογή είναι να θεωρηθεί ότι η μεταβολή στους παράγοντες εκτίμησης του ρίσκου είναι συνήθης στην επιχειρηματική δραστηριότητα και να κρίνεται συνολικά το

²⁶ Peter D Isakof, ο.π. σελ. 202. Στο εν λόγω άρθρο γίνεται αναφορά στο αιτιολογικό που υιοθέτησε η υπόθεση *Metalclad Corp. v. United Mexican States* ως παράδειγμα αξιολόγησης της επίπτωσης του εξεταζόμενου μέτρου στην περιουσία του ξένου επενδυτή προκειμένου να κριθεί εάν έχει επέλθει έμμεση απαλλοτρίωση. Στην υπόθεση αυτή η ενάγουσα εταιρεία αγόρασε ένα σταθμό διαχείρισης επικίνδυνων αποβλήτων στο Μεξικό. Η επένδυση είχε λάβει ήδη άδεια κατασκευής της ομοσπονδιακής αρχής και έλαβε και άδεια από την συγκεκριμένη πολιτεία αμέσως μόλις ξεκίνησε η κατασκευή. Η τοπική κυβέρνηση παρά ταύτα λίγο μετά την ολοκλήρωση της κατασκευής διέταξε την διακοπή της λειτουργίας διότι δεν είχε λάβει και τοπική άδεια κατασκευής. Η εταιρεία στο εν τω μεταξύ είχε ολοκληρώσει την κατασκευή, ενώ είχε κάνει αίτηση για λήψη και της τρίτης άδειας η οποία όμως δεν της χορηγήθηκε με αρνητική απάντηση μετά από δεκατρείς μήνες, στη συνέχεια δε, εκδόθηκε διάταγμα που ανακήρυξε την περιοχή σε προστατευόμενη περιοχή λόγω ενός είδους φυτού υπό εξαφάνιση που ευρίσκετο στην περιοχή και για το λόγο αυτό δεν επετράπη ξανά η χρήση της εγκατάστασης. Στην περίπτωση αυτή, το Δικαστήριο έκρινε ότι υπήρξε έμμεση απαλλοτρίωση εφόσον αφαιρέθηκε από την εταιρεία η χρήση και η δυνατότητα για τα εύλογα αναμενόμενα κέρδη από την επένδυση αυτή. Το δικαστήριο στηρίχθηκε σε μεγάλο βαθμό και στις διαβεβαιώσεις της ομοσπονδιακής και κρατικής διοίκησης προς τον επενδυτή ότι θα μπορούσε να λειτουργήσει την μονάδα και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι συντελέστηκε έμμεση απαλλοτρίωση. Η απόφαση είναι διαθέσιμη στο *Metalclad Corp. V. United Mexican states*, ICSID Case No ARB (AF)/97/ Award (Aug. 30 2000), 5 ICSID Rep. 212 (2002).

εύλογο της εκτίμησης του επενδυτή μόνο τη στιγμή πραγματοποίησης της επένδυσης. Η υιοθέτηση αυτής της προσέγγισης θα κατευθύνει τους επενδυτές είτε να λαμβάνουν από την αρχή ρητές διαβεβαιώσεις από τις αρχές του κράτους υποδοχής, είτε να αναζητήσουν την αντιστάθμιση του κινδύνου μέσα από άλλες πηγές όπως τη σύναψη ασφαλιστικού συμβολαίου. Πράγματι δε, τις τελευταίες δεκαετίες έχει αναδειχθεί μία νέα αγορά στην ιδιωτική ασφάλιση, αυτή της ασφάλισης έναντι του ρυθμιστικού κινδύνου, μεταξύ άλλων δε και της περίπτωσης έμμεσης απαλλοτρίωσης.

Συμπερασματικά, το σύνολο των θεωρητικών προσεγγίσεων που παρατέθηκαν ανωτέρω μπορούμε να διαπιστώσουμε ότι συγκλίνουν σε δύο παραδοχές. Η πρώτη είναι ότι το αποτέλεσμα της ενέργειας του κράτους στην ξένη επένδυση αποτελεί σίγουρα καθοριστικό (είτε αποκλειστικό είτε συνεκτιμώμενο) παράγοντα στην κρίση περί του εάν μια έμμεση απαλλοτρίωση έχει λάβει χώρα και η δεύτερη, ότι η εκ των υστέρων δήλωση ενός κράτους ότι δεν είχε πρόθεση να απαλλοτριώσει μία ξένη επένδυση σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη και μάλιστα αποκλειστικά για την κρίση περί του εάν έχει ή όχι λάβει χώρα έμμεση απαλλοτρίωση.

IV. ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ ΤΗΣ ΕΜΜΕΣΗΣ ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΗΣ

IV. α. Εισαγωγικές παρατηρήσεις.

Το δικαίωμα ενός κράτους να προβαίνει σε απαλλοτρίωση της περιουσίας ημεδαπών και αλλοδαπών που βρίσκεται στο έδαφός του είναι αναμφισβήτητο σύμφωνα με τους κανόνες του διεθνούς δικαίου. Αποτελεί μία πλευρά του δικαιώματος της εθνικής κυριαρχίας και της ρυθμιστικής εξουσίας των κυρίαρχων κρατών και είναι αναγνωρισμένος κανόνας του διεθνούς εθιμικού δικαίου, εφόσον βέβαια λαμβάνει χώρα σύμφωνα με τις προϋποθέσεις του διεθνούς δικαίου που αναφέρθηκαν ανωτέρω.

Η άσκηση του δικαιώματος της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης της περιουσίας των ξένων επενδυτών εκ μέρους των κρατών εμπεριέχει την αντίθεση δύο συμφερόντων, από τη μία πλευρά των συμφερόντων που συνδέονται με τις εξουσίες του κυρίαρχου κράτους και από την άλλη των συμφερόντων των επενδυτών που συνδέονται με την προστασία των περιουσιακών τους δικαιωμάτων. Εν προκειμένω δηλαδή, η οικονομική σχέση ιδρύεται ανάμεσα σε δύο δρώντες με διαφορετική φύση, ήτοι από τη μία πλευρά τη δημοσίου δικαίου φύση του κράτους και των συμφερόντων που επιδιώκει να εξυπηρετήσει με την πράξη της απαλλοτρίωσης και από την άλλη πλευρά, την ιδιωτικού δικαίου φύση του επενδυτή που πραγματοποιεί και διατηρεί μία εμπορική επιχείρηση.

Άλλωστε, το νομικό πλαίσιο που ρυθμίζει αυτή τη σχέση περιλαμβάνει αναπόφευκτα τόσο τους κανόνες του διεθνούς δικαίου όσο και τους κανόνες της εθνικής έννομης τάξης του κράτους υποδοχής της επένδυσης. Προφανώς, η εσωτερική νομοθεσία του κράτους υπόκειται στις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του διεθνούς δικαίου, όπως αυτές απορρέουν είτε από συμβατικές διεθνείς δεσμεύσεις του κράτους, είτε από κανόνες του διεθνούς εθιμικού δικαίου και από γενικά παραδεδεγμένους κανόνες και γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου. Ωστόσο, ο ρόλος και η έκταση εφαρμογής του διεθνούς δικαίου έναντι των εθνικών, από τα οποία βέβαια αυτό επηρεάζεται, είναι ένα επιπλέον στοιχείο που πρέπει κανείς να εξετάσει αναλύοντας την προβληματική της έμμεσης απαλλοτρίωσης.

Με τα ανωτέρω δεδομένα, αφενός μεν της διαφορετικής φύσης των αντικρουόμενων συμφερόντων και αφετέρου της συνύπαρξης της διεθνούς έννομης τάξης με αυτή του κράτους υποδοχής, δε μπορεί παρά το νομικό πλαίσιο που διέπει την έμμεση απαλλοτρίωση να είναι εξαιρετικά ασαφές και συγκεχυμένο. Σε μια προσπάθεια αποσαφήνισης του νομικού καθεστώτος μπορεί κανείς να ξεκινήσει από

το δίκαιο της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, προκειμένου να διαπιστώσει σε ποιο βαθμό οι κανόνες αυτοί τυγχάνουν εφαρμογής και στην περίπτωση της έμμεσης.

Πράγματι, έχει υποστηριχτεί ότι η έμμεση απαλλοτρίωση συντελείται με μία σειρά κυβερνητικών πράξεων που οδηγούν στην επέμβαση στα περιουσιακά δικαιώματα των ξένων επενδυτών, σε αντίθεση με την με πανηγυρικό τρόπο μεταβίβαση της περιουσίας, η οποία λαμβάνει χώρα στην περίπτωση της άμεσης αναγκαστικής απαλλοτρίωσης. Σε συνέχεια αυτής της προσέγγισης, η έμμεση απαλλοτρίωση μπορεί να εκληφθεί είτε ως μία περίπτωση αναγκαστικής απαλλοτρίωσης ως έννοιας γένους, είτε ως αυτόνομη περίπτωση.

Όπως ειπώθηκε και ανωτέρω, το ζήτημα που αρχικά ανέκυψε ως αμφισβητούμενο σχετικά με την προβληματική της απαλλοτρίωσης ξένης περιουσίας ήταν αυτό του ύψους της αποζημίωσης, καθώς και της αρμοδιότητας των εθνικών δικαστηρίων για την κρίση των διαφορών σχετικά με την καταβλητέα αποζημίωση. Η διαμάχη αυτή, ανέκυψε αρχικά μεταξύ ΗΠΑ και Λατινικής Αμερικής, όταν το 1938 υπήρξε κύμα εθνικοποιήσεων των αμερικανικών επενδύσεων στις χώρες της Λατινικής Αμερικής. Το ζήτημα λύθηκε αρχικά με την υιοθέτηση μίας ενδιάμεσης λύσης, όπως αυτή αποτυπώθηκε στο Χάρτη των Οικονομικών Δικαιωμάτων, τελικώς δε όπως προέκυψε μέσα από την πρακτική των διαιτητικών δικαστηρίων διαμορφώθηκε εθιμικό δίκαιο, το οποίο απαιτεί την πλήρη, άμεση και αποτελεσματική αποζημίωση της απαλλοτριούμενης περιουσίας.

Παρά το γεγονός όμως ότι το ζήτημα αυτό δεν είναι πλέον αμφισβητούμενο, η έννοια της απαλλοτρίωσης, καθώς και τα όρια ανάμεσα στην απαλλοτρίωση και την άσκηση της ρυθμιστικής εξουσίας του κράτους που μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την επέμβαση στα περιουσιακά δικαιώματα των αλλοδαπών, αποτελούν από τα πλέον αμφιλεγόμενα και δυσχερή ζητήματα στο χώρο του διεθνούς δικαίου των επενδύσεων.

Προφανώς, τόσο η άμεση όσο και η έμμεση απαλλοτρίωση, πρέπει να διακρίνονται από τις πράξεις κρατικής εξουσίας των κρατών υποδοχής. Οι πράξεις αυτές, εάν δεν φθάνουν στο σημείο να προκαλούν αποτελέσματα αντίστοιχα αυτών της απαλλοτρίωσης της ξένης επένδυσης, δεν συνεπάγονται υποχρέωση αποζημίωσης για το κράτος, εφόσον μία τέτοια παραδοχή θα ήταν αντίθετη στην αρχή της εθνικής κυριαρχίας. Ελέγχονται βέβαια ως προς τη συμβατότητά τους με το διεθνές δίκαιο, όπως παραδείγματος χάριν αν παραβιάζουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Συνεπώς, τα κράτη δεν οφείλουν αποζημίωση στον ξένο επενδυτή για ενδεχόμενα

δυσμενή οικονομικά αποτελέσματα που επέρχονται στην περιουσία του, εφόσον αυτά δεν φθάνουν στο σημείο να συνιστούν απαλλοτρίωση ή δεν παραβιάζουν κάποιο άλλον κανόνα του διεθνούς δικαίου.

Από την άλλη πλευρά, υπάρχουν και περιπτώσεις που το δίκαιο αναγνωρίζει το δικαίωμα του κράτους για απόλυτη επέμβαση στην περιουσία του ατόμου, ακόμη και εάν αυτό έχει ως αποτέλεσμα την πλήρη αποστέρηση του ατόμου από το περιουσιακό του δικαίωμα, χωρίς υποχρέωση αποζημίωσης αυτού, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όπως για παράδειγμα η δήμευση προϊόντων εγκλήματος, η επιβολή αναγκαστικής αποξένωσης σε περίπτωση πτώχευσης περιουσίας, ή η επίταξη περιουσίας σε καταστάσεις ανάγκης.

Τέλος, στην περίπτωση που η έννοια της έμμεσης απαλλοτρίωσης θεωρηθεί μια αυτόνομη περίπτωση, θα πρέπει να εξεταστεί κατά ποσό συνεπάγεται την άμεση, πλήρη και αποτελεσματική αποζημίωση ως συνέπεια που προκύπτει από το συμβατικό ή εθιμικό διεθνές δίκαιο, ή εάν σε διαφορετική περίπτωση θα πρέπει να αντιμετωπιστεί υπό το πρίσμα της προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων στην περιουσία και την οικονομική ελευθερία με τις συνέπειες που συνδέονται με την τυχόν παραβίαση αυτών.

Στα επόμενα κεφάλαια, εξετάζονται ειδικότερα οι πηγές των κανόνων δικαίου που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη σχετικά με το ζήτημα της έννοιας της έμμεσης απαλλοτρίωσης, καθώς και το περιεχόμενο αυτών ως προς το κρινόμενο ζήτημα. Ειδικότερα, βασική πηγή του δικαίου αποτελεί το συμβατικό διεθνές δίκαιο, ήτοι οι ρήτρες απαλλοτρίωσης που περιλαμβάνονται στις διάφορες διεθνείς επενδυτικές συμφωνίες, καθώς και οι ερμηνευτικοί κανόνες αυτών. Επίσης, πηγή στην οποία οφείλει να ανατρέξει κανείς κρίνοντας το σχετικό ζήτημα είναι οι κανόνες εθιμικού δικαίου, οι οποίοι μπορεί να εφαρμόζονται συμπληρωματικά προς τις συμβατικές ρήτρες, πέραν βεβαίως του κατ' αρχήν ελέγχου της συμβατότητας των συμβατικών ρητών με τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του διεθνούς εθιμικού δικαίου. Τέλος, ερευνώνται και οι κανόνες των εθνικών ή και περιφερειακών εννόμων τάξεων των εμπλεκόμενων μερών, οι οποίοι λαμβάνονται υπόψη τουλάχιστον ως «γεγονότα» κατά την εξέταση μιας διαφοράς.

IV.β. Οι διμερείς και πολυμερείς διεθνείς συμφωνίες ως νομικό πλαίσιο στις διεθνείς ενεργειακές επενδύσεις.

Το φαινόμενο της υπογραφής διεθνών διμερών συμφωνιών στο χώρο του δικαίου των διεθνών επενδύσεων ανέκυψε ως απάντηση στο κενό ρύθμισης και προστασίας των επενδύσεων αυτών με τους κανόνες του διεθνούς εθιμικού δικαίου αναφορικά με την ευθύνη των κρατών για τα μέτρα σε βάρος της παρουσίας των αλλοδαπών.

Στην Ευρώπη, η ανάπτυξη του φαινομένου των διμερών διεθνών συμφωνιών ανάγεται χρονικά στην περίοδο που ακολούθησε τον Β΄ Παγκόσμιο Πόλεμο, οπότε και τα κράτη άρχισαν να διαπραγματεύονται συμφωνίες σχετικά με τις άμεσες ξένες επενδύσεις. Ο στόχος που επιδιώκετο με τις συμφωνίες αυτές ήταν η προστασία των ξένων επενδυτών από την απαλλοτρίωση χωρίς την καταβολή αποζημίωσης, ένα θέμα που δεν καλύπτονταν – τότε τουλάχιστον – από διεθνείς εθιμικούς κανόνες.

Η πρώτη διμερής συμφωνία υπεγράφη μεταξύ της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και του Πακιστάν το 1959 και ακολούθησαν διάφορες χώρες.²⁷ Στο τέλος της δεκαετίας του '80 σε μια προσπάθεια προσέλκυσης άμεσων ξένων επενδύσεων πολλά κράτη της Κεντρικής και Ανατολικής Ευρώπης υπέγραψαν διμερείς συμφωνίες με τις ανεπτυγμένες χώρες, ενώ σήμερα βρίσκονται σε ισχύ περίπου 2.600 διμερείς διεθνείς συμφωνίες.

Ειδικά δε για την επένδυση στον ενεργειακό τομέα στις χώρες της Κεντρικής και Ανατολικής Ευρώπης υπεγράφη η Συμφωνία για τον Ενεργειακό Χάρτη και το Πρωτόκολλο για την Ενεργειακή Αποδοτικότητα και τις Συναφείς Περιβαλλοντικές Παραμέτρους, η οποία υπεγράφη τον Δεκέμβριο του 1994 και τέθηκε σε ισχύ τον Απρίλιο του 2008. Η Συμφωνία για τον Ενεργειακό Χάρτη (ECT) αποτελεί πολυμερή συμφωνία που ρυθμίζει ειδικά το ζήτημα των ενεργειακών επενδύσεων και έχει μέχρι σήμερα υπογραφεί από 56 χώρες και την Ευρωπαϊκή Ένωση²⁸.

Για τις περιπτώσεις που μία ενεργειακή επένδυση ρυθμίζεται από την ECT ή από κάποια άλλη διμερή ή πολυμερή διεθνή συμφωνία, το ζήτημα σχετικά με την έμμεση απαλλοτρίωση ανακύπτει στην ερμηνεία της σχετικής ρήτρας και συγκεκριμένα στο ποια μέτρα και με ποια κριτήρια θεωρούνται αντίστοιχα με την απαλλοτρίωση και συνεπάγονται την άμεση, πλήρη και αποτελεσματική αποζημίωση του ξένου επενδυτή, εφόσον στην πλειοψηφία αν όχι στην ολότητα των συμφωνιών αυτών

²⁷ Carrie E. Anderer, *Bilateral Investment Treaties and the EU Legal Order: Implications of the Lisbon Treaty*, 2010, διαθέσιμο μέσω Heinonline, 35 Brook. J. Int'l L. 851 2010

²⁸ Δείτε αναλυτικά τις προβλέψεις της ECT για το θέμα της έμμεσης απαλλοτρίωσης στο κεφάλαιο Va της παρούσας, όπου γίνεται ειδική αναφορά.

υπάρχει σχετική συμβατική πρόβλεψη, όπως επισημάνθηκε ήδη στο πρώτο κεφάλαιο της παρούσας. Και αντίστοιχα, ποια είναι τα μέτρα εκείνα που θεωρούνται μέτρα που το κράτος λαμβάνει στο πλαίσιο άσκησης της ρυθμιστικής του εξουσίας και για τα οποία δεν οφείλει αποζημίωση και με ποια κριτήρια αυτά προσδιορίζονται.

Σχετικά με τις διμερείς και πολυμερείς συμφωνίες που συνάπτονται μεταξύ δύο ή περισσοτέρων αντίστοιχα κρατών, θα πρέπει να έχουμε υπόψη μας ότι αυτές βρίσκονται στο μεταίχμιο του δημοσίου διεθνούς και ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Ενώ δηλαδή όλες οι υποχρεώσεις που αναλαμβάνει το Κράτος υποδοχής έναντι των επενδυτών είναι ιδιωτικής φύσης, οι συγκρούσεις που τυχόν ανακύψουν ανάμεσα στο κράτος και τον ξένο επενδυτή, διεπόμενες από το καθεστώς μίας διμερούς ή πολυμερούς διακρατικής συμφωνίας, ανάγονται στο πλαίσιο των διακρατικών δεσμεύσεων που έχει αναλάβει το κράτος υποδοχής από τη διμερή συμφωνία, αλλά και σε αυτό των λοιπών διεθνών δεσμεύσεων του κράτους από το διεθνές εθιμικό δίκαιο. Συνεπώς, πρόκειται για μία διαφορά, για την επίλυση της οποίας, θα ληφθούν υπόψη οι κανόνες του δημόσιου διεθνούς δικαίου και θα πρέπει να αναζητείται η ισορροπία ανάμεσα σε όλα τα εμπλεκόμενα άξια προστασίας συμφέροντα, τα οποία είναι τόσο αυτά του κράτους υποδοχής και τα δικαιώματα του επενδυτή, όσο και αυτά της διεθνούς κοινότητας ως σύνολο.²⁹

Σε μία πρώτη προσπάθεια θα μπορούσε κανείς να ανατρέξει στους ερμηνευτικούς κανόνες της Σύμβασης της Βιέννης.³⁰ Σύμφωνα με το άρθρο 31 αυτής, κατά την αναζήτηση της αληθούς έννοιας μίας συμβατικής ρήτρας, όπως εν προκειμένω της ρήτρας απαλλοτρίωσης και καθ' όσον αυτή αφορά τα μέτρα με ισοδύναμο αποτέλεσμα, θα πρέπει να προβαίνει κανείς σε τελεολογική ερμηνεία της ρήτρας, όπως αυτή μπορεί να προκύπτει από το σκοπό που είχαν τα συμβαλλόμενα μέρη κατά τη σύναψη της σχετικής συμφωνίας και ο οποίος αποτυπώνεται ως επί το πλείστον στο προοίμιο των διεθνών συμφωνιών.

Στην υπό εξέταση περίπτωση η χρήση του εν λόγω ερμηνευτικού κανόνα, δε φαίνεται να μπορεί να οδηγήσει στην οριζόντια επίλυση του ερευνώμενου ζητήματος της έννοιας της έμμεσης απαλλοτρίωσης και της οριοθέτησής της από την χωρίς αποζημίωση λήψη ρυθμιστικών μέτρων εκ μέρους του κράτους υποδοχής. Τούτο δε διότι, η υιοθέτηση μίας γενικής ερμηνείας *in favorem investor*, στηριζόμενη στο

²⁹ Δείτε σχετική διατριβή της Alice Ruzza, *Indirect Expropriation in International Law: Balancing the Protection of Foreign Investments and Public interest*, School of International Studies, University of Toronto, PhD in International Studies, academic year 2010/2011.

³⁰ Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 Μάϊου 1969, η οποία κυρώθηκε από την Ελλάδα την 30 Οκτωβρίου 1974.

δεδομένο ότι όλες οι συμφωνίες αυτές σκοπεύουν στην προσέλκυση ξένων επενδύσεων και ως εκ τούτου στην παροχή της μέγιστης δυνατής προστασίας του επενδυτή, φαίνεται παρακινδυνευμένη, καθόσον, έρχεται σε αντίθεση στην μέχρι πρότινος κρατούσα αντίληψη ότι οι συμφωνίες θα πρέπει να ερμηνεύονται *in favorem* της εθνικής κυριαρχίας.³¹ Αντίστοιχα, και η υιοθέτηση της άποψης που θα δίνει γενικό προβάδισμα στην ρυθμιστική εξουσία των κρατών προσκρούει στο αντίθετο επιχείρημα σχετικά με το σκοπό σύναψης των συμφωνιών αυτών.

Ωστόσο, θα μπορούσε να αντληθεί σχετικό ερμηνευτικό επιχείρημα από την εξέταση της κάθε συγκεκριμένης διεθνούς επενδυτικής συμφωνίας και του πλαισίου εντός του οποίου αυτή συνήφθη, όπως οι σχετικές πληροφορίες μπορεί να αποτυπώνονται στο προοίμιο των συμφωνιών αυτών ή και από ιστορικά δεδομένα, πέραν της γενικής τοποθέτησης ότι οι διακρατικές συμφωνίες στοχεύουν, ή πρέπει να στοχεύουν, στην προστασία αμοιότερων των πλευρών.

Σε επόμενο στάδιο, θα μπορούσε να προσφύγει κανείς στον κανόνα του άρθρου 38 της Σύμβασης της Βιέννης, σύμφωνα με τον οποίο σε περίπτωση ερμηνευτικού κενού θα πρέπει να γίνεται προσφυγή στις γενικές αρχές του δικαίου, οι οποίες δεν είναι παρά οι γενικές αρχές των εθνικών εννόμων τάξεων στο βαθμό που συμπίπτουν. Ωστόσο, στο υπό εξέταση ζήτημα της έμμεσης απαλλοτρίωσης και των μέτρων εθνικής κυριαρχίας για τα οποία το Κράτος δε θα πρέπει να καταβάλει αποζημίωση, οι διάφορες έννομες τάξεις δεν εμφανίζουν ιδιαίτερη συνοχή, καθόσον υπάρχει διαφοροποίησή ήδη στον όρο της «περιουσίας» υπό την έννοια της επένδυσης που προστατεύεται από απαλλοτριωτικά μέτρα, όσο και στο ότι σε ορισμένες εθνικές έννομες τάξεις απαντάται ο όρος του «regulatory taking of property», ενώ σε άλλες το εν λόγω ζήτημα μπορεί να εξετάζεται ως περίπτωση προστασίας του ατομικού δικαιώματος στην ιδιοκτησία.

Τέλος, μία γενική αρχή που μπορεί οπωσδήποτε να συμβάλει στην κρίση σχετικά με το εάν μία έμμεση απαλλοτρίωση έλαβε χώρα είναι αυτή της δικαιολογημένης προσδοκίας του επενδυτή, ο οποίος σε κάθε περίπτωση υποχρεούται να γνωρίζει τις κρατούσες αντιλήψεις και συνθήκες σε ένα κράτος τη στιγμή που αποφασίζει να προβεί σε μία επένδυση, οπότε και δικαιούται να στηρίζεται σε αυτές.

³¹ Rudolf Dolzer, ο.π. σελ. 77

IV.γ. Οι εθνικές έννοιες τάξεις των εμπλεκομένων μερών

Περαιτέρω,³² πρέπει να σημειωθεί, ότι εφαρμοστέο δίκαιο αποτελεί και το εθνικό δίκαιο του κράτους υποδοχής ή και του κράτους προέλευσης, και τούτο ακόμη και στην περίπτωση που όπως για παράδειγμα στην ECT, ρητά αναφέρεται ως εφαρμοστέο δίκαιο η σύμβαση και οι κανόνες του διεθνούς δικαίου. Τούτο δε διότι, το εθνικό δίκαιο των εμπλεκομένων κρατών θα εφαρμόζεται συνήθως προκειμένου να κριθεί το κατά πόσο το φυσικό ή νομικό πρόσωπο επενδυτής υφίσταται, ποια ιθαγένεια ή εθνικότητα έχει και επίσης, το εθνικό δίκαιο θα λαμβάνεται υπόψη, για την κρίση σχετικά με το αν υφίσταται ένα περιουσιακό στοιχείο το οποίο αποτέλεσε αντικείμενο απαλλοτρίωσης, γεγονός που δε μπορεί παρά να κρίνεται σύμφωνα με το εσωτερικό δίκαιο του κράτους υποδοχής της επένδυσης. Εξ' άλλου, το δίκαιο του κράτους υποδοχής, τόσο η νομοθεσία όσο και οι κανονιστικές πράξεις ή οι πράξεις της κυβέρνησης, λαμβάνονται υπόψη ως γεγονότα κατά την κρίση του διαιτητικού δικαστηρίου που συνιστούν τα «μέτρα με ισοδύναμο αποτέλεσμα» με αυτό της απαλλοτρίωσης.

Το εσωτερικό δίκαιο μπορεί να υπεισέρχεται, έμμεσα μεν καταλυτικά δε, και στις περιπτώσεις που θα πρέπει να κριθεί κατά πόσο ένα κράτος μέρος δεσμεύεται από τη σύμβαση και σε ποιο βαθμό, όπως για παράδειγμα στην περίπτωση υπογραφής και μη κύρωσης μιας συμφωνίας και εφόσον προβλέπεται “provisional application clause”.

Όλα αυτά βέβαια με όριο τη γενική αρχή του διεθνούς δικαίου σύμφωνα με την οποία το εσωτερικό δίκαιο ενός κράτους δε μπορεί να αποτελέσει λόγο απαλλαγής από τις διεθνείς του υποχρεώσεις.

Ένα άλλο ζήτημα που ανακύπτει ως προς το νομικό καθεστώς που διέπει τις ενεργειακές επενδύσεις και αφορά ειδικά τον ευρωπαϊκό χώρο, είναι η συνύπαρξη κανόνων του διεθνούς δικαίου, των εθνικών κανόνων αλλά και αυτών του άλλοτε κοινοτικού πλέον ενωσιακού δικαίου, το οποίο δημιουργεί μία ρυθμιστική πολυαρχία και ενίοτε ενδεχόμενη σύγκρουση των ρυθμίσεων. Ειδικότερα, μετά τη Συνθήκη της Λισαβώνας για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής ΣΛΕΕ), οι άμεσες ξένες επενδύσεις πέρασαν στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης ως μέρος της εμπορικής πολιτικής, ώστε πλέον η Ένωση να έχει την αρμοδιότητα για την διαπραγμάτευση και τη σύναψη διμερών ή και πολυμερών επενδυτικών συμφωνιών.

³² Ergen EGE, The unclear role yet inevitable application of domestic law under energy charter treaty arbitration, 2012, διαθέσιμο σε HEINONLINE, 2012 Int’l Bus. L. J. 173 2012

Παρά ταύτα μέχρι την μεταφορά της σχετικής αρμοδιότητας, ως ελέχθη και ανωτέρω, τα κράτη μέλη της Ένωσης είχαν ήδη προβεί στη σύναψη μεγάλου αριθμού διμερών συμφωνιών μεταξύ τους αλλά και με τρίτες χώρες. Το ζήτημα λοιπόν που ανέκυψε αφορούσε αφενός μεν τις διμερείς συμφωνίες μεταξύ των κρατών μελών και αφετέρου τις συμφωνίες μεταξύ κάποιου κράτους μέλους και τρίτου κράτους. Και βέβαια όσον αφορά τις συμφωνίες μεταξύ των κρατών μελών, το ζήτημα είναι ποιο εύκολο να επιλυθεί στο βαθμό που το ενωσιακό δίκαιο αποτελεί εσωτερικό δίκαιο και των δύο κρατών, ωστόσο δεν λείπουν και οι περιπτώσεις επενδύσεων που έλαβαν χώρα πριν την ένταξη του κράτους υποδοχής στην Ένωση, οπότε και κατά την πραγματοποίηση της επένδυσης, το ισχύον νομικό καθεστώς ήταν αυτό της διμερούς συμφωνίας και η όποια ανατροπή δημιουργεί μεγάλο πρόβλημα από άποψη ασφάλειας δικαίου.

Αναφορικά με τις συμφωνίες των κρατών μελών με τις τρίτες χώρες, έχει εκδοθεί ο Κανονισμός 1219/2012,³³ ο οποίος θεσπίζει μεταβατικές ρυθμίσεις μεταξύ των οποίων και η υποχρέωση των κρατών για την κοινοποίηση στην Επιτροπή των ισχυουσών επενδυτικών συμφωνιών που έχουν υπογράψει τα κράτη μέλη. Ειδικώς, για την περίπτωση της Συνθήκης για το Χάρτη Ενέργειας, η Ευρωπαϊκή Ένωση την έχει υπογράψει και συνεπώς δεν ανακύπτει ζήτημα όσον αφορά τις ουσιαστικές ρυθμίσεις της σύμβασης. Ωστόσο, μπορεί να ανακύψει έμμεσα σύγκρουση με τους κανόνες των Ενωσιακού Δικαίου ως προς την ύπαρξη όμοιων συνθηκών ανταγωνισμού και την απαγόρευση ευνοϊκής αντιμετώπισης κάποιων έναντι αλλήλων εντός του ενιαίου χώρου, καθόσον, σε περίπτωση που υπάρχει διαφορά μεταξύ ενός κράτους μέλους ως χώρα υποδοχής της επένδυσης και ενός επενδυτή από άλλο κράτος μέλος, θα δύναται να έχει αρμοδιότητα το διαιτητικό δικαστήριο που θα κρίνει με τους κανόνες του ICSID, η δε απόφαση που θα εκδοθεί θα είναι άμεσα εκτελεστή χωρίς αυτή να μπορεί να κριθεί από τα εθνικά δικαστήρια και συνεπώς από το ΔΕΕ ως προς τη συμβατότητα με το ενωσιακό δίκαιο, σε αντίθεση με τους ημεδαπούς επενδυτές, όπου η επένδυση εντός της ενιαίας αγοράς θα υπάγεται στο εθνικό δικαιοδοτικό σύστημα και συνεπώς σε αυτό της Ένωσης.³⁴

³³ Το κείμενο του Κανονισμού είναι διαθέσιμο στο σύνδεσμο <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1219&rid=1>

³⁴ Δείτε σε Ana M. Lopez –Rodriguez and Piar Navarro, Investment Arbitration and EU Law in the aftermath of Renewable Energy Cuts in Spain, *European Energy and Environmental Law Review*, Φεβρουάριος 2016, όπου εκτίθεται αναλυτικά το ζήτημα που έχει ανακύψει με τις αλλαγές στη νομοθεσία σχετικά με τις ΑΠΕ στην Ισπανία και εκτενή αναφορά στις εκκρεμείς προσφυγές στα εθνικά και στα διαιτητικά δικαστήρια ανάλογα με την εθνικότητα του επενδυτή με αποτέλεσμα τη δυσμενή θέση στον ανταγωνισμό για τους ημεδαπούς επενδυτές.

IV.δ. Η περίπτωση της απαλλοτρίωσης υπό το πρίσμα της προστασίας των ατομικών περιουσιακών δικαιωμάτων υπό το καθεστώς της ΕΣΔΑ.

Την έννοια της έμμεσης απαλλοτρίωσης αναγνωρίζει και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) στο πλαίσιο της συλλογιστικής περί αποτελεσματικής απόλαυσης των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει η Σύμβαση. Ειδικότερα, το σχετικό άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Σύμβασης, η οποία υπεγράφη το 1952 και τέθηκε σε ισχύ το 1954, προβλέπει την προστασία των ατομικών περιουσιακών δικαιωμάτων από τις ενέργειες του κράτους. Ωστόσο από τη διατύπωση του ως άνω άρθρου μπορούν να εξαχθούν δύο επιχειρήματα:

(α) ότι το κράτος οφείλει να εγγυάται την αποτελεσματική απόλαυση των περιουσιακών δικαιωμάτων και συνεπώς σε περίπτωση που ουσιαστικά το άτομο έχει αποστερηθεί της απόλαυσης του περιουσιακού του δικαιώματος, ακόμη και εάν δεν έχει επέλθει αφαίρεση, ανακύπτει ζήτημα αποζημίωσης αυτού από το κράτος και

(β) από την άλλη πλευρά ότι, όπως ρητά προβλέπει το άρθρο 1, κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο δικαιούται ειρηνική απόλαυση των περιουσιακών του δικαιωμάτων και δεν πρέπει να στερείται αυτών, εκτός αν είναι για δημόσιο σκοπό και υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται από το νόμο και τις γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου. Οι διαδικαστικές ωστόσο προϋποθέσεις δεν πρέπει με κανένα τρόπο να οδηγούν σε απώλεια του δικαιώματος του κράτους να επιβάλει νόμους που θεωρεί αναγκαίους για τη ρύθμιση της χρήσης των αγαθών σύμφωνα με το δημόσιο συμφέρον ή για την εξασφάλιση της καταβολής φόρων ή άλλων εισφορών ή προστίμων.

Ειδικότερα, στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 1 του πρώτου πρόσθετου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, υπάγεται ένας μεγάλος αριθμός δικαιωμάτων, συμφερόντων και αξιώσεων οικονομικού χαρακτήρα. Η περιουσία σύμφωνα με τη νομολογία των οργάνων της ΕΣΔΑ είναι μια αυτόνομη έννοια ανεξάρτητη από τις αντίστοιχες έννοιες που υπάρχουν στο εσωτερικό δίκαιο των συμβαλλομένων μερών. Μάλιστα και το Δικαστήριο προσδίδει ένα ευρύ περιεχόμενο στην έννοια της «περιουσίας» η οποία προστατεύεται από τη Σύμβαση, έτσι ώστε να προστατεύονται τα δικαιώματα «ιδιωτικής φύσης» που αναλύονται σε μία αξία δεκτική αποτίμησης ή ακόμη και οικονομικά συμφέροντα. Επίσης, η ΕΣΔΑ δεν αφορά μόνο τα φυσικά αλλά και τα νομικά πρόσωπα στο μέτρο που το προστατευόμενο δικαίωμα προσιδιάζει σε αυτά.

Η εγγύηση της πραγματικής άσκησης των δικαιωμάτων που προστατεύονται από το άρθρο αυτό, συνεπάγεται συχνά την υποχρέωση των Κρατών όχι μόνο να απέχουν από κάθε ενέργεια που προσβάλλει τα περιουσιακά δικαιώματα του προσώπου αλλά και να λαμβάνουν μέτρα που είναι αναγκαία για την ανενόχλητη άσκηση αυτών. Με άλλα λόγια, το κράτος δεν οφείλει μόνο να μην παρεμβαίνει στην περιουσία κατά τρόπο που αντιβαίνει στην ΕΣΔΑ, αλλά έχει και θετικές υποχρεώσεις για την προστασία των σχετικών δικαιωμάτων. Οι θετικές υποχρεώσεις μπορεί να αφορούν τη λήψη μέτρων νομοθετικών ή πραγματικών για την πρόληψη της παραβίασης των περιουσιακών δικαιωμάτων, την εγκαθίδρυση ενός συστήματος δικονομικών εγγυήσεων ή την καταβολή αποζημίωσης.

Στο άρθρο 1, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, θεωρείται ότι ενυπάρχουν τρεις κανόνες. Ο πρώτος κανόνας, ο οποίος διατυπώνεται στο αρχικό εδάφιο του άρθρου, αναγνωρίζει το εν γένει δικαίωμα του προσώπου για σεβασμό της περιουσίας του. Ο δεύτερος κανόνας ο οποίος διατυπώνεται στο επόμενο εδάφιο της πρώτης παραγράφου, αναφέρεται στη στέρηση της ιδιοκτησίας και ορίζει ότι κανένα πρόσωπο δεν δύναται καταρχήν να στερηθεί την περιουσία του παρά μόνο υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, (α) την ύπαρξη λόγων δημόσιας ωφέλειας καθώς και (β) την τήρηση των όρων του νόμου και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου. Ο τρίτος κανόνας στη δεύτερη παράγραφο, αναγνωρίζει την εξουσία των Κρατών να λαμβάνουν τα απαραίτητα νομοθετικά μέτρα για να ρυθμίζουν τη χρήση των αγαθών σύμφωνα με το δημόσιο συμφέρον ή για να εξασφαλίζουν την καταβολή φόρων και ή άλλων εισφορών και προστίμων. Κατά την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, οι τρεις κανόνες που εμπεριέχονται στο άρθρο 1 καίτοι διακριτοί δεν είναι ανεξάρτητοι μεταξύ τους, αλλά θα πρέπει ο δεύτερος και τρίτος κανόνας, οι οποίοι αφορούν ειδικότερες περιπτώσεις επέμβασης στα δικαιώματα στην περιουσία να ερμηνεύονται υπό το φως της γενικής αρχής του πρώτου κανόνα που θεσπίζει την αρχή της προστασίας του ατομικού αυτού δικαιώματος.

Στο πλαίσιο του πρώτου κανόνα του άρθρου 1, εντάσσονται και οι υποθέσεις στις οποίες, η ακριβής μορφή της επέμβασης στην περιουσία δεν μπορεί να προσδιοριστεί με σαφήνεια. Ειδικότερα, όταν υπάρχει δυσκολία υπαγωγής της υπόθεσης στον δεύτερο ή τρίτο κανόνα, δηλαδή στις περιπτώσεις που αφορούν επέμβαση στα περιουσιακά δικαιώματα με ειδικότερες προϋποθέσεις που προβλέπονται ρητά, τότε το Δικαστήριο εξετάζει την υπόθεση υπό το πρίσμα του πρώτου κανόνα. Μία κατηγορία υποθέσεων που συνήθως εντάσσονται στην ως άνω περίπτωση είναι αυτές

της αναγκαστικής απαλλοτριώσης, η οποία έλαβε χώρα και παραμένει εκκρεμής και άκαρπη για μεγάλο χρονικό διάστημα. Το ΕΔΔΑ εφόσον διαπιστώσει την ύπαρξη επέμβασης στο δικαίωμα στην περιουσία προβαίνει στον έλεγχο του δικαιολογημένου ή μη της επέμβασης, για το οποίο εξετάζει τη νομιμότητα της επέμβασης, το αν η επέμβαση έγινε για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και στη συνέχεια κατά πόσο *in concreto* υπάρχει η απαιτούμενη δίκαιη ισορροπία μεταξύ δημοσίου συμφέροντος και ατομικού δικαιώματος της περιουσίας.

Σύμφωνα με τον δεύτερο κανόνα του άρθρου 1, το άτομο δε μπορεί να στερηθεί την ιδιοκτησία του παρά μόνο για δημόσιο σκοπό και μόνο υπό τους όρους του νόμου και του διεθνούς δικαίου. Σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, στέρηση ενός αγαθού θεωρείται η οριστική απώλεια αυτού, ήτοι η απόλυτη και μη αναστρέψιμη διακοπή κάθε νομικού δεσμού μεταξύ του αγαθού και του προσώπου. Ωστόσο το Δικαστήριο εξετάζει πέραν της οριστικής απώλειας και το σκοπό και τα αποτελέσματα του μέτρου, ώστε να αντιμετωπίζει ως περιπτώσεις «ρύθμισης της χρήσης του αγαθού» και όχι στέρησης, περιπτώσεις που μπορεί να έχουν ως αποτέλεσμα την οριστική απώλεια, αλλά ο σκοπός του μέτρου να είναι η ρύθμιση της χρήσης του, όπως για παράδειγμα τις περιπτώσεις της δήμευσης ή της κατάσχεσης αγαθών, που αντιμετωπίζονται υπό το πρίσμα του 3^{ου} κανόνα.³⁵ Αντίστοιχα, εξετάζοντας το αποτέλεσμα αλλά και το σκοπό του μέτρου, το Δικαστήριο έχει δεχθεί ως υπαγόμενες στον 2^ο κανόνα ως περίπτωση στέρησης του αγαθού, εκείνες της τυπικής αναγκαστικής απαλλοτριώσης, τις εκτεταμένες εθνικοποιήσεις, καθώς και μέτρα που συνεπάγονται την άμεση και αναγκαστική μεταβίβαση του ιδιοκτησιακού τίτλου σε άλλον ιδιωτικό ή δημόσιο φορέα, ενώ πέραν των ανωτέρω, το ΕΔΔΑ, ελέγχει εάν από τα πραγματικά περιστατικά προκύπτει περίπτωση *de facto* απαλλοτριώσης.

Μία περίπτωση στην οποία το ΕΔΔΑ εξέτασε την περίπτωση να έχει λάβει χώρα *de facto* απαλλοτριώση ήταν η υπόθεση Παπαμιχαλόπουλος κατά Ελλάδος. Στην υπόθεση αυτή, οι προσφεύγοντες ήταν κύριοι μιας μεγάλης έκτασης γης, η οποία καταλήφθηκε τον Αύγουστο του 1967 από το δικτατορικό καθεστώς και παραχωρήθηκε στο Ναυτικό. Το Δικαστήριο αφού διαπίστωσε την έλλειψη της τυπικής μεταβίβασης της περιουσίας στο Δημόσιο, επισήμανε ότι οι προσφεύγοντες είχαν στερηθεί κάθε εξουσία που απέρρεε από την περιουσία, δηλαδή κάθε

³⁵ Λίνος – Αλέξανδρος Σισιλιάνος, «Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Δικαιώματα, Παραδεκτό, Δίκαιη ικανοποίηση, Εκτέλεση, Πρώτο Πρωτόκολλο», Νομική Βιβλιοθήκη, Άρθρο 1. παρ. 45

δυνατότητα διατήρησης, χρήσης, κάρπωσης και διάθεσής της. Δεδομένων αυτών και της αδυναμίας επαναφοράς της κατάστασης, διαπίστωσε την ύπαρξη de facto απαλλοτρίωσης της περιουσίας των προσφευγόντων, η οποία ήταν αντίθετη με το δικαίωμα των τελευταίων για ειρηνική απόλαυση των αγαθών.³⁶

Σχετικά με την προϋπόθεση της νομιμότητας που θέτει ο δεύτερος κανόνας, αυτή έχει την έννοια ότι η στέρηση θα πρέπει να προβλέπεται από κάποιον νόμο με την ουσιαστική έννοια του όρου, ο οποίος να είναι σύμφωνος με τις αρχές του Κράτους Δικαίου και να μην πρόκειται για αυθαίρετη ρύθμιση σε βάρος συγκεκριμένου προσώπου χωρίς αντικειμενικούς λόγους.

Όσον αφορά την ύπαρξη δημόσιας ωφέλειας, το ΕΔΔΑ έχει επανειλημμένως τονίσει ότι οι εθνικές αρχές είναι σε πλεονεκτικότερη θέση από τα διεθνή δικαστήρια για να αποφασίσουν ποιο μέτρο έχει το σκοπό αυτό, το οποίο είναι κατ' αρχήν αρμοδιότητα του κράτους που γνωρίζει την κοινωνία και τις ανάγκες της, οι οποίες δικαιολογούν την επέμβαση στην ιδιωτική περιουσία.

Η τρίτη προϋπόθεση που αφορά τη συμφωνία της επέμβασης με τις αρχές του διεθνούς δικαίου, συνάπτεται κατ' αρχήν με την υποχρέωση προς αποζημίωση σε περίπτωση στέρησης της περιουσίας. Η προϋπόθεση αυτή είναι κεφαλαιώδους σημασίας και η παντελής απουσία αποζημίωσης «συγχωρείται» μόνο σε εξαιρετικές περιστάσεις, ενώ ως προς το ύψος της αποζημίωσης το Δικαστήριο άλλοτε κάνει λόγο για πλήρη αποζημίωση και άλλοτε για καταβολή εύλογου ποσού σε σχέση με την αξία του επίδικου περιουσιακού αντικειμένου, ενώ επανειλημμένως έχει διατυπώσει την κρίση ότι η επέμβαση θα πρέπει να τηρεί μία δίκαιη ισορροπία ανάμεσα στην εξυπηρέτηση της δημόσιας ωφέλειας για την οποία λαμβάνεται το μέτρο και του ατομικού δικαιώματος στην περιουσία.³⁷

Με βάση τον τρίτο κανόνα, το κράτος δύναται να θέσει κανόνες οι οποίοι θα έχουν ως συνέπεια τη ρύθμιση της χρήσης των αγαθών για την εξυπηρέτηση δημόσιων σκοπών. Όπως ελέχθη και ανωτέρω, στον κανόνα αυτό υπάγονται και οι περιπτώσεις στις οποίες δεν πρόκειται για ρύθμιση αλλά για στέρηση του αγαθού, χωρίς όμως ο σκοπός της ρύθμισης να είναι αυτός, οπότε και δεν εφαρμόζεται ο δεύτερος αλλά ο τρίτος κανόνας του άρθρου 1. Στην έννοια της ρύθμισης της χρήσης του αγαθού υπάγονται οι περιορισμοί για την προστασία του περιβάλλοντος, φυσικού ή πολιτιστικού (π.χ. η επιβολή στους ιδιοκτήτες ακινήτων να φυτέψουν δένδρα στην

³⁶ Λίνος – Αλέξανδρος Σισιλιάνος, ο.π. παρ. 49.

³⁷ Λίνος – Αλέξανδρος Σισιλιάνος, ο.π. παρ. 62.

ιδιοκτησία τους για λόγους που σχετίζονται με την προστασία του περιβάλλοντος), οι χωροταξικοί (π.χ. η αλλαγή χρήσης γης), οι πολεοδομικοί, η ρύθμιση του κυνηγιού κλπ.

Τέλος, σημειωτέον ότι με βάση τη νομολογία του Δικαστηρίου, η καταβλητέα αποζημίωση στις περιπτώσεις που υπάγονται στον τρίτο κανόνα δεν είναι ίδια με αυτή που αφορά τις περιπτώσεις της ολικής στέρησης του αγαθού, θα πρέπει δε να λαμβάνεται υπόψη το μέγεθος της επέμβασης και η συνέπεια στο περιουσιακό δικαίωμα του ατόμου προς το σκοπό και πάλι επίτευξης μιας δίκαιης ισορροπίας, ενώ στην περίπτωση π.χ. της δήμευσης ή της κατάσχεσης, συνεκτιμάται και η συμπεριφορά ή ανάμειξη του καθού που οδήγησε στην λήψη του μέτρου.

Μία πολύ γνωστή υπόθεση παραβίασης του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου που έκρινε το ΕΔΔΑ και αφορούσε την παντελή δέσμευση της χρήσης της περιουσίας της προσφεύγουσας, είναι η υπόθεση ZANTE – Μαραθονήσι Α.Ε κατά Ελλάδος, της 6^{ης} Δεκεμβρίου 2007. Στην περίπτωση αυτή, η προσφεύγουσα εταιρεία είχε αγοράσει τη σχετική νησίδα με σκοπό την αξιοποίηση αυτής με ανέγερση τουριστικού καταλύματος. Ενώ αρχικά το καταστατικό της εταιρείας με τον προαναφερόμενο σκοπό εγκρίθηκε με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών και ο Ε.Ο.Τ. είχε εκδώσει άδεια για δημιουργία τουριστικού καταλύματος, το Ελληνικό Δημόσιο προέβη σε μία σειρά πράξεων για τη ρύθμιση της χρήσης τους εν λόγω ακινήτου, που ενώ η ιδιοκτησία αυτού παρέμεινε στην προσφεύγουσα, τα μέτρα αυτά οδήγησαν σε παντελή δέσμευση της ιδιοκτησίας. Αρχικά εκδόθηκαν προεδρικά διατάγματα που περιόρισαν την επιτρεπόμενη δόμηση στην περιοχή, τελικώς δε, στις 22 Δεκεμβρίου 1999, με προεδρικό διάταγμα, απαγορεύθηκε παντελώς η δόμηση εντός των ορίων του Θαλάσσιου Πάρκου Ζακύνθου και επετράπη μόνο η επίσκεψη του Μαραθονησίου, και μάλιστα μόνον τις πρωινές ώρες, συμφώνως προς τη γνωμοδότηση του φορέα διαχείρισεως «Οργανισμός Εθνικού Πάρκου Ζακύνθου», με σκοπό την προστασία της χελώνας *caretta – caretta*. Η εταιρεία προσέφυγε στα ελληνικά δικαστήρια ζητώντας αποζημίωση, απερρίφθησαν όμως όλες οι αγωγές της. Επίσης, όπως προκύπτει από το σκεπτικό της αποφάσεως, τελικώς στη νησίδα ασκούνται δραστηριότητες ασυμβίβαστες με τους λόγους για τους οποίους επεβλήθησαν επί της ιδιοκτησίας της προσφεύγουσας εταιρείας, περιορισμοί ιδιαίτερος αυστηροί όσον αφορά την εκμετάλλευσή της.

Με βάση τα παραπάνω, το ΕΔΔΑ, έκρινε ότι, στην προκειμένη περίπτωση, το κριτήριο το οποίο χρησιμοποίησαν τα εθνικά δικαστήρια κατά την εξέταση των περι

αποζημιώσεως αιτημάτων της προσφεύγουσας λόγω της παντελούς δεσμεύσεως της ιδιοκτησίας της, καθώς και η συμπεριφορά των εθνικών αρχών, παραβίασαν την δίκαιη ισορροπία η οποία πρέπει να διέπει, κατά τη ρύθμιση της χρήσεως των περιουσιακών στοιχείων, το δημόσιο και το ιδιωτικό συμφέρον και επομένως, υπήρξε παραβίαση του άρθρου 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου.

Η ως άνω απόφαση είναι σημαντική για το με την παρούσα ερευνώμενο ζήτημα της έμμεσης απαλλοτριώσεως, καθόσον πρόκειται για περίπτωση που αναγνωρίστηκε δικαίωμα αποζημίωσης χωρίς να έχει υπάρξει μεταφορά του τίτλου ιδιοκτησίας, αλλά με το αιτιολογικό ότι οι επιβληθέντες εκ μέρους του κράτους περιορισμοί στέρησαν ολικώς την προσφεύγουσα από το δικαίωμα χρήσης και κάρπωσης της περιουσίας της. Ο σκοπός του μέτρου που συνίστατο στην προστασία του περιβάλλοντος δεν αποτέλεσε για το Δικαστήριο επαρκή λόγο για να δικαιολογήσει την επέμβαση στην περιουσία του επενδυτή χωρίς καμία αποζημίωση, ενώ ελήφθη υπόψη και η γενικότερη στάση του κράτους.

IV.ε. Η περίπτωση της έμμεσης απαλλοτριώσεως υπό το πρίσμα του διεθνούς εθιμικού δικαίου

Όπως ειπώθηκε και ανωτέρω, το ζήτημα της μεταχείρισης των ξένων επενδυτών υπό το διεθνές εθιμικό δίκαιο έχει επί μακρόν αποτελέσει πεδίο αντιπαραθέσεων μεταξύ των ανεπτυγμένων και των αναπτυσσόμενων χωρών. Συνεπώς, δεν υπήρχε ευρεία συναίνεση της διεθνούς κοινότητας σχετικά με το επίπεδο προστασίας που υποχρεωτικά πρέπει να απολαμβάνει μία ξένη επένδυση από το κράτος υποδοχής. Για το σκοπό αυτό εξ άλλου τα περισσότερα κράτη έχουν υπογράψει μεγάλο αριθμό διμερών συμφωνιών που να ρυθμίζουν ειδικώς μέσω του συμβατικού δικαίου το ζήτημα.

Με δεδομένο τον πολύ μεγάλο αριθμό διμερών συμφωνιών που έχουν υπογραφεί μεταξύ των κρατών, έχει υποστηριχτεί ότι αυτές οι συμφωνίες έχουν όμοιο περιεχόμενο και αποτελούν το «νέο» διεθνές εθιμικό δίκαιο. Ο αντίλογος στη θέση αυτή υποστηρίζει ότι οι διμερείς συμφωνίες, δεν έχουν τα δύο βασικά στοιχεία που προϋποθέτει η ύπαρξη διεθνούς εθιμικού κανόνα, εφόσον αφενός μεν δεν υπάρχει ενιαία κρατική πρακτική σε όλα τα σχετικά ζητήματα, όπως παραδείγματος χάριν στον τρόπο αναγνώρισης της εθνικότητας του φορέα της επένδυσης, και αφετέρου λόγω του ότι οι διμερείς συμφωνίες υπογράφονται με σκοπό να προσελκύσουν άμεσες ξένες επενδύσεις και όχι διότι το κράτος αναγνωρίζει την υποχρέωση που έχει

από κάποιο κανόνα δικαίου.³⁸ Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει τουλάχιστον να γίνει δεκτό ότι οι διμερείς συμφωνίες συμβάλλουν στην καθιέρωση των κανόνων του διεθνούς εθιμικού δικαίου που ήδη υφίστανται, καθώς επίσης συμβάλλουν στην ανάδειξη νέων κανόνων στο μέλλον.

Επιπλέον, ακόμη και με το δεδομένο της ύπαρξης πληθώρας διακρατικών επενδυτικών συμφωνιών, παραμένει θεμελιώδους σημασίας η ύπαρξη κανόνων εθιμικού δικαίου. Τούτο δε καθόσον το έθιμο είναι ο εφαρμοστέος κανόνας σε περίπτωση απουσίας διμερούς συμφωνίας μεταξύ κράτους προέλευσης του ξένου επενδυτή και του κράτους υποδοχής, διότι πολύ συχνά υπάρχουν ρήτρες των διμερών και πολυμερών συμφωνιών που ρητά παραπέμπουν στην εφαρμογή των κανόνων του διεθνούς δικαίου και τέλος διότι εφαρμόζονται στις περιπτώσεις που υφίσταται μεν μία διακρατική συμφωνία, η οποία όμως δεν περιέχει ρητή πρόβλεψη για τη ρύθμιση κάποιου ζητήματος.

Έτσι, καθίσταται αναγκαίο να ανατρέξει κανείς στους κανόνες του διεθνούς εθιμικού δικαίου, καθόσον δεν υπάρχει ρητή αναφορά στις διμερείς ή και πολυμερείς διεθνείς συμφωνίες του ορισμού της έμμεσης απαλλοτρίωσης, ούτε των κριτηρίων με βάση τα οποία κάποιο μέτρο θα πρέπει να κρίνεται ως αντίστοιχο με την απαλλοτρίωση και ομοίως δεν υπάρχει αναφορά στα όρια ανάμεσα στη ρυθμιστική εξουσία του κράτους και το δικαίωμα του ξένου επενδυτή στην απόλαυση της επένδυσής του.

Αντίστοιχα, δεν υφίσταται και συνεκτική αντιμετώπιση από τη νομολογία των διαιτητικών δικαστηρίων. Το «Διαιτητικό Δικαστήριο» που συγκροτήθηκε για την επίλυση των διαφορών μεταξύ Ιράν και ΗΠΑ, ξεκίνησε να εκδικάζει υποθέσεις έμμεσων απαλλοτριώσεων ήδη από το 1982, έχει δε μέχρι σήμερα εκδώσει περισσότερες από εξήντα αποφάσεις σχετικά με θέματα που αφορούν την προβληματική της απαλλοτρίωσης μίας ξένης επένδυσης από το κράτος υποδοχής, όπως μεταξύ άλλων τί συνιστά απαλλοτρίωση, το ύψος και τον τρόπο υπολογισμού της αποζημίωσης, ποιες ενέργειες παραγόντων του κρατικού μηχανισμού αποδίδονται στο κράτος κλπ. Το δικαστήριο μεταξύ άλλων κανόνων δικαίου εφάρμοσε και διεθνές εθιμικό δίκαιο, όπως και για τον προσδιορισμό της έννοιας της έμμεσης απαλλοτρίωσης που μας απασχολεί στην παρούσα.

³⁸ Patrick Dumberry, Are BITs Representing the New Customary International Law in International Law?, 2010, Article 5, Volume 28, Number 4, Penn State International Law Review, διαθέσιμο σε <http://elibrary.law.psu.edu/psilr/vol28/iss4/5>

Μία από τις πρώτες αποφάσεις στις οποίες το δικαστήριο έδωσε έναν ορισμό του περιεχομένου της έμμεσης απαλλοτρίωσης είναι η απόφαση *Starret Housing Corp v. Iran* στην οποία είπε τα ακόλουθα:

«.. Είναι γενικώς αναγνωρισμένος κανόνας του διεθνούς δικαίου ότι τα μέτρα που λαμβάνει ένα κράτος μπορεί να συνεπάγονται επέμβαση στην ιδιωτική περιουσία ξένων επενδυτών σε τέτοιο βαθμό ώστε τα μέτρα αυτά τα δικαιώματα αυτά να καθίστανται άχρηστα ώστε να θεωρείται ότι έχουν απαλλοτριωθεί ακόμη και εάν το κράτος δε έχει πρόθεση απαλλοτρίωσης αυτών και τυπικά ο τίτλος κυριότητας παραμένει στον ξένο επενδυτή ...».

Σε μεταγενέστερες μάλιστα αποφάσεις υιοθέτησε και λιγότερη αυστηρή διατύπωση για τα μέτρα που συνιστούν έμμεση απαλλοτρίωση διατυπώνοντας την κρίση ότι αυτή έχει συντελεστεί όταν έχουν αφαιρεθεί από τον επενδυτή θεμελιώδεις εξουσίες και όχι για περιορισμένο χρονικό διάστημα. Ωστόσο, σχετικά με το ερώτημα του κατά πόσο η πρόθεση της κυβέρνησης να προβεί σε απαλλοτρίωση της ξένης περιουσίας είναι προαπαιτούμενο για να καταλήξει κανείς ότι έχει λάβει χώρα έμμεση απαλλοτρίωση σύμφωνα με το διεθνές εθιμικό δίκαιο το δικαστήριο δεν έχει συνεκτική νομολογία.³⁹

Από τα ανωτέρω μπορεί να καταλήξει κανείς στο συμπέρασμα ότι η προστασία των επενδυτών από την έμμεση απαλλοτρίωση της περιουσίας τους εκ μέρους του κράτους υποδοχής ρυθμίζεται από το εθιμικό διεθνές δίκαιο, καθόσον υφίσταται σταθερή πρακτική των κρατών να παρέχουν και να αναγνωρίζουν την προστασία των ξένων επενδύσεων από μέτρα που συνιστούν έμμεση απαλλοτρίωση και με πεποίθηση ότι εφαρμόζουν δίκαιο (*opinio juris*). Τουλάχιστον δε, στο βαθμό που η έμμεση απαλλοτρίωση συνιστά μία επί μέρους περίπτωση της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, για την οποία δεν αμφισβητείται η ύπαρξη εθιμικού κανόνα δικαίου που καθορίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες αυτή λαμβάνει χώρα. Ωστόσο, το περιεχόμενο του εν λόγω κανόνα περιορίζεται στο ότι δεν δύναται να αποκλειστεί η περίπτωση έμμεσης απαλλοτρίωσης ως περίπτωση που επισύρει αξίωση του επενδυτή για καταβολή αποζημίωσης, χωρίς ωστόσο να υφίσταται εθιμικός κανόνας για το ακριβές περιεχόμενο της έννοιας αυτής και για τα όρια μέσα στα οποία μία πράξη του κράτους συνιστά άσκηση ρυθμιστικής εξουσίας που δεν συνεπάγεται υποχρέωση αποζημίωσης.

³⁹ Maurizio Brunetti, *The Iran – Unites States Claims Tribunal, NAFTA Chapter 11, and the doctrine of Indirect Expropriation*, *Chicago Journal of International Law*, διαθέσιμο μέσω HEINONLINE, citation 2 *Chi. J. Int' I L.* 203 2001.

V. ΤΟ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ ΤΗΣ ECT ΜΕΣΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΑΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ.

V.α. Η Συνθήκη για το Χάρτη Ενέργειας.

Στις αρχές της δεκαετίας του '90, υπήρχε ανοιχτή συζήτηση σχετικά με τους τρόπους με τους οποίους θα μπορούσε να αναπτυχθεί η συνεργασία στον ενεργειακό τομέα μεταξύ της Δυτικής και της Ανατολικής Ευρώπης. Η Ρωσία και πολλές από τις γειτονικές της χώρες ήταν πλούσιες σε φυσικούς πόρους αλλά με τεράστιες ανάγκες για επενδύσεις και αναμόρφωση των οικονομιών τους, ενώ ταυτόχρονα η Δυτική Ευρώπη αναζητούσε εναλλακτικές πηγές ενεργειακού εφοδιασμού προκειμένου να περιορίσει την εξάρτηση που είχε από άλλες εκτός Ευρώπης πηγές ενεργειακής τροφοδότησης. Ήταν λοιπόν απαραίτητο, προκειμένου να επιτευχθεί η συνεργασία αυτή στον ενεργειακό τομέα και να γίνουν επενδύσεις, να διαμορφωθεί ένα αμοιβαία αποδεκτό πλαίσιο από τις δύο πλευρές.⁴⁰

Το πρώτο επίσημο βήμα προς την κατεύθυνση αυτή ήταν η υπογραφή τον Δεκέμβριο του 1991 του Ευρωπαϊκού Χάρτη Ενέργειας, ένα κείμενο το οποίο δεν ήταν νομικά δεσμευτικό αλλά περιέλαβε τις αρχές πάνω στις οποίες έγιναν οι διαπραγματεύσεις, ώστε να υπογραφεί στη συνέχεια, η Συνθήκη για το Χάρτη Ενέργειας (στο εξής ECT) και το Πρωτόκολλο για την Ενεργειακή Αποδοτικότητα και τις σχετικές Περιβαλλοντικές Πτυχές, τα οποία υπεγράφησαν τον Δεκέμβριο του 1994 και τέθηκαν σε ισχύ τον Απρίλιο του 1998. Μέχρι σήμερα, η Συνθήκη για το Χάρτη Ενέργειας έχει υπογραφεί από 54 χώρες και από την Ευρωπαϊκή Ένωση και έχει επικυρωθεί από 45 χώρες και την Ε.Ε. Συγκεκριμένα, η Ρωσία έχει υπογράψει τη Συνθήκη χωρίς ωστόσο να την έχει επικυρώσει, έχει όμως αποδεχτεί την προσωρινή εφαρμογή της.

Η ECT αποτελεί μία πολυμερή διεθνή συμφωνία με δεσμευτική ισχύ, ενώ είναι η μοναδική πολυμερής διακρατική συμφωνία που αφορά ειδικώς τον ενεργειακό τομέα. Η ECT περιέχει πρωτοποριακές δεσμεύσεις για τα συμβαλλόμενα μέρη ενώ περιλαμβάνει διατάξεις που αφορούν την προστασία των επενδύσεων, το εμπόριο, τη μεταφορά ενέργειας, την ενεργειακή αποδοτικότητα, την προστασία του περιβάλλοντος και την επίλυση των διαφορών.

⁴⁰ Kaj Hober, Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty, *Journal of International Disputes Settlement*, Vol. 1, No 1 (2010), pp. 153-190, doiQ 10.1093/jnlids/idp003

Οι προβλέψεις της ECT για την προστασία των ενεργειακών επενδύσεων θεωρούνται ο ακρογωνιαίος λίθος της Συνθήκης. Ο σκοπός του καθεστώτος προστασίας των ξένων επενδύσεων ήταν να δημιουργήσει ένα πλαίσιο που θα παρέχει ένα αποδεκτό επίπεδο προστασίας των επενδύσεων ελαχιστοποιώντας τα μη εμπορικά ρίσκα που πρέπει ένας επενδυτής να λάβει υπόψη του κατά τη λήψη της σχετικής επενδυτικής απόφασης. Σημειωτέον δε ότι ενώ οι προβλέψεις για το στάδιο προ της πραγματοποίησης μιας επένδυσης χαρακτηρίζονται από ήπιες δεσμεύσεις καλής πρόθεσης, για το στάδιο μετά την πραγματοποίηση μιας επένδυσης, η ECT περιλαμβάνει υποχρεώσεις που δεσμεύουν τα συμβαλλόμενα μέρη, περιέχουν δε και μηχανισμό επίλυσης των διαφορών με το επίπεδο προστασίας να είναι αντίστοιχο με τα προβλεπόμενα συνήθως στις διμερείς διακρατικές συμφωνίες επενδύσεων.

Μία από τις σημαντικότερες ρήτρες που περιλαμβάνει η ECT είναι αυτή του άρθρου 13, η οποία αφορά την απαλλοτρίωση μιας ξένης επένδυσης από το κράτος υποδοχής.⁴¹ Η σημασία της σχετικής πρόβλεψης εστιάζει όχι τόσο στις περιπτώσεις της άμεσης απαλλοτρίωσης, αλλά της έμμεσης απαλλοτρίωσης, με την έννοια που αποδόθηκε σε αυτή σε προηγούμενο κεφάλαιο της παρούσας.

Θα πρέπει στο σημείο αυτό να γίνει αναφορά και στην πρόβλεψη του άρθρου 21 της Συνθήκης,⁴² το οποίο αφορά το δικαίωμα του κράτους να λαμβάνει χωρίς

⁴¹ Energy Charter Secretariat (2012), Expropriation regime under the Energy Charter Treaty, διαθέσιμο σε http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Thematic/Expropriation_2012_en.pdf

⁴² ARTICLE 21 TAXATION (5) (a) ARTICLE 13 shall apply to taxes.

(b) Whenever an issue arises under Article 13, to the extent it pertains to whether a tax constitutes an expropriation or whether a tax alleged to constitute an expropriation is discriminatory, the following provisions shall apply:

i. The Investor or the Contracting Party alleging expropriation shall refer the issue of whether the tax is an expropriation or whether the tax is discriminatory to the relevant Competent Tax Authority. Failing such referral by the Investor or the Contracting Party, bodies called upon to settle disputes pursuant to Article 26(2)(c) or 27(2) shall make a referral to the relevant Competent Tax Authorities;

ii. The Competent Tax Authorities shall, within a period of six months of such referral, strive to resolve the issues so referred. Where non-discrimination issues are concerned, the Competent Tax Authorities shall apply the non-discrimination provisions of the relevant tax convention or, if there is no-discrimination provision in the relevant tax convention applicable to the tax or no such tax convention is in force between the Contracting Parties concerned, they shall apply the non-discrimination principles under the Model Tax Convention on Income and Capital of the Organization for Economic Co-operation and Development;

iii. Bodies called upon to settle disputes pursuant to Article 26(2)(c) or 27(2) may take into account any conclusions arrived at by the Competent Tax Authorities regarding whether the tax is an expropriation. Such bodies shall take into account any conclusions arrived at within the six-month period prescribed in subparagraph (b)(ii) by the Competent Tax Authorities regarding whether the tax is discriminatory. Such bodies may also take into account any conclusions arrived at by the Competent Tax Authorities after the expiry of the six-month period;

iv. Under no circumstances shall involvement of the Competent Tax Authorities, beyond the end of the six-month period referred to in subparagraph (b)(ii), lead to a delay of proceedings under Articles 26 and 27.

περιορισμούς φορολογικά μέτρα, δικαίωμα το οποίο υπερισχύει από τις λοιπές προβλέψεις της Συνθήκης. Όμως, για την περίπτωση της απαλλοτριώσης - προφανώς της έμμεσης – η παράγραφος 5 του άρθρου 21, προβλέπει ρητά ότι ειδικά το άρθρο 13 περί απαλλοτριώσης εφαρμόζεται και στη φορολογία και στη συνέχεια προβλέπει κάποιου είδους προδικασία, δηλαδή την υποχρέωση του επενδυτή ή του συμβαλλόμενου μέρους να αναφέρει το σχετικό ισχυρισμό περί απαλλοτριωτικής φορολόγησης στην αρμόδια Φορολογική Αρχή και σε περίπτωση μη τήρησης αυτής της προδικασίας προβλέπει υποχρέωση του Διαιτητικού Δικαστηρίου να το πράξει. Η αρμόδια Φορολογική Αρχή λαμβάνει μέριμνα για την επίλυση του ζητήματος αυτού εντός έξι μηνών και αποστέλλει εντός της ίδιας προθεσμίας τις απόψεις της στο Διαιτητικό Δικαστήριο, το οποίο και πρέπει να τις λάβει υπόψη.

Επίσης, πρέπει παράλληλα να αναφερθεί το άρθρο 24 της Συνθήκης,⁴³ το οποίο περιλαμβάνει εξαιρέσεις από τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τα άρθρα της

⁴³ ARTICLE 24: EXCEPTIONS

(1) This Article shall not apply to Articles 12, 13 and 29.

(2) The provisions of this Treaty other than those referred to in paragraph (1); and with respect to subparagraph (i), Part III of the Treaty shall not preclude any Contracting Party from adopting or enforcing any measure

- i. necessary to protect human, animal or plant life or health;
- ii. essential to the acquisition or distribution of Energy Materials and Products in conditions of short supply arising from causes outside the control of that Contracting Party, provided that any such measure shall be consistent with the principles that
 - A. has no significant impact on that Contracting Party's economy; and
 - B. does not discriminate between Investors of any other Contracting Party and Investors of that Contracting Party not included among those for whom the measure is intended,provided that no such measure shall constitute a disguised restriction on Economic Activity in the Energy Sector, or arbitrary or unjustifiable discrimination between Contracting Parties or between Investors or other interested persons of Contracting Parties. Such measures shall be duly motivated and shall not nullify or impair any benefit one or more other Contracting Parties may reasonably expect under this Treaty to an extent greater than is strictly necessary to the stated end.

(3) The provisions of this Treaty other than those referred to in paragraph (1) shall not be construed to prevent any Contracting Party from taking any measure which it considers necessary:

- a) for the protection of its essential security interests including those
 - i. relating to the supply of Energy Materials and Products to a military establishment; or
 - ii. taken in time of war, armed conflict or other emergency in international relations;
- b) relating to the implementation of national policies respecting the non-proliferation of nuclear weapons or other nuclear explosive devices or needed to fulfill its obligations under the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, the Nuclear Suppliers Guidelines, and other international nuclear non-proliferation obligations or understandings; or
- c) for the maintenance of public order.

Such measure shall not constitute a disguised restriction on Transit.

(4) The provisions of this Treaty which accord most favoured nation treatment shall not oblige any Contracting Party to extend to the Investors of any other Contracting Party any preferential treatment:

- a) resulting from its membership of a free-trade area or customs union; or
- b) which is accorded by a bilateral or multilateral agreement concerning economic co-operation between states that were constituent parts of the former Union of Soviet Socialist Republics pending the establishment of their mutual economic relations on a definitive basis.

Συνθήκης σε συγκεκριμένες περιπτώσεις. Βάσει του εν λόγω άρθρου, οι προβλέψεις της Συνθήκης δεν πρέπει να περιορίζουν κάθε συμβαλλόμενο μέρος, από τα να υιοθετεί ή να επιβάλει κάθε μέτρο α) το οποίο είναι απαραίτητο για την προστασία της ζωής και της υγείας του ανθρώπου και της χλωρίδας και πανίδας β) σε επείγουσες περιπτώσεις έλλειψης ενεργειακών αποθεμάτων και γ) προκειμένου να ενισχύσει επενδυτές ημεδαπούς ή κοινωνικά ή οικονομικά μειονεκτούντες. Ωστόσο, αυτή η ρήτρα εξαίρεσης δεν τυγχάνει εφαρμογής σε σχέση με την ρήτρα απαλλοτρίωσης του άρθρου 13 της Συνθήκης κατά ρητή αναφορά στο άρθρο 24 και συνεπώς πρέπει η ρήτρα απαλλοτρίωσης του άρθρου 13 να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται ανεξάρτητα.

Η πρακτική σημασία της ECT, όπως και κάθε διμερούς επενδυτικής συμφωνίας, έγκειται περαιτέρω στην πρόβλεψη μίας διαδικασίας επίλυσης των διαφορών μεταξύ κράτους υποδοχής και επενδυτή ανεξάρτητη από τα εθνικά δικαστήρια του εν λόγω κράτους. Ειδικά στην περίπτωση της ECT, πρέπει να τονιστεί ότι η προσφυγή στη διαιτησία δεν προϋποθέτει την εξάντληση των διαδικασιών που προβλέπει η εθνική έννομη τάξη του κράτους υποδοχής ή την προσφυγή σε τυχόν συμβατικούς μηχανισμούς επίλυσης. Ο επενδυτής με βάση το άρθρο 26 της ECT έχει το δικαίωμα επιλογής διαιτησίας σε ένα από τα κάτωθι fora διεθνούς διαιτησίας:

- Την διαιτησία υπό το ICSID στην περίπτωση που τόσο το κράτος υποδοχής όσο και το κράτος προέλευσης του επενδυτή έχει κυρώσει τη σύμβαση της ICSID Convention.
- Την διαιτησία υπό τους ICSID Additional Facility Rules, στην περίπτωση που ένα από τα δύο κράτη προέλευσης ή υποδοχής αλλά όχι και τα δύο έχει κυρώσει την ICSID Convention.
- Την επιλογή ad hoc διαιτησίας με βάση τους κανόνες διαιτησίας της UNCITRAL.
- Την διαιτησία υπό τους κανόνες του Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce.

Τέλος, σημειώνεται ότι βάσει της πρόβλεψης στην παράγραφο 6 του άρθρου 26 της ECT, το διαιτητικό δικαστήριο που θα συσταθεί για την επίλυση της διαφοράς θα πρέπει να κρίνει με βάση τη Συνθήκη και τους κανόνες και αρχές του διεθνούς δικαίου.

V.β. Η νομολογία των δικαστηρίων της ECT σχετικά με την έμμεση απαλλοτριώση.

Με βάση τη λίστα των επενδυτικών διαφορών που έχουν αχθεί ενώπιον διαιτητικού δικαστηρίου προς επίλυση σύμφωνα με τις διατάξεις της Συνθήκης για το Χάρτη Ενέργειας,⁴⁴ η οποία είναι δημοσιευμένη στον αντίστοιχο ιστότοπο που διατηρεί η Γενική Γραμματεία της Συνθήκης, οι υποθέσεις μέχρι σήμερα ανέρχονται σε 106. Από αυτές σχεδόν το ήμισυ είναι πρόσφατες υποθέσεις που αφορούν απαιτήσεις επενδυτών κατά τις Ισπανίας, για τις οποίες δεν υπάρχουν δημοσιευμένα στοιχεία, πιθανότατα όμως ανέκυσαν με αφορμή την πρόσφατη τροποποίηση της νομοθεσίας σχετικά με την τιμή και την υποχρέωση αγοράς της παραγόμενης ενέργειας από μονάδες παραγωγής ενέργειας από φωτοβολταϊκά, η ανάλυση των οποίων εκφεύγει της παρούσας, πρωτίστως λόγω έλλειψης σχετικών στοιχείων. Από τις λοιπές υποθέσεις για τις οποίες υπάρχουν δημοσιευμένες διαιτητικές αποφάσεις, η συντριπτική πλειοψηφία αυτών περιέχει αίτημα του επενδυτή με βάση το άρθρο 13 της Συνθήκης. Το γεγονός αυτό δείχνει ότι σε πολλές περιπτώσεις οι επενδυτές κάνουν προσπάθεια να θεμελιώσουν τα αιτήματά τους στην έννοια της έμμεσης απαλλοτριώσης, η κατάφαση της οποίας οδηγεί σε άμεση, πλήρη και αποτελεσματική αποζημίωση. Ωστόσο, τα διαιτητικά δικαστήρια συχνά απορρίπτουν το σχετικό αίτημα κρίνοντας ότι η εκάστοτε ερευνώμενη περίπτωση δεν εντάσσεται εντός του πεδίου της έμμεσης απαλλοτριώσης, με το σκεπτικό ότι η μείωση της αξίας της επένδυσης δεν είναι επαρκώς ουσιώδης, ώστε να έχουμε αποτέλεσμα αντίστοιχο μιας απόφασης αναγκαστικής απαλλοτριώσης, άλλως διότι συχνά είναι δύσκολο το αποτέλεσμα αυτό να αποδοθεί σε ενέργειες κρατικών οργάνων.

Από τις 106 υποθέσεις, δύο εξ αυτών αφορούν αίτημα επενδυτών με κράτος προέλευσης την Ελλάδα, και συγκεκριμένα η υπόθεση Ιωάννης Καρδασσόπουλος κατά Γεωργίας⁴⁵ και η Mamidoil Jet oil Greek Petroleum Products Societe Anonyme v. Albania⁴⁶, που είναι και η πιο πρόσφατη υπόθεση για την οποία έχει εκδοθεί απόφαση, της οποίας το περιεχόμενο διατίθεται δημοσίως. Αντίθετα, δεν προκύπτει υπόθεση με εναγόμενο το Ελληνικό κράτος για παραβίαση της Συνθήκης.

Αμέσως παρακάτω θα αναφερθούμε περιπτωσιολογικά σε αποφάσεις διαιτητικών δικαστηρίων καθ' όλο το χρονικό διάστημα που είναι σε ισχύ η Συνθήκη

⁴⁴ Διαθέσιμη σε <http://www.energycharter.org/?id=345>

⁴⁵ <http://www.energycharter.org/what-we-do/dispute-settlement/investment-dispute-settlement-cases/9-joannis-kardassopoulos-greece-v-georgia/>

⁴⁶ <http://www.energycharter.org/what-we-do/dispute-settlement/investment-dispute-settlement-cases/66-mamidoil-jetoil-greek-petroleum-products-societe-anonyme-sa-greek-v-albania/>

προκειμένου να καταγράψουμε τον τρόπο με τον οποίο καταλήγουν τα δικαστήρια σε κατάφαση ή απόρριψη αιτημάτων που στηρίζονται στο άρθρο 13 της Συνθήκης σχετικά με την έμμεση απαλλοτρίωση, καθώς και του κατά πόσο μπορεί ή όχι να συναχθεί ένας εν πολλοίς συνεκτικός τρόπος αντιμετώπισης από τα διαιτητικά δικαστήρια των αντίστοιχων υποθέσεων.

(i) Nykomb v. Latvia⁴⁷

Η υπόθεση Nykomb v. Latvia, είναι μία από τις πρώτες υποθέσεις που έφθασαν σε διαιτησία για παραβίαση των διατάξεων της Συνθήκης και αφορούσε την διαφωνία της εταιρείας Nykomb για την οφειλόμενη ταρίφα που έπρεπε να καταβληθεί στο πλαίσιο ενός συμβολαίου παραγωγής ενέργειας από την εταιρεία Latvenergo, η οποία ήταν η μοναδική εταιρεία διανομής ηλεκτρικής ενέργειας και ο μοναδικός αγοραστής ενέργειας από τις εταιρείες παραγωγής. Η Κυβέρνηση της Λετονίας προς το σκοπό της προσέλκυσης επενδύσεων ψήφισε έναν «Αναπτυξιακό Νόμο» το 1995, σύμφωνα με τον οποίο, η παραγόμενη ηλεκτρική ενέργεια θα αγοράζονταν εντός του εθνικού δικτύου διανομής σε διπλάσια τιμή σε σχέση με την μέση τιμή κατανάλωσης («double tariff») για οκτώ χρόνια. Το 1996, η εταιρεία Windau, της οποίας μοναδικός μέτοχος ήταν η Σουηδική εταιρεία Nykomb, υπέγραψε συμβόλαιο με την εταιρεία Latvenergo, προκειμένου να προβεί στην κατασκευή διαφόρων μονάδων παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας με τον όρο ότι η Latvenergo θα αγόραζε το πλεόνασμα παραγόμενης ενέργειας σύμφωνα με τον ως άνω αναπτυξιακό νόμο. Στη συνέχεια υπήρξε μεταβολή του νομοθετικού πλαισίου με βάση το οποίο εξαιρούνταν ορισμένα συμβόλαια από τη διπλή ταρίφα. Μετά την αλλαγή αυτή η Windau αξίωσε την πώληση της ηλεκτρικής ενέργειας στο ποσό που αντιστοιχούσε στη διπλή ταρίφα, ενώ η Latvenergo ισχυρίστηκε ότι ο σωστός συντελεστής ήταν 0,75, όπως προέκυπτε μετά την τροποποίηση της νομοθεσίας το 1997. Μετά την αποτυχία συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς, η Nykomb προσέφυγε σε διαιτησία υπό τους κανόνες του Stockholm Chamber of Commerce σύμφωνα με την ECT κατά της Λετονίας.

Η Nykomb ισχυρίστηκε μεταξύ άλλων ότι η μη καταβολή της διπλής ταρίφας συνιστούσε έμμεση ή «λανθάνουσα» απαλλοτρίωση, εφόσον με την αφαίρεση ενός σημαντικού ποσοστού των εσόδων της Windau, καθιστούσε την επιχείρηση οικονομικά μη βιώσιμη και την επένδυσή της χωρίς αξία.

⁴⁷ <http://www.energycharter.org/what-we-do/dispute-settlement/investment-dispute-settlement-cases/2-nykomb-synergetics-technology-holding-ab-sweden-v-latvia/>

Το διαιτητικό δικαστήριο έκρινε ότι μία επαχθής ρύθμιση του κράτους (“regulatory taking”) μπορεί να συνιστά υπό συγκεκριμένες συνθήκες απαλλοτρίωση ή ισότιμο αυτής και ότι ο καθοριστικός παράγοντας για την διάκριση ανάμεσα στις περιπτώσεις που αυτό συμβαίνει και σε αυτές που πρόκειται για ένα μέτρο που δεν πληροί τις προϋποθέσεις αυτές είναι ο βαθμός απώλειας της ιδιοκτησίας ή του ελέγχου επί της επένδυσης εκ μέρους του επενδυτή. Στην προκειμένη περίπτωση, έκρινε το δικαστήριο ότι δεν συνέτρεχε περίπτωση έμμεσης απαλλοτρίωσης, καθόσον δεν υπήρξε παρέμβαση στα δικαιώματα της Nykomb ως μετόχου ούτε στο δικαίωμα διοίκησης και ελέγχου της επιχείρησης και ότι η παράλειψη καταβολής της διπλής ταρίφας δεν πληροί τους όρους της έννοιας της απαλλοτρίωσης υπό την έννοια του άρθρου 13 της ECT.

Ωστόσο, το Δικαστήριο έκρινε ότι η Λετονία παραβίασε το άρθρο 10 παρ. 1 για την απαγόρευση δυσμενούς διάκρισης, εφόσον στην περίπτωση αυτή, όπως και στην περίπτωση της δίκαιης και ισότιμης μεταχείρισης (FET) δεν απαιτείται για την κατάγνωση της παράβασης ο βαθμός επέμβασης και η επίδραση στην ξένη επένδυση που απαιτείται στην περίπτωση της απαλλοτρίωσης κατ’ άρθρο 13 της ECT.

Η Nykomb ζήτησε την καταβολή αποζημίωσης ανερχόμενη στη διαφορά της τιμής ύψους περίπου 12,8 εκ. δολάρια. Το δικαστήριο δεδομένης της έλλειψης επαρκών στοιχείων για τον υπολογισμό της ζημίας της ενάγουσας, επιδίκασε το 1/3 της διαφοράς τιμής περίπου 2,4 εκ δολάρια, με τόκο 6% από την ημέρα της παράβασης μέχρι την ημέρα της πληρωμής.

(ii) Petrobart Ltd (Gibraltar) v. Kyrgyz Republic⁴⁸

Στην υπόθεση Petrobart v. Kyrgyz Republic, η εταιρεία υπέγραψε ένα συμβόλαιο με την κρατικών συμφερόντων Kyrgyzgazmunaizat (KGM), σχετικά με την προμήθεια και μεταβίβαση εκ μέρους της ενάγουσας στην KGM, 200.000 τόνων συμπιεσμένου αερίου το οποίο έπρεπε να παραδοθεί σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα και έναντι καθορισμένης τιμής. Η Petrobart παρέδωσε συνολικά 17.205 τόνους αερίου στην KGM και εξέδωσε πέντε τιμολόγια συνολικής τιμής 2.457.620 δολάρια. Η KGM πλήρωσε τα δύο εκ των ως άνω τιμολογίων συνολικού ποσού 951.976 δολάρια και δεν κατάφερε να πληρώσει τα υπόλοιπα και κατόπιν αυτού η Petrobart δεν παρέδωσε την υπόλοιπη ποσότητα και στράφηκε δικαστικώς εναντίον

⁴⁸ <http://www.energycharter.org/what-we-do/dispute-settlement/investment-dispute-settlement-cases/4-petrobart-ltd-gibraltar-v-kyrgyzstan/>

της KGM για την καταβολή του υπόλοιπου οφειλόμενου τιμήματος. Στη συνέχεια, με μια σειρά μέτρων η Δημοκρατία του Κιργιστάν προέβη σε μεταφορά του ενεργητικού της KGM χωρίς όμως ταυτόχρονα και μεταφορά των οφειλών της τελευταίας, μέτρα τα οποία η Petrobart προσέφυγε στο διαιτητικό δικαστήριο ζητώντας να αναγνωριστεί ότι συνιστούν de facto απαλλοτρίωση της επένδυσής της, καθόσον η αποξένωση της KGM από τα περιουσιακά της στοιχεία κατέστησε κατ' ουσίαν χωρίς καμία αξία το συμβόλαιο της ενάγουσα με αυτή. Το δικαστήριο κρίνοντας τα μέτρα που έλαβε η Δημοκρατία του Κιργιστάν από την στιγμή της υπογραφής του συμβολαίου με την επενδύτρια εταιρεία μέχρι και την πτώχευση της KGM, κατέληξε ότι δεν συνιστούν έμμεση απαλλοτρίωση καθόσον μπορεί μεν να αντίκειται η συμπεριφορά του κράτους στις εύλογες προσδοκίες του επενδυτή, ωστόσο ο βαθμός επέμβασης δεν είναι τέτοιος που να εξομοιώνεται με απαλλοτρίωση της επένδυσης, ενώ η Petrobart διατηρεί τις απαιτήσεις κατά της KGM κατά την πτωχευτική διαδικασία, δέχθηκε ωστόσο την παραβίαση της δίκαιης και ισότιμης μεταχείρισης σε βάρος της Petrobart.

(iii) AES Summit (UK) v. Hungary⁴⁹

Στην υπόθεση AES Summit (UK) v. Hungary, η διαφορά ανέκυψε σε σχέση με μία επένδυση 130 εκ. δολαρίων στην TISZA II και άλλους σταθμούς παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας που πραγματοποίησε η αγγλική εταιρεία AES Summit το 1996, περίοδο κατά την οποία η Ουγγαρία προέβη σε ιδιωτικοποιήσεις στον ενεργειακό τομέα. Η συμφωνία αγοράς ενέργειας (Power Purchase Agreement) μεταξύ της εταιρείας και της Ουγγαρίας προέβλεπε μία φόρμουλα τιμολόγησης με δεδομένο ότι η Ουγγαρία σταμάτησε τη ρύθμιση των τιμών στην παραγωγή ενέργειας. Στη συνέχεια το 2006 και 2007 η Κυβέρνηση κατόπιν αντίδρασης της κοινής γνώμης για τα υπέρογκα κέρδη των εταιρειών κοινής ωφέλειας προέβη εκ νέου σε ρύθμιση των τιμών. Η κανονιστική αυτή μεταβολή προκάλεσε σημαντική απώλεια κερδών στην εταιρεία AES Summit, με αποτέλεσμα να στραφεί κατά της Ουγγαρίας σε διαιτησία για παραβίαση των διατάξεων της ECT, μεταξύ άλλων και διότι το μέτρο αυτό συνιστούσε κατά την ενάγουσα έμμεση απαλλοτρίωση της επένδυσής της.

Το Δικαστήριο απέρριψε τη σχετική αξίωση της ενάγουσας σχετικά με την παραβίαση του άρθρου 13 της ECT, αναφέροντας ότι δεν συνιστά κάθε κρατικό μέτρο με δυσμενείς συνέπειες για την ιδιωτική επένδυση έμμεση απαλλοτρίωση και

⁴⁹ <http://www.energycharter.org/what-we-do/dispute-settlement/investment-dispute-settlement-cases/19-aes-summit-generation-limited-and-aes-tisza-eroemue-kft-uk-v-republic-of-hungary/>

στην προκειμένη περίπτωση τα μέτρα που έλαβε η Κυβέρνηση δεν αποτελούν ουσιώδη επέμβαση στην ιδιοκτησία ή απώλεια του ελέγχου της επένδυσης, ούτε υπήρξε σημαντική υποτίμηση της επένδυσης, αλλά αντίθετα ο επενδυτής συνέχισε να λαμβάνει σημαντικά κέρδη από την επένδυσή του, γεγονός που ακριβώς αποδεικνύει και το επουσιώδες της κρατικής παρέμβασης. Εξ άλλου, έκρινε το δικαστήριο, η λήψη μέτρων για την ρύθμιση υπέρογκων κερδών μπορεί να συνιστά την εύλογη βάση για κρατική παρέμβαση.

(iv) Muhammad Ammar Al Bahloul (Austria) v. Tajikistan⁵⁰

Στην υπόθεση αυτή, ο επενδυτής προσπάθησε να θεμελιώσει παραβίαση του άρθρου 13 της ECT λόγω του ότι η Κυβέρνηση του Τατζικιστάν δεν κατόρθωσε να εκδώσει άδεια εκμετάλλευσης σε συνέχεια συμφωνιών που υπεγράφησαν το Δεκέμβριο του 2000 δυνάμει των οποίων ο επενδυτής είχε συμμετάσχει σε joint venture στο Baldjuron. Το δικαστήριο έκρινε ότι προκειμένου να θεωρηθεί μία πράξη ή παράλειψη του κράτους ως έμμεση απαλλοτρίωση τα αποτελέσματα αυτής θα πρέπει να είναι μόνιμα και μη αναστρέψιμα και ότι η προσωρινή μη εκπλήρωση συμβατικών υποχρεώσεων δε μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά έμμεση απαλλοτρίωση, για την οποία απαιτείται οριστική άρνηση εκπλήρωσης των υποχρεώσεων, χωρίς ωστόσο να αποκλείεται η καταβολή αποζημίωσης από τυχόν ζημία που προέκυψε λόγω της καθυστέρησης, εφόσον αυτό συνιστά παραβίαση των συμβατικών υποχρεώσεων του κράτους.

(v) Ioannis Kardassopoulos (Greece) v. Georgia,

Η υπόθεση Ιωάννης Καρδασσόπουλος κατά Γεωργίας, διέπονταν τόσο από την ECT όσο και από τη διμερή διακρατική συμφωνία μεταξύ Ελλάδος και Γεωργίας, καθώς και τη διμερή μεταξύ του Ισραήλ και της Γεωργίας, λόγω της εθνικότητας του έτερου συνιδιοκτήτη/ επενδυτή Ρον Φουκς. Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης είχαν εν συνόψη ως εξής: Οι ενάγοντες, ο Ιωάννης Καρδασσόπουλος και ο Ρον Φουκς ήταν συνιδιοκτήτες της εταιρείας Tramex International, η οποία το 1992 δημιούργησε μια κοινοπραξία ονομασθείσα GTI, με την κρατική εταιρεία Georgian Oil. Ένα χρόνο αργότερα, η GTI έλαβε 30ετή παραχώρηση για τον κύριο αγωγό πετρελαίου της Γεωργίας. Ωστόσο το 1996, η Γεωργία κατήγγειλε την ως άνω

⁵⁰ <http://www.energycharter.org/what-we-do/dispute-settlement/investment-dispute-settlement-cases/20-mohammad-ammar-al-bahloul-austria-v-tajikistan/>

κοινοπραξία και παραχώρησε κάποια από τα δικαιώματα που είχαν παραχωρηθεί στην GTI σε μία άλλη κοινοπραξία πολυεθνικών εταιρειών πετρελαίου. Η κυβερνητική επιτροπή που συστάθηκε το 1996 έκρινε ότι θα πρέπει να αποζημιώσει τους 2 επενδυτές, αλλά στη συνέχεια μία άλλη κυβερνητική επιτροπή που συστάθηκε εκ των υστέρων, έκρινε ότι δεν δικαιούνται καμίας αποζημίωσης οι επενδυτές, λόγω του ότι τα δικαιώματα που είχαν παραχωρηθεί από την κρατική εταιρεία πετρελαίου, δεν παραχωρήθηκαν νόμιμα ελλείψει σχετικής εξουσίας εκπροσώπησης της εταιρείας αυτής.

Σε συνέχεια των ανωτέρω, ο Ιωάννης Καρδασσόπουλος προσέφυγε στη διαιτησία τον Αύγουστο του 2005, ισχυριζόμενος μεταξύ άλλων και παραβίαση του άρθρου 13 της ECT και της δίκαιης και ισότιμης μεταχείρισης. Ένα εξάμηνο περίπου αργότερα, ο Ρον Φουκς προσέφυγε επίσης στη διαιτησία, θεμελιώνοντας όμως τις αξιώσεις του μόνο σε παραβίαση της δίκαιης και ισότιμης μεταχείρισης και όχι στη σχετική ρήτρα απαλλοτρίωση.

Το δικαστήριο, το οποίο επελήφθη και των 2 ως άνω προσφυγών, έκρινε ότι υπήρξε απαλλοτρίωση της επένδυσης του Καρδασσόπουλου και μάλιστα άμεση απαλλοτρίωση, την οποία στη συνέχεια έκρινε ως μη νόμιμη, εφόσον δεν έλαβε χώρα κατόπιν άμεσης, πλήρους και αποτελεσματικής αποζημίωσης, ούτε με την τήρηση των νομίμων διαδικασιών.⁵¹ Το Δικαστήριο επικαλούμενο τις αρχές του διεθνούς εθιμικού δικαίου για τον προσδιορισμό της αποζημίωσης, επιδίκασε στον Καρδασσόπουλο 15,1 εκ. δολάρια βασιζόμενο στην αγοραία αξία (fair market value) της επένδυσης το Νοέμβριο του 1995, λίγους μήνες πριν την τελική πράξη απαλλοτρίωσης, ώστε να διασφαλιστεί η αποκατάσταση της πραγματικής αξίας της επένδυσης πριν λάβει χώρα οποιαδήποτε πράξη της απαλλοτρίωσης.

(vi) Liman Caspian Oil BV and NCL Dutch Investment BV v. Republic of Kazakhstan⁵²

Στην υπόθεση Liman Caspian Oil BV and NCL Dutch Investment BV v. Republic of Kazakhstan, τα περιστατικά έχουν ως εξής: το 2000, η Αρχή Επενδύσεων του Καζακστάν χορήγησε άδεια έρευνας και εκμετάλλευσης υδρογονανθράκων στο Liman Block στο δυτικό Καζακστάν σε μία εταιρεία της οποίας το 99,9 % ανήκε σε

⁵¹ Δείτε σχετικά σκέψη 387 επ. του Δικαστηρίου, ο.π., όπου γίνεται μνεία για «κλασική περίπτωση άμεσης απαλλοτρίωσης».

⁵² <http://www.energycharter.org/what-we-do/dispute-settlement/investment-dispute-settlement-cases/17-liman-caspian-oil-bv-the-netherlands-and-ncl-dutch-investment-bv-the-netherlands-v-republic-of-kazakhstan/>

μία αγγλική εταιρεία και το υπόλοιπο σε δύο φυσικά πρόσωπα. Τον Οκτώβριο του 2002, η δικαιούχος εταιρεία μεταβίβασε τα δικαιώματα και υποχρεώσεις της άδειας στην εταιρεία LCO. Οι μέτοχοι της μειοψηφίας προσέφυγαν στα δικαστήρια του Καζακστάν για την ακύρωση της μεταβίβασης αυτής, με το αιτιολογικό ότι έγινε χωρίς την γνώμη και συναίνεσή τους και ότι αυτό ήταν αντίθετο στη νομοθεσία του Καζακστάν. Το 2004, το Δικαστήριο κήρυξε άκυρη τη μεταβίβαση και διέταξε την επιστροφή της άδειας από την LCO προηγούμενη δικαιούχο εταιρεία. Στο εν τω μεταξύ, την αρχική δικαιούχο εταιρεία είχε αποκτήσει μία άλλη εταιρεία, η οποία παρενέβη στη δίκη υπέρ της ακύρωσης της μεταβίβασης. Το Μάιο του 2005, η απόφαση ακύρωσης της μεταβίβασης κατέστη τελεσίδικη και η αρχική δικαιούχος κατέστη και πάλι δικαιούχος της άδειας, την οποία στη συνέχεια μεταβίβασε εκ νέου σε άλλη εταιρεία. Οι προσφεύγοντες ισχυρίστηκαν ότι οι αποφάσεις των δικαστηρίων του Καζακστάν, παραβιάζουν τις προστατευτικές ρήτρες της ECT, μεταξύ των οποίων και του άρθρου 13 περί απαλλοτρίωσης.

Το δικαστήριο έκρινε ότι τα δικαστήρια του κράτους είναι από την άποψη του διεθνούς δικαίου, όργανα του κράτους αυτού και συνεπώς οι αποφάσεις τους αποδίδονται στο κράτος και μπορούν να κριθούν ως μέτρα κατά την έννοια του άρθρου 13 της Συνθήκης, δηλαδή θα πρέπει να εξετάζεται κατά πόσο μία δικαστική απόφαση μπορεί να έχει αποτέλεσμα αντίστοιχο της άμεσης αναγκαστικής απαλλοτρίωσης και να λαμβάνει χώρα με τις προϋποθέσεις της νόμιμης απαλλοτρίωσης που προβλέπονται στο άρθρο αυτό. Από την άλλη πλευρά, εφόσον μία επένδυση υπόκειται στο δίκαιο του κράτους στο οποίο πραγματοποιείται, αυτό συνεπάγεται ότι υπάγεται και στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων του κράτους αυτού και εν προκειμένω του Καζακστάν. Μόνο το γεγονός ότι το αίτημα των εναγόντων δεν ικανοποιήθηκε από τις αποφάσεις των δικαστηρίων δε μπορεί να οδηγεί στο συμπέρασμα ότι έχει λάβει χώρα παραβίαση του άρθρου 13 της Συνθήκης⁵³.

Επιπλέον, το Δικαστήριο έκρινε ότι στην υπό κρίση περίπτωση, οι αποφάσεις των δικαστηρίων του Καζακστάν δεν ήταν προφανώς αυθαίρετες, χωρίς την τήρηση της

⁵³ Σχετικά σκέψη 430 της απόφασης όπου το Δικαστήριο αναφέρει: “430. Taking into account the above contentions of the Parties, the Tribunal acknowledges that the domestic courts of Kazakhstan are, from the perspective of international law, organs of the Republic of Kazakhstan. Therefore, their decisions are attributable to Respondent and could be measures falling under Article 13. On the other hand, it is also clear and undisputed that Claimants, insofar as they were subject to Kazakh law, were subject to the jurisdiction of the Kazakh courts. The mere fact that decisions of the Kazakh courts declared that Claimants did not prevail and were not holders of rights they claimed to have, therefore, is not sufficient to find an expropriatory measure falling under ECT Article 13.”

νόμιμης διαδικασίας, προδήλως άδικες ή μεροληπτικές ώστε θεωρήθηκαν αποδεκτές από άποψη τήρησης των κανόνων του διεθνούς δικαίου και ειδικώς της ECT. Συνακόλουθα, με τα δεδομένα αυτά δε μπορεί να θεωρηθεί ότι έχουν παραβιάσει τη διάταξη του άρθρου 13 τα όργανα της πολιτείας που ενήργησαν σε συμμόρφωση με τις ως άνω δικαστικές αποφάσεις, οι οποίες είναι αποδεκτές από άποψη διεθνούς δικαίου και συνεπώς το δικαστήριο έκρινε ότι δεν έλαβε χώρα απαλλοτρίωση κατά το άρθρο 13 και απέρριψε τη σχετική αξίωση των εναγόντων.

(vii) Yukos Universal Limited (ISLE OF MAN) v. The Russian Federation, Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation.

Η εν λόγω υπόθεση αφορούσε την επιβολή φορολογικών προστίμων λόγω αναγνώρισης φορολογικών παραβάσεων σε βάρος της εταιρείας Yukos. Η επιβολή των φορολογικών αυτών προστίμων, τα οποία συνοδεύτηκαν και από προσωπικές διώξεις των βασικών στελεχών της εταιρείας, οδήγησαν σε χρεοκοπία της εταιρείας και σε ρευστοποίηση της περιουσίας της, ενώ σύμφωνα με την απόφαση προέκυψε από το αποδεικτικό υλικό ότι αυτός ήταν και ο κύριος στόχος της Ρωσίας και όχι η είσπραξη των φόρων.

Το διαιτητικό δικαστήριο δέχθηκε ότι η επιβολή των φορολογικών προστίμων και η εν γένει διαδικασία είσπραξης αυτών σε συνδυασμό με την ρευστοποίηση των περιουσιακών της στοιχείων σε ουσιωδώς χαμηλότερη τιμή από την αγοραία αξία τους, τα οποία άλλωστε κατά κύριο λόγο αγοράστηκαν από την κρατικών συμφερόντων ανταγωνίστρια της προσφεύγουσας εταιρεία Rosneft, συνιστούν έμμεση απαλλοτρίωση της επένδυσης. Το δικαστήριο εξ άλλου έκρινε ότι η έμμεση απαλλοτρίωση η οποία συντελέστηκε σε βάρος του επενδυτή συνιστά μη νόμιμη απαλλοτρίωση ξένης επένδυσης, καθόσον δεν τηρήθηκαν οι τέσσερεις προϋποθέσεις που προβλέπει το άρθρο 13 της Συνθήκης, ήτοι επρόκειτο για μέτρα τα οποία ελήφθησαν χωρίς την τήρηση της προσήκουσας διαδικασίας, δεν ήταν προς το σκοπό της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και δεν κατεβλήθη η άμεση, πλήρης και αποτελεσματική αποζημίωση που ο νόμος προβλέπει, ως προς δε την δυσμενή διακριτική μεταχείριση το δικαστήριο δεν κατέληξε σε συμπέρασμα. Τα ανωτέρω είχαν ως αποτέλεσμα να επιδικαστεί σε βάρος της Ρωσίας το ποσό των 50 εκ.

δολαρίων, το οποίο αποτελεί το μεγαλύτερο ποσό αποζημίωσης που επιδικάστηκε ποτέ από διαιτητική απόφαση υπό την ECT⁵⁴.

Ωστόσο, στην περίπτωση αυτή εκδόθηκε τον Απρίλιο του 2016 απόφαση του Δικαστηρίου της Χάγης ως δικαστήριο του τόπου της διαιτησίας, η οποία ακύρωσε την απόφαση αυτή, με την αιτιολογία ότι το διαιτητικό δικαστήριο δεν είχε δικαιοδοσία για την υπό κρίση διαφορά. Τούτο δε διότι η Ρωσία έχει υπογράψει αλλά δεν έχει κυρώσει την ECT και ως εκ τούτου η εφαρμογή των διατάξεων της Συνθήκης θα πρέπει να γίνεται υπό την προϋπόθεση ότι δεν εφαρμόζονται διατάξεις που αντίκεινται στην εθνική νομοθεσία της Ρωσίας, όπως κρίθηκε ότι είναι η επίλυση διαφορών με διαιτησία μεταξύ κράτους και ιδιώτη και ως εκ τούτου το διαιτητικό δικαστήριο δεν είχε δικαιοδοσία για την υπό κρίση διαφορά. Κατά της απόφασης αυτής έχει ασκηθεί έφεση, ενώ πρέπει να σημειωθεί ότι είχαν ήδη ληφθεί ασφαλιστικά μέτρα στο έδαφος διαφόρων κρατών για την εξασφάλιση εκτέλεσης της διαιτητικής απόφασης, με αποτέλεσμα να παραμένει εκκρεμές το ζήτημα της τύχης των μέτρων αυτών μετά την σε πρώτο βαθμό ακύρωση της διαιτητικής αποφάσεως κατά της Ρωσίας.

(viii) Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe Anonyme S.A. vs. the republic of Albania⁵⁵.

Η εταιρεία, τον Ιούνιο του 1999, συνήψε με το αλβανικό κράτος, εκπροσωπούμενο από το Υπουργείο Οικονομικών και Ιδιωτικοποιήσεων, σύμβαση μίσθωσης, σύμφωνα με την οποία το αλβανικό κράτος εκμίσθωσε στην εταιρεία για διάστημα είκοσι (20) ετών μία έκταση 13.992 m², που βρίσκεται στο λιμάνι του Δυρραχίου με σκοπό κατασκευής και λειτουργίας ενός τερματικού σταθμού πετρελαίου. Το 2000, το αλβανικό κράτος αποφάσισε την αλλαγή της επιτρεπόμενης χρήσης στο λιμάνι του Δυρραχίου ώστε να μην αποτελεί βιομηχανική ζώνη, ζήτησε δε κατόπιν αυτού την διακοπή των εργασιών εκ μέρους της εταιρείας. Μετά τη μεσολάβηση και της ελληνικής κυβέρνησης, το αλβανικό κράτος αποφάσισε να επιτρέψει στην εταιρεία την ολοκλήρωση της κατασκευής και της χορήγησης άδειας λειτουργίας δέκα ετών. Στο εν τω μεταξύ όμως προχώρησε στην υλοποίηση του σχεδίου περί αλλαγής της χρήσης του λιμανιού στο Δυρράχιο και δημιουργήθηκε βιομηχανική ζώνη στο λιμάνι του Πόρτο Ρομάνο, όπου κατασκευάστηκαν άλλες

⁵⁴ Σχετικό άρθρο με τίτλο «YUKOS DECISION: THE IMPACT» στην ιστοσελίδα του 20 Essex street chambers, διαθέσιμο σε <http://www.20essexst.com/news/yukos-decision-impact>

⁵⁵ <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4228.pdf>

εγκαταστάσεις, από εταιρείες ανταγωνιστικές της προσφεύγουσας. Στη συνέχεια το 2009, η Αλβανική Κυβέρνηση απαγόρευσε την είσοδο των τάνκερς στο λιμάνι του Δυρραχίου, στο οποίο συνέχιζε η επιχείρηση της προσφεύγουσας εταιρείας, με αποτέλεσμα αυτή να μην μπορεί να ξαναγεμίσει τις δεξαμενές αποθήκευσης που είχε εκεί εγκατεστημένες δυνάμει της επίμαχης επένδυσης. Μετά ταύτα, η προσφεύγουσα δεν ζήτησε ανανέωση της άδειας λειτουργίας των εγκαταστάσεων στο λιμάνι του Δυρραχίου για άλλα δέκα έτη που ίσχυε η αρχική σύμβαση μίσθωσης και προσέφυγε κατά της Αλβανίας σε διαιτησία, ισχυριζόμενη μεταξύ άλλων ότι η συμπεριφορά και τα μέτρα που έλαβε το αλβανικό κράτος, και συγκεκριμένα: α) οι ρυθμιστικές αλλαγές του 2000, οι οποίες οδήγησαν στην αλλαγή χρήσης γης στο λιμάνι του Δυρραχίου, β) οι πιέσεις προς την εταιρεία εκ μέρους του αλβανικού κράτους για τη μετακίνηση της εγκατάστασης που μόλις είχε ολοκληρωθεί σε άλλο λιμάνι, γ) η απαγόρευση της εκφόρτωσης των δεξαμενόπλοιων καυσίμων στο λιμάνι του Δυρραχίου που άρχισε να ισχύει τον Ιούλιο του 2009, τα οποία δ) οδήγησαν στη μη ανανέωση της άδειας εμπορίας στο τέλος της 2010, εφόσον η εταιρεία δεν είχε πλέον κανένα κίνητρο για την ανανέωση αυτή, συνιστούν μέτρα που εξακολουθητικά οδήγησαν σε απαλλοτρίωση της επένδυσης της εταιρείας, η οποία ζήτησε 11 εκ. δολάρια ως αποζημίωση.

Το Δικαστήριο απέρριψε το αίτημα, κρίνοντας ότι δεν συντελέστηκε έμμεση απαλλοτρίωση σε βάρος της προσφεύγουσας, προχώρησε δε σε μία ανάλυση της έννοιας της έμμεσης απαλλοτρίωσης, κάνοντας εκτενή αναφορά και σε προηγούμενες διαιτητικές αποφάσεις που εκδόθηκαν για αιτήματα έμμεσης απαλλοτρίωσης υπό το ICSID. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο κατέληξε ότι το αποτέλεσμα των μέτρων αυτών δεν ισοδυναμεί με απαλλοτρίωση, τονίζοντας ότι η προστασία από τη ρήτρα απαλλοτρίωσης είναι διακριτή και δε μπορεί να ταυτίζεται κατ' αποτέλεσμα με αυτή που παρέχεται από τις άλλες ρήτρες, όπως η "δίκαιη και ισότιμη μεταχείριση", για την παραβίαση της οποίας απαιτείται η διαπίστωση της πλήρωσης έτερων προϋποθέσεων. Το δικαστήριο τόνισε ότι η έννοια της απαλλοτρίωσης περιγράφει ένα συγκεκριμένο αποτέλεσμα στην ίδια την ιδιοκτησία και όχι μια ζημιά που προκαλείται σε αυτή. Το αποτέλεσμα μπορεί να είναι η άμεση, ή και η έμμεση στέρηση ενός ή περισσότερων από τα ουσιώδη χαρακτηριστικά της ιδιοκτησίας, τα οποία όπως ευρέως γίνεται δεκτό είναι η χρήση, η απόλαυση, ο έλεγχος, η κατοχή, η δυνατότητα διάθεσης και μεταβίβασης αυτής. Εάν πλήττονται ένα ή περισσότερα από

αυτά τα χαρακτηριστικά, η προκύπτουσα απώλεια αξίας ή οφέλους μπορεί να οδηγήσει σε απαίτηση για απαλλοτρίωση.

Το δικαστήριο επανέλαβε την ευρέως αποδεκτή αρχή, την οποία συναντάμε σταθερά στις αποφάσεις που κρίνουν αιτήματα απαλλοτρίωσης υπό το άρθρο 13 της ECT, αλλά και γενικότερα σε εφαρμογή διμερών επενδυτικών συμφωνιών, ότι η έννοια της απαλλοτρίωσης όπως έχει διαμορφωθεί, ξεπερνά την τυπική αφαίρεση του τίτλου ιδιοκτησίας και περιλαμβάνει και την ουσιαστική απώλεια της ιδιοκτησίας, ακόμη και αν ο τίτλος παραμένει τυπικά στον επενδυτή.

Ωστόσο, σύμφωνα με την απόφαση, η υιοθέτηση του περιεχομένου αυτού της έννοιας της απαλλοτρίωσης δε εκτείνεται στο σημείο του να περιλαμβάνει τις ζημιές ή την απώλεια αξίας ή κερδών μιας επένδυσης, ανεξάρτητα από το εάν έχει επέλθει και οριστική απώλεια της περιουσίας αυτής, ερμηνεία η οποία θα είχε ως αποτέλεσμα να θεωρήσουμε ότι η ρήτρα απαλλοτρίωσης παρέχει την ίδια ακριβώς προστασία με τις λοιπές ρήτρες και ότι ουσιαστικά πρόκειται για ομοειδή αξίωση με εκείνη που προκύπτει παραδείγματος χάριν από την παραβίαση της ρήτρας περί δίκαιης και ισότιμης μεταχείρισης. Αλλά θα ήταν επίσης ασυμβίβαστη η ερμηνεία αυτή και με τη σαφή πρόθεση των κρατών μερών όταν εισήλθαν στη BIT και την ECT και προέβλεψαν ξεχωριστά πρότυπα προστασίας.

Το Δικαστήριο στην εδώ σχολιαζόμενη απόφαση,⁵⁶ διατύπωσε emphaticά την άποψη ότι η απλή μείωση της αξίας της επένδυσης ή η μείωση των αναμενόμενων κερδών που δεν συνδέεται και δεν προκαλείται αιτιωδώς από την αφαίρεση ενός τουλάχιστον από τα συστατικά της ιδιοκτησίας δεν αποτελεί έμμεση απαλλοτρίωση, καθόσον η αντίθετη προσέγγιση δεν θα έρχονταν μόνο σε αντίθεση με την

⁵⁶ Σκέψη 569-571 της απόφασης, σελ. 107, όπου αναφέρει “ 569... In its literal translation, expropriation describes a specific effect on property itself and not a damage inflicted to property. The effect can be a direct taking as it can be an indirect deprivation of one or several of its essential characteristics. These are traditionally defined by its use and enjoyment, control and possession, and disposal and alienation. If one of these attributes is affected, the resulting loss of value and/or benefit may lead to a claim for expropriation... 570. The definition of expropriation has developed over time and gone beyond the formalistic concertation on title. It encompasses the substance of property and protects the property even if title is not taken. However, a further extension into the sphere of damages, loss of value and profitability, without regard to the substance and attributes of property, would deprive the claim of its distinct nature and amalgamate it with other claims. Thus, a mere loss of value or a loss of benefits that is connected to and caused by the dissolution of at least one attribute of property does not constitute indirect expropriation. The contrary approach would not only contradict the literal meaning of the term “ex-propritation”, but would also be inconsistent with the clear intention of State parties when they entered into the BIT and the ECT and provided for separate standards of protection...571. In sum, illegal conduct will not give rise to a claim for expropriation (though it may ground a different claim) if the substance and attributes of property are left intact. Conversely, legal conduct may be expropriatory if the essence of property is touched, as set out above, and no compensation is paid.”

κυριολεκτική έννοια του όρου "απαλλοτρίωση περιουσίας", αλλά θα ήταν και μη συμβατή με την πρόθεση των μερών που συμβάλλονται σε μία διμερή επενδυτική συμφωνία ή στη Συνθήκη για το Χάρτη Ενέργειας και προέβλεψαν διαφορετικά επίπεδα προστασίας για την περίπτωση αυτή. Η απόφαση αναφέρει τέλος ότι μία συμπεριφορά μπορεί να παραβιάζει μία άλλη ρήτρα της Συνθήκης, για να είναι όμως ως συμπεριφορά απαλλοτριωτική, θα πρέπει να αφαιρεί από τον επενδυτή τις εξουσίες που συνθέτουν την έννοια της ιδιοκτησίας, όπως αναφέρθηκαν ανωτέρω χωρίς να καταβάλλεται καμία αποζημίωση.

Ωστόσο, η αναφορά της αποφάσεως ότι η έμμεση απαλλοτρίωση συντελείται αν διαπιστωθεί ότι αφαιρούνται από τον επενδυτή βασικά χαρακτηριστικά της ιδιοκτησίας και δεν καταβάλλεται καμία αποζημίωση,^a θέτει μία επιπλέον προϋπόθεση η οποία είναι εννοιολογικά αντίθετη με αυτήν την ίδια την ουσία της ρήτρας απαλλοτρίωσης. Η καταβολή αποζημίωσης, στην περίπτωση που κριθεί ότι έχουν ληφθεί μέτρα με αποτέλεσμα αντίστοιχο με αυτό της απαλλοτρίωσης, εάν αυτή δεν είναι πλήρης, άμεση και αποτελεσματική, προφανώς και δεν είναι σύμφωνη με την ρήτρα 13 της Συνθήκης, αλλά και με το διεθνές εθιμικό δίκαιο, ώστε να παραμένει το ενδεχόμενο εκ παραδρομής σχετικής αναφοράς στο σκεπτικό της αποφάσεως, καθώς δεν επιδρά η αναφορά αυτή στην κρίση επί της επίδικης αξίωσης.

Κατά τα λοιπά, τα αναφερόμενα στο αιτιολογικό της εν λόγω αποφάσεως ενσωματώνουν εν πολλοίς την προσέγγιση που ακολουθεί η πλειοψηφία των αποφάσεων που κρίνουν επί των αξιώσεων που βασίζονται στο άρθρο 13 της ECT, η οποία θέτει ως κύρια προϋπόθεση την επίπτωση που έχουν τα επίμαχα μέτρα στην ξένη επένδυση και το κατά πόσο η επίπτωση αυτή συνιστά οριστική και ολική απώλεια αυτής από τον επενδυτή, υιοθετώντας μια πιο συσταλτική μάλλον ερμηνεία, εφόσον προσπαθεί να περιορίσει εννοιολογικά το όμοιο με αυτό της απαλλοτρίωσης αποτέλεσμα, αποκλείοντας ρητά την απώλεια της κερδοφορίας ή την απαξίωση της περιουσίας του επενδυτή.

Ωστόσο, και στην εν λόγω απόφαση, όπως και στις υπόλοιπες, για την διαμόρφωση της τελικής κρίσης έχει βαρύνουσα σημασία η εκτίμηση των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών της κρινόμενης υπόθεσης, εκτίμηση κατά την οποία λαμβάνεται υπόψη η δικαιολογημένη ή μη κρίση του επενδυτή για τα δεδομένα στα οποία στήριξε την απόφασή του, καθώς και ο χαρακτήρας των μέτρων και η πρόθεση του κράτους για την λήψη των μέτρων αυτών, τα οποία μπορεί να έχουν ως πρωταρχικό σκοπό την απόκτηση της επένδυσης ή άλλους σκοπούς, όπως

π.χ. την άσκηση της περιβαλλοντικής πολιτικής, οι οποίοι όμως παρεμπιπτόντως επιδρούν επί της ξένης επένδυσης.

V.I. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Το ζήτημα της εφαρμογής και ερμηνείας της ρήτρας απαλλοτρίωσης στις διεθνείς ενεργειακές επενδύσεις παραμένει σημαντικό και επίκαιρο στη σύγχρονη διεθνή πραγματικότητα, ο δε σχετικός προβληματισμός συγκεντρώνεται σήμερα στην προστασία που παρέχει η σχετική ρήτρα από μέτρα που λαμβάνει το κράτος υποδοχής και μπορεί να έχουν αποτελέσματα αντίστοιχα με αυτά της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης. Τούτο δε διότι ο προβληματισμός γύρω από το εν λόγω ζήτημα, ταυτόχρονα οριοθετεί και το πλαίσιο εντός του οποίου η κυβέρνηση του κράτους υποδοχής μπορεί να διαμορφώσει και να υλοποιήσει μέτρα περιβαλλοντικής, ενεργειακής, οικονομικής και εν γένει δημόσιας πολιτικής, ενδεχομένως δε και εξωτερικής πολιτικής, χωρίς να κινδυνεύει να υποχρεωθεί σε καταβολή αποζημίωσης,

Είναι αξιοσημείωτο ότι, ενώ αναφερόμενος στην έννοια της απαλλοτρίωσης μιας ξένης επένδυσης θα σκεφτόταν κανείς μία περίπτωση επένδυσης σε αναπτυσσόμενες χώρες με ασταθές πολιτικό και ρυθμιστικό περιβάλλον, το ζήτημα σήμερα εκτείνεται και σε επενδύσεις που λαμβάνουν χώρα σε ανεπτυγμένες χώρες, καθόσον, αναδεικνύεται ότι η ισορροπία ανάμεσα στο ατομικό περιουσιακό δικαίωμα του επενδυτή και στο δικαίωμα του κράτους για άσκηση της κρατικής εξουσίας είναι εξίσου έντονη και δυσχερής στις αναπτυσσόμενες οικονομίες, όπως αυτή των χωρών της Δυτικής Ευρώπης.

Περαιτέρω, όπως μπορεί κανείς να παρατηρήσει από την ανάλυση που προηγήθηκε, οι επενδυτές, σε περίπτωση που ανακύψει μία διαφωνία με το κράτος υποδοχής, η οποία οδηγηθεί προς επίλυση ενώπιον ενός διαιτητικού δικαστηρίου, προσπαθούν πρωτίστως να θεμελιώσουν τις αξιώσεις τους στις σχετικές ρήτρες απαλλοτρίωσης, παρά το γεγονός ότι η έννοια αυτής είναι εν πολλοίς μεταβαλλόμενη και μη σαφώς οριοθετημένη. Τούτο δε καθίσταται αντιληπτό λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία της σχετικής αξίωσης που την διαφοροποιεί από τις λοιπές αξιώσεις π.χ. περί παραβίασης της ίσης και δίκαιης μεταχείρισης του επενδυτή ή άλλες ειδικότερες ρήτρες των επενδυτικών διακρατικών συμφωνιών.

Πρώτον, σύμφωνα με τη ρήτρα απαλλοτρίωσης, ανεξάρτητα από το κατά πόσο μία κρινόμενη περίπτωση απαλλοτρίωσης είναι «νόμιμη» ή «μη νόμιμη», δηλαδή κατά πόσο λαμβάνει χώρα με τις προϋποθέσεις που τίθενται από το διεθνές εθιμικό δίκαιο και επαναλαμβάνονται συνήθως στις ρήτρες αυτές, ο επενδυτής δικαιούται άμεση, πλήρη και αποτελεσματική αποζημίωση, η δε ζημία του επενδυτή είναι

δεδομένη και είναι η απώλεια της επένδυσής του. Δεύτερον, στην περίπτωση που το δικαστήριο κρίνει ότι έχει συντελεστεί έμμεση απαλλοτρίωση της ξένης επένδυσης, το ύψος της ζημίας του επενδυτή που πρέπει να αποκατασταθεί καθόσον επέρχεται συνεπεία των πράξεων του κράτους είναι το σύνολο της αξίας της απαλλοτριούμενης επένδυσης και συνεπώς μπορεί να ανέλθει σε μεγαλύτερο ποσό σε σχέση με την αποζημίωση για την παραβίαση π.χ. της ρήτρας για την ισότιμη και δίκαιη μεταχείριση. Μία πιθανή εξήγηση γι' αυτό είναι ότι η παραβίαση του ελάχιστου επιπέδου δίκαιης και ισότιμης μεταχείρισης του επενδυτή, δεν οδηγεί αυτομάτως στην ολική απώλεια της αξίας της επένδυσης, όπως είναι το σύνηθες στις περιπτώσεις απαλλοτρίωσης, αλλά μάλλον οδηγεί σε πτώση της πορείας της επιχείρησης ή σε διαμόρφωση δυσμενών συνθηκών μέσα στις οποίες αυτή λειτουργεί. Η δυσχέρεια συνίσταται στην αδυναμία να προσδιοριστεί σε ποιο βαθμό η πτωτική αυτή πορεία της επιχείρησης οφείλεται στην παραβίαση της αντίστοιχης υποχρέωσης από το κράτος υποδοχής της επένδυσης, ή ενδεχομένως συντρέχει πταίσμα του επενδυτή ή έχουν εμφολωθεί και άλλοι παράγοντες που αφορούν τη λειτουργία της αγοράς. Ωστόσο, και στις περιπτώσεις έμμεσης απαλλοτρίωσης, κυρίως στις περιπτώσεις σταδιακής ή εξακολουθητικής απαλλοτρίωσης, προκύπτει δυσχέρεια εξακρίβωσης του αιτιώδους συνδέσμου, δηλαδή του κατά πόσο το απαλλοτριωτικό αποτέλεσμα – εφόσον αυτό πράγματι επήλθε – οφείλεται στις πράξεις και παραλείψεις του κράτους καθώς και στο χρόνο που αυτό θεωρείται συντελεσμένο.

Ως προς την τάση των διαιτητικών δικαστηρίων, σημειώνεται ευρέως ότι δεν υφίσταται συνεκτική νομολογία γύρω από το ζήτημα της έννοιας της έμμεσης απαλλοτρίωσης και των κριτηρίων που λαμβάνονται υπόψη για να χαρακτηριστεί ένα μέτρο ή μια σειρά ενεργειών του κράτους υποδοχής ως απαλλοτρίωση. Ωστόσο, σε μία προσπάθεια να συναχθεί ένα ελάχιστο επίπεδο κοινής πρακτικής των διαιτητικών δικαστηρίων τουλάχιστον στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 13 της ECT, θα μπορούσαμε να πούμε ότι καθοριστικός παράγοντας για την κρίση της σχετικής αξίωσης είναι το αποτέλεσμα των επίμαχων κρατικών παρεμβάσεων στην ξένη επένδυση, υπό την έννοια του βαθμού απώλειας της επένδυσης αυτής εκ μέρους του επενδυτή, καθώς και της εξουσίας που διατηρεί επ αυτής.

Πράγματι, πέραν των διάφορων απόψεων που επικρατούν στην διεθνή θεωρία σχετικά με το κατά πόσο θα πρέπει ή όχι να λαμβάνεται υπόψη η πρόθεση του κράτους ή το είδος του επίμαχου μέτρου, ή ακόμη και οι εύλογες προσδοκίες του επενδυτή κατά τη στιγμή της λήψης της επενδυτικής απόφασης, στις αποφάσεις των

δικαστηρίων πρωτίστως αναλύεται το κατά πόσο το αποτέλεσμα που είχε το μέτρο που συνιστά την φερόμενη παραβίαση εκ μέρους του κράτους είναι πράγματι ισότιμο με αυτό που θα είχε η αναγκαστική απαλλοτρίωση της επένδυσης. Έτι περαιτέρω δε, μπορούμε να πούμε ότι τα διαιτητικά δικαστήρια κρίνουν με αυστηρά κριτήρια το αποτέλεσμα αυτό, ώστε να εξαιρούν από το πεδίο εφαρμογής της ρήτρας απαλλοτρίωσης τις περιπτώσεις που διαπιστώνεται απλώς απώλεια της αναμενόμενης κερδοφορίας ή μείωση της αξίας της ξένης επένδυσης, δεν διαπιστώνεται όμως ταυτόχρονα επέμβαση στις εξουσίες που είναι εννοιολογικά συνδεδεμένες με την έννοια της ιδιοκτησίας (έλεγχος, δυνατότητα χρήσης και διάθεσης). Τα ανωτέρω κριτήρια λαμβάνονται υπόψη κατά την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και την αξιολόγηση του κατά πόσο ο επενδυτής ενέμεινε σε μία επένδυση ενώ μπορούσε ενδεχομένως να διακρίνει την αντίθεση αυτής με την υιοθετούμενη πολιτική και αν η ζημία που υπέστη ήταν εύλογο επιχειρηματικό ρίσκο που ανέλαβε. Αντίθετα, δεν συναντά κανείς αποφάσεις διαιτητικών δικαστηρίων που να οδηγούνται σε απόρριψη της αξίωσης σε περίπτωση που διαγνώσουν αποτέλεσμα αντίστοιχο με αυτό της απαλλοτρίωσης μόνο με το αιτιολογικό ότι ναι μεν υπήρξε κατ' αποτέλεσμα στέρηση της περιουσίας, αλλά αυτό αποτελούσε παραδείγματος χάριν bona fide μέτρο της εθνικής κυβέρνησης για επίτευξη σκοπού δημοσίου συμφέροντος.

Εξ άλλου, η δυσχέρεια στη διαμόρφωση μίας σταθερής και ευρέως αποδεκτής θέσης για το περιεχόμενο της έννοιας της απαλλοτρίωσης οφείλεται εν πολλοίς και στην ανομοιογένεια των περιπτώσεων που η ρήτρα αυτή καλύπτει. Έτσι η συζήτηση αλλάζει και φωτίζονται διαφορετικές πτυχές του ζητήματος όταν την εντάξουμε σε ένα πλαίσιο όπου υπάρχει ανατροπή καθεστώτος και πρόθεση αλλαγής πολιτικής, ή σε μία περίοδο που κυριαρχεί στην διεθνή κοινότητα η επιστημονική ή περιβαλλοντική συζήτηση περί κλιματικής αλλαγής και ενδεδειγμένου ενεργειακού μείγματος, εάν υπάρχουν τεχνολογικές εξελίξεις ή εάν πρώτιστο μέλημα αποτελεί η αναδιάρθρωση των οικονομικών δεδομένων.

Όλα τα παραπάνω δείχνουν ότι η συζήτηση για την ερμηνεία του περιεχομένου και την εφαρμογή της ρήτρας απαλλοτρίωσης στις διεθνείς συμφωνίες ενεργειακών επενδύσεων είναι ανοιχτή και υπό διαμόρφωση, η δε ισορροπία ανάμεσα στο «εύλογο και άξιο προστασίας συμφέρον» του επενδυτή και στο «απαραβίαστο δικαίωμα» του κράτους υποδοχής για λήψη ρυθμιστικών μέτρων εντός της εδαφικής του κυριαρχίας θα συνεχίσει να μεταβάλλεται ανάλογα και με τις γενικότερες πολιτικοοικονομικές συνθήκες. Καθόσον δε η ανασφάλεια δικαίου και το υψηλό ρυθμιστικό ρίσκο που

στο εν τω μεταξύ χαρακτηρίζει μία ενεργειακή διεθνή επένδυση δεν ικανοποιεί την πραγματοποίηση αυτών, δεν αποκλείεται, η επιχειρηματική πρακτική να ανακαλύψει και νέους τρόπους ρύθμισης των επίμαχων ζητημάτων.

Τέλος, πρέπει να γίνει μνεία και στην πρόσφατη διακρατική συμφωνία που υπεγράφη μεταξύ Ε.Ε. και Καναδά με τίτλο «Comprehensive Economic and Trade Agreement» (CETA), η οποία υπεγράφη από την ΕΕ, και μένει βέβαια να επικυρωθεί και από τα εθνικά κοινοβούλια. Στη συμφωνία αυτή αντικατοπτρίζεται η σύγχρονη τάση της διεθνούς πολιτικής απέναντι στο ζήτημα της έμμεσης απαλλοτρίωσης και ενσωματώνονται τα αποτελέσματα του σχετικού διεθνούς διαλόγου, όπως αυτός παρατέθηκε στα προηγούμενα κεφάλαια της παρούσας, στο σημείο που ο διάλογος αυτός βρίσκεται σήμερα. Ειδικότερα, στην εν λόγω πρόσφατη διακρατική συμφωνία περιλαμβάνεται ειδικό παράρτημα με αριθμό 8^A, στο οποίο δίδεται ορισμός της έμμεσης απαλλοτρίωσης, αναφέρονται ρητά τα κριτήρια επέμβασης που λαμβάνονται υπόψη και είναι α. ο αντίκτυπος της επέμβασης, β. η διάρκεια της επέμβασης, γ. ο βαθμός που το μέτρο αυτό ήταν μη αναμενόμενο με βάση τις εύλογες προσδοκίες του επενδυτή και δ. ο χαρακτήρας, το αντικείμενο και ο σκοπός του μέτρου. Επίσης, ρητά αναφέρεται στο εν λόγω παράρτημα ότι απαιτείται μία εξέταση ανά υπόθεση του τι συνιστά έμμεση απαλλοτρίωση. Τέλος, ρητά αναφέρεται ότι πλην σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις η λήψη μέτρων που αφορούν την υγεία, την ασφάλεια και το περιβάλλον, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά έμμεση απαλλοτρίωση, εφόσον τα μέτρα λαμβάνονται χωρίς διάκριση και είναι σχεδιασμένα και εφαρμόζονται για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος.⁵⁷ Από το περιεχόμενο αυτής της συμφωνίας μπορεί να συμπεράνει κανείς ότι αφενός μεν υπάρχει μεγάλη ανάγκη για ασφάλεια δικαίου στο θέμα της έμμεσης απαλλοτρίωσης, αφετέρου ότι οι αντιτιθέμενες τάσεις που υπάρχουν στο θέμα αυτό δεν επιτρέπουν – τουλάχιστον προς το παρόν - την οριστική επίλυση του σχετικού προβληματισμού προς τη μία ή την άλλη κατεύθυνση. Ωστόσο, θα παρατηρούσε κανείς ότι αν μη τι άλλο για ρυθμίσεις με αντικείμενο την υγεία, την ασφάλεια ή το περιβάλλον αναγνωρίζεται προβάδισμα στη ρυθμιστική εξουσία του κράτους, εφόσον μέτρα με σχετικό περιεχόμενο μπορεί να συνιστούν έμμεση απαλλοτρίωση μόνο σε πολύ εξαιρετικές περιπτώσεις. Σε κάθε περίπτωση, η πρόσφατη αυτή συμφωνία δέον να αποτελέσει αντικείμενο περαιτέρω ανάλυσης, η οποία εκφεύγει της παρούσας.

⁵⁷ Διαθέσιμο το κείμενο της συμφωνίας σε data.consilium.europa.eu

Βιβλιογραφία

Στράγκος Π. (2005) *Το νομικό πλαίσιο των διεθνών επενδύσεων*, Εκδόσεις Σακουλα Α.Ε.

Παμπούκη, Χ. (2009). *Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών*. Νομική Βιβλιοθήκη.

Σισιλιάνος, Λ. –Α. () *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Δικαιώματα, Παραδεκτό, Δίκαιη ικανοποίηση*. Νομική Βιβλιοθήκη

Christie G. C., (1962) *What constitutes a taking of property under international law?* British Yearbook of International Law

Dolzer. R. (1995).*Bilateral Investment Treaties” ICSID at 98 fn 263.*

Αρθρογραφία

Anderer C. E. (2010), *Bilateral Investment Treaties and the EU Legal Order: Implications of the Lisbon Treaty*. Brook. J. Int’IL

Brunetti, M. (2001), *The Iran – Unites States Claims Tribunal NAFTA Chapter 11, and the doctrine of Indirect Expropriation* (Τόμ. citation 2 Chi. J. Int’ I L. 203). Chicago Journal of International Law

Dolzer, R. (2002-2003), *Indirect expropriation: New Developments?* New York University Env. L. J.

Dolzer R. – Bloch F (2003), *Indirect Expropriation: Conceptual Realignment?* Int’L F. D. Int’ I

Dumberry, P. (2010), *Are BITs Representing the New Customary International Law in International Law?* . Penn State International Law Review

Ege E. (2012), *The unclear role yet inevitable application of domestic law under energy charter treaty arbitration* Int’L Bus. L. J.

Giupponi B.O. (2016), *Squaring the Circle Balancing Sustainable Development and Investment Protection in the Eu Investment Policy*, European Energy and Environmental Law Review

Hober, K. (2010), *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty*. Journal of International Disputes Settlement, Vol. 1, No 1

Isakof Peter D. (2013), *Defining the scope of Indirect Expropriation for International Investments*, 3 Global Business Law Revue 89

Lowe, V. (2007), “*Changing Dimensions of International Investment Law*” . University of Oxford Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series at 53

Navarro P. – Rodriguez M.L.. (Φεβρουάριος 2016). *Investment Arbitration and EU Law in the aftermath of Renewable Energy Cuts in Spain*. European Energy and Environmental Law Review

Newcombe A (2005), *The Boundaries of Regulatory Expropriation in International Law* 20:1 ICSID Review – FILJ

OECD Working Papers On International Investment 2004/04 at 2 fn1. *Indirect expropriation and the Right to Regulate in International Investment Law*

Paparinskis M. (2010), *Regulatory expropriation and Sustainable Development* . University of Oxford AHRC and Commercial Bar Scholar: The Queen’s College

Reisman W. M. – Sloane R. D. (2004), “*Indirect expropriation and its valuation in the BIT Generation*” Yale Law School Legal Scholarship Repository

Ruzza, A. (2010/2011), *Indirect Expropriation in International Law: Balancing the Protection of Foreign Investments and Public interest* , PhD in International Studies. School of International Studies, University of Toronto

Sloane, W. M. (2004), *Indirect expropriation and its valuation in the BIT Generation*. Yale Law School Legal Scholarship Repository

Vaughan Lowe (2007), “*Changing Dimensions of International Investment Law*” University of Oxford Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series

«YUKOS DECISION: THE IMPACT» στην ιστοσελίδα του 20 Essex street chambers, διαθέσιμο σε <http://www.20essexst.com/news/yukos-decision-impact>

Διαδικτυακοί Τόποι

<http://www.energycharter.org/?id=345>

http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/1994_ECT.pdf

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4228.pdf>

<http://www.sice.oas.org/trade/NAFTA/chap-111.asp#A1110>

<http://agreement.asean.org/media/download/20140119041206.pdf>

www.economist.com.blogs.americasview/2012/01/venezuela-and-international-arbitration.

<http://elibrary.law.psu.edu/psilr/vol28/iss4/5>

Νομολογία

<http://www.energycharter.org/what-we-do/dispute-settlement/investment-dispute-settlement-cases/9-ioannis-kardassopoulos-greece-v-georgia/>

<http://www.energycharter.org/what-we-do/dispute-settlement/investment-dispute-settlement-cases/66-mamidoil-jetoil-greek-petroleum-products-societe-anonyme-sa-greek-v-albania/>

<http://www.energycharter.org/what-we-do/dispute-settlement/investment-dispute-settlement-cases/2-nykomb-synergetics-technology-holding-ab-sweden-v-latvia/>

<http://www.energycharter.org/what-we-do/dispute-settlement/investment-dispute-settlement-cases/4-petrobart-ltd-gibraltar-v-kyrgyzstan/>

<http://www.energycharter.org/what-we-do/dispute-settlement/investment-dispute-settlement-cases/20-mohammad-ammar-al-bahloul-austria-v-tajikistan/>

<http://www.energycharter.org/what-we-do/dispute-settlement/investment-dispute-settlement-cases/17-liman-caspian-oil-bv-the-netherlands-and-ncl-dutch-investment-bv-the-netherlands-v-republic-of-kazakhstan/>

Metal clad Corp. V. United Mexican states, ICSID Case No ARB (AF)/97/ Award (Aug. 30 2000), 5 ICSID Rep. 212 (2002)

Methanex v. USA, διαθέσιμη online σε NAFTA Claims [Methanex]

Feldman v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award of the Tribunal (Dec. 16, 2002), 7 ICSID Rep. 341, διαθέσιμο σε

http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docID=DC587_En&caseId=C175

IRAN – US CLAIMS TRIBUNAL CASES, Starret Housing Corporation, Starret Systems, Inc., Starret Housing International, Inc., v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Bank Omran, Bank Mellat (Case No. 24)