

No 3 | 2017

# NOMOMAXEIA





# NOMOMΑΧΕΙΑ

## Περιεχόμενα

<b>Χαιρετισμός Ακαδημαϊκού Επόπτη</b> Τατιάνα-Ελένη Συνοδινού, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια, Τμήμα Νομικής Π.Κ., Ακαδημαϊκή Σύμβουλος του Νομικού Ομίλου και της «Νομομάχειας» .....	3	<b>Διαγωνισμοί προσομοίωσης των Ηνωμένων Εθνών (MUN)</b> Συμμετοχές και διακρίσεις των φοιτητών του τμήματος Νομικής .....	14
<b>Χαιρετισμός Προέδρου Νομικού Ομίλου</b> Βασίλης Π. Αντωνίου, Τεταρτοετής Φοιτητής Νομικής, Πρόεδρος Νομικού Ομίλου .....	4	<b>JESSUP: Το ταξίδι στα όρια της γνώσης και της εμπειρίας!</b> .....	16
<b>Εκδηλώσεις</b>		<b>Συνέντευξη</b>	
<b>Εκδηλώσεις Νομικού Ομίλου Πανεπιστημίου Κύπρου</b> <b>Σταματά Μαρία</b> Το Κυπριακό Δίκαιο σε Νέα Εποχή: εξελίξεις και προκλήσεις .....	5	Συνέντευξη κ. Γεωργίου Μπίζου .....	17
Φιλανθρωπικός Περιπάτος για τα Παιδιά με καρκίνο Νομικού Ομίλου ΠΚ σε συνεργασία με το Rotary Club of Nicosia-Ledra.....	6	<b>Αρθρογραφία</b>	
Κοπή βασιλόπιτας Νομικού Ομίλου ΠΚ 2017 .....	6	<b>Ζητήματα Ευρωπαϊκού Ιδιωτικού Δικαίου</b> Η ελάχιστη εναρμόνιση Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία .....	19
Ποινική Δικαιοσύνη και ανήλικοι: στοχεύοντας σε ένα προσφιλέστερο σύστημα για το παιδί.....	7	<b>Ανθή Πελένη-Παπαγεωργίου</b> Διασυνورياκές διαδικασίες αφερεγγυότητας.....	30
Σύγχρονα ζητήματα καταναλωτικού δικαίου .....	7	<b>Καλλισθένη Β. Κουντούρη</b> <b>Ζητήματα Κυπριακού Ιδιωτικού Δικαίου</b> <b>Εταιρικό Δίκαιο</b> Τα καθήκοντα των συμβούλων στο κοινοδίκαιο στην εποχή της οικονομικής κρίσης .....	37
<b>Επικαιρότητα</b>		<b>Δίκαιο των Συμβάσεων</b> Οι Ποινικές Ρήτρες στο Κοινοδίκαιο. Θεωρητική και Νομολογιακή Ανασκόπηση .....	44
<b>Νομολογία</b>		<b>Χρυστάλλα Χατζηγεωργίου</b> Ανδρέας Χαραλάμπους Παπαργυρού ν Νίκος Μιχαηλίδης, Αρ. Απόφασης 215/2010, 27 Σεπτεμβρίου 2016: Οι συναφείς νομικοί προβληματισμοί... <b>Ζήνωνας Χατζηκώστας</b>	48
<b>Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου (ΑΔ)</b> Αναφορικά με τον Ανδρέα Τρύφωνος, Αίτηση Αρ. 1/2016, 30/1/2017.....	9	<b>Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας</b> Το ηθικό δικαίωμα του δημιουργού στο δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας .....	53
<b>Μαίρη Πάσιου</b> Πρόεδρου της Δημοκρατίας ν. Βουλή των Αντιπροσώπων, Αναφορά Αρ. 5/16, 1/11/2016.....	9	<b>Σταματά Μαρία</b> <b>Ζητήματα Ελληνικού Δικαίου</b> Το «Δίκαιο» της Τηλεόρασης .....	61
Αικατερίνη Δημητρίου κ.α. ν. Ανδρέας Δημητρίου κ.α., Πολιτικές Εφέσεις Αρ. 41/2011 και 76/2011, 30/6/2017.....	10	<b>Βασίλης Π. Αντωνίου</b>	
<b>Μάρω Χατζηχριστοδούλου</b>		<b>Αρθρογραφία χορηγού</b> Η απόδειξη εκ πρώτης όψεως υπόθεσης και οι κανόνες της .....	67
<b>Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ)</b> Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Ελλάδα (ΔΕΕ, Απόφ. 10.11.2016, Υποθ. C-504/14) ECLI:EU:C:2016:847.....	11	<b>Λουκάς Γ. Χαβιαράς</b> Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας - Εκσυγχρονισμός ή αναχρονισμός;.....	70
Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Κύπρου (ΔΕΕ, Απόφ. 21.1.2016, Υποθ. C-515/14) ECLI:EU:C:2016:30	12	<b>Ιωάννης Π. Χατζηπαρασκευάς</b>	
<b>Μαρία Αυξεντίου</b>			
<b>Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ)</b> Pihl v Sweden App No 74742/14 (ECHR, 9 March 2017) .....	13		
Bayev and others v Russia App nos. 67667/09, 44092/12 and 56717/12 (ECHR 20 June 2017) ...	14		
<b>Παντελίτσα Ευαγόρου</b>			

# ΝΟΜΟΜΑΧΕΙΑ

## Συντελεστές

Επιστημονική εποπτεία περιοδικού  
ΣΥΝΟΔΙΝΟΥ ΤΑΤΙΑΝΑ-ΕΛΕΝΗ

*Αναπληρώτρια Καθηγήτρια Νομικής Πανεπιστημίου Κύπρου,  
Ακαδημαϊκή Σύμβουλος Νομικού Ομίλου*

Επιμέλεια Περιοδικού  
ΑΝΤΩΝΙΟΥ Π. ΒΑΣΙΛΗΣ  
ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΙΩΑΝΝΑ

Υπεύθυνη Επικαιρότητας  
ΜΕΤΟΝΤΙΕΒΑ ΙΒΑΝΟΒΑ ΔΕΣΠΟΙΝΑ

ΜΟΔΕΣΤΟΥ ANNA ΜΑΡΙΑ  
ΣΤΑΜΑΤΑ ΜΑΡΙΑ

Υπεύθυνη Αρθρογραφίας  
ΤΖΑΓΚΑΡΑΚΗ ΙΩΑΝΝΑ

ΧΑΤΖΗΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ ΜΑΡΩ

Graphic Designer  
ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ ΧΡΙΣΤΙΝΑ  
(Σχεδιασμός logo Νομικού Ομίλου)

Τεύχος τρίτο, 2017 - Λευκωσία, Κύπρος  
Ψηφιακή μορφή: [www.ucy.ac.cy/nomomachia](http://www.ucy.ac.cy/nomomachia)

Επιμέλεια - Παραγωγή  
ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ Α.Ε.

ISSN: 2421 - 8278 (Εντυπη μορφή)  
ISSN: 2421 - 8286 (Ψηφιακή μορφή)

## Χορηγοί



ΚΟΥΣΗΟΣ ΚΟΡΦΙΟΤΙΣ ΠΑΠΑΧΑΡΑΛΑΜΒΟΥΣ LLC  
ADVOCATES & LEGAL CONSULTANTS

GALAXY LAW  
BOOKSHOP



ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ  
ΑΘΗΝΑ - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ

# 3ο Τεύχος

## νέες συμπράξεις και προκλήσεις

**Τατιάνα-Ελένη Συνοδινού,**  
Αναπληρώτρια Καθηγήτρια,  
Τμήμα Νομικής Π.Κ.,  
Ακαδημαϊκή Σύμβουλος  
του Νομικού Ομίλου  
και της «Νομομάχειας»

Και ναι! Ολοκληρώθηκε η έκδοση του τρίτου τεύχους της Νομομάχειας! Το τεύχος αυτό ακολουθεί σε γενικές γραμμές τη δομή των προηγούμενων τευχών, αλλά και εμπλουτίζεται και πειραματίζεται, αποδεικνύοντας ότι η εκδοτική ομάδα είναι ανοιχτή σε νέες προκλήσεις.

Πέρα από την κλασική ιδιαιτέρως κατατοπιστική ενότητα της επικαιρότητας, (περίληψη σημαντικών αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου, του ΔΕΕ και του ΕΔΔΑ, δελτία τύπου), το τρίτο τεύχος του περιοδικού πραγματεύεται σημαντικά ζητήματα στο πεδίο του ευρωπαϊκού και κυπριακού ιδιωτικού δικαίου: το ευρωπαϊκό πλαίσιο της αφερεγγυότητας, τα καθήκοντα των συμβούλων μιας εταιρίας στην εποχή της οικονομικής κρίσης, το καθεστώς των ποινικών ρητρών και τη σημασία του χρόνου στο κυπριακό και στο αγγλικό δίκαιο των συμβάσεων, το ηθικό δικαίωμα του δημιουργού στην κυπριακή, αγγλική και ελληνική έννομη τάξη. Εμπεριέχει, επίσης, μια ενδιαφέρουσα μελέτη για το καθεστώς χορήγησης τηλεοπτικών αδειών στην Ελλάδα. Παράλληλα, φιλοξενεί μια πρωτότυπη συνέντευξη από τον υπέρμαχο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και δικηγόρο του Νέλσον Μαντέλα, το διακεκριμένο νομικό κ. Γεώργιο Μπίζο, η οποία λήφθηκε από φοιτητές του Τμήματος Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου επί τη ευκαιρία της αναγόρευσής του σε επίτιμο διδάκτορα της Σχολής Κοινωνικών Επιστημών και Επιστημών της Αγωγής.

Το συλλογικό αυτό πόνημα, προϊόν της αγάπης για τα κοινά, για το δίκαιο και για τη μελέτη του δεν θα προέκυπτε χωρίς την αγαστή συνεργασία και δημιουργική συνεύρεση όλων των συντελεστών και των υποστηρικτών του. Γιατί, όπως εύστοχα, με την υπέροχη του πένα σημείωσε ο συγγραφέας του Μικρού Πρίγκηπα Antoine de Saint-Exupéry « Η πέτρα δεν μπορεί να ελπίζει να γίνει κάτι άλλο από πέτρα. Αλλά, με τη συνεργασία, οι πέτρες συνενώνονται και κτίζεται ένας ναός».

Νέες συνεργασίες και επιστημονικές συμπράξεις υλοποιούνται στο τρίτο τεύχος. Γι' αυτό, θα ήθελα να ευχαριστήσω ιδιαίτερα την Καθηγήτρια της Νομικής Σχολής του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών κ. Ανθή Πελένη-Παπαγεωργίου για τη συμβολή της στο περιοδικό με τη μελέτη με τίτλο «Η ελάχιστης εναρμόνιση Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία». Επίσης, θα ήθελα να καλωσορίσω και να ευχαριστήσω θερμά τους νομικούς χορηγούς έκδοσης της Νομομάχειας, το δικηγορικό γραφείο «Κούσιος, Κορφιώτης, Παπαχαραλάμπους Δ.Ε.Π.Ε.» για την υλική υποστήριξη και τη συνδρομή τους στο παρόν τεύχος με δυο μελέτες από μέλη του δικηγορικού τους γραφείου σε επίκαιρα ζητήματα που απασχολούν το δικηγορικό κόσμο της Κύπρου: το άρθρο του κ. Χαβιαρά με τίτλο «Η απόδειξη εκ πρώτης όψεως υπόθεσης και οι κανόνες της» και το άρθρο του κ. Χατζηπαρασκευά με τίτλο «Θεσμοί πολιτικής δικονομίας, εκσυγχρονισμός ή πισωγύρισμα;». Τέλος, θα ήθελα να ευχαριστήσω το βιβλιοπωλείο Galaxy για τη σταθερή στήριξή του στη Νομομάχεια, όλα τα μέλη της εκδοτικής ομάδας για την προσεκτική επεξεργασία και επιμέλεια της παρούσας έκδοσης και τις εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, για την άψογη συνεργασία.

*Αγαπητοί αναγνώστες,*

Η έκδοση του τρίτου τεύχους του φοιτητικού νομικού περιοδικού Νομομάχεια, συμπίπτει με την συμπλήρωση δύο χρόνων δράσης και λειτουργίας του Νομικού Ομίλου του Πανεπιστημίου Κύπρου. Δύο χρόνια, στα οποία ο Όμιλος ανέπτυξε πολυεπίπεδη δραστηριότητα, με βασικό γνώμονα την προώθηση της νομικής γνώσης. Διοργανώθηκαν συνέδρια και εκδηλώσεις στις οποίες πρωταρχικός στόχος ήταν η ενεργός συμμετοχή των ίδιων των φοιτητών, ενώ ταυτοχρόνως διευρύνθηκαν σε σημαντικό βαθμό οι συνεργασίες του Ομίλου με φορείς και οργανισμούς τόσο εντός όσο και εκτός της Πανεπιστημιακής κοινότητας.

Η Νομομάχεια, αποτέλεσε τα δύο αυτά χρόνια το βασικό πεδίο δράσης των μελών του Ομίλου. Όπως και στα προηγούμενα τεύχη, στην παρούσα έκδοση αναπτύσσονται επίκαιρα νομικά ζητήματα εθνικής, ευρωπαϊκής και διεθνούς εμβέλειας. Η σύνταξη και η επεξεργασία του τεύχους στηρίχθηκε στη δημιουργική συνύπαρξη και στη συλλογική εργασία και συνεργασία των φοιτητών.

Εκ μέρους του Διοικητικού Συμβουλίου του Ομίλου, θα ήθελα αρχικά να ευχαριστήσω ιδιαίτερος τους χορηγούς της παρούσας έκδοσης, το Δικηγορικό γραφείο ΚΟΥΣΙΟΣ ΚΟΡΦΙΩΤΗΣ ΠΑΠΑΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ και το Galaxy Law Bookshop. Παράλληλα, οφείλω να ευχαριστήσω για την πολύτιμη συμβολή και την αγαστή συνεργασία, την Ακαδημαϊκή Σύμβουλο του Ομίλου και του Περιοδικού, Αν. Καθηγήτρια κ. Τατιάνα-Ελένη Συνοδινού, την εκδοτική ομάδα καθώς και τους αρθρογράφους.

*Με εκτίμηση*

**Βασίλης Π. Αντωνίου,**

*Τεταρτοετής*

*Φοιτητής Νομικής,*

*Πρόεδρος Νομικού Ομίλου*

# Εκδηλώσεις

## Εκδηλώσεις Νομικού Ομίλου Πανεπιστημίου Κύπρου

### Το Κυπριακό Δίκαιο σε Νέα Εποχή: εξελίξεις και προκλήσεις

Σταματά Μαρία, Απόφοιτος Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου Αντιπρόεδρος Γ' Νομικού Ομίλου

Με ιδιαίτερη χαρά, ο Νομικός Όμιλος, υποδεχόμενος το δεύτερο τεύχος του νομικού του περιοδικού *Νομομάχεια*, πραγματοποίησε στις 6 Οκτωβρίου 2016, την εκδήλωση με τίτλο «Το Κυπριακό Δίκαιο σε Νέα Εποχή: εξελίξεις και προκλήσεις», παρουσιάζοντας και σχολιάζοντας θεματικές και πραγματείες, οι οποίες αποτελούσαν μέρος του περιεχομένου του νέου τεύχους. Το νέο τεύχος συνεχίζει να αποτελεί το απαύγασμα της νομικής σκέψης και προβληματισμού των νέων νομικών σχετικά με τις σύγχρονες προκλήσεις σε νομικό, κοινωνικό, οικονομικό και πολιτικό επίπεδο, χαρίζοντας στον αναγνώστη μια ουσιαστική και ενδεδειγμένη περιδιάβαση στις εξελίξεις που σημειώνονται στους εν λόγω τομείς. Αυτή τη φορά μάλιστα, αφορμώντας από την προβληματική δύο συγκεκριμένων φλεγόντων ζητημάτων που παρουσιάστηκαν στο νέο τεύχος του περιοδικού, επιλέχθηκε η εκδήλωση να δομηθεί με βάση δύο θεματικές και ακολούθως με δύο ξεχωριστά πάνελ, παρέχοντας κατά αυτόν τον τρόπο στο κοινό σημαντικά ερείσματα για συζήτηση.



Το πρώτο πάνελ, υπό τον τίτλο «Το νέο Διοικητικό Δικαστήριο υπό το πρίσμα του συνταγματικού δικαίου» ασχολήθηκε με τη σύσταση του νέου Διοικητικού Δικαστηρίου και τις εξελίξεις που σημειώνονται σε συνταγματικό επίπεδο στην κυπριακή έννομη τάξη μετά και την 8η τροποποίηση του Συντάγματος. Πιο συγκεκριμένα, πρώτη το λόγο είχε η κ. Ιωάννα Γεωργίου,

Αρθρογράφος της *Νομομάχειας* και ασκούμενη δικηγόρος, η οποία ανέλυσε το άρθρο της «Συνταγματική Μεταβλητότητα: Το κυπριακό παράδειγμα δια τροποποίησης και ερμηνείας», ενώ στη συνέχεια το λόγο είχε ο δικηγόρος κ. Ανδρέας Σ. Αγγελίδης, ο οποίος με την ομιλία του «Διοικητικό Δίκαιο - Άρθρο 146 του Συντάγματος και η 8η τροποποίηση του» συνέβαλε με τη σειρά του σε μια εξαιρετική ανάπτυξη του ζητήματος, με την κ. Δέσποινα Μετοντίεβα Ιβανόβα, μέλος της Εκδοτικής Επιτροπής Περιοδικού *Νομομάχεια* να έχει τα ηνία του συντονισμού της ενδιαφέρουσας συζήτησης.



Το δεύτερο πάνελ, του οποίου το συντονισμό ανέλαβε η κ. Παντελίτσα Ευαγόρου μέλος της Εκδοτικής Επιτροπής Περιοδικού *Νομομάχεια* αντίστοιχα, είχε ως κεντρικό θέμα το «Δίκαιο και Ναρκωτικά: ισχύουσα νομοθεσία και δικαιολογικές συγκριτικές προσεγγίσεις». Η ανάλυση ξεκίνησε με τον κ. Χάρη Ανδρέου, Αρθρογράφο *Νομομάχειας* και ασκούμενο δικηγόρο, ο οποίος μίλησε για τον «Περί Ναρκωτικών, Φαρμάκων και Ψυχοτρόπων Ουσιών Νόμο 29/1977» και έκλεισε με τον επίτιμο καλεσμένο μας κ. Πέτρο Τρίαντο, Υπεύθυνο Τμήματος Σχεδιασμού και Μελετών Κέντρου Θεραπείας Εξαρτημένων Ατόμων Ελλάδας (ΚΕΘΕΑ), ο οποίος μίλησε για «Το νομικό πλαίσιο για τα ναρκωτικά στην Ελλάδα και Διεθνώς. Η παρέμβαση του ΚΕΘΕΑ στο ελληνικό σωφρονιστικό σύστημα», δίνοντας

στο κοινό την ευκαιρία για μια εξαιρετική ανοιχτή συζήτηση σχετικά με την απεξάρτηση και την κοινωνική επανένταξη εξαρτημένων ατόμων. Αξίζει να σημειωθεί ότι το ΚΕΘΕΑ είναι το μεγαλύτερο δίκτυο υπηρεσιών απεξάρτησης και κοινωνικής επανένταξης στην Ελλάδα, οι οποίες και παρέχονται δωρεάν και χωρίς λίστες αναμονής σε ειδικές μονάδες, σε σωφρονιστικά καταστήματα, στους δρόμους της χώρας. Τα προγράμματα που εφαρμόζονται αντιμετωπίζουν ολοκληρωμένα την εξάρτηση και όλα τα απορρέοντα προβλήματα που προκύπτουν από αυτήν, χωρίς να χορηγούνται κατά τη διάρκεια της θεραπείας οποιαδήποτε φάρμακα ή υποκατάστατα αυτών, καθώς στόχος είναι η απόλυτη αποχή από τις ουσίες, η καταπολέμηση του εθισμού και η ισότιμη κοινωνική επανένταξη του ατόμου.

Επισημαίνεται ότι την εκδήλωση, με ιδιαίτερη τιμή για το Νομικό Όμιλο, χαιρέτισαν ο Καθηγητής Κωνσταντίνος Π. Κωνσταντίνου, Αντιπρύτανης Διεθνών Σχέσεων, Οικονομικών και Διοίκησης, ο οποίος αναφέρθηκε στο πλούσιο έργο του Ομίλου στο σύντομο διάστημα λειτουργίας του με εγκωμιαστικά λόγια, η Δρ. Τατιανή Ελένη Συνοδινού, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια Τμήμα Νομικής ΠΚ, η οποία σχολίασε τη λειτουργία του Ομίλου και καλωσόρισε για ακόμη μια φορά τις δράσεις του μέσα από την εμπειρία της ως Ακαδημαϊκή Σύμβουλος του Νομικού Ομίλου. Τέλος, το νέο τεύχος του περιοδικού χαιρέτησε ο Πρόεδρος του Νομικού Ομίλου, Βασίλης Αντωνίου, δεσμευόμενος να παρουσιάσει νέες καινοτόμες ιδέες και δράσεις στο μέλλον.

### Φιλανθρωπικός Περίπατος για τα Παιδιά με καρκίνο Νομικού Ομίλου ΠΚ σε συνεργασία με το Rotary Club of Nicosia-Ledra

Στις 5 Νοεμβρίου 2016 ο Νομικός Όμιλος ΠΚ ένωσε τις δυνάμεις του με το Rotary Club of Nicosia-Ledra και διοργάνωσε φιλανθρωπικό περίπατο 5χλμ. στο Πάρκο της Αθαλάσσης στη Λευκωσία με κοινό σκοπό την ενίσχυση του Cyprus Mega Project. Το εν λόγω σχέδιο αφορά στην δημιουργία από το Καραϊσκάκειο Ίδρυμα, Κέντρου Πρόληψης, Διάγνωσης και Θεραπείας Παιδικού Καρκίνου, στο οποίο και διατέθηκαν όλα τα έσοδα από τις συμμετοχές, ενώ παράλληλα δόθηκε και βραβείο στο άτομο που συνέλεξε το μεγαλύτερο ποσό.



### Κοπή βασιλόπιτας Νομικού Ομίλου ΠΚ 2017

Ο Νομικός Όμιλος στις 7 Φεβρουαρίου 2017 με αφορμή την ετήσια κοπή βασιλόπιτας, διοργάνωσε μουσική βραδιά για τα μέλη του. Τη διασκέδαση των προσκεκλημένων ανέλαβε ο ταλαντούχος τριτοετής φοιτητής του Τμήματος Νομικής του ΠΚ, Βασίλης Παπαδόπουλος, ο οποίος ταξίδεψε το κοινό με τη φωνή και την κιθάρα του, επιλέγοντας ακούσματα της έντεχνης ελληνικής και ξένης μουσικής σκηνής. Η τυχερή της βραδιάς μάλιστα, έλαβε από το Νομικό Όμιλο το νέο τεύχος του περιοδικού *Νομομάχεια*, μαζί με λογοτεχνικό βιβλίο, ως ευγενική χορηγία του βιβλιοπωλείου Parga Bookshop.





## Ποινική Δικαιοσύνη και ανήλικοι: στοχεύοντας σε ένα προσφιλέστερο σύστημα για το παιδί

Με ιδιαίτερη τιμή, στις 23 Μαρτίου 2017 ο Νομικός Όμιλος ΠΚ φιλοξένησε το διεθνή ανθρωπιστικό Μη Κυβερνητικό Οργανισμό, Hope for Children, CRC Policy Center για μια συνάντηση με επίκεντρο το παιδί και την δικαιοσύνη του αντιμετώπιση, στο Κτίριο Συμβουλίου-Συγκλήτου «Αναστάσιος Γ. Λεβέντης» στο Πανεπιστήμιο Κύπρου. Αξίζει να σημειωθεί ότι ο διεθνής μη κυβερνητικός οργανισμός Hope for Children έχει ιδρυθεί με βάση τις αρχές και τα ιδανικά της Διεθνούς Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για τα δικαιώματα του παιδιού και του ευρωπαϊκού δικαίου και δραστηριοποιείται ακολουθώντας ανθρωπιστική και αναπτυξιακή πολιτική με σκοπό την ενίσχυση και την προώθηση των δικαιωμάτων των παιδιών, μέσω της έρευνας, του σχεδιασμού και της υλοποίησης προγραμμάτων και συμβουλευτικών υπηρεσιών που παρέχονται σε κυβερνήσεις και διεθνείς οργανισμούς. Το γεγονός μάλιστα ότι εδρεύει στη Λευκωσία καθιστά ακόμη πιο πολύτιμη τη σύμπραξη μαζί του, καθώς δίνεται η ευκαιρία για μια πρωτογενή, ενδεδειγμένη ενημέρωση.



Η ημερίδα που πραγματοποιήθηκε και συντονίστηκε από τον κ. Κυριάκο Τίγκα, Γραμματέα του Νομι-

κού Ομίλου ΠΚ, ξεκίνησε με τον Δρ. Ανδρέα Καπαρδή, Καθηγητή Τμήματος Νομικής ΠΚ, ο οποίος με την ομιλία του «*Risk and protective factors of juvenile delinquency in Cyprus: an empirical study of 872 junior secondary school students*» παρουσίασε μια εμπειρική μελέτη αναφορικά με την εφηβική εγκληματικότητα στην Κύπρο και τη σχέση της με διάφορους κοινωνικούς παράγοντες. Κατόπιν, το λόγο είχε ο Δρ. Αντώνης Στυλιανού, Senior Advisory Member, «Hope for Children», CRC Policy Center, ο οποίος έχοντας ως θέμα της εισήγησής του «*Η σεξουαλική κακοποίηση των παιδιών: ο νέος νόμος για την καταπολέμησή της*», αφού πρώτα σχολίασε το μέγεθος του προβλήματος της σεξουαλικής κακοποίησης παιδιών σε παγκόσμιο επίπεδο, προχώρησε στην ανάλυση του Περί της Πρόληψης και της Καταπολέμησης της Σεξουαλικής Κακοποίησης, της Σεξουαλικής Εκμετάλλευσης Παιδιών και της Παιδικής Πορνογραφίας Νόμου του 2014 (Ν.Αρ.91(Ι)/2014) της κυπριακής έννομης τάξης, ο οποίος, όπως επισημάνθηκε, στηριζόμενος στη Σύμβαση Λανζάρτε και στην Οδηγία 2011/93/ΕΕ της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αποτελεί πρωτοποριακή εξέλιξη, που εστιάζει τις πρόνοιές του στην πρόληψη, την προστασία, τη δίωξη και προώθηση. Η εκδήλωση ολοκληρώθηκε με την παρουσίαση, του προγράμματος «*Judex+: Towards a child-friendly justice in cases of sexual violence against children*», το οποίο χρηματοδοτείται από το Πρόγραμμα Δικαιώματα, Ισότητα και Ιθαγένεια της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Αρ. JUST/2014/RCHI/AG/PROF/7036) από τον νομικό και Policy and Advocacy Officer, Βαγγέλη Γέττο. Στο εν λόγω πρόγραμμα, το Hope for Children, CRC Policy Center, έδωσε την ευκαιρία στους συμμετέχοντες να παρακολουθήσουν μετέπειτα σεμινάρια μετεκπαίδευσης, ενώ επιπρόσθετα όλοι οι συμμετέχοντες στην ημερίδα έλαβαν επίσημες βεβαιώσεις παρακολούθησης.

## 2 χρόνια Νομικός Όμιλος

### Σύγχρονα ζητήματα καταναλωτικού δικαίου



Στις 3 Απριλίου 2017, ο Νομικός Όμιλος με αφορμή τη συμπλήρωση δύο ετών λειτουργίας, διοργάνωσε στην Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος Κύπρου, την ημερίδα «*Σύγχρονα ζητήματα Καταναλωτικού Δικαίου*», φέρνοντας αυτήν τη φορά στο επίκεντρο των νομικών συζητήσεων τον καταναλωτή και τη δικαιοσύνη του αντιμετώπιση στο πλαίσιο των αυξανόμενων επιταγών της σύγχρονης εμπορικής και οικονομικής ζωής. Στο πλαίσιο της εκδήλωσης, έχοντας την τιμή

να φιλοξενήσουμε την Ανθή Πελλένη-Παπαγεωργίου, Καθηγήτρια Αστικού Δικαίου στο Εθνικό Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών, την Αθηνά Κοντογιάννη, Αναπληρώτρια Συνήγορο του Καταναλωτή και Διευθύντρια Ευρωπαϊκού Κέντρου Καταναλωτή Ελλάδας και τον Μιχάλη Χατζηπαναγιώτη, Νομικό Σύμβουλο της Υπηρεσίας Προστασίας Καταναλωτή Κύπρου και Ειδικό Επιστήμονα στο Τμήμα Νομικής του ΠΚ, η συζήτηση που αναπτύχθηκε επιχειρήσει μια συγκριτική προσέγγιση των τελευταίων εξελίξεων καταναλωτικού δικαίου σε εθνικό, ελληνικό, αλλά και ενωσιακό επίπεδο, αποδίδοντας την τελευταία διαμορφούμενη νομική εικόνα που σημειώνεται στον εν λόγω τομέα.

Η ημερίδα, που συντονίστηκε από την Άννα Μαρία Μοδέστου, απόφοιτο του Τμήματος Νομικής ΠΚ, ξεκίνησε με την εισήγηση της κ. Ανθής Πελλένη-Παπαγεωργίου με τίτλο «*Τα ζητήματα της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ για τις συμβάσεις στεγαστικής πίστης*», η οποία αναφέρθηκε στις ιδιαιτερότητες της συγκεκριμένης Οδηγίας που καθυστέρησαν την έκδοσή της, στο αγαθό της στεγαστικής πίστης κατ' αντιδιαστολή προς το καταναλωτικό αγαθό και τη στενή του εξάρτηση με το ενοχικό και εμπράγματο δίκαιο. Επιπλέον, αναφορά έγινε και στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του συγκεκριμένου αγαθού, στους συγκεκριμένους σκοπούς που επιδιώκει να πετύχει η συγκεκριμένη οδηγία σχετικά με τη διασφάλιση της χρηματοπιστωτικής σταθερότητας, όπως διαφαίνεται ήδη από τις αντίστοιχες αιτιολογικές της σκέψεις, καταλήγοντας στο ότι η νέα Οδηγία προβλέπει καλύτερη προσυμβατική ενημέρωση και περιλαμβάνει λεπτομερείς ρυθμίσεις, έχοντας προηγουμένως δοκιμαστεί και από την εμπειρία της οικονομικής κρίσης.

Στη συνέχεια, το λόγο είχε η κ. Αθηνά Κοντογιάννη, η οποία με την ομιλία της «*Ανεξάρτητη αρχή 'Συνήγορος του Καταναλωτή': επιτεύγματα και προοπτικές του θεσμού της εναλλακτικής επίλυσης των καταναλωτικών διαφορών, μετά τις πρόσφατες εξελίξεις στο ενωσιακό και ελληνικό δίκαιο*», ανέλυσε το σύγχρονο πλαίσιο εξωδικαστικής φιλικής επίλυσης καταναλωτικών διαφορών με βάση την Οδηγία 2013/11/ΕΕ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 21ης Μαΐου 2013 για την εναλλακτική επίλυση καταναλωτικών διαφορών και για την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2006/2004

και της Οδηγίας 2009/22/ΕΚ, το έργο που εκτελεί ο Συνήγορος Καταναλωτή στην Ελλάδα μετά και τη σύστασή του ως Ανεξάρτητη Αρχή με το ν.3297/2004, λειτουργώντας ως εξωδικαστικό όργανο συναινετικής επίλυσης των καταναλωτικών διαφορών, αλλά και ως συμβουλευτικός θεσμός στο πλευρό της πολιτείας για τη θεραπεία προβλημάτων που εμπίπτουν στις αρμοδιότητές του, καθώς και για το Ευρωπαϊκό Κέντρο Καταναλωτή σχετικά με την εξωδικαστική, συναινετική επίλυση διαφορών μεταξύ προμηθευτών και καταναλωτών που έχουν ανακύψει από συναλλαγές που οι καταναλωτές πραγματοποίησαν σε κράτη μέλη της Ένωσης. Η ημερίδα έκλεισε με τον κ. Μιχάλη Χατζηπαναγιώτη, ο οποίος με την παρουσίασή του «*Η εξωδικαστική επίλυση των καταναλωτικών διαφορών στο κυπριακό δίκαιο*», ανέλυσε το υπό αναθεώρηση νομοθετικό πλαίσιο και την αντίστοιχη διαδικασία που ακολουθείται στην Κύπρο αναφορικά με την εναλλακτική επίλυση καταναλωτικών διαφορών. Άξια μνείας είναι και η ανοιχτή συζήτηση που ακολούθησε, καθώς κοινό και ομιλητές έθεσαν τους προβληματισμούς τους, αναφορικά με τη φύση και τον τρόπο δράσης του «καταναλωτή», ώστε να συνεπάγεται μια αυξημένης μορφής έννομης προστασίας.

Τέλος, θα πρέπει να αναφερθεί ότι την εκδήλωση, με ιδιαίτερη τιμή για το Νομικό Όμιλο, χαιρέτισαν ο Καθηγητής Κωνσταντίνος Π. Κωνσταντίνου, Αντιπρύτανης Διεθνών Σχέσεων, Οικονομικών και Διοίκησης, ο οποίος αναφέρθηκε για ακόμη μια φορά στο πλούσιο έργο του Ομίλου στο σύντομο διάστημα λειτουργίας του και παρότρυνε την ενεργή συμμετοχή των νέων σε τέτοιου είδους δράσεις, η Δρ. Τατιανή Ελένη Συνοδινού, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια Τμήμα Νομικής ΠΚ, η οποία με μια σύντομη αναδρομή στη λειτουργία του Ομίλου, μέσα και από την εμπειρία της ως Ακαδημαϊκή Σύμβουλος του Νομικού Ομίλου ΠΚ, παρείχε ένα εξαιρετικό αφιέρωμα για τα δυο χρόνια δράσης του Ομίλου στους παρευρισκόμενους, ενώ τέλος με εμφανή συγκίνηση χαιρέτισε τη δράση του Ομίλου, ο Πρόεδρος του Νομικού Ομίλου ΠΚ, Βασίλης Αντωνίου, αναφερόμενος στις πολύτιμες εμπειρίες που αποκόμισε από την ενασχόλησή του με τον Όμιλο, εκφράζοντας παράλληλα τις ευχαριστίες του σε όσους υπήρξαν συνοδοιπόροι του στο κοινό όραμα ενδυνάμωσης του Ομίλου.

#### Αναφορικά με τον Ανδρέα Τρύφωνος, Αίτηση Αρ. 1/2016, 30/1/2017

Μαίρη Πάσιου, Πρωτοετής Φοιτήτρια Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Στην εν λόγω υπόθεση ο αιτητής καταχώρησε έντυπη αίτηση στο Δικαστικό Συμβούλιο με την οποία ζητούσε την απόλυση του Γενικού Εισαγγελέα (εφεξής Γ.Ε) της Δημοκρατίας λόγω ανάρμοστης συμπεριφοράς και νομικής ανεπάρκειας. Η αίτηση εδράζεται στα Άρθρα 112.4, 153.7(4) και 153.8(1), (2) (B) και (3) του Συντάγματος καθώς και στο άρθρο 9(β) του περί Απονομής της Δικαιοσύνης (Ποικίλοι Διατάξεις) Νόμου αρ. 33/1964.

Τα επιχειρήματα του αιτητή είχαν προσωπικό χαρακτήρα και αφορούσαν την επικοινωνία τους μέσω επιστολών. Υποστήριξε ότι ο Γ.Ε παραχώρησε λανθασμένη γνώματευση προς τη Βουλή των Αντιπροσώπων και παράνομα συμβούλεψε τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας να αναπέμψει νόμους στο Ανώτατο Δικαστήριο. Τέλος, ο αιτητής καταλογίζει στο Γενικό Εισαγγελέα νομική ανεπάρκεια, συμφεροντολογικές εκ μέρους του ενέργειες και αποφάσεις που όζουν άνιση μεταχείρισης και δυσμενούς διάκρισης προς όφελος του κεφαλαίου και των τραπεζών γενικά. Ο Γ.Ε αντέκρουσε με δική του αίτηση, αντί ένστασης, τα παραπάνω λόγω αβασισμότητας και μη νομιμοποίησης του αιτητή.

Στη βάση των πραγματικών περιστατικών, το Συμβούλιο καταπιάνεται με ένα καίριο ερώτημα, κατά πόσο ένας πολίτης έχει έννομο συμφέρον βάσει του Άρ.153.8 του Συντάγματος να καταχωρήσει αίτηση για απόλυση ανεξάρτητου αξιωματούχου του κράτους για ανάρμοστη συμπεριφορά. Στην παρούσα απόφαση αναλύεται το λειτουργήμα του Γ.Ε ως ανεξάρτητο και κατοχυρωμένο από το Σύνταγμα ώστε να φανεί η ιεραρχική ανωτερότητα της θέσης. Σύμφωνα με την πλειοψηφία των δικαστών, ακολουθείται η γραμματική ερμηνεία του

Συντάγματος και άρα το μόνο αρμόδιο όργανο που δύναται να επιληφθεί του ζητήματος είναι το Δικαστικό Συμβούλιο (Άρ.133.8). Ο νομοθέτης δεν όρισε τυχαία την αλληλεπίδραση μεταξύ των εξουσιών αλλά διαχώρισε τη δικαστική ως η σπονδυλική στήλη ολόκληρου του συνταγματικού συστήματος. Συνεπώς, η απόδοση δικαιώματος σε πολίτη της Δημοκρατίας να αιτείται απευθείας για απόλυση του Γ.Ε θα οδηγούσε σε κατάσταση αγωγής του δημοσίου (*actio popularis*), γι' αυτό ο αιτητής δεν νομιμοποιείται στην καταχώρηση της κυρίως Αίτησης, η οποία απορρίφθηκε.

Σημαντικό βέβαια, είναι και το γεγονός ότι αναγνωρίστηκε ο κίνδυνος του ανέλεγκτου του θεσμού του Γ.Ε. Παράλληλα, ο φόβος προς ερμηνεία του όρου «*ανάρμοστη συμπεριφοράς*» ήταν ότι θα μπορούσε να γίνει εργαλείο προσπάθειας χειραγώγησης του κράτους από τους δυσανεκτούς πολίτες. Τονίζεται πως η λαϊκή κυριαρχία απενεργοποιείται μετά τον διορισμό ή την εκλογή.

Ενδιαφέρουσα είναι και η διαφωνούσα άποψη του δικαστή κ. Λιάτσου ο οποίος συμφωνεί μεν ως προς την αποκλειστική αρμοδιότητα του Συμβουλίου και την ασφαλιστική δικλείδα για προστασία του αξιώματος, εντούτοις ενθαρρύνει ότι κάθε πολίτης δύναται να προσφύγει ενώπιον του Συμβουλίου με τεκμηριωμένο έννομο, προσωπικό και άμεσο συμφέρον σύμφωνα με τις αρχές του Διοικητικού Δικαίου. Λέχθηκε επίσης, ότι το δημόσιο συμφέρον δεν εξυπηρετείται με τον περιορισμό της νομιμοποίησης των πολιτών, αλλά με τη διασφάλιση του δικαιώματος τους. Στη βάση των πιο πάνω, η απόφαση της πλειοψηφίας ήταν η απόρριψη της κύριας αίτησης του αιτητή.

#### Προέδρου της Δημοκρατίας ν. Βουλή των Αντιπροσώπων, Αναφορά Αρ. 5/16, 1/11/2016

Μάρω Χατζηχριστοδούλου, Πρωτοετής Φοιτήτρια Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Η παρούσα απόφαση αφορά αίτηση που καταχωρήθηκε από το τηλεοπτικό κανάλι CAPITAL

LTD στο Ανώτατο Δικαστήριο, ζητώντας διάταγμα εκπροσώπησής τους μέσω δικηγόρου, σε διαδικασία

αναφοράς με θέμα το κατά πόσο «ο περί Ραδιοφωνικών και Τηλεοπτικών Οργανισμών Νόμος του 2016»<sup>1</sup> βρίσκεται σε αντίθεση με τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και το Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας<sup>2</sup>.

Συγκεκριμένα, οι αιτητές υποστήριξαν το αίτημά τους βάσει της ένορκης δήλωσης του κ. Δημητρίου, διευθυντή του καναλιού CAPITAL, λέγοντας ότι σε περίπτωση που γινόταν αποδεκτή αναφορά του Προέδρου της Δημοκρατίας, θα επηρεάζονταν τα συμφέροντά τους. Επιπλέον, βασίστηκαν στους Δικονομικούς Θεσμούς του Α.Σ.Δ του 1962<sup>3</sup>, στους Θεσμούς Πολιτικής Δικονομίας<sup>4</sup> και στις σύμφυτες εξουσίες, την πρακτική και τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου (εφεξής ΑΔ). Με την σειρά τους, τόσο ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας, όσο και η Βουλή των Αντιπροσώπων καταχώρησαν ένσταση για απόρριψη της συγκεκριμένης αίτησης.

Σε προηγούμενη απόφαση<sup>5</sup> του ΑΔ ερμηνεύθηκε το Άρθρο 140 του Συντάγματος και αποφασίστηκε ότι με βάση το λεκτικό του, μόνο ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας και η Βουλή των Αντιπροσώπων, οι οποίοι αναφέρονται και ρητά στο άρθρο αυτό, έχουν δυνατότητα συμμετο-

χής στην διαδικασία του ΑΔ. Οι αιτητές, ζήτησαν από το ΑΔ να διαφοροποιηθεί από την προηγούμενη απόφασή του στηριζόμενοι στις κοινωνικοπολιτικές αλλαγές που υπήρξαν από το 1990 μέχρι σήμερα, στις αλλαγές που προέκυψαν από την ένταξη του κράτους στην Ευρωπαϊκή Ένωση, η οποία ευνοεί και τις διαβουλεύσεις, καθώς και στην τροποποίηση του Συντάγματος το 2004 με την προσθήκη του άρθρου 1<sup>Α</sup>. Επιπλέον, ενίσχυσαν το αίτημά τους λέγοντας πως οι ίδιοι είχαν παρουσιαστεί ως ενδιαφερόμενα μέρη στην Βουλή κατά τη συζήτηση του νομοσχεδίου του συγκεκριμένου νόμου.

Το ΑΔ εξετάζοντας τα πιο πάνω στοιχεία, απέρριψε το ενδεχόμενο απόκλισής του από την προηγούμενη του απόφαση, καθώς οι λόγοι που επικαλέστηκαν οι αιτητές αξιολογήθηκαν ως γενικοί και μη ικανοποιητικοί. Επιπλέον, ανέφερε ότι η ένταξη της Κυπριακής Δημοκρατίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση δεν επηρέασε τον προληπτικό συνταγματικό έλεγχο, αφού αυτός είναι θέμα εσωτερικού δικαίου της Δημοκρατίας. Ακόμα, παρέθεσε πως η εκπροσώπησή τους υλοποιήθηκε με την παρουσία τους στις συζητήσεις του νομοσχεδίου και ότι αυτό δεν επηρεάζει την ερμηνεία του Άρθρου 140 του Συντάγματος.

Τέλος, έκρινε ότι η επιθυμία των αιτητών για υπεράσπιση της εγκυρότητας του προαναφερθέντος νόμου, εκπροσωπείται από την Βουλή των Αντιπροσώπων και δεν υπάρχουν περιθώρια αδικίας εις βάρος τους. Συνεπώς, το Ανώτατο Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση χωρίς οικονομική επιβάρυνση.

(Αρ. 2), Αναφορά Αρ. 5/90 (1990) 3 Α.Α.Δ 3843.

## Αικατερίνη Δημητρίου κ.α. ν. Ανδρέας Δημητρίου κ.α., Πολιτικές Εφέσεις Αρ. 41/2011 και 76/2011, 30/6/2017

Μάρω Χατζηχριστοδούλου, Πρωτοετής Φοιτήτρια Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

**Η** πιο πάνω απόφαση αφορά έφεση που καταχωρίστηκε από την Αικατερίνη Δημητρίου (εφεξής «η σύζυγος») εναντίον του Ανδρέα Δημητρίου (εφεξής «ο σύζυγος») και της Τράπεζας Κύπρου κατά της Πρωτόδικης Απόφασης, καθώς και έφεση της Τράπεζας Κύπρου (εφεξής «η τράπεζα») εναντίον της Αικατερίνης Δημητρίου και του συζύγου της.

Πρωτόδικα εγέρθηκε αγωγή από τον σύζυγο εναντίον της Τράπεζας Κύπρου στο Επαρχιακό Δικαστήριο Λευκωσίας, λόγω της άρνησης της τράπεζας να του καταβάλει Λ.Κ.200.000 που είχε σε λογαριασμό του, με το επιχείρημα ότι το ποσό αυτό μεταφέρθηκε σε νέο λογαριασμό επ' ονόματι των δύο συζύγων. Στη διαδικασία αγωγής, έλαβε μέρος και η πρώτη σύζυγος (ο γάμος των δύο συζύγων λύθηκε το 2001), η οποία καταχώρισε υπεράσπιση και ανταπαίτηση αξιώνοντας μέρος της κατάθεσης και η οποία προηγουμένως είχε καταχωρίσει

αίτηση περιουσιακών διαφορών στο Οικογενειακό Δικαστήριο της Λάρνακας, εξασφαλίζοντας προσωρινό διάταγμα που απαγόρευε στον σύζυγο την είσπραξη χρημάτων από την επίδικη κατάθεση. Το διάταγμα τροποποιήθηκε συναινετικά ώστε να επιτραπεί η είσπραξη ορισμένου ποσού και έπειτα από την είσπραξη αυτή η αξίωση του συζύγου περιορίστηκε στο ποσό των Λ.Κ. 125.000 (πλέον τους νόμιμους τόκους).

Η τράπεζα, πρωτόδικα, δικαιολόγησε την άρνησή της σε λάθος, το οποίο συνέβη με την δημιουργία λογαριασμού στο όνομα μόνο του ενός συζύγου και όχι και των δύο, αφού η κατάθεση προήλθε από χρήματα που βρίσκονταν σε κοινό λογαριασμό. Έτσι, μόλις διαπιστώθηκε το λάθος και με μονομερή παράκληση της συζύγου, η τράπεζα έκλεισε τον λογαριασμό αυτό και δημιούργησε έναν νέο στο όνομα και των δύο. Ο σύζυγος δεν αρνήθηκε ότι η κατάθεση έγινε από κοινό λο-

γαριασμό, αλλά ισχυρίστηκε ότι ήταν ο μόνος δικαιούχος της κατάθεσης. Αντίθετα, η σύζυγος ισχυρίστηκε πως επειδή ο λογαριασμός είναι κοινός και λόγω του ότι ο σύζυγος απέσυρε το μισό μερίδιο, ήταν η μόνη δικαιούχος και γι' αυτό διεκδίκησε ανταπαιτητικά το ποσό των Λ.Κ. 200.000 με τους τόκους.

Στο πρωτόδικο στάδιο τέθηκε ζήτημα δικαιοδοσίας από τη σύζυγο με το Δικαστήριο εξετάζοντάς το να αποφαινεται ότι σύμφωνα με προηγούμενη νομολογία<sup>1</sup>, το Επαρχιακό Δικαστήριο Λευκωσίας είχε δικαιοδοσία να εξετάσει την αγωγή αφού βασιζόταν σε συμβατική υποχρέωση της τράπεζας. Επιπλέον, μετά από ισχυρισμό του συζύγου εξετάστηκε το κατά πόσον η ανταπαίτηση της συζύγου αποτελούσε κατάχρηση δικαστικής διαδικασίας, αφού γινόταν παράλληλα με τις διεκδικήσεις της στο Οικογενειακό Δικαστήριο. Αποφασίστηκε, λοιπόν, ότι ήταν όντως καταχρηστική η ανταπαίτηση και συνεπώς απορρίφθηκε.

Κατόπιν εξετάστηκε η αγωγή του συζύγου εναντίον της τράπεζας και κρίθηκε πως η τράπεζα ορθώς είχε αποδεχθεί τη μονομερή εντολή του συζύγου για κλείσιμο του κοινού λογαριασμού, καθώς ο λογαριασμός ήταν «*joint deposit account*», κι έτσι χρειάζονταν μόνο οι οδηγίες του ενός. Κατ' αυτό τον τρόπο, το πρωτόδικο δικαστήριο απέρριψε την εκδοχή της τράπεζας, ότι για να κλείσει ο λογαριασμός έπρεπε να υπογράψουν και οι δύο σύζυγοι, και έκρινε ότι όφειλε να αποδώσει στον σύζυγο τις Λ.Κ. 125.000. Το επαρχιακό δικαστήριο ανέφερε επίσης ότι αρμόδιο να εξετάσει κατά πόσο υπήρξε συνεισφορά της συζύγου στην απόκτηση του συγκεκριμένου ποσού είναι το Οικογενειακό Δικαστήριο και όχι το ίδιο, καθώς και ότι το διάταγμα που είχε εκδοθεί και τα δικαιώματα της συζύγου επί του ποσού δεν επηρεάζονται.

1. Αρχιεπίσκοπος Κύπρου (αρ.2) (1993) 1 ΑΑΔ, 248, *Perella* (1995) 1 ΑΑΔ, 217; *Χαραλαμπίδης v. Κωμοδρόμος* (2002) 1 ΑΑΔ, 522; *Τσιακλίδης v. Ευαγγέλου* (2004) 1 ΑΑΔ, 119.

Τόσο η σύζυγος, όσο και η Τράπεζα Κύπρου άσκησαν έφεση κατά της πρωτόδικης απόφασης. Η σύζυγος ισχυρίστηκε ότι λανθασμένα απορρίφθηκε η ανταπαίτησή της εναντίον του συζύγου και της τράπεζας, καθώς το Επαρχιακό Δικαστήριο δεν είχε δικαιοδοσία επί της εξέτασής της. Ακόμα, ισχυρίστηκε ότι το δικαστήριο εσφαλμένα δέχτηκε πως τα χρήματα του λογαριασμού ανήκαν στον σύζυγο. Η τράπεζα ισχυρίστηκε ότι το δικαστήριο λανθασμένα έκρινε πως ο σύζυγος ήταν ο μόνος δικαιούχος του λογαριασμού και ότι εσφαλμένα δεν υπολόγισε το ιστορικό των καταθέσεων και αποφάσισε πως τις οδηγίες στον προηγούμενο κοινό λογαριασμό μπορούσε να τις δίνει μόνο ο ένας σύζυγος.

Το ΑΔ έκρινε ότι και οι δύο εφέσεις ήταν αβάσιμες. Όσον αφορά την έφεση της συζύγου, το δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι είχε την αρμοδιότητα να επιληφθεί την αγωγή του συζύγου εναντίον της τράπεζας, ενώ αντίθετα δεν ήταν αρμόδιο να εξετάσει την ανταπαίτηση της συζύγου εναντίον του συζύγου της και της τράπεζας, καθώς αυτή ενέπιπτε σε θέματα οικογενειακού δικαίου. Τέλος, το ΑΔ επιβεβαίωσε την ορθότητα της απόρριψης και όχι αναστολής της ανταπαίτησης της συζύγου, διαφοροποιούμενο από προηγούμενη νομολογία<sup>2</sup>. Όσον αφορά την έφεση της τράπεζας, το ΑΔ επιβεβαίωσε την πρωτόδικη απόφαση και έκρινε ότι ο σύζυγος νόμιμα απέσυρε μονομερώς τα χρήματα από τον κοινό λογαριασμό και νόμιμα τα κατέθεσε σε νέο. Επίσης, επεσήμανε ότι η άρνηση της απόδοσης των συγκεκριμένων χρημάτων στον σύζυγο από την τράπεζα έγινε κατά παράβαση της μεταξύ τους συμφωνίας.

Τέλος, σε ζήτημα που τέθηκε αναφορικά με την εξέταση των μαρτυριών, το ΑΔ αποφάσισε ότι οι μαρτυρίες εξετάστηκαν ορθά και δίκαια από το πρωτόδικο δικαστήριο. Στη βάση λοιπόν, όλων των ανωτέρω οι δύο Εφέσεις απορρίφθηκαν.

2. *Michaelidou v. Gregoriou* (1988) 1 CLR, 88.

## Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ)

**Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Ελλάδας (ΔΕΕ, Απόφ. 10.11.2016, Υποθ. C-504/14) ECLI:EU:C:2016:847**

**Μαρία Αυξεντίου, Απόφοιτος Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου**

**Α**ντικείμενο της υπό κρίση προσφυγής αποτέλεσε η παραβίαση των υποχρεώσεων της Ελληνικής Δημοκρατίας όπως αυτές απορρέουν από την Οδηγία 92/43, η οποία αποσκοπεί στην προστασία της βιολογικής ποικιλομορφίας μέσω της διατήρησης των φυσικών οικοτόπων και της άγριας πανίδας και χλωρίδας

εντός της επικράτειας των κρατών μελών. Άξιο μνείας είναι το γεγονός ότι η ζώνη των θινών της Κυπαρισσίας έχει εγγραφεί ως ζώνη αυστηρής προστασίας των ζωικών ειδών με βάση τα Άρθρα 6 και 12 της σχετικής Οδηγίας, εφόσον στην εν λόγω περιοχή ζουν και αναπαράγονται χελώνες *Caretta-caretta*.

Βάσει των πραγματικών περιστατικών, η Επιτροπή προσάπτει στην Ελληνική Δημοκρατία την αδειοδότηση και έγκριση κατασκευής οικοδομικών μονάδων στην ζώνη της Κυπαρισσίας, καθώς και τη διάνοιξη νέων οδών και ασφαλτόστρωση υφιστάμενων δρόμων. Τα πιο πάνω, σύμφωνα πάντα με την Επιτροπή, συνεπάγονται ρύπανση, δονήσεις, ηχορύπανση και έντονη ανθρώπινη παρουσία στην περιοχή και καθίστανται επιβλαβή για τους τοπικούς οικοτόπους. Επιπρόσθετα, η Επιτροπή φρονεί ότι η χρήση χώρου στην περιοχή για σκοπούς κάμπινγκ, καθώς και η χρήση επίπλων παραλίας (ομπρέλες και ξαπλώστρες) αποτελεί πλήγμα για τους οικοτόπους και τις θαλάσσιες χελώνες *Caretta-caretta*.

Τέλος, προσάπτει στην Ελληνική Δημοκρατία ότι δεν έλαβε τα κατάλληλα και απαραίτητα μέτρα για την αποτροπή επεκτάσεως των καλλιεργούμενων εκτάσεων εντός της εν λόγω ζώνης, καθώς και ότι παρέλειψε να λάβει μέτρα σχετικά με τους δημοτικούς φωτισμούς και τους φωτισμούς των ξενοδοχείων ούτως ώστε να μην επηρεάζονται οι νεοσοοί που κατευθύνονται προς την θάλασσα.

Η Ελληνική Δημοκρατία προσπάθησε να αντικρούσει τους ισχυρισμούς αυτούς τονίζοντας ότι η οικοδομική δραστηριότητα στο παρελθόν ήταν εντονότερη και ότι εξαιτίας της οικονομικής κρίσης τέτοιου είδους δραστηριότητες δεν εκτελούνται πλέον στην ζώνη αυτή. Ακολούθως, επεσήμανε ότι έχει επιβληθεί πρόστιμο στην κατασκευάστρια εταιρεία για την διάνοιξη των νέων οδών παρά το γεγονός ότι οι δρόμοι αυτοί υπήρχαν από τη δεκαετία του 1970. Σχετικά με την χρήση της ζώνης της Κυπαρισσίας για κάμπινγκ υπογραμμίζεται ότι το κάμπινγκ απαγορεύεται σε όλη την επικράτεια, όμως παρά τις παρεμβολές της αστυνομίας η πρακτική αυτή δεν έχει ακόμη εκλείψει.

Όσον αφορά την ύπαρξη επίπλων παραλίας, η Ελληνική Δημοκρατία διατείνεται ότι δεν υπάρχει καμία ομπρέλα και ξαπλώστρα εντός της προστατευόμενης περιοχής και οι λίγες που υπάρχουν είναι εκτός της ζώνης αναπαραγωγής των θαλάσσιων χελωνών *Caretta-caretta*. Αξίζει να σημειωθεί ότι η Ελληνική Δημοκρατία αρνείται την ύπαρξη οποιασδήποτε γεωργικής δραστηριότητας εντός της ζώνης της Κυπαρισσίας, εξαιτίας του αμμώδους υπεδάφους που χαρακτηρίζει την περιοχή, υποστηρίζοντας ότι οι γεωργικές καλλιέργειες εκτελούνται εντός αγροτικών εκτάσεων γης.

Καταληκτικά, σχετικά με το φως που πηγάζει από τους δημοτικούς φωτισμούς και τους φωτισμούς των ξενοδοχείων και των καταστημάτων στην περιοχή, η Ελληνική Δημοκρατία υποστήριξε ότι ο δημοτικός φωτισμός έχει εγκατασταθεί πριν την έκδοση της σχετικής οδηγίας. Παραταύτα, έχει υιοθετηθεί κανονιστική ρύθμιση με την οποία διασφαλίζεται ότι το φως που προέρχεται από τις δημόσιες και ιδιωτικές πηγές φώτος δεν φθάνει στην παραλία.

Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η Ελληνική Δημοκρατία ανεχόμενη την οικοδομική δραστηριότητα στην περιοχή, καθώς και τη διάνοιξη νέων οδών, και μη έχοντας λάβει τα απαραίτητα και επαρκή μέτρα για απαγόρευση του ελεύθερου κάμπινγκ, τη μείωση του εξοπλισμού παραλίας καθώς και τον περιορισμό της φωτορύπανσης, παρέβη τις υποχρεώσεις της που απορρέουν από το Άρθρο 6, παράγραφος 2 της σχετικής οδηγίας. Η Ελληνική Δημοκρατία βρέθηκε υπόλογη και για παραβίαση του Άρθρου 12, παράγραφος 1, στοιχεία β' και δ' της σχετικής οδηγίας εξαιτίας της μη θέσπισης αυστηρού και πλήρους νομοθετικού και κανονιστικού πλαισίου για την προστασία της θαλάσσιας χελώνας *Caretta-caretta* εντός της ζώνης της Κυπαρισσίας.

## Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Κύπρου (ΔΕΕ, Απόφ. 21.1.2016, Υποθ. C-515/14) ECLI:EU:C:2016:30

Μαρία Αυξεντίου, Απόφοιτος Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

**Α**ντικείμενο της παρούσας υπόθεσης αποτέλεσε η παράβαση των υποχρεώσεων της Κυπριακής Δημοκρατίας, ως κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και δη υποχρεώσεων που απορρέουν από τα Άρθρα 45 ΣΛΕΕ, 48 ΣΛΕΕ καθώς και από το Άρθρο 4, παράγραφος 3 ΣΕΕ.

Η Επιτροπή με την εν λόγω προσφυγή φρονεί ότι το Άρθρο 27, παράγραφος 1 του Νόμου 97(Ι)/1997 Περί Συντάξεων αποθαρρύνει τους εργαζόμενους να αποχωρήσουν από το κράτος μέλος καταγωγής τους για να ασκήσουν την επαγγελματική τους δραστηριότητα σε άλλο κράτος μέλος ή σε θεσμικό όργανο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Συν τούτοις, θέτει τους διακινούμε-

νους εργαζόμενους σε δυσμενέστερη θέση έναντι των υπολοίπων εργαζομένων που επιλέγουν να ασκήσουν την επαγγελματική τους δραστηριότητα στην Κύπρο.

Ειδικότερα, το σχετικό άρθρο του κυπριακού νόμου προνοεί ότι κρατικός υπάλληλος ηλικίας τουλάχιστον 45 ετών, ο οποίος παραιτείται από την θέση του για να ασκήσει επαγγελματική δραστηριότητα σε άλλο κράτος μέλος ή σε θεσμικό όργανο της Ένωσης, λαμβάνει ένα ποσό εφάπαξ και χάνει τα μελλοντικά συνταξιοδοτικά του δικαιώματα. Εν αντιθέσει με την πιο πάνω πρόνοια, κρατικός υπάλληλος που αποχωρεί από τη θέση του για να ασκήσει επαγγελματική δραστηριότητα στο ίδιο κράτος μέλος ή σε κυπριακό οργανισμό δημοσίου

δικαίου διατηρεί τα συνταξιοδοτικά του δικαιώματα.

Η Κυπριακή Δημοκρατία προέβαλε τον ισχυρισμό ότι το Άρθρο 48 ΣΛΕΕ δεν τυγχάνει εφαρμογής στην παρούσα υπόθεση, εφόσον δεν μπορεί να αποτελέσει τη βάση της προσφυγής. Επιπροσθέτως, τόνισε ότι μετά την θέσπιση του Νόμου 31(I)/2002 ο οποίος έχει αναδρομική ισχύ από την 1η Μαΐου 2004, το Άρθρο 27 του Ν.97(I)/1997 δεν εφαρμόζεται πλέον. Σε κάθε περίπτωση, η Κυπριακή Δημοκρατία διατείνεται ότι οι κρατικοί υπάλληλοι που αποχωρούν από τη θέση τους για να αναλάβουν καθήκοντα σε θεσμικά όργανα της Ένωσης δεν υπόκεινται σε διαφορετική μεταχείριση, αλλά αντιθέτως υπόκεινται σε ευνοϊκότερη. Ακόμη, εάν θεωρήσουμε ότι εφαρμόζεται το Άρθρο 27, η μεταχείριση που λαμβάνουν οι κρατικοί υπάλληλοι που είτε παραμένουν στην εθνική επικράτεια, είτε επιλέγουν να εργασθούν σε άλλο κράτος μέλος είναι η ίδια. Τέλος, η Κυπριακή Δημοκρατία τονίζει ότι εάν γίνει δεκτό ότι η σχετική διάταξη αποτελεί εμπόδιο στην ελεύθερη διακίνηση των εργαζομένων, η διασφάλιση της ισορρο-

πίας του επαγγελματικού καθεστώτος των υπαλλήλων μπορεί να αποτελέσει δικαιολογητικό παράγοντα.

Το Δικαστήριο κατέληξε πως το Άρθρο 48 ΣΛΕΕ τυγχάνει εφαρμογής εφόσον διασφαλίζει στους διακινούμενους εργαζόμενους τα δικαιώματα τους και αποτελεί την βάση της αγωγής σε συνδυασμό με το Άρθρο 45 ΣΛΕΕ και Άρθρο 4, παράγραφος 3 ΣΕΕ. Αποφάνθηκε επίσης, ότι η σχετική νομοθετική διάταξη αποτελεί εμπόδιο στην ελεύθερη διακίνηση των εργαζομένων, εφόσον η απώλεια των συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων αποθαρρύνει τους εργαζομένους να αποχωρήσουν και να ασκήσουν την επαγγελματική τους δραστηριότητα σε άλλο κράτος μέλος.

Το Δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό της Κυπριακής Δημοκρατίας περί ισορροπίας του επαγγελματικού καθεστώτος των υπαλλήλων, εφόσον λόγοι οικονομικής φύσεως δεν μπορούν να δικαιολογήσουν τον περιορισμό της ελευθερίας διακίνησης εργαζομένων. Συνεπώς, η Κυπριακή Δημοκρατία βρίσκεται υπόλογη για παραβίαση των υποχρεώσεων της και καταδικάζεται.

## Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ)

### *Pihl v Sweden App No 74742/14 (ECHR, 9 March 2017)*

**Παντελίτσα Ευαγόρου**, Απόφοιτος Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

**Β**ασικό ζήτημα στην εν λόγω προσφυγή που ασχόλησε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής ΕΔΔΑ) είναι η στάθμιση μεταξύ του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής με το δικαίωμα στην ελευθερία έκφρασης. Το πρώτο δικαίωμα κατοχυρώνεται στο Άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής ΕΣΔΑ/ Σύμβαση), ενώ το δεύτερο δικαίωμα στο Άρθρο 10 της ΕΣΔΑ.

Ως προς τα πραγματικά περιστατικά, ο προσφεύγων αποτέλεσε υποκείμενο δυσφημιστικού σχολίου, το οποίο δημοσιεύτηκε από ανώνυμο χρήστη σε ιστοσελίδα (*blog*), διαχειριστής της οποίας αποτελεί ένας μη κερδοσκοπικός οργανισμός. Το σχόλιο αναφερόταν σε συμμετοχή του προσφεύγοντος σε ναζιστικό κίνημα και διαγράφηκε μία μέρα μετά αφότου ο αιτητής υπέβαλε παράπονο στους διαχειριστές της σελίδας.

Σε εθνικό επίπεδο, ο αιτητής προέβη σε πολιτική αγωγή κατά του μη κερδοσκοπικού οργανισμού προβάλλοντας ευθύνη του για το σχόλιο που δημοσιεύτηκε από τον ανώνυμο τρίτο. Η πολιτική αγωγή απορρίφθηκε από τα σουηδικά δικαστήρια κι ως αποτέλεσμα, ο προσφεύγων κατέθεσε την παρούσα προσφυγή στο ΕΔΔΑ υποστηρίζοντας ότι οι σουηδικές αρχές απέτυ-

χαν να προστατεύσουν τη φήμη του και παραβίασαν το δικαίωμά του στην ιδιωτική ζωή.

Το ΕΔΔΑ, αφού στάθμισε, αφενός, το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή του προσφεύγοντος και αφετέρου, την ελευθερία έκφρασης την οποία απολαμβάνει, τόσο ο διαχειριστής της ιστοσελίδας, όσο και ο κάθε χρήστης ξεχωριστά, έκρινε την προσφυγή ως απαράδεκτη. Τόνισε ότι οι εθνικές αρχές με την απόφασή τους να μη θεωρήσουν υπεύθυνο το μη κερδοσκοπικό οργανισμό για το ανώνυμο δυσφημιστικό σχόλιο, προέβησαν σε μία ορθή στάθμιση των δύο προαναφερθέντων δικαιωμάτων. Το Δικαστήριο διευκρίνισε, επίσης, ότι παρόλο που το σχόλιο ήταν όντως προσβλητικό δεν μπορούσε να θεωρηθεί ως να ισούται με ρητορική μίσους ή υποκίνηση σε βία.

Το ΕΔΔΑ χαρακτήρισε την προσφυγή ως απαράδεκτη λαμβάνοντας υπόψιν το γεγονός ότι το σχόλιο δημοσιεύτηκε σε μία ιστοσελίδα μικρής εμβέλειας, άγνωστη στο ευρύ κοινό, την οποία διαχειριζόταν ένας μη κερδοσκοπικός οργανισμός. Σημαντικό ρόλο για την απόφαση του Δικαστηρίου διαδραμάτισε το γεγονός ότι το σχόλιο ήταν αναρτημένο στη σελίδα για μόλις εννέα ημέρες και αφαιρέθηκε αμέσως μετά την υπο-

βολή παραπόνου. Τονίστηκε, επίσης, το ότι οι ίδιοι οι χρήστες ήταν υπεύθυνοι για τα σχόλια στα οποία προέβαιναν και όχι η σελίδα που τα φιλοξενούσε ενώ, παράλληλα, επισημάνθηκε η σημαντικότητα των μέτρων στα οποία προέβησαν οι διαχειριστές, οι οποίοι ανταποκρίθηκαν αμέσως στο παράπονο και απολογήθηκαν δημοσίως.

Το ΕΔΔΑ έκρινε, συνεπώς, ότι το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή καθώς και η ελευθερία έκφρασης απολαμβάνουν ισότιμο σεβασμό και απαιτείται στάθμισή τους όταν αυτά έρχονται σε σύγκρουση. Κατά συνέπεια, θα πρέπει να λαμβάνονται κάθε φορά υπόψιν όλοι οι παράγοντες και τα γεγονότα που εμπλέκονται στην υπόθεση ούτως ώστε να γίνεται ορθή στάθμιση των δύο.

### ***Bayev and others v Russia App nos. 67667/09, 44092/12 and 56717/12 (ECHR 20 June 2017)***

**Παντελίτσα Ευαγόρου**, Απόφοιτος Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

**Η** παρούσα απόφαση επικεντρώνεται στην ελευθερία έκφρασης που διασφαλίζεται στο Άρθρο 10 της ΕΣΔΑ καθώς και στην απαγόρευση διακρίσεων κατά των ομοφυλοφίλων βάσει του Άρθρου 14 της Σύμβασης.

Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, οι προσφεύγοντες άσκησαν ακτιβιστική δράση κατά νόμου στη Ρωσία ο οποίος απαγόρευε κάθε αναφορά στην ομοφυλοφιλία και στις μη παραδοσιακές σεξουαλικές σχέσεις. Ειδικότερα, οποιαδήποτε παραβίαση του εν λόγω νόμου οδηγούσε σε επιβολή χρηματικού προστίμου. Συγκεκριμένα, οι τρεις προσφεύγοντες προέβησαν σε διοργάνωση διαδηλώσεων κατά τη διάρκεια των οποίων κρατούσαν πινακίδες, οι οποίες αναφέρονταν στο φυσιολογικό της ομοφυλοφιλίας. Ως εκ τούτου, βρέθηκαν ένοχοι για παράβαση του προαναφερθέντος νόμου και τους υπεβλήθη πρόστιμο.

Το ΕΔΔΑ αφού εξέτασε τα επιχειρήματα των δύο πλευρών, αποφάσισε ότι ο ρωσικός νόμος εφαρμόζοταν κατά παράβαση του Άρθρου 10 της ΕΣΔΑ, στο οποίο κατοχυρώνεται η ελευθερία έκφρασης σε συνάρτηση με το Άρθρο 14 το οποίο απαγορεύει κάθε μορφή διάκρισης.

Πιο αναλυτικά, ως προς το Άρθρο 10, το Δικαστήριο επεσήμανε ότι ο νόμος παραβίαζε την ελευθερία έκφρασης απορρίπτοντας το επιχείρημα της ρωσικής κυβέρνησης περί προστασίας των ηθικών αρχών και οικογενειακών αξιών. Πέραν τούτου, η ρωσική κυβέρνηση προσπάθησε να αιτιολογήσει την απαγόρευση αναφοράς σε ομοφυλοφιλικές σχέσεις βάσει της προστασίας της δημόσιας υγείας. Το ΕΔΔΑ απέρριψε και αυτό το επιχείρημα τονίζοντας ότι η απαγόρευση αναφορών σε ζητήματα ταυτότητας φύλου ενισχύει τον κίνδυνο ως προς τη δημόσια υγεία. Εκ των πραγμάτων, αυτό αποτελεί εμπόδιο στην ευαισθητοποίηση και ενημέρωση σχετικά με τους κινδύνους και τις μεθόδους προστασίας.

Όσον αφορά το Άρθρο 14, το Δικαστήριο τόνισε ότι ο εν λόγω νόμος εισήγαγε διάκριση η οποία δεν εξυπηρετούσε κάποιο δημόσιο συμφέρον. Αντιθέτως, με αυτόν οι ρωσικές αρχές ενθάρρυναν την ομοφοβία, γεγονός το οποίο έρχεται σε αντίθεση με τις αρχές που πρέπει να διέπουν κάθε δημοκρατική κοινωνία.

Κατά συνέπεια, το ΕΔΔΑ επιδίκασε χρηματικό ποσό ως δίκαιη ικανοποίηση των τριών προσφευγόντων στη βάση του Άρθρου 41 της ΕΣΔΑ.

## **Διαγωνισμοί προσομοίωσης των Ηνωμένων Εθνών (MUN)**

### ***Συμμετοχές και διακρίσεις των φοιτητών του τμήματος Νομικής***

**Ντάρια Σπυρκόβα**, Απόφοιτος Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

**Γ**ια μια ακόμη ακαδημαϊκή χρονιά η παρουσία του τμήματος Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου στους διεθνείς διαγωνισμούς προσομοίωσης των Ηνωμένων Εθνών (MUN) υπήρξε δυναμική και πολυδιάστατη και κατάφερε να τιμήσει την παράδοση των βραβείων και διακρίσεων που έχουν θεμελιώσει τα τελευταία χρόνια οι νέοι απόφοιτοι του τμήματος. Τα Μοντέλα Προσομοίωσης των Ηνωμένων Εθνών

αποτελούν έναν έξυπνο και συναρπαστικό συνδυασμό παιχνιδιού ρόλων και συνεδρίου, επιστημονικού και ακαδημαϊκού επιπέδου, στα οποία οι φοιτητές από διάφορους επιστημονικούς κλάδους αναπαράγουν και αλληλεπιδρούν με τις συνήθειες δραστηριότητες και διαδικασίες του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών. Οι συμμετέχοντες, πρόεδροι επιτροπών, παρατηρητές και εμπειρογνώμονες, αποκτούν μια σπουδαία εμπειρία



εξοικείωσης με το πολυδιάστατο έργο των διάφορων οργάνων των Ηνωμένων Εθνών. Καθ' όλη τη διάρκεια των εικονικών συνεδριάσεων, οι αντιπρόσωποι υποχρεούνται να υπερασπίζονται μόνο την επίσημη θέση της χώρας που εκπροσωπούν, αφήνοντας έτσι τη κάθε προσωπική τους άποψη πίσω από τις πόρτες των αιθουσών συνεδριάσεων. Απώτερος στόχος της κάθε επιτροπής είναι η συζήτηση επίκαιρων ζητημάτων και η εξεύρεση λύσεων στα διεθνή προβλήματα, η λήψη μέτρων, η σύνταξη και η αποδοχή (ή και απόρριψη) του τελικού έγγραφου επί του θέματος - του ψηφίσματος που αντανάκλα τη γνώμη των κρατών από τα οποία απαρτίζεται το κάθε όργανο. Οι διαγωνισμοί προσομοίωσης των Ηνωμένων Εθνών παρέχουν στους φοιτητές μια σπουδαία ευκαιρία να διερευνήσουν διάφορα προβλήματα που προκύπτουν στις διεθνείς σχέσεις, τις δραστηριότητες του ΟΗΕ και τις αρχές του Διεθνούς Δικαίου, τις οποίες και καλούνται να εφαρμόσουν στην πράξη. Η συμμετοχή για τους φοιτητές αποτελεί πολύτιμη εμπειρία όχι μόνο γιατί τους εφοδιάζει με σημαντικές ρητορικές δεξιότητες στην πολυμερή διπλωματία, ηγεσία, δημόσια ομιλία, αλλά και διότι τους εξασκεί στο να μαθαίνουν να συμβιβάζονται με διαφορετικές και ενίοτε αντικρουόμενες απόψεις.

Πρώτος σταθμός σε αυτήν την πολύτιμη προσπάθεια υπήρξε ο διαγωνισμός FREDMUN που έλαβε χώρα για πρώτη φορά στο Πανεπιστήμιο Frederick μεταξύ 18 και 20 Νοεμβρίου 2016, υπό την αιγίδα του ThessISMUN που διεξάγεται κάθε χρόνο στην Ελλάδα και θεωρείται από τα καλύτερα και πιο ανταγωνιστικά MUN παγκοσμίως, όπου και το τμήμα Νομικής εκπροσωπήθηκε από 11μελή ομάδα δευτεροετών και τεταρτοετών φοιτητών του. Τα μέλη των αποστολών χωρίστηκαν σε δύο αντιπροσωπείες, μια για το Ηνωμένο Βασίλειο και μια για τη Γερμανία και κατάφεραν να κατακτήσουν στο σύνολο τρία διαφορετικά βραβεία. Συγκεκριμένα, το βραβείο *Καλύτερος Αντιπρόσωπος (Best Delegate)*, απονεμήθηκε στην τεταρτοετή φοιτήτρια Ντάρια Σπικκόβα, εκπροσωπώντας το Ηνωμένο Βασίλειο στο Συμβούλιο Ασφαλείας, το βραβείο *Τιμητικής Αναφοράς (Honorary Mention)* απονεμήθηκε στην τεταρτοετή φοιτήτρια Άννα Κλώνη, εκπροσωπώντας τη Γερμανία στην 3η Επιτροπή της Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών, και τέλος το βραβείο *Καλύτερου Μελλοντικού Διπλωμάτη (Best Future Diplomat)* στην τεταρτοετή φοιτήτρια Ελένη Αθηνόδωρου, εκπροσωπώντας τη Γερμανία στο Οικονομικό και Κοινωνικό Συμβούλιο των Ηνωμένων Εθνών.

Επόμενος σταθμός για τους φοιτητές του Πανεπιστημίου Κύπρου ήταν ο διαγωνισμός CyMUN, που πραγματοποιήθηκε για πρώτη φορά από τη Διπλωματική Ακαδημία του Πανεπιστημίου Λευκωσίας (Diplomatic Academy of the University of Nicosia) σε συνεργασία με την Ένωση Νεολαίας Ηνωμένων

Εθνών Κύπρου (UNYSA) στο Πανεπιστήμιο της Λευκωσίας στις 5-8 Μαρτίου 2017, θέτοντας στο επίκεντρο της συζήτησης ζητήματα που απορρέουν από την κατάσταση στη Μέση Ανατολή, υπό τον τίτλο «Building the New Middle East: a regional and European Dimension». Αξίζει να σημειωθεί ότι αυτή τη φορά, το Τμήμα Νομικής εκπροσωπήθηκε όχι μόνο μέσω συμμετοχών διαγωνιζομένων, αλλά και μέσω προέδρων στην Επιτροπή του Συμβουλίου Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών (Ντάρια Σπικκόβα και Σολωμός Κουντούρης) και στην Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες (Μαρία Παναγιώτου), ενώ οι Κωνσταντίνος Τσιούτρας και Σταματά Μαρία, υπήρξαν μέλη της διαχειριστικής επιτροπής του συνεδρίου. Το βραβείο *Καλύτερου Αντιπροσώπου (Best Delegate)* εξασφάλισε ο τεταρτοετής φοιτητής Αβραάμ Αβρααμίδης, αντιπροσωπεύοντας τη Σουηδία στην Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες (UNHCR).

Σε διεθνές επίπεδο, ακολούθησαν δύο σημαντικές διακρίσεις της 15μελούς ομάδας των φοιτητών Νομικής στο RomeMUN που διεξήχθη στην Ιταλία στις 11-14 Μαρτίου 2017. Πρόκειται για τα βραβεία της *Καλύτερης Γραπτής Θέσης της Χώρας (Best Position Paper)* που κέρδισαν οι δευτεροετείς φοιτητές Σάββας Παπαγεωργίου και Ανδρέας Γιωργαλλής, ως εκπρόσωποι του Βελγίου στην Εκπαιδευτική Επιστημονική και Πολιτιστική Οργάνωση των Ηνωμένων Εθνών (UNESCO), και οι Χριστίνα Τζαλαβρέτα και Γιούλη Στυλιανίδου εκπροσωπώντας τη Δανία στον Οργανισμό Τροφίμων και Γεωργίας (FAO). Ο εν λόγω διαγωνισμός προσελκύει κάθε χρόνο μεγάλο αριθμό φοιτητών διαφόρων ακαδημαϊκών υποβάθρων κι εθνικοτήτων, με αποτέλεσμα ο ανταγωνισμός να είναι τεράστιος έτσι ώστε να απαιτείται αρκετή αφοσίωση, τόσο στην προετοιμασία, όσο και στην ενεργή συμμετοχή καθ' όλη τη διάρκεια των εικονικών συνεδριάσεων, υπό την καθοδήγηση κάθε φορά του Αναπληρωτή Καθηγητή Διεθνούς Δικαίου και Δικαίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στο Τμήμα Νομικής, Αριστοτέλη Κωνσταντινίδη.



## JESSUP:

## Το ταξίδι στα όρια της γνώσης και της εμπειρίας!

**Η** ομάδα φοιτητών του Τμήματος Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου κατέλαβε την 37η θέση ανάμεσα σε ομάδες φοιτητών Νομικής, 127 Πανεπιστημίων που συμμετείχαν στην τελική φάση του Παγκόσμιου Πανεπιστημιακού Διαγωνισμού Εικονικής Δίκης Διεθνούς Δικαίου «*The Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition*». Την ομάδα αποτελούσαν οι τριτοετείς φοιτητές του Τμήματος Νομικής, Κωνσταντίνος Γιώρκας, Χρυστάλλα Χατζηγεωργίου, Χριστόδουλος Χριστοδούλου και Σωτήρης Χριστοφή, υπό την καθοδήγηση του Αναπληρωτή Καθηγητή Διεθνούς Δικαίου και Δικαίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Τμήματος Νομικής, Αριστοτέλη Κωνσταντινίδη και των ασκούμενων δικηγόρων, αποφοίτων του Τμήματος, Αθηνάς Ηροδότου και Κωνσταντίνου Παντελή.

Ο εν λόγω παγκόσμιος διαγωνισμός διεξήχθη μεταξύ 8-15 Απριλίου 2017, στην πρωτεύουσα των Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής. Ο συγκεκριμένος διαγωνισμός αποτελεί τον σημαντικότερο του είδους του σε παγκόσμιο επίπεδο και διεξάγεται κάθε άνοιξη στην Ουάσιγκτον από την Ένωση Φοιτητών Διεθνούς Δικαίου (International Law Students Association - ILSA), με τη συμμετοχή 600 περίπου πανεπιστημίων από όλον τον κόσμο.

Η ομάδα του Πανεπιστημίου Κύπρου πέτυχε τρεις νίκες, επί της Law Society της Ιρλανδίας, του Πανεπιστημίου της Πρίστινα του Κοσόβου και του Πανεπιστημίου An Najah της Παλαιστίνης, ενώ έχασε από το Πανεπιστήμιο MGIMO της Ρωσίας και για λίγους βαθμούς δεν κατάφερε να βρísκεται στις 32 ομάδες που προκρίνονται στην επόμενη φάση του διαγωνισμού. Πρόκειται για την καλύτερη θέση που έχει επιτύχει το Πανεπιστήμιο Κύπρου από το 2010 που συμμετέχει στον εν λόγω διαγωνισμό.

Η υπόθεση της φετινής εικονικής δίκης αφορούσε στη συνεργασία δύο κρατών που μοιράζονται υπόγειους υδάτινους πόρους, την υποχρέωση προστασίας μνημείων πολιτιστικής κληρονομιάς από τη διαβρωτική επίδραση αναπτυξιακών έργων, την επιστροφή κλεμμένων αντικειμένων πολιτιστικής κληρονομιάς και την αποζημίωση κρατών που υποδέχονται πρόσφυγες για το οικονομικό κόστος που επωμίζονται.

Οι τέσσερις συμμετέχοντες μοιράζονται πιο κάτω αποσπασματικά στιγμές από όλο το ταξίδι: αρχίζοντας από την αφετηρία, τον Αύγουστο, συνεχίζουν κατά μήκος της διαδρομής, για να καταλήξουν στον τερματισμό, τον Μάιο. Το ερώτημα ένα, ουσιαστικό και κύριο: τι μένει τελικά από όλο αυτό;

**Χρυστάλλα Χατζηγεωργίου:** «Αρχικά, η διαδι-

κασία και η προετοιμασία του διαγωνισμού, αξίζει να αναφερθεί ότι ήταν ιδιαίτερα απαιτητική. Χρειάστηκε, ολόκληρη η ομάδα, να αφιερώσει πολλές ώρες, από το προηγούμενο καλοκαίρι οπότε και έγινε η επιλογή, προκειμένου να βγει το σωστό και επιθυμητό αποτέλεσμα. Έγινε μεγάλη προσπάθεια και πολλή μελέτη τόσο κατά την συγγραφή των γραπτών αγορεύσεων όσο και κατά τις προφορικές αγορεύσεις, αφού χρειάστηκε να δοθεί μεγάλη έμφαση στην προετοιμασία της ομάδας».

**Χριστόδουλος Χριστοδούλου:** «...όταν πήραμε στα χέρια μας την υπόθεση περί τα μέσα Σεπτεμβρίου στρωθήκαμε στη δουλειά προσπαθώντας να αντιληφθούμε και να αναλύσουμε κάθε πιθανή πτυχή των ζητημάτων που προέκυπταν. Το πανεπιστήμιο μετατράπηκε σε δεύτερο μας σπίτι αφιερώνοντας τα απογεύματα και τα σαββατοκύριακα μας στην μελέτη θεμάτων άγνωστων μέχρι εκείνη τη στιγμή σε εμάς. Ο χρόνος των διακοπών των Χριστουγέννων χρησιμοποιήθηκε αποκλειστικά για την ολοκλήρωση των γραπτών μας θέσεων που έπρεπε αυστηρά να αποσταλούν στις αρχές Ιανουαρίου. Έπειτα, ξεκίνησε η προετοιμασία των προφορικών αγορεύσεων με πολλές πρόβες και αναπροσαρμογές μέχρι και τις τελευταίες στιγμές πριν από κάθε αγώνα».

**Σωτήρης Χριστοφή:** «Σε κάθε ξύπνημα πριν τον αγώνα είχαμε το ίδιο άγχος, σε κάθε βήμα μέχρι και τις «δικαστικές αίθουσες» την ίδια αγωνία... Μια προσμονή να δείξεις ότι ξέρεις, ότι διάβασες, ότι μπορείς να πείσεις και, έπειτα, μια ανησυχία για το αν τελικά έπεισες, αν τελικά υπερίσχυες του αντιπάλου. Στη διάρκεια των αγώνων, αντιληφθήκαμε ότι όσο συμπαγή και αν είναι τα επιχειρήματά σου, πάντα θα υπάρχει και ένα αντεπιχείρημα, μια φωνή που εκφράζει μια θέση που ίσως δεν είχες ξανακούσει μέχρι εκείνη την στιγμή. Συνειδητοποιήσαμε, επιπλέον, τη μεγάλη σημασία του τόπου προέλευσης του κρίνοντος, «των δικαστών»· ήρθαμε αντιμέτωποι με τον πραγματισμό των Αμερικάνων, τη νομολαγνεία των Δυτικοευρωπαίων και την στόχευση των Αγγλοσαξόνων».

**Κωνσταντίνος Γιώρκας:** «Στο πλαίσιο του διαγωνισμού, κληθήκαμε να διαγωνιστούμε με χώρες διαφορετικής δυναμικότητας. Σε όλους τους αγώνες προσπαθήσαμε να δώσουμε τον καλύτερό μας εαυτό, αντιμετωπίζοντας όλους τους αντιπάλους με σεβασμό και χωρίς κανένα φόβο. Θεωρώ ότι ο στόχος αυτός υλοποιήθηκε σε ικανοποιητικό βαθμό. Και οι τέσσερις μας αδράξαμε στα μέγιστα την ευκαιρία αυτή, κάνοντας άλματα προόδου σε όλους τους τομείς, ενώ παράλληλα αναπτύξαμε αρετές όπως η συνεργασία, η ομαδικότητα και η πρόκριση του συλλογικού κάλου έναντι του προσωπικού οφέλους».

# Συνέντευξη

**Η συνέντευξη δόθηκε από τον κ. Γεώργιο Μπίζο, δικηγόρο του Νέλσον Μαντέλα και προασπιστή των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην Νότια Αφρική, επί τη ευκαιρία της επίσκεψής του στη Κύπρο για αγοράσή του σε επίτιμο διδάκτορα της Σχολής Κοινωνικών Επιστημών και Επιστημών της Αγωγής του Πανεπιστημίου Κύπρου. Η συνέντευξη λήφθηκε από τους 4ετείς φοιτητές Νομικής Κυριάκο Τίτκα και Αβραάμ Αβρααμίδη στις 25 Οκτωβρίου 2016.**

*Εκ μέρους του Νομικού Ομίλου του Πανεπιστημίου Κύπρου θέλουμε να σας ευχαριστήσουμε την αποδοχή σας για την συνέντευξη. Πραγματικά είναι μεγάλη μας τιμή.*

Ευχαριστώ και καλή επιτυχία.

*Η πρώτη ερώτηση είναι ποια θεωρείτε την πιο σημαντική πτυχή του έργου του Νέλσον Μαντέλα κατά τη διάρκεια της ζωής του;*

Ο Νέλσον Μαντέλα ήταν επαναστάτης! Αρχικά πήγε στο πανεπιστήμιο έγχρωμων στην περιφέρεια, αλλά τον έδιωξαν από εκεί. Έπειτα, ήρθε στο Ποχάνεσμπουργκ και εργάστηκε σε ένα χρυσορυχείο. Αργότερα όμως έγινε φοιτητής και αποφάσισε να ακολουθήσει το όνειρό του, να γίνει δικηγόρος. Στο πανεπιστήμιο φοιτούσαν έξι χιλιάδες φοιτητές, ως επί το πλείστον άρρενες. Πάνω σε αυτό, να σας πω πως υπήρχε μια οργάνωση, η *African Nation*, η οποία μάχονταν για την ανεξαρτησία όλων των ανθρώπων.

Ο Νέλσον Μαντέλα κατόρθωσε, ως φοιτητής στο πανεπιστήμιο το 1948, να οργανωθεί σε ενώσεις αποτελούμενες από φοιτητές που ήταν σχεδόν όλοι λευκοί, και να γίνει αρχηγός. Η καινούργια κυβέρνηση ήθελε να διώξει όλους τους έγχρωμους, 250 περίπου, αλλά δεν το κατόρθωσε, χάρη στο Μαντέλα και σε μερικούς άλλους φοιτητές, οι οποίοι είχαν διακόψει τις σπουδές τους για να πάνε στο στρατό και να πολεμήσουν με την Αγγλία.

Εγώ ήμουν Έλληνας πρόσφυγας στον πόλεμο και έγινα μέλος της επιτροπής φοιτητών και αποφοίτησα το 1948. Αναλάβαμε πολλές υποθέσεις μαζί με τον ίδιο τον Μαντέλα. Πήγα στο δικαστήριο, παρουσιάστηκε ως ο δικηγόρος του κατηγορούμενου, «Που είναι το αποδεικτικό έγγραφο ότι είσαι δικηγόρος;» τον ρωτάει ο δικαστής. «Δεν το βρίσκω. Δεν το κουβαλώ μαζί μου» απαντά ο Μαντέλα. Τότε ο δικαστής λέει στον κατηγορούμενο «Να βρεις άλλο δικηγόρο. Δεν τον αναγνωρίζω τούτο». Και κατέληξα εγώ, ως δικηγόρος του Μαντέλα, να υποβάλω αίτηση στο Ανώτερο Δικαστήριο ζητώντας της απόσυρση αυτού του δικαστή γιατί ήταν ρατσιστής. Το Ανώτερο Δικαστήριο συμφώνησε.

*Ποια γεγονότα στη ζωή σας καθόρισαν την πορεία των στόχων σας;*

Η δικαιοσύνη πρέπει να απονέμει ισότητα σε όλους τους ανθρώπους. Είχα πάει σε ελληνικό σχολείο στην Καλαμάτα μέχρι την έκτη τάξη. Έζησα σε αυτό το περιβάλλον. Πήγαμε για τρεις μήνες στην Αίγυπτο. Εκεί είδα ότι οι Έλληνες κακομεταχειρίζονταν τους Άραβες που εργάζονταν για εκείνους. Πήγα στην Νότια Αφρική, και εκεί δεν πήγα σχολείο για τρία χρόνια διότι μιλούσα ελληνικά. Έτσι, δούλευα ως βοηθός σε ένα μαγαζί. Ο έγχρωμος που σκούπιζε το πάτωμα έπαιρνε πολύ μικρό μισθό, του δίνανε το 1/3, και τέσσερις κουταλιές ζάχαρη και ένα σάντουιτς και αυτό ήταν το φαγητό του. Εγώ ήμουν μεγαλύτερος σε ηλικία και έρχονταν σε μένα κατά τις 11 η ώρα και μου έλεγε στη γλώσσα του, και του έδινα κρυφά από τα αφεντικά κρέας-τυρί. Κάποτε αρρώστησε ο οδηγός του αφεντικού. Αρρώστησα και εγώ. Ήρθε τότε ένας Έλληνας γιατρός από την Ελλάδα. Του ζήτησαν να μας εξετάσει και απάντησε πως δεν εξετάζει έγχρωμους. Και αυτά όλα με επηρέασαν!

*Στο βιβλίο σας «No one to blame?» τονίζετε το ρόλο της δικαιοσύνης για την επίτευξη της ειρήνης και της τάξης. Ποιες είναι οι απόψεις σας για την ευθύνη των κυβερνήσεων και των καθεστώτων;*

Η νομοθεσία της Νοτίου Αφρικής, της κυβέρνησης του apartheid θέσπισε ειδικούς νόμους για τους έγχρωμους ή και για τους λευκούς, οι οποίοι ήταν *ultra vires* (καθ' υπέρβαση εξουσίας). Το τι κάναμε εγώ και ο Μαντέλα και αρκετοί άλλοι συνάδελφοι ήταν ότι διακηρύσσαμε πως η νομοθεσία αυτή ήταν παράνομη. Και είχαμε κάποια επιτυχία. Όμως, βάσει της ειδικής αυτής νομοθεσίας, έβαζαν ανθρώπους φυλακή και τους βασάνιζαν. Μερικοί πεθαίνανε από πείνα και από τις επιθέσεις εναντίον τους και μερικές φορές τους σκοτώνανε όταν προσπαθούσαν να αποδράσουν.

Σε τέτοιες περιπτώσεις, έπρεπε να γίνει έρευνα από το δικαστήριο και η οικογένεια είχε το δικαίωμα να ορίσει δικηγόρο, ώστε να βρεθεί η αλήθεια. Εγώ και άλλοι είκοσι τουλάχιστον συνάδελφοι αντιπροσωπεύαμε την οικογένεια των νεκρών, όπου μεταξύ αυτών κι ένας φυλακισμένος ο οποίος πήδηξε από το 10ο όροφο για να δραπετεύσει. Ο πρώτος νεκρός ήταν δάσκαλος ινδικής καταγωγής. Κατόπιν ιατροδικαστικής

εξέτασης, μπορέσαμε να αποδείξουμε τη διάρκεια των πληγών στο σώμα του.

Οι δικαστές όμως πίστεψαν την εκδοχή των αστυνομικών, οι οποίοι υποστήριξαν ότι αυτοί αντιστάθηκαν. Βάσει της απόφασης, κανένας δεν ευθύνονταν. «No one to blame». Έτσι, έγραψα στο βιβλίο «no one to blame?», το οποίο είναι με ερωτηματικό και αφορά επτά υποθέσεις όπου σκοτώσανε έγχρωμους πολιτικού και ένα γιατρό λευκό. Μια άλλη υπόθεση αφορούσε τον Βίκο, ο οποίος ήταν ένας ιθαγενής διοικητής που πέθανε γυμνός στο κελί του και οι γιατροί είπαν ότι είχε κτυπηθεί στο κεφάλι. Παρόλο που υπήρχε μαρτυρία πανεπιστημιακού καθηγητή παθολογίας μεγάλου κύρους, το δικαστήριο ανέφερε ότι αυτό δεν έχει αποδεικτεί. Δεν είδε κανείς τι έγινε. Είπαν ότι «Πιστεύουμε την αστυνομία ότι αυτός πάλεψε μαζί τους και το τραύμα προκλήθηκε κατά λάθος».

**Όσον αφορά την παγκόσμια μεταναστευτική κρίση ποια είναι η άποψή σας για τα μέτρα που λαμβάνονται;**

Νομίζω ότι οι νόμοι των Ηνωμένων Εθνών υποχρεώνουν τα δημοκρατικά κράτη να δεχθούν πρόσφυγες. Μπορώ να το καταλάβω αυτό γιατί ήμασταν και εγώ και ο πατέρας μου πρόσφυγες. Ξέρω ότι τα περισσότερα ευρωπαϊκά κράτη είναι υποχρεωμένα να δεχθούν πρόσφυγες.

**Έχετε μακρά εμπειρία όσον αφορά το Συνταγματικό Δίκαιο μέσω της πολύπλευρης συμμετοχής σας στις προσπάθειες για σύνταξη του νέου Συντάγματος της Νότιας Αφρικής, ειδικά κατά τη δεκαετία του 90. Βλέπετε οποιουδήποτε παραλληλισμούς σε σχέση με την Κύπρο όσον αφορά τόσο με το κυπριακό Σύνταγμα του 1960 όσο και με τις εν εξελίξει προσπάθειες για απελευθέρωση;**

Ως δικηγόρος, για πολλά χρόνια, συνέβαλα στη σύνταξη του Συντάγματος, το οποίο αναφέρεται σε βασικές ανθρώπινες αξίες, στα δικαιώματα του κάθε ανθρώπου, στη γλώσσα που θέλει να μιλήσει και στη θρησκεία που ο κάθε άνθρωπος θέλει να ασπαστεί. Αυτό το κατορθώσαμε, πράγμα που δεν κατορθώσαμε τα περασμένα είσοσι χρόνια. Το Σύνταγμα, και ίσως αυτό το οποίο αποφάσισε το '88, για την ίδια η Νότιος Αφρική, αποτελεί ένα παράδειγμα για τις γύρω ομάδες ανθρώπων και για την Κύπρο.

**Βλέπετε ομοιότητες;**

Ναι! Βέβαια υπάρχουν και διαφορές, και εύχομαι οι άνθρωποι της Κύπρου να αποφασίσουν με δυο λόγια για τον εαυτό τους τι είναι το καλύτερο για το μέλλον. Δεν μπορούμε να λύσουμε όλα τα προβλήματα,

όμως πρέπει να κοιτάξουμε το μέλλον και να πείσουμε αυτούς που λένε ότι είναι οι σωτήρες μας να μας αφήσουν να αποφασίσουμε για τον εαυτό μας και για τις δύο κοινότητες εδώ.

**Ως τελευταία ερώτηση, τι θα συμβουλευάτε τους νεαρούς δικηγόρους, ποια είναι η πιο σημαντική αξία που πρέπει να έχει κάποιος για να ασχοληθεί με τον τομέα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων ή και ευρύτερα με το νομικό επάγγελμα;**

Είμαι δικηγόρος από το 1954. Σας έχω περιγράψει τις πολιτικές δίκες στις οποίες έλαβα μέρος και τις αξίες της ισότητας και της δικαιοσύνης. Αλλά, αυτό το οποίο πιστεύω ως δικηγόρος πως πρέπει να έχουμε υπόψη μας είναι ότι στον κόσμο μας υπάρχει πλούτος και φτώχεια. Οι πλούσιοι μπορούν να απολαμβάνουν τα φρούτα της δικαιοσύνης. Δυστυχώς, ο περισσότερος κόσμος χρειάζεται βοήθεια από δικηγόρους για να απολαύσει τα δικαιώματα τα οποία ανήκουν σε όλους, και τους πλούσιους και τους φτωχούς. Εγώ υπηρέτησα ως δικηγόρος για όλους και έγινα δικηγόρος του «*legal resources centre*».

Είμαστε περίπου 40 δικηγόροι σε 4 πολιτείες της Νοτίου Αφρικής. Δεν παίρνουμε χρήματα από τους πελάτες μας. Μερικές φορές έστω αν είναι και λίγο πλούσιοι. Αυτό το οποίο νομίζαμε ήταν πως όταν σταματήσει το Apartheid θα λυθούν τα προβλήματα και οι φτωχοί δεν θα χρειάζονται δικηγόρους. Στην πραγματικότητα, οι καλοί δικηγόροι που δεν παίρνουν χρήματα από τους πελάτες τους είναι αναγκαίοι περισσότερο τώρα από ότι χρειάζονταν στο apartheid. Δεν πιστεύουμε ότι δεν χρειάζεται να κερδίζεις χρήματα, να ζήσεις, να αγοράσεις σπίτι. Ωστόσο, δεν είναι και ανάγκη να διώξεις τον φτωχό από το γραφείο σου, επειδή δεν έχει χρήματα για να πληρώσει.

Είναι ένα βασικό πάλι ζήτημα, το οποίο νομίζω το χρυστάμε στον εαυτό μας, και στην κοινωνία στην οποία ζούμε, τα ανθρώπινα δικαιώματα! Και πιστεύω ότι η Ελλάδα από τα αρχαία χρόνια έχει κάποια υπερηφάνεια για τα ανθρώπινα δικαιώματα. Ξέρετε τι είπε ο Θουκυδίδης όταν οι Αθηναίοι αποφασίσανε να σκοτώσουν τους άνδρες της Μυτιλήνης επειδή δεν τους δίνανε τα λεφτά τα οποία είχε μαζέψει. Και ο Θουκυδίδης το είπε πολύ καλά «Οι Αθηναίοι ξέχασαν ότι αυτοί οι νόμοι της ανθρωπότητας υπάρχουν για την προστασία όλων και αν δεν υπακούσουν, οι νόμοι δεν θα είναι εκεί για την προστασία τους». Αυτό είναι προτού τεθούν τα Ανθρώπινα Δικαιώματα της Αμερικής και της Ευρώπης, ήτανε οι Αθηναίοι, η Δημοκρατία. Και για αυτό τα ανθρώπινα δικαιώματα είναι μέρος της ζωής μας και των συνανθρώπων μας.

# Aρθρογραφία

## Ζητήματα Ευρωπαϊκού Ιδιωτικού Δικαίου

**Η ελάχιστης εναρμόνισης Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία\***

Ανθή Πελένη-Παπαγεωργίου, Καθηγήτρια Αστικού Δικαίου Νομικής Σχολής Αθηνών

Αντικείμενο της παρούσας μελέτης είναι η ανάλυση του προστατευτικού ρυθμιστικού πλαισίου της καταναλωτικής πίστης αναφορικά με ακίνητα που προορίζονται για κατοικία βάσει της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ. Ειδικότερα αναπτύσσονται οι βασικοί στόχοι της ενωσιακής εναρμόνισης στο πεδίο αυτό καθώς και οι σημαντικότερες ρυθμίσεις που προάγουν το επίπεδο προστασίας του καταναλωτή, όπως η ενίσχυση της προσυμβατικής πληροφόρησης με τις «γενικές πληροφορίες», η εφαρμογή της αρχής του «υπεύθυνου δανεισμού» και η προστασία του καταναλωτή από τη λήψη δανείων σε ξένο νόμισμα.

### Λέξεις - κλειδιά:

Οδηγία 2014/17/ΕΕ - Οδηγία 2008/48/ΕΚ - καταναλωτική πίστη - στεγαστική πίστη - στεγαστικά δάνεια - προστασία καταναλωτή - υπεύθυνος δανεισμός - αξιολόγηση πιστοληπτικής ικανότητας - πρόωρη προεξόφληση - δάνεια σε ξένο νόμισμα

### I. Εισαγωγή

#### A. Ο μακρύς δρόμος ως την έκδοση της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ

Οι μακροχρόνιες<sup>1</sup> προσπάθειες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την έκδοση μιας Οδηγίας, που θα βελτίωνε το προστατευτικό ρυθμιστικό πλαίσιο στον τομέα της στεγαστικής πίστης, άρχισαν το 1985 με μια πρώτη Πρόταση Οδηγίας (με την τότε ονομασία «Οδηγία για την ενυπόθηκη πίστη»)<sup>2</sup>, η οποία τροποποιήθηκε το

1987<sup>3</sup>, χωρίς όμως να καταλήξει σε Οδηγία. Το 2001 η Επιτροπή επανήλθε με την έκδοση μιας Σύστασης για προσυμβατικές πληροφορίες εκ μέρους του δανειοδότη στο πλαίσιο της στεγαστικής πίστης<sup>4</sup>, ενώ από το 2003 εντάθηκαν οι προσπάθειες ρύθμισης της στεγαστικής πίστης, με αποτέλεσμα να εκδοθούν, το 2005 η Πράσινη Βίβλος για την ενυπόθηκη πίστη<sup>5</sup> και το 2007 η Λευκή Βίβλος για την ολοκλήρωση των αγορών ενυπόθηκης πίστης στην Ευρωπαϊκή Ένωση<sup>6</sup>. Το 2011, η Επιτροπή κατέθεσε Πρόταση Οδηγίας σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα κατοικίας<sup>7</sup> και τελικά το 2014 εκδόθηκε και δημοσιεύτηκε η Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα<sup>8</sup>. Η Οδηγία πρέπει να ενσωματωθεί στο εθνικό δίκαιο ως την 21.3.2016 (άρθρο 42 § 1 της Οδηγίας).

Οι λόγοι καθυστέρησης έκδοσης της Οδηγίας οφείλονται στις ιδιαιτερότητες<sup>9</sup> των ενυπόθηκων πι-

τάστασης και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στον τομέα της ενυπόθηκης πίστης, COM (1985) 730 τελικό, ΕΕ C- 42/14.2.1985.

3. Τροποποιημένη Πρόταση Οδηγίας του Συμβουλίου σχετικά με την ελευθερία εγκατάστασης και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στον τομέα της ενυπόθηκης πίστης, COM (1987) 255 τελικό, ΕΕ C- 161/19.6.1987.

4. Σύσταση της Επιτροπής της 1ης Μαρτίου 2001 σχετικά με τις προσυμβατικές πληροφορίες που πρέπει να παρέχονται στους καταναλωτές από πιστωτές που χορηγούν στεγαστικά δάνεια, ΕΕ L 69/25.

5. Πράσινη Βίβλος της 19.7.2005 για την ενυπόθηκη πίστη στην Ευρωπαϊκή Ένωση, COM (2005) 327 τελικό.

6. Λευκή Βίβλος της 18.12.2007 για την ολοκλήρωση των αγορών ενυπόθηκης πίστης στην Ευρωπαϊκή Ένωση, COM (2007) 807 τελικό.

7. Πρόταση Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα κατοικίας, COM (2011)142 τελικό.

8. Ακριβέστερα: Οδηγία 2014/17/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 4ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία και την τροποποίηση των οδηγιών 2008/48/ΕΚ και 2013/36/ΕΕ και του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1093/2010, ΕΕ L 60/34.

9. Schürnbrand, Die Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher, (2014) ZBB/JBB 168.

\* Μεταδημοσίευση από τον τιμητικό τόμο για τον Καθηγητή Ιωάννη Καράκωστα, Φιλίας και Μαθητείας Χάριν, Τόμος II, Νομική Βιβλιοθήκη 2017.

1. Βλ. εκτενώς Schäfer, Wohnimmobilienkreditrichtlinie - Geschichte und Umsetzung im Verbraucherdarlehensrecht, (2014) VuR 207; Στο άρθρο αυτό κατέχοχην βασίστηκε ο Χασιάκης, Η Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης σε καταναλωτές για ακίνητα, που προορίζονται για κατοικία: Μια συνοπτική παρουσίαση, (2015) ΔΕΕ 334.

2. Πρόταση Οδηγίας του Συμβουλίου για την ελευθερία εγκα-

πτώσεων, σε σχέση με τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, και είναι βασικά οι ακόλουθοι δύο: Πρώτον, η στεγαστική πίστη δεν αφορά καταναλωτικά αγαθά, αλλά τη στέγη, ένα αγαθό μεγάλης οικονομικής αξίας και επένδυσης συνήθως εφ' όρου ζωής. Και δεύτερον, στην περίπτωση της στεγαστικής πίστης υπάρχει σχέση αμοιβαίας εξάρτησης του ενοχικού δικαίου, που αφορά τη σύμβαση πίστωσης, από το εμπράγματο δικαιο που αφορά τη σύσταση υποθήκης και το οποίο παραδοσιακά εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>10</sup>.

## Β. Σκοποί της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ

Όπως προκύπτει από το προοίμιο της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, της οποίας η νομική βάση είναι το άρθρο 114 ΣΛΕΕ<sup>11</sup>, οι σκοποί της είναι κυρίως οι εξής δύο: Πρώτον, η δημιουργία εσωτερικής<sup>12</sup> αγοράς στον τομέα των συμβάσεων πίστωσης που αφορούν ακίνητα<sup>13</sup>. Και δεύτερον, η εξασφάλιση υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών<sup>14</sup> με την αποτροπή του ανεύθυνου δανεισμού του παρελθόντος και της υπερχρέωσης των καταναλωτών<sup>15</sup>.

Πράγματι, η δημιουργία μιας εσωτερικής αγοράς στον τομέα της στεγαστικής πίστης δεν είναι εφικτή, όταν υφίστανται διαφορές μεταξύ των εθνικών νομοθετικών ρυθμίσεων. Π.χ. οι διαφορετικές μέθοδοι για τον υπολογισμό του κόστους των δανείων αυξάνουν το κόστος του δανεισμού<sup>16</sup> για τους καταναλωτές. Δεν είναι τυχαίο, ότι το ποσοστό διασυννοριακών συναλλαγών στεγαστικής πίστης ανέρχεται μόλις στο 1% της ευρωπαϊκής αγοράς πιστώσεων για ακίνητα<sup>17</sup>.

10. Schäfer (n 1) 207.

11. Σύμφωνα με το άρθρο 114 ΣΛΕΕ, επιτρέπεται η έκδοση μέτρων εναρμόνισης, εφόσον αυτό είναι αναγκαίο για την εγκαθίδρυση και την λειτουργία της κοινής αγοράς. Βλ. την αιτιολογική σκέψη 8 της Οδηγίας, ότι «η παρούσα οδηγία αναμένεται να βελτιώσει τις συνθήκες για την εδραίωση και τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, μέσω της προσέγγισης των νομοθεσιών των κρατών μελών και της καθιέρωσης ποιοτικών προτύπων για ορισμένες υπηρεσίες...». Βλ. Schürnbrand, (n 9) 171, ότι η εναρμόνιση είναι αναγκαία και στον τομέα της στεγαστικής πίστης. Πρβλ. τις επιφυλάξεις, ως προς το αν η εναρμόνιση της καταναλωτικής πίστης ήταν σύμφωνη με την αρχή της επικουρικότητας του άρθρου 5 ΣΛΕΕ, σε: Nobbe, Neuregelungen im Verbraucherkreditrecht - Ein kritischer Überblick, (2011) WM 625.

12. Βλ. άρθρο 26 ΣΛΕΕ. Για τη διάκριση μεταξύ των όρων «εσωτερική» και «κοινή» αγορά βλ. Σαχπεκίδου, Ευρωπαϊκό Δίκαιο (Σάκκουλας 2011) § 4 αρ 4.

13. Αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας.

14. Βλ. για την προστασία του καταναλωτή ως αυτοτελής κοινοτικός σκοπός σε: Πελένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, (Εκδόσεις Αντ Ν Σάκκουλα 2012) 27 επ.

15. Αιτιολογικές σκέψεις 6 και 7 της Οδηγίας.

16. Βλ. την αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας.

17. Πράσινη Βίβλος της 19. 7. 2005 για την ενυπόθηκη πίστη

Εξάλλου και ο άλλος σκοπός, δηλαδή η εξασφάλιση υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών, συνδέεται με τη δημιουργία εσωτερικής αγοράς, διότι μόνον όταν εξασφαλιστεί η απαραίτητη εμπιστοσύνη<sup>18</sup> του καταναλωτή μπορεί να γίνει λόγος για ανάπτυξη αποτελεσματικής πιστωτικής αγοράς.

Αυτό που είναι νέο, είναι η σύνδεση της εξασφάλισης υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών, που συνάπτουν συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία, με τη σταθερότητα του χρηματοπιστωτικού συστήματος<sup>19</sup>. Γι' αυτό και υποστηρίζεται, ότι ο σκοπός της Οδηγίας αυτής είναι ουσιαστικά τριπλός<sup>20</sup>: η δημιουργία μίας εσωτερικής αγοράς για τις συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία, η εξασφάλιση ενός υψηλού επιπέδου προστασίας του καταναλωτή και ταυτόχρονα η διασφάλιση της χρηματοπιστωτικής σταθερότητας.



## II. Σχέση της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ με την Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης

Σύμφωνα με το άρθρο 2 § 2 στοιχ. α' της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ<sup>21</sup> για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης<sup>22</sup>, από το πεδίο εφαρμογής της εξαιρούνται «οι συμβάσεις πίστωσης που εξασφαλίζονται είτε με υποθήκη επί ακινήτου είτε με άλλη παρόμοια εγγύηση που χρησιμοποιείται γενικά σε ένα κράτος-μέλος για ακί-

στην Ευρωπαϊκή Ένωση, COM (2005) 327 τελικό, 6.

18. Βλ. Weatherill, The Evolution of European Consumer Law and Policy: From Well informed consumer to confident consumer? σε Micklitz (hrsg), Rechtseinheit oder Rechtsvielfalt in Europa? (Nomos 1996) 464, ο οποίος υποστηρίζει ότι δεν αρκεί να είναι ο καταναλωτής επαρκώς ενημερωμένος, αλλά να έχει κερδίσει και εμπιστοσύνη («confident consumer») στην πιστωτική αγορά.

19. Βλ. τις αιτιολογικές σκέψεις 3 και 4 της Οδηγίας.

20. Schürnbrand (n 9) 170.

21. ΕΕ 22.5.2008, L 133/66.

22. Σχετικά με τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, βλ. ενδεικτικά Πελένη-Παπαγεωργίου (n 14), passim; Πελένη-Παπαγεωργίου, Η νέα Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις καταναλωτικές πιστωτικές συμβάσεις (2010) ΝοΒ 275; Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη (Νομική Βιβλιοθήκη 2008) passim; Riesenhuber, EU- Vertragsrecht (Mohr Lehrbuch 2013) § 12.

νητα περιουσιακά στοιχεία», όπως π.χ. η προσημείωση υποθήκης στην Ελλάδα<sup>23</sup>, «ή που εξασφαλίζονται βάσει δικαιώματος σχετιζόμενου με ακίνητα περιουσιακά στοιχεία». Οι λόγοι που δικαιολογούν τη μη υπαγωγή των ενυπόθηκων πιστώσεων στις ρυθμίσεις για την καταναλωτική πίστη είναι, ότι οι εν λόγω συμβάσεις έχουν ορισμένα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά<sup>24</sup>, όπως η μακρά διάρκεια και τα μεγάλα ποσά. Κυρίως, η εγγραφή υποθήκης στο ακίνητο λειτουργεί κατά τέτοιο τρόπο, ώστε ο μεν πιστολήπτης να μην λαμβάνει βιαστικές αποφάσεις<sup>25</sup>, ο δε πιστοδότης να διατρέχει περιορισμένο κίνδυνο ως προς την αποπληρωμή του δανείου. Όμως η χρηματοπιστωτική κρίση, η οποία ξεκίνησε το 2007 και οφείλεται κατεξοχήν στην ανεύθυνη πρακτική δανεισμού στις ΗΠΑ<sup>26</sup>, απέδειξε ότι η συμπεριφορά αυτή μπορεί να υπονομεύσει τα θεμέλια του χρηματοοικονομικού συστήματος και να οδηγήσει σε σοβαρές κοινωνικές και οικονομικές συνέπειες<sup>27</sup>, όπως η υπερχρέωση των καταναλωτών και τα λεγόμενα «κόκκινα δάνεια». Έτσι, σε σχέση με την Οδηγία 2008/48/EK, η τελική μορφή της Οδηγίας 2014/17/EE είναι περισσότερο επηρεασμένη από το οικονομικό περιβάλλον που ισχύει μετά την οικονομική κρίση, γι' αυτό θέτει ως προτεραιότητα την προστασία των καταναλωτών σε συνδυασμό με τη χρηματοοικονομική σταθερότητα<sup>28</sup>. Εν κατακλείδι, τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των ενυπόθηκων πιστώσεων καθώς και η σημαντική επιρροή τους στο χρηματοοικονομικό σύστημα δεν κατέστησαν δυνατή την ένταξη των πιστώσεων αυτών στις ρυθμίσεις για την καταναλωτική πίστη.

Δεν υπάρχει όμως αμφιβολία, ότι η στεγαστική πίστη που παρέχεται σε καταναλωτές συνιστά μια ειδική μορφή της καταναλωτικής πίστης<sup>29</sup>. Γι' αυτό και ο ενωσιακός νομοθέτης της Οδηγίας 2014/17/EE επέλεξε να ακολουθήσει, όσο είναι δυνατό, τη δομή της Οδηγίας 2008/48/EK, προκειμένου «να διασφαλιστεί συνεπές πλαίσιο για τους καταναλωτές στον τομέα της (στεγαστικής) πίστης...»<sup>30</sup>. Έτσι, πολλές διατάξεις της Οδηγίας 2014/17/EE, είτε παραπέμπουν ρητά στις ρυθμίσεις της Οδηγίας 2008/48/EK, όπως π.χ. το άρθρο 4 παρ. 1 για τον ορισμό του καταναλωτή, είτε περιέχουν όμοιες ρυθμίσεις, όπως π.χ. το άρθρο 11 για τις τυποποιημένες πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στη διαφήμιση. Επιπλέον, το άρθρο 3 παρ. 3 της

Οδηγίας 2014/17/EE αναγνωρίζει στα κράτη μέλη ένα δικαίωμα «προαίρεσης»<sup>31</sup> ως προς την εφαρμογή των άρθρων 11 και 14 και του Παραρτήματος II της Οδηγίας, για την παροχή πληροφοριών κατά τη διαφήμιση και το προσυμβατικό στάδιο, υπό την προϋπόθεση ότι θα εφαρμοστούν οι αντίστοιχες διατάξεις της Οδηγίας 2008/48/EK για την καταναλωτική πίστη. Επομένως, όσον αφορά την επίλυση προβλημάτων που ανακύπτουν κατά την εφαρμογή των διατάξεων της Οδηγίας 2014/17/EE, χρήσιμο είναι να ακολουθείται<sup>32</sup> η ερμηνεία που έχει δοθεί σε αντίστοιχες περιπτώσεις της Οδηγίας 2008/48/EK.

Τέλος θα πρέπει να σημειωθεί, ότι το άρθρο 2 της Οδηγίας 2008/48/EK τροποποιήθηκε με το άρθρο 46 της Οδηγίας 2014/17/EE, σύμφωνα με το οποίο, η Οδηγία 2008/48/EK για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης εφαρμόζεται «σε μη εξασφαλισμένες συμβάσεις πίστωσης, στόχος των οποίων είναι η ανακαίνιση ακινήτου που προορίζεται για κατοικία, και οι οποίες συνεπάγονται συνολικό ποσό πίστωσης ανώτερο των 75.000 ευρώ». Με τη ρύθμιση αυτή επιδιώκεται η διασφάλιση «ενός ισοδύναμου επιπέδου προστασίας» για τους καταναλωτές και η αποφυγή ρυθμιστικού κενού<sup>33</sup> ανάμεσα στην Οδηγία 2008/48/EK και την Οδηγία 2014/17/EE.

### III. Μετάβαση σ' ένα «μικτό» μοντέλο (πρότυπο) πλήρους του καταναλωτή

#### A. Εναρμόνιση του δικαίου των συμβάσεων - Προστασία των καταναλωτών

Η κύρια επίδραση του κοινοτικού δικαίου στο αστικό δίκαιο υφίσταται στο πεδίο των συμβάσεων<sup>34</sup>. Πράγματι, τα τελευταία χρόνια παρατηρείται έντονη δραστηριότητα του κοινοτικού νομοθέτη στη ρύθμιση συμβάσεων ή συμβατικών θεμάτων, τα οποία είναι αναγκαία για την εγκαθίδρυση και λειτουργία της ενιαίας εσωτερικής αγοράς<sup>35</sup>. Κοινός σκοπός των κοινοτικών κανόνων που περιέχουν συμβατικές ρυθμίσεις αποτελεί η προστασία του καταναλωτή, έστω και αν αυτό συνδέεται πάντοτε με την εγκαθίδρυση της ενιαίας αγοράς. Τούτο προκύπτει πλέον αβίαστα από την Οδηγία 2011/83/EE<sup>36</sup> «σχετικά με τα δικαιώματα των καταναλωτών, την τροποποίηση

23. Λιβαδά (n 22) 151.

24. *ibid* και παραπ. σημ. 9.

25. Βλ. Schürnbrand (n 9) 169.

26. *Ady, Paetz*, Die Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie in deutsches Recht und besondere verbraucherpolitische Aspekte, (2009) WM 1066.

27. Βλ. την αιτιολογική σκέψη 3 της Οδηγίας.

28. Βλ. Schäfer (n 1) 213.

29. Schürnbrand, (n 9) 171.

30. Αιτιολογική σκέψη 20 της Οδηγίας.

31. Schäfer (n 1) 212 επ., Χασιάκης (n 1) 345.

32. Schürnbrand (n 9) 171.

33. Αιτιολογική σκέψη 18 της Οδηγίας.

34. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (Σάκκουλας 2004) § 1 αρ 76.

35. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου (4η έκδ Σάκκουλας 2012) § 8 αρ 43 επ; Ρούσσοσ, Κοινοτικό δίκαιο συμβάσεων (2001) ΧριΔ 365; Βλ. και Westermann (μετάφρ. Καραμπατζού/Περάκη), Η επιρροή των ευρωπαϊκών Οδηγιών στην εφαρμογή του εθνικού αστικού δικαίου (2010) ΕλλΔνη 305.

36. EE L 304 της 22.11.2011, 64.

της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ<sup>37</sup> του Συμβουλίου και της Οδηγίας 99/44/ΕΚ<sup>38</sup> του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και την κατάργηση της Οδηγίας 85/577/ΕΟΚ<sup>39</sup> του Συμβουλίου και της Οδηγίας 97/7/ΕΚ<sup>40</sup> του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου και του Κοινοβουλίου». Σκοπός της Οδηγίας αυτής είναι, σύμφωνα με το άρθρο 1, να συμβάλει «μέσω της ανάπτυξης ενός υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών, στην ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς με την προσέγγιση ορισμένων πτυχών των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών για τις συμβάσεις που συνάπτονται μεταξύ καταναλωτών και εμπόρων».

## Β. Οδηγίες ελάχιστης και πλήρους εναρμόνισης

Η σημαντικότερη μέθοδος εναρμόνισης των εθνικών δικαίων, άρα και των ιδιωτικών, είναι η έκδοση Οδηγιών<sup>41</sup>. Βασική είναι η διάκριση των Οδηγιών σε ελάχιστης και πλήρους εναρμόνισης<sup>42</sup>. Όταν πρόκειται για Οδηγίες ελάχιστης εναρμόνισης, τα κράτη-μέλη οφείλουν να προσαρμόζουν τη νομοθεσία τους προς την εκάστοτε Οδηγία κατά τρόπο, που να επέρχονται παρόμοια αποτελέσματα σε όλα τα κράτη-μέλη, εξασφαλίζοντας έτσι ένα ελάχιστο (minimum) προστασίας που καθιερώνει η Οδηγία<sup>43</sup>. Στο πλαίσιο αυτό, τα κράτη-μέλη επιτρέπεται να διατηρήσουν ή να θεσπίσουν αυστηρότερες ρυθμίσεις και έτσι να παρέχουν μεγαλύτερη προστασία στα εθνικά τους δίκαια<sup>44</sup>.

Όταν πρόκειται για Οδηγίες πλήρους εναρμόνισης, τα κράτη-μέλη οφείλουν να προσαρμόσουν πλήρως τη νομοθεσία τους προς την Οδηγία, χωρίς να έχουν τη δυνατότητα να θεσπίσουν αυστηρότερες ρυθμίσεις ή να διατηρήσουν το ισχύον, ενδεχομένως ευνοϊκότερο για τους καταναλωτές νομοθετικό καθεστώς<sup>45</sup>. Όπως χαρακτηριστικά λέγεται, αποκλίσεις από τις ρυθμίσεις της Οδηγίας απαγορεύονται όχι μόνον «προς τα κάτω»

αλλά και «προς τα πάνω»<sup>46</sup>. Εντούτοις, αποκλίσεις από τις ρυθμίσεις της Οδηγίας πλήρους εναρμόνισης είναι επιτρεπτές στο μέτρο που η Οδηγία είτε παραπέμπει<sup>47</sup> ρητά στο εθνικό δίκαιο είτε προβλέπει «ρήτρες επιφύλαξης»<sup>48</sup>. Επιφυλάξεις όμως διατυπώνονται ως προς τις σιωπηρές παραπομπές στο εθνικό δίκαιο, όταν δηλαδή η Οδηγία χρησιμοποιεί γενικές ρήτρες ή αόριστες έννοιες<sup>49</sup>.

Υποστηρίζεται<sup>50</sup> επίσης, ότι άλλη δυνατότητα αποκλίσης παρέχει και το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας, με την έννοια ότι τα κράτη-μέλη μπορούν να θεσπίσουν αποκλίνουσες ρυθμίσεις για ζητήματα που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της, ανεξάρτητα από το αν η Οδηγία είναι ελάχιστης ή πλήρους εναρμόνισης. Κι αυτό, διότι συνήθως μία Οδηγία δεν ρυθμίζει όλες τις νομικές πτυχές του αντικειμένου της, αλλά μόνο συγκεκριμένα ζητήματα<sup>51</sup>.

## Γ. Στροφή προς την πλήρη εναρμόνιση του ενωσιακού δικαίου προστασίας του καταναλωτή

Η αρχή της ελάχιστης εναρμόνισης<sup>52</sup>, αν και βελτίωσε θεαματικά την εναρμόνιση των δικαίων<sup>53</sup>, έτυχε αρνητικής κριτικής. Ειδικότερα, εκφράσθηκαν επιφυλάξεις<sup>54</sup> ως προς την επιτευχθείσα προσέγγιση των δικαίων των κρατών-μελών μέσω της ενσωμάτωσης των Οδηγιών ελάχιστης εναρμόνισης, διότι η αρχή της ελάχιστης εναρμόνισης οδηγεί σε κατακερματισμό των εθνικών δικαίων και δημιουργεί ασάφεια ως προς τον βαθμό της δεσμευτικότητας των επιμέρους ρυθμίσεων. Οι αδυναμίες της ελάχιστης εναρμόνισης εντοπίστηκαν κατεξοχήν στο δίκαιο της κεφαλαιαγοράς, το οποίο υπό την επιρροή της παγκοσμιοποίησης της οικονομίας απαιτούσε ένα νέο και πιο ανταγωνιστικό πλαίσιο,

46. Gsell, Schnellhase, Vollharmonisiertes Verbraucherrecht - Ein Vorbild für die weitere europäische Angleichung des Verbrauchervertragsrechts?, (2009) JZ 26.

47. ibid 23.

48. Βλ. π.χ. τις ρήτρες επιφύλαξης που προβλέπει η Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης σε Πελένη-Παπαγεωργίου (n 14) 106; Πρβλ. Artz, Die «vollständige Harmonisierung» des Europäischen Verbraucherprivatrechts, (2009) GPR 173, σύμφωνα με τον οποίο, οι ρήτρες επιφύλαξης ουσιαστικά διατηρούν εν μέρει την αρχή της ελάχιστης εναρμόνισης.

49. Βλ. Gsell, Schnellhase (n 46) 24, Riesenhuber, Europäische Methodenlehre (2006) 245.

50. Wagner, Das Konzept der Mindestharmonisierung, (Duncker & Humblot Berlin 2001) 49; Gsell/Schnellhase (n 46) 22; Buchmann (n 43) 43.

51. Gsell, Schnellhase (n 46) 23; Buchmann (n 43) 43.

52. Για την ιστορική εξέλιξη της προσέγγισης των εθνικών δικαίων μέσω της ενσωμάτωσης Οδηγιών ελάχιστης ή πλήρους εναρμόνισης, βλ. Πελένη-Παπαγεωργίου (n 14) 93 επ.

53. Hopt, Harmonisierung im europäischen Gesellschaftsrecht, (1992) ZGR 269.

54. Βλ. Möllers, Europäische Richtlinien zum Bürgerlichen Recht, (2002) JZ 126.

37. Σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές.

38. Σχετικά με ορισμένες πτυχές της πώλησης και των εγγυήσεων καταναλωτικών αγαθών.

39. Για την προστασία των καταναλωτών κατά τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος.

40. Για την προστασία των καταναλωτών κατά τις εξ αποστάσεως συμβάσεις.

41. Γεωργιάδης, Η εναρμόνιση του ιδιωτικού δικαίου στην Ευρώπη, (Νομική Βιβλιοθήκη 1994) 328; Riesenhuber, (n 22) § 13 αρ 18, 48; Βλ. για τις μεθόδους εναρμόνισης Δέλλιο, Γενικοί όροι των συναλλαγών, (2η έκδ Σάκκουλας 2013) § 2; Πελένη-Παπαγεωργίου (n 14) 87.

42. Αλεξανδρίδου Ελίνα, Εισαγωγή, σε Αλεξανδρίδου (εκδ), Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, (Νομική Βιβλιοθήκη 2008) αρ 30 επ.

43. ibid αρ 31; Buchmann, Umsetzung vollharmonisierender Richtlinien, 2008, σ. 42.

44. Wagner, Das Konzept der Mindestharmonisierung, (Nomos 2001) 53.

45. Αλεξανδρίδου (n 42) αρ 31; Buchmann (n 43) 43.



κυρίως λόγω του ανταγωνισμού μεταξύ της ευρωπαϊκής οικονομίας και της οικονομίας των Η.Π.Α.<sup>55</sup>. Έγινε δηλαδή αντιληπτό, ότι η ανάπτυξη του Ευρώ, η αύξηση των διασυνοριακών συναλλαγών και γενικά οι ραγδαίες εξελίξεις στην παγκόσμια κεφαλαιαγορά, επέβαλαν την ανάγκη θέσπισης ενός ενιαίου, σε ευρωπαϊκό επίπεδο, ρυθμιστικού πλαισίου του δικαίου της κεφαλαιαγοράς, το οποίο δεν μπορούσε να επιτευχθεί μέσω του υφιστάμενου καθεστώτος ελάχιστης εναρμόνισης<sup>56</sup>.

Η στροφή προς την πλήρη εναρμόνιση φάνηκε και στις Οδηγίες για την προστασία του καταναλωτή. Η Επιτροπή, με την επίκληση του άρθρου 114 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 95 ΣυνθΕΚ) (και όχι του άρθρου 169 ΣΛΕΕ, το οποίο στην παρ. 4 καθιερώνει την αρχή της ελάχιστης εναρμόνισης)<sup>57</sup> και με κύριο σκοπό την ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς, εκφράζεται σαφώς υπέρ της ψήφισης μόνον Οδηγιών πλήρους εναρμόνισης<sup>58</sup>. Όμως, αυτή η «αλλαγή στρατηγικής»<sup>59</sup> ως προς την προσέγγιση των δικαίων των κρατών-μελών μέσω της ενσωμάτωσης των Οδηγιών πλήρους εναρμόνισης έτυχε δικαιολογημένης κριτικής<sup>60</sup>. Ειδικότερα, εκφράζονται ορθά επιφυλάξεις τόσο ως προς την ευρεία νομοθετική αρμοδιότητα της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>61</sup>, διότι στο μέλλον θα εκδίδονται Οδηγίες που θα θυμίζουν το κείμενο Κανονισμών<sup>62</sup>, όσο και ως προς την απαιτούμενη ρυθμιστική πληρότητα του ενωσιακού δικαίου των συμβάσεων<sup>63</sup>.

55. Βλ. *Buchmann* (n 43) 54.

56. *ibid* 56.

57. Πρώην άρθρο 153 παρ. 5 ΣυνθΕΚ.

58. Policy paper COM (2002) 208 τελικό. Βλ. *Artz*, Die «vollständige Harmonisierung» des Europäischen Verbraucherprivatrechts, (2009) GPR 171.

59. *Gsell, Schnellhase* (n 46) 20.

60. Βλ. *Emmerich, Doehner* σε *Festschrift Derleder* (2005) 367; *Tamm*, Das Grünbuch der Kommission zum Verbraucheracquis und das Modell einer Vollharmonisierung - eine kritische Analyse, (2007) *EuZW* 756; *Wilhelmsson*, Full Harmonisation of Consumer Contract Law?, (2008) *ZEUP* 225; και από την ελληνική βιβλιογραφία *Παπαρσενίου*, Η νέα Πρόταση Οδηγίας για τα δικαιώματα των καταναλωτών, (2010) *ΕφΑΔ* 143.

61. *Emmerich, Doehner* (n 60).

62. Βλ. *Σαχπεκίδου* σε *Στάγκο, Σαχπεκίδου*, Δίκαιο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και της Ευρωπαϊκής Ένωσης, (Σάκκουλας 2000) 209.

63. *Παπαρσενίου* (n 60) 144; Βλ. *Δέλλιο*, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου, Τόμος I (Σάκκουλας 2005) 419, ο οποίος είχε ήδη επισημάνει, ότι «η μέθοδος της άκαμπτης πλήρους εναρμόνισης εξυπηρετεί μεν την ταχύτερη ευρωπαϊκή ολοκλήρωση, συνεπάγεται όμως και ανυπερέβλητο φραγμό για οποιαδήποτε παρέμβαση του εθνικού νομοθέτη ή δικαστή στο κοινοτικά καθορισμένο πεδίο παροχής προστασίας, προκαλώντας αναπόφευκτα αξιολογικές ασυνέπειες στο εσωτερικό σύστημα της εθνικής έννομης τάξης». Βλ. επίσης *Wilhelmsson*, (n 60) 227, ο οποίος, μεταξύ άλλων, παρατηρεί, ότι «completely harmonised

Πρόσφατο δείγμα της επιβολής Οδηγιών πλήρους εναρμόνισης αποτελεί η Οδηγία 2008/48/ΕΚ για την καταναλωτική πίστη, η οποία στο άρθρο 22 § 1 ορίζει ρητά ότι στο μέτρο που «η παρούσα οδηγία περιέχει εναρμονισμένες διατάξεις, τα κράτη-μέλη δεν μπορούν να διατηρούν ή να εισάγουν στο εθνικό τους δίκαιο διατάξεις που παρεκκλίνουν από αυτές που καθορίζονται στην παρούσα οδηγία». Όμως, στο προοίμιο της Οδηγίας αναφέρεται ότι «όπου δεν υφίστανται εναρμονισμένες διατάξεις, τα κράτη-μέλη θα πρέπει να παραμείνουν ελεύθερα να διατηρούν ή να εισάγουν εθνικές νομοθετικές ρυθμίσεις»<sup>64</sup>. Πρόκειται για τη στοχοθετημένη<sup>65</sup> πλήρη εναρμόνιση, η οποία είναι πλήρης σε ορισμένους τομείς, στους οποίους παρατηρούνται έντονες στρεβλώσεις του ανταγωνισμού, στο μέτρο που οι κοινοτικές ρυθμίσεις ως τέτοιες έχουν να επιδείξουν ρυθμιστική πληρότητα και αυτάρκεια<sup>66</sup>. Με την έννοια αυτή χρησιμοποιούνται και οι χαρακτηρισμοί: «πλήρης εναρμόνιση με εξαιρέσεις»<sup>67</sup> ή «μερική πλήρης εναρμόνιση»<sup>68</sup>.

#### Δ. Το «μικτό» μοντέλο εναρμόνισης της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ

Καίτοι η Πρόταση<sup>69</sup> της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ εισηγήθηκε τη στοχοθετημένη πλήρη εναρμόνιση, αφού επέτρεπε στα κράτη-μέλη να διατηρούν ή να θεσπίζουν εθνικές νομοθετικές ρυθμίσεις μόνο σε τομείς που δεν καλύπτονται από την Οδηγία<sup>70</sup>, τελικά το άρθρο 2 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ υιοθέτησε την αρχή της ελάχιστης εναρμόνισης<sup>71</sup>. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, «η παρούσα οδηγία δεν εμποδίζει τα κράτη-μέλη να διατηρούν ή να θεσπίζουν πιο αυστηρές διατάξεις προκειμένου να προστατεύσουν τους καταναλωτές, με την προϋπόθεση ότι οι διατάξεις αυτές να είναι συνεπείς με τις υποχρεώσεις τους σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης». Μόνον ως προς τις τυποποιημένες προσυμβατικές πληροφορίες μέσω του τυποποιημένου ευρωπαϊκού δελτίου πληροφοριών (ESIS)<sup>72</sup> και ως προς το κοινό ενωσιακό πρότυπο για το συνολικό ετήσιο

fairness rules would turn the relationship between these rules and the national mandatory on various issues into a complete legal mess».

64. Αιτιολογική σκέψη 9 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ.

65. Βλ. *Πελένη-Παπαγεωργίου* (n 14) 100; *Παπαρσενίου* (n 60) 145; *Λιβαδά* (n 22) 107; *Θεοχαροπούλου*, Η νέα Οδηγία της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την καταναλωτική πίστη, (2008) *ΔΕΕ* 386.

66. *Παπαρσενίου* (n 60) 145.

67. *Τσιόκας*, Η ενσωμάτωση στο ελληνικό δίκαιο της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ για την καταναλωτική πίστη, (2009) *ΧρηΔικ* 53; Βλ. *Artz* (n 58) 173, ο οποίος κάνει λόγο για «Totalharmonisierung im Schlüsselbereich».

68. *Δέλλιος* (n 63) 435.

69. COM (2011)142 τελικό.

70. Βλ. την αιτιολογική σκέψη 7 της Πρότασης της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ.

71. *Schürnbrand* (n 9) 172.

72. Βλ. παρακ. υπό V 2γ.

πραγματικό επιτόκιο (ΣΕΠΕ) ισχύει κατά παρέκκλιση, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, η πλήρης εναρμόνιση, με συνέπεια τα κράτη-μέλη να μην μπορούν στο πεδίο αυτό να διατηρήσουν ή να εισάγουν αποκλίνουσες ρυθμίσεις.

Αν και δεν είναι σαφείς οι λόγοι<sup>73</sup> για τους οποίους ο ενωσιακός νομοθέτης στράφηκε<sup>74</sup> στην αρχή της ελάχιστης εναρμόνισης, γεγονός είναι ότι εν προκειμένω η αρχή της ελάχιστης εναρμόνισης επιτρέπει στα κράτη-μέλη να αφήσουν ανέπαφες γενικές διατάξεις του εμπραγμάτου δικαίου (π.χ. προϋποθέσεις σύστασης υποθήκης)<sup>75</sup> και να διατηρήσουν ειδικές ρυθμίσεις που εξασφαλίζουν υψηλότερο επίπεδο προστασίας του καταναλωτή (π.χ. τον Ν 3869/2010, γνωστό και ως «νόμο Κατσέλη», για τη ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων)<sup>76</sup>.

#### IV. Πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας

##### A. Υποκειμενικό πεδίο



«Consumer» φωτογραφία του Nick Youngson/ CC BY SA 3.0 διαθέσιμη στο <<http://www.thebluediamondgallery.com/highlighted/c/consumer.html>>. Όροι και προϋποθέσεις χρήσης <<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/>>.

Ως προς την έννοια του καταναλωτή<sup>77</sup>, το άρθρο 4

73. Βλ. König, *Mögliche Änderungen durch die Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge im deutschen Recht*, (2013) WM 1689.

74. Πρβλ. Δέλλιο, (n 43), ο οποίος υποστηρίζει την προτεραιότητα της ελάχιστης εναρμόνισης. Βλ. και παραπ. σημ. 60-63.

75. Βλ. Γεωργιάδη, *Εμπράγματο Δίκαιο*, (2η εκδ Σάκουλας 2010) § 85 αρ 3.

76. Βλ. σχετικά Σταθόπουλο, *Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων* (Ν 3869/2010), (2011), ΧρηΔικ 181; Κρητικό, *Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων με βάση τον Ν 3869/2010*, όπως ισχύει μετά τις επελευθέρουσες νομοθετικές μεταβολές (2η εκδ Σάκουλας 2012); Παπαρσενίου, *Η υπερχρέωση των ιδιωτών κατά το Ν 3869/2010*, 2011 ΕφΑΔ 915; Ρούσσο, *Ν 3869/2010*, *Υπερχρεωμένα φυσικά πρόσωπα-Δομή και λειτουργία του Ν 3869/2010*, (2010) ΕφΑΔ 1287 επ. Σημειωτέον, ότι ο Ν 3869/2010 τροποποιήθηκε πρόσφατα με τον Ν 4336/2015 (δηλ. το τρίτο μνημόνιο) και τον Ν 4346/2015 (φορολ. έλεγχος, απώλεια ρύθμισης οφειλών, Α' κατοικία κ.λπ.).

77. Σχετικά με την έννοια του καταναλωτή στα εθνικά δίκαια των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, βλ. Πελένη-Παπα-

παρ. 1 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ παραπέμπει στην Οδηγία 2008/48/ΕΚ, δηλαδή στο αντίστοιχο άρθρο 3 παρ. 1, σύμφωνα με το οποίο, καταναλωτής είναι το φυσικό πρόσωπο που ενεργεί εκτός του πεδίου της εμπορικής, επιχειρηματικής ή επαγγελματικής δραστηριότητάς του<sup>78</sup>. Όμως, υπό το φως μιας ευρύτερης ερμηνείας της έννοιας του καταναλωτή<sup>79</sup>, στο προοίμιο της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ αναφέρεται, ότι «σε περίπτωση συμβάσεων διττού σκοπού, όπου η σύμβαση συνάπτεται για σκοπούς κείμενους εν μέρει εντός και εν μέρει εκτός των εμπορικών δραστηριοτήτων, της επιχειρηματικής δραστηριότητας ή του επαγγέλματος του προσώπου, η δε εμπορική, επιχειρηματική ή επαγγελματική σκοπιμότητα είναι τόσο περιορισμένη ώστε να μην έχει εξέχουσα θέση στο γενικό πλαίσιο της σύμβασης, το εν λόγω πρόσωπο θα πρέπει επίσης να θεωρείται καταναλωτής»<sup>80</sup>. Δηλαδή, δεν αποκλείεται η εμπορική, επιχειρηματική ή επαγγελματική δραστηριότητα του φυσικού προσώπου, αρκεί η εμπορική, επιχειρηματική ή επαγγελματική σκοπιμότητα της σύμβασης διττού (dual use)<sup>81</sup> να είναι περιορισμένη.

Το κριτήριο της περιορισμένης εμπορικής, επιχειρηματικής ή επαγγελματικής σκοπιμότητας απομακρύνεται από τη στενή έννοια του καταναλωτή, ενώ είναι κάτι περισσότερο από το παλαιότερο κριτήριο της ερασιτεχνικής ιδιότητας<sup>82</sup> του συναλλασσομένου. Από τη σκοπιά αυτή, το κριτήριο της περιορισμένης επαγγελ-

γεωργίου (n 14) 33.

78. Πρβλ. για την έννοια του καταναλωτή στην Οδηγία 2008/48/ΕΚ: Παπανικολάου, *Η έννοια του καταναλωτή σήμερα-I-δίδως στις καταρτιζόμενες με ΓΟΣ πιστωτικές συμβάσεις*, (2010) ΔΕΕ 4; Πελένη-Παπαγεωργίου (n 14) 132; Λιβαδά (n 22) 109; Βλ. και παρακ. σημ. 83. Σχετικά με την αξιοποίηση του κριτηρίου του «μέσου» καταναλωτή, με βάση το οποίο μπορεί να διευρυνθεί ο κύκλος των προστατευόμενων προσώπων, βλ. Pelleni, *Das Kriterium des «Durchschnittsverbrauchers» für die nähere Bestimmung des Verbraucherbegriffs*, σε Karakostas, Riesenhuber (hrsg), *Methoden und Verfassungsfragender Europäischen Rechtsangleichung* (2011) 129 επ.

79. Βλ. το άρθρο 1 § 4α Ν 2251/1994 (όπως τροποποιήθηκε με τον Ν 3587/2007), σύμφωνα με το οποίο, ο καταναλωτής προστατεύεται ευρέως ως «τελικός αποδέκτης». Βλ. ΑΠ Ολ 13/2015 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1343/2012 ΧρΙΔ 2013,107, ΑΠ 733/2011 ΕΕμπΔ 2011,819, ΑΠ 989/2004 ΕΕμπΔ 2005,517 = ΕλλΔνη 2006,1671, και από τη θεωρία βλ. ενδεικτικά Σταθόπουλο σε Σταθόπουλο, Χιωτέλλη, Αυγουστιανάκη, *Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο I*, (1995) 39; Δωρή, *Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών*, (2004) ΝοΒ 739; Καράκωστα, *Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή*, (2008) ΝοΒ 78 αρ 17; Περράκη σε Αλεξανδρίδου (εκδ), *Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή*, (2008) άρθρο 1.

80. Αιτιολογική σκέψη 12 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ.

81. Βλ. Riesenhuber (n 22) § 5 αρ 14, όπου μνημονεύεται και η σχετική απόφαση του ΔΕΚ, υπόθ. C-464/01, Gruber, Συλλ. 2005, I-439 αρ. 30 επ.

82. Σταθόπουλος (n 79) 40.

ματικής σκοπιμότητας είναι χρήσιμο και για την ερμηνεία του καταναλωτή στην Οδηγία 2008/48/EK<sup>83</sup>. Διότι καταναλωτής είναι και ο δικηγόρος που αγοράζει (με πιστωτική σύμβαση) ηλεκτρονικό υπολογιστή για τις ανάγκες του γραφείου του<sup>84</sup> ή ο έμπορος που αγοράζει ηλεκτρονικούς υπολογιστές για την επιχείρησή του<sup>85</sup>.

## Β. Αντικειμενικό πεδίο

Αναφορικά με το αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της, η Οδηγία 2014/17/ΕΕ δεν περιορίζεται μόνον στις ενυπόθηκες συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα κατοικίας (άρθρο 3 παρ. 1 στοιχ. α'), αλλά περιλαμβάνει και πιστωτικές συμβάσεις, σκοπός των οποίων είναι η απόκτηση ή η διατήρηση δικαιωμάτων κυριότητας γενικά επί γηγείου ιδιοκτησίας ή επί υπάρχοντος ή υπό κατασκευή κτιρίου, όπως π.χ. η αγορά οικίσκου κήπου<sup>86</sup>. Αντιθέτως, η Οδηγία δεν εφαρμόζεται στις πιστωτικές συμβάσεις για την επισκευή ή ανακαίνιση ακινήτων χωρίς εμπράγματη εξασφάλιση, οι οποίες πλέον υπάγονται στο ρυθμιστικό πεδίο της Οδηγίας 2008/48/EK για την καταναλωτική πίστη<sup>87</sup>.

Από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας ρητά εξαιρούνται<sup>88</sup> οι ακόλουθες πιστωτικές συμβάσεις (βλ. άρθρο 3 παρ. 2): α) οι συμβάσεις πίστωσης αποδέσμευσης περιθωρίου αξίας, β) οι συμβάσεις πίστωσης με τις οποίες η πίστωση χορηγείται από τον εργοδότη με ιδιαίτερα χαμηλά επιτόκια, γ) οι συμβάσεις πίστωσης που η πίστωση χορηγείται άτοκα, δ) οι συμβάσεις πίστωσης υπό μορφή δυνατότητας υπερανάληψης και στις οποίες η πίστωση πρέπει να εξοφληθεί εντός ενός μηνός, ε) οι συμβάσεις πίστωσης που είναι αποτέλεσμα διακανονισμού ο οποίος επιτεύχθηκε ενώπιον δικαστηρίου ή άλλης δημόσιας αρχής, και τέλος στ) οι συμβάσεις πίστωσης που αφορούν την προθεσμιακή εξόφληση υπάρχουσας οφειλής, χωρίς επιβαρύνσεις.

## Υ. Βασικές ρυθμίσεις της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ για την προστασία του καταναλωτή που συνάπτει στεγαστικά δάνεια

### Α. Υποχρεώσεις επαγγελματικής δεοντολογίας

Στο πλαίσιο εξασφάλισης υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών και ταυτόχρονα διασφάλισης της χρηματοπιστωτικής σταθερότητας<sup>89</sup>, το άρθρο

7 της Οδηγίας, με τον τίτλο «Υποχρεώσεις επαγγελματικής δεοντολογίας κατά την παροχή πιστώσεων σε καταναλωτές», έχει εισαγάγει την αρχή της επαγγελματικής δεοντολογίας, σύμφωνα με την οποία, τα κράτη μέλη πρέπει να διασφαλίσουν ότι ο πιστωτικός φορέας και ο μεσίτης πιστώσεων ενεργούν κατά την παροχή πίστωσης «με εντιμότητα, δικαιοσύνη, διαφάνεια και επαγγελματισμό, λαμβάνοντας υπόψη τα συμφέροντα των καταναλωτών» (άρθρο 7 παρ. 1). Πρόκειται, κατά γενική ομολογία, για την αρχή του υπεύθυνου δανεισμού με άλλο όνομα<sup>90</sup>, η οποία εν προκειμένω εξειδικεύεται στο άρθρο 18 της Οδηγίας, στην οποία προβλέπεται η υποχρέωση αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή<sup>91</sup>. Στο πλαίσιο αυτό αμφισβητείται, αν οι υποχρεώσεις επαγγελματικής δεοντολογίας σημαίνουν κάτι περισσότερο από τις υποχρεώσεις που επιβάλλει η αρχή της καλής πίστης<sup>92</sup> στις συναλλαγές.

Άλλη μορφή της επαγγελματικής δεοντολογίας αποτελούν οι, κατά το άρθρο 9 της Οδηγίας, απαιτήσεις γνώσεων και επάρκειας του προσωπικού των πιστωτικών φορέων κ.λπ., με τους οποίους συναλλάσσονται οι καταναλωτές. Οι ελάχιστες<sup>93</sup> απαιτήσεις γνώσεων και επάρκειας του προσωπικού είναι απαραίτητες, ώστε οι καταναλωτές να έχουν τη βεβαιότητα «ότι οι φορείς ενεργούν με επαγγελματισμό και υπευθυνότητα»<sup>94</sup>. Ο επαγγελματισμός αφορά και τις αμοιβές του προσωπικού (βλ. άρθρο 7 παρ. 2 έως 5), οι οποίες, όπως αναφέρεται στο προοίμιο<sup>95</sup> της Οδηγίας, δεν πρέπει να συνδέονται με τις «κακόβουλες πρακτικές πώλησης» του παρελθόντος και «να εξαρτώνται από το επιτόκιο ή το είδος της σύμβασης πίστωσης που συνάπτεται με τον καταναλωτή», αλλά ο τρόπος καταβολής των αμοιβών θα πρέπει να εμπνέει «εμπιστοσύνη του καταναλωτή στον χρηματοπιστωτικό τομέα».

## Β. Υποχρεώσεις ενημέρωσης του καταναλωτή

### 1. Γενικά

Η σημασία της πληροφόρησης, σε κάθε οικονομική συναλλαγή και ειδικά στο κοινοτικό δίκαιο των συμβάσεων, είναι αδιαμφισβήτητη<sup>96</sup>. Μάλιστα στον τομέα

83. Βλ. *Schürnbrand*, (n 9) 171, ο οποίος γενικότερα υποστηρίζει, ότι τυχόν ασάφειες που προέκυψαν στο πλαίσιο της Οδηγίας για την καταναλωτική πίστη μπορούν να επιλυθούν με αναφορά στην ερμηνεία των διατάξεων της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ.

84. Σταθόπουλος (n 79) 40. Ομοίως *Riesenhuber* (n 22) § 5 αρ 14.

85. *Περάκης*, (n 79) άρθρο 1 αρ 72.

86. *Schäfer* (n 1) 212.

87. Βλ. παραπ. υπό II.

88. Πρβλ. και άρθρο 3 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ που αναγνωρίζει στα κράτη μέλη ένα δικαίωμα «προαίρεσης» ως προς την εφαρμογή ορισμένων διατάξεων της (βλ. παραπ. υπό II).

89. Βλ. παραπ. υπό I 2.

90. *Schäfer* (n 1) 213; *Χασάπης* (n 1) 346.

91. Βλ. παρακ. υπό V 3β.

92. Βλ. *König*, *Mögliche Änderungen durch die Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge im deutschem Recht*, (2013) WM 1690.

93. Οι «ελάχιστες απαιτήσεις γνώσεων και επάρκειας» του προσωπικού αναφέρονται στο Παράρτημα III της Οδηγίας.

94. Βλ. την αιτιολογική σκέψη 5 της Οδηγίας.

95. Αιτιολογική σκέψη 35 της Οδηγίας.

96. Βλ. *Ρούσσο*, *Κοινοτικό δίκαιο των συμβάσεων*, (2001) ΧρΙΔ 392; *Grundmann*, *Privatautonomie im Binnenmarkt. Informationsregeln als Instrument*, (2000) JZ 1140; *Fleischer*, *Informationspflichten im Europäischen Kapitalmarkt und Verbraucherschutz*.

της καταναλωτικής πίστης, η Οδηγία 2008/48/EK για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης<sup>97</sup> και η αντίστοιχη Κοινή Υπουργική Απόφαση Ζ1-699/23/6/2010 (εφεξής: ΚΥΑ)<sup>98</sup>, με την οποία ενσωματώθηκαν οι ρυθμίσεις της Οδηγίας αυτής στην ελληνική έννομη τάξη<sup>99</sup>, διέυρναν τις υποχρεώσεις πληροφόρησης του πιστωτικού φορέα, οι οποίες καλύπτουν ένα μεγάλο φάσμα που εκτείνεται από το στάδιο της διαφήμισης ως τη λήξη της πιστωτικής σύμβασης. Εντούτοις εκφράστηκαν φόβοι, ότι η πληθώρα των πληροφοριών δεν βελτιώνει, σε σχέση με την προϊσχύσασα ρύθμιση (κατά την οποία, οι πληροφορίες παρέχονταν κατά το στάδιο της σύναψης της σύμβασης πίστωσης)<sup>100</sup>, τη θέση του υποψήφιου δανειολήπτη, διότι η υπερπληροφόρηση δημιουργεί σύγχυση στον καταναλωτή<sup>101</sup>. Οι φόβοι όμως αυτοί είναι υπερβολικοί, διότι μια διεξοδική προσυμβατική ενημέρωση διευκολύνει τον καταναλωτή στην επιλογή και κατανόηση των προσφερόμενων πιστώσεων<sup>102</sup>.

Πάντως, ο κίνδυνος υπερπληροφόρησης του καταναλωτή φαίνεται να επηρέασε τον ενωσιακό νομοθέτη, ο οποίος, στην Οδηγία 2014/17/EE (όσον αφορά την υποχρέωση πληροφόρησης του καταναλωτή), περιορίζεται στο επίπεδο της προσυμβατικής ενημέρωσης (άρθρο 14). Σε αντίθεση με την Οδηγία για την καταναλωτική πίστη, η Οδηγία 2014/17/EE δεν προβλέπει ειδική υποχρέωση ένταξης των πληροφοριών στη σύμβαση πίστωσης. Προβλέπεται, όμως, νέα υποχρέωση παροχής «γενικών πληροφοριών» στον καταναλωτή (άρθρο 13), η οποία είναι αμφίβολο αν σημαίνει κάτι περισσότερο από το, καθιερωμένο με την Οδηγία 2008/48/EK<sup>103</sup>, καθήκον του πιστωτικού

φορέα να «συνδράμει»<sup>104</sup> τον καταναλωτή (βλ. άρθρο 16 της Οδηγίας 2014/17/EE). Από την άλλη πλευρά, στο πλαίσιο αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας των καταναλωτών, οι πιστωτικοί φορείς έχουν πρόσβαση, με την επιφύλαξη της Οδηγίας 95/46/EK<sup>105</sup>, σε βάσεις δεδομένων (άρθρο 21). Ειδικότερα:

## 2. Γενικές πληροφορίες

Σε αντίθεση με την Οδηγία για την καταναλωτική πίστη, κατά την οποία η πληροφόρηση του καταναλωτή διέρχεται τέσσερα στάδια<sup>106</sup>, δηλαδή από το στάδιο της διαφήμισης, στο προσυμβατικό στάδιο, στο στάδιο κατάρτισης και, τέλος, στο στάδιο λειτουργίας της πιστωτικής σύμβασης, η Οδηγία 2014/17/EE δεν καλύπτει ένα τόσο μεγάλο φάσμα πληροφόρησης, πλην όμως διευρύνει την υποχρέωση πληροφόρησης του καταναλωτή κατά το προσυμβατικό στάδιο. Έτσι, το άρθρο 13 της Οδηγίας 2014/17/EE, που προβλέπει νέα υποχρέωση παροχής «γενικών πληροφοριών» στον καταναλωτή, αν και ορίζει ότι ο πιστωτικός φορέας πρέπει να παρέχει «ανά πάσα στιγμή» εγγράφως ή σε άλλο σταθερό μέσο ή σε ηλεκτρονική μορφή σαφείς και κατανοητές γενικές πληροφορίες για τις συμβάσεις πίστωσης, είναι σαφές ότι αναφέρεται στην πληροφόρηση του καταναλωτή κατά το προσυμβατικό στάδιο, όπως δείχνουν και τα προβλεπόμενα στις γενικές πληροφορίες στοιχεία, μεταξύ των οποίων είναι οι σκοποί, για τους οποίους μπορεί να χρησιμοποιηθεί η πίστωση, οι μορφές ασφάλειας, η πιθανή διάρκεια των συμβάσεων πίστωσης, τα είδη του διαθέσιμου χρεωστικού επιτοκίου και οι διάφορες δυνατότητες αποπληρωμής.

## 3. Προσυμβατικές πληροφορίες

Ως προς την προσυμβατική ενημέρωση του καταναλωτή, η Οδηγία 2014/17/EE, ακολουθώντας τη δομή της Οδηγίας για την καταναλωτική πίστη, προβλέπει μια υποχρεωτική τυποποιημένη πληροφόρηση μέσω του «τυποποιημένου ευρωπαϊκού δελτίου πληροφοριών» («ESIS»), το οποίο περιέχεται στο Παράρτημα II της Οδηγίας. Όμως, το άρθρο 14 της Οδηγίας 2014/17/EE, που προβλέπει τις προσυμβατικές πληροφορίες, δεν αρκείται μόνο στην τυποποιημένη πληροφόρηση (βλ. άρθρο 14 παρ. 2), όπως το αντίστοιχο άρθρο 5 παρ. 1 της Οδηγίας για την καταναλωτική πίστη, αλλά αναφέρεται ρητά και στις «εξατομικευμένες πληροφορίες που είναι απαραίτητες για τη σύγκριση

recht - Versuch einer Synthese, σε Schulte-Nölke/Schulze (hrsg), Europäisches Vertragsrecht im Gemeinschaftsrecht (2002) 173 και τα συλλογικά έργα: *Schultze/Ebers/Grigoleit*, Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire, (2003); *Riesenhuber, Klinck, Karakostas*, Information als Schutzinstrument, (2013).

97. Βλ. παραπ. σημ. 21 και 22.

98. ΦΕΚ Β' 917/23.6.2010, σ. 13261 επ.

99. Βλ. εκτενώς *Πελένη-Παπαγεωργίου*, (n 14) 109.

100. Βλ. *Hoffmann*, Die Reform der Verbrauchercreditrichtlinie (87/102/EWG), (De Gruyter 2007) 199.

101. *Nobbe*, Verantwortlichkeit der Bank bei der Vergabe von Krediten und der Hereinnahme von Sicherheiten, (2008) ZBB 82; *Schürnbrand*, Die Neuregelung des Verbraucherdarlehensrechts (2008) ZBB 385. Πρβλ. την αγγλοσαξονική ρήση «too much information is no information» (Knops, Der Verbrauchercredit zwischen Privatautonomie und Maximalharmonisierung, σε Die zivilrechtliche Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie, Finanzkrise und Umsetzung der Verbrauchercreditrichtlinie (Bankrechtstag 2009) 227.).

102. *Πελένη-Παπαγεωργίου* (n 14) 191. Viel hilft viel (βλ. *Schürnbrand* (n 101) 385.).

103. Βλ. άρθρο 5 § 6 της Οδηγίας 2008/48/EK.

104. Βλ. την αιτιολογική σκέψη 27 της Οδηγίας 2008/48/EK.

105. EE 23.11.1995, L 281/31.

106. *Πελένη-Παπαγεωργίου* (n 14) 3; *Schürnbrand*, Das neue Recht der Verbrauchercredite und der verbundenen Verträge σε Die zivilrechtliche Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie, Finanzkrise und Umsetzung der Verbrauchercreditrichtlinie (Bankrechtstag 2009) 177.

των πιστώσεων στην αγορά, την αξιολόγηση των επιπτώσεών τους και τη λήψη τεκμηριωμένης απόφασης σχετικά με τη σύναψη σύμβασης πίστωσης» (άρθρο 14 παρ. 1)<sup>107</sup>. Άρα, οι εξατομικευμένες αυτές προσυμβατικές πληροφορίες στοχεύουν στο να ενημερώσουν τους καταναλωτές «εγκαίρως» πριν από τη σύναψη της σύμβασης πίστωσης, ώστε αυτοί «να είναι σε θέση να συγκρίνουν και να μελετούν τα χαρακτηριστικά των πιστωτικών προϊόντων»<sup>108</sup>.

Αξιομνημόνευτη είναι η διάταξη του άρθρου 14 παρ. 6 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, που προβλέπει τη θέσπιση από τον εθνικό νομοθέτη μιας χρονικής περιόδου τουλάχιστον επτά (7) ημερών, προκειμένου ο καταναλωτής να έχει τη δυνατότητα επεξεργασίας των προσυμβατικών πληροφοριών. Μάλιστα, η εν λόγω διάταξη προβλέπει, ότι ο εθνικός νομοθέτης έχει την ευχέρεια είτε να εισαγάγει μια προθεσμία «διάσκεψης» επτά ημερών, μέσα στην οποία ο καταναλωτής μπορεί, πριν από την σύναψη της σύμβασης, να αποδεχθεί ή να απορρίψει την πρόταση του πιστωτικού φορέα, είτε να εισαγάγει μια προθεσμία «διάσκεψης» επτά (7) ημερών για την άσκηση του δικαιώματος υπαναχώρησης μετά την κατάρτιση της σύμβασης, είτε να εισαγάγει τον συνδυασμό των δύο ανωτέρω περιπτώσεων. Πάντως και στις τρεις περιπτώσεις, ο εθνικός νομοθέτης μπορεί, όπως προκύπτει από τη διατύπωση του άρθρου 14 παρ. 6 («χρονική περίοδο τουλάχιστον επτά ημερών»), αλλά και το προοίμιο της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ<sup>109</sup>, να θεσπίσει μακρότερη προθεσμία διάσκεψης για την άσκηση του δικαιώματος υπαναχώρησης<sup>110</sup>.

#### 4. Εξηγήσεις και συμβουλές

Κατ' ανάλογο τρόπο με την Οδηγία για την καταναλωτική πίστη<sup>111</sup>, η Οδηγία 2014/17/ΕΕ προβλέπει, σε αυτοτελές άρθρο αυτή τη φορά (άρθρο 16), την υποχρέωση του πιστωτικού φορέα να παράσχει στον καταναλωτή, πέραν της προσυμβατικής πληροφόρησης του άρθρου 14, και «επαρκείς εξηγήσεις», προκει-

μένου ο καταναλωτής να αξιολογήσει κατά πόσο η προτεινόμενη σύμβαση πίστωσης είναι κατάλληλη για τις ανάγκες και την οικονομική κατάσταση του. Εδώ εντάσσονται οι πληροφορίες που αφορούν π.χ. τα βασικά χαρακτηριστικά των προτεινόμενων προϊόντων και τις συγκεκριμένες επιπτώσεις που μπορεί να έχουν στον καταναλωτή, συμπεριλαμβανομένων των συνεπειών της υπερημερίας πληρωμής του καταναλωτή. Οι «εξηγήσεις» πρέπει να παρέχονται με «εξατομικευμένο τρόπο»<sup>112</sup>, ώστε ο καταναλωτής να αντιλαμβάνεται τις ενδεχόμενες συνέπειές τους στην οικονομική του κατάσταση. Έτσι, αν η λήψη ενός ενυπόθηκου δανείου θα οδηγήσει πιθανώς τον καταναλωτή σε οικονομική κατάρρευση, οι εξηγήσεις πρέπει να αναφέρονται σ' αυτό ακριβώς το σημείο<sup>113</sup>.

Το ότι απαιτούνται εξατομικευμένες εξηγήσεις, δεν σημαίνει ότι η υποχρέωση συνδρομής θα καταστεί αντικείμενο ατομικής σύμβασης, όπως στην περίπτωση συμβούλευσης<sup>114</sup>, όταν δηλαδή μεταξύ της τράπεζας και του πελάτη συνάπτεται (ρητή ή σιωπηρή) σύμβαση παροχής συμβουλών<sup>115</sup>. Συναφώς αναφέρεται στο προοίμιο της Οδηγίας<sup>116</sup>, ότι οι εξηγήσεις «δεν θα πρέπει να συνιστούν από μόνες τους προσωπική σύσταση». Ειδικά όμως για τις συμβουλευτικές υπηρεσίες<sup>117</sup>, που προαιρετικά παρέχει ο πιστωτικός φορέας, το άρθρο 22 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ προβλέπει πρότυπα συμβουλευτικών υπηρεσιών, ώστε να διασφαλίζεται ένα ελάχιστο<sup>118</sup> επίπεδο προστασίας του καταναλωτή<sup>119</sup>. Στο πλαίσιο αυτό, ο πιστωτικός φορέας υποχρεούται, μεταξύ άλλων, να ενημερώσει τον καταναλωτή για την αμοιβή που πρέπει να καταβάλει για τις συμβουλευτικές υπηρεσίες (άρθρο 22 παρ. 2), καθώς και να αποκτήσει τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με την προσωπική και οικονομική κατάσταση του καταναλωτή, τις προτιμήσεις και τους στόχους του, ώστε να είναι σε θέση να προτείνει τις κατάλληλες συμβάσεις πίστωσης (άρθρο 22 παρ. 3).

112. Αιτιολογική σκέψη 48 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ.

113. Βλ. *Derleder*, Die vollharmonisierende Europäisierung des Rechts der Zahlungsdienste und des Verbraucherkredits, NJW 2009, 3199, για την αντίστοιχη περίπτωση της καταναλωτικής πίστης.

114. Βλ. *Derleder* (n 113) 3199.

115. «Beratungsvertrag», βλ. *Γεωργιάδη*, Οι υποχρεώσεις της τράπεζας για ενημέρωση, διαφώτιση και παροχή συμβουλών στον πελάτη, (2008) ΧρΙΔ 869.

116. Αιτιολογική σκέψη 48 (in fine) της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ.

117. Βλ. άρθρο 4 περίπτ. 21 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ που ορίζει τις «συμβουλευτικές υπηρεσίες» ως «παροχή προσωπικών συστάσεων σε καταναλωτή, σε σχέση με μία ή περισσότερες συναλλαγές που συνδέονται με συμβάσεις πίστωσης και που αποτελεί χωριστή δραστηριότητα από τη χορήγηση της πίστωσης και από τις δραστηριότητες πιστωτικής διαμεσολάβησης».

118. *Schürnbrand*, (n 9) 175.

119. Βλ. την αιτιολογική σκέψη 64 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ.

107. Βλ. και την αιτιολογική σκέψη 22 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, στην οποία αναφέρεται, ότι «Λόγω της φύσης και των ενδεχόμενων συνεπειών για τον καταναλωτή μιας σύμβασης πίστωσης που αφορά ακίνητα που προορίζονται για κατοικία, το διαφημιστικό υλικό και οι εξατομικευμένες προσυμβατικές πληροφορίες θα πρέπει να περιλαμβάνουν επαρκείς ειδικές προειδοποιήσεις για τους κινδύνους, λόγω χάριν σχετικά με τις ενδεχόμενες διακυμάνσεις των συναλλαγματικών ισοτιμιών στα ποσά που οφείλει να εξοφλήσει ο καταναλωτής ...». Βλ. *König*, (n 92) 1692, που παρατηρεί ότι «Das neue ESIS soll personalisierter als bisher sein».

108. Βλ. την αιτιολογική σκέψη 40 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ.

109. Βλ. την αιτιολογική σκέψη 23 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ.

110. Βλ. για την προθεσμία διάσκεψης στο γερμανικό και γαλλικό δίκαιο, *König* (n 92) 1693.

111. Βλ. άρθρο 5 παρ. 6 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ και σχετικά *Πελλένη-Παπαγεωργίου* (n 14) 58, 203.

## Γ. Υποχρέωση αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή

### 1. Η αρχή του υπεύθυνου δανεισμού

Για την αντιμετώπιση του φαινομένου της υπερχρέωσης<sup>120</sup>, ο κοινοτικός νομοθέτης εισήγαγε τον λεγόμενο «υπεύθυνο δανεισμό»<sup>121</sup>, δηλαδή την υποχρέωση του πιστωτικού φορέα, πριν προβεί σε σύναψη πιστωτικής σύμβασης, να βεβαιωθεί ότι ο καταναλωτής μπορεί να αντέξει το βάρος της αποπληρωμής του χρέους και είτε να προειδοποιήσει τον καταναλωτή για τους κινδύνους που διατρέχει, είτε ενδεχομένως να αρνηθεί την πίστωση<sup>122</sup>. Η αρχή του «υπεύθυνου δανεισμού» αποτυπώθηκε στο άρθρο 8 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, σύμφωνα με το οποίο, τα κράτη-μέλη διασφαλίζουν ότι ο πιστωτικός φορέας αξιολογεί την πιστοληπτική ικανότητα (creditworthiness, solvabilite, Kreditwürdigkeit), του καταναλωτή. Σε επίπεδο εθνικού δικαίου, το αντίστοιχο άρθρο 8 της Κοινής Υπουργικής Απόφασης (=ΚΥΑ) Ζ1-699/23/6/2010<sup>123</sup> (με την οποία ενσωματώθηκαν οι ρυθμίσεις της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ στην ελληνική έννομη τάξη)<sup>124</sup>, στη μεν παρ. 1 ορίζει ότι «Πριν από τη σύναψη της σύμβασης πίστωσης, ο πιστωτικός φορέας ερευνά και αξιολογεί την πιστοληπτική ικανότητα και φερεγγυότητα<sup>125</sup> του καταναλωτή, βάσει επαρκών στοιχείων που λαμβάνονται κατά περίπτωση από τον καταναλωτή κατά το προσυμβατικό στάδιο αλλά και εκείνων που έχει παράσχει κατά τη διάρκεια μακροχρόνιας συναλλακτικής σχέσης και κατόπιν έρευνας στην κατάλληλη βάση δεδομένων...», στη δε παρ. 3 προβλέπει ότι, σε περίπτωση ανεύθυνου δανεισμού προς καταναλωτές, η αστική κύρωση για τον πιστωτικό φορέα φθάνει μέχρι την απώλεια του κόστους (κυ-

ρίως των τόκων) της πίστωσης. Αμφίβολο όμως είναι, κατά πόσον οι προβλεπόμενες στο άρθρο 8 παρ. 3 της ΚΥΑ έννομες συνέπειες<sup>126</sup> για την παράβαση της υποχρέωσης αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή δημιουργούνται λόγω προσυμβατικής<sup>127</sup> ή συμβατικής<sup>128</sup> ευθύνης του πιστωτικού φορέα.

Μια αντίστοιχη ρύθμιση του άρθρου 8 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ προβλέπεται και στον τομέα της στεγαστικής πίστης, στον οποίο οι οικονομικές συνέπειες για τον πιστολήπτη στεγαστικού δανείου είναι ασφαλώς σοβαρότερες<sup>129</sup>. Για τον λόγο αυτό, τα άρθρα 18-20 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ προβλέπουν, σε σχέση με τη σύντομη ρύθμιση του άρθρου 8 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ, λεπτομερέστερες<sup>130</sup> ρυθμίσεις.

### 2. Η υποχρέωση αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή στην Οδηγία 2014/17/ΕΕ

Σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, τα κράτη-μέλη εξασφαλίζουν ότι οι πιστωτικοί φορείς, πριν από τη σύναψη της σύμβασης πίστωσης, πραγματοποιούν ενδελεχή, δηλαδή επιμελή και επίμονη –και όχι απλώς διεξοδική<sup>131</sup>– αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή. Λαμβάνοντας μάλιστα υπόψη τις συνέπειες που έχει η οικονομική κρίση στον τομέα της αγοράς ακινήτων, το άρθρο 18 παρ. 3 ορίζει ότι «η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας δεν βασίζεται κατά κύριο λόγο στην παραδοχή ότι η αξία του ακινήτου υπερβαίνει το ποσό της πίστωσης ή ότι η αξία του θα αυξηθεί μελλοντικά...». Και αυτό διότι δεν αρκεί, ο δανειολήπτης-κα-

120. Βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 27.3.2014, LCL Le Credit Lyonnais κατά SA Fesih Kalhan, C-565/12. Για την έννοια της υπερχρέωσης βλ. *Γκόρτσο*, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών: περιεχόμενο και ιδιαιτερότητες, (2007) ΧρηΔικ 165.

121. Βλ. *Περάκης*, Η αρχή του «υπεύθυνου δανεισμού» και η πρόσφατη κοινοτική οδηγία για την καταναλωτική πίστη, (2009) ΧρηΔικ 352 = τιμ. τ. Γ.Δ. Καλλιμοπούλου (2010) 544; *Λιβαδά*, Η εξέλιξη της αρχής του «υπεύθυνου δανεισμού» στο ενωσιακό δίκαιο με έμφαση στις ρυθμίσεις της υπό υιοθέτηση πρότασης Οδηγίας για τις συμβάσεις πίστωσης σε ακίνητα κατοικίας, (2012) ΧρηΔικ 203; *Λιβαδά* (n 22) 321; *Πελλένη-Παπαγεωργίου* (n 14) 208; *Μεντή*, Άμυνα και Ελευθέρωση του υπερχρεωμένου οφειλέτη (2012) 23 και την εκεί παραπεμπόμενη γερμανική βιβλιογραφία.

122. *Περάκης* (n 121) 354 = τιμ. τ. Γ.Δ. Καλλιμοπούλου (2010) 548.

123. ΦΕΚ Β' 917/23.6.2010, 13261.

124. Βλ. εκτενώς *Πελλένη-Παπαγεωργίου* (n 14) 109.

125. Για τη διάκριση μεταξύ της πιστοληπτικής ικανότητας και της φερεγγυότητας του καταναλωτή βλ. *Χιωτέλλη*, Προσωπικά δεδομένα και πιστοληπτική ικανότητα, (2010) ΧρηΔικ 303.

126. Πρβλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 27.3.2014, LCL Le Credit Lyonnais κατά SA Fesih Kalhan, C-565/12.

127. *Rott*, Die neue Verbraucherkredit - Richtlinie 2008/48/EU und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht, (2008) WM 1110.

128. Βλ. την άποψη της γράφουσας, ότι η παράβαση της ειδικής αυτής παρεπόμενης υποχρέωσης παροχής δημιουργεί υποχρέωση του πιστωτικού φορέα προς αποζημίωση του καταναλωτή λόγω πλημμελούς εκπλήρωσης και ότι πρόκειται για περίπτωση ποινικής αποζημίωσης, την οποία δικαιολογεί ο κίνδυνος υπερχρέωσης των καταναλωτών (*Πελλένη-Παπαγεωργίου* (n 14) 228.). Βλ. *Μεντή* (n 121) 42, ο οποίος εύστοχα προτείνει, μεταξύ και άλλων λύσεων, την ακυρότητα της πιστωτικής σύμβασης λόγω υπέρμετρης δέσμευσης της ελευθερίας κατά τις ΑΚ 178, 179 I, 366, με αποκλεισμό της αναζήτησης (ΑΚ 907 I) του χρέους που είναι υπέρμετρο για τον οφειλέτη.

129. 129 Βλ. την αιτιολογική σκέψη 3 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, στην οποία αναφέρεται ότι «...οι καταναλωτές εντός της Ένωσης έχουν σημαντικά επίπεδα χρέους, μεγάλο μέρος του οποίου είναι συγκεντρωμένο σε πιστώσεις που σχετίζονται με ακίνητα που προορίζονται για κατοικία...».

130. *Χασάπης*, Σκέψεις για την εναρμόνιση του ελληνικού δικαίου προς την Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης σε καταναλωτές για ακίνητα, που προορίζονται για κατοικία, (2015) ΕφΑΔ 714 -19).

131. Όπως προέβλεπε η Πρόταση Οδηγίας.

ταναλωτής να αποπληρώσει το δάνειο, αλλά και να προστατευθεί από το ενδεχόμενο μιας ζημιογόνου εκποίησης του ακινήτου<sup>132</sup>.

Η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας διενεργείται, σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 1, «με βάση αναγκαίες, επαρκείς και αναλογικές πληροφορίες για το εισόδημα και τις δαπάνες του καταναλωτή όπως και για άλλες χρηματοοικονομικές συνθήκες». Οι πληροφορίες αυτές προέρχονται από «εσωτερικές» και «εξωτερικές πηγές» (βλ. άρθρο 20 παρ. 1 εδ. β'), ιδίως από τις βάσεις δεδομένων<sup>133</sup>, αλλά και από τον ίδιο τον καταναλωτή. Όσον αφορά την οικονομική εκτίμηση του ακινήτου, ο ενωσιακός νομοθέτης θέλησε να θεσπίσει αξιόπιστα πρότυπα αποτίμησης (βλ. άρθρο 19), ιδίως αυτά που είναι διεθνώς αναγνωρισμένα<sup>134</sup>.

#### Δ. Δικαίωμα πρόωρης εξόφλησης

Ομοίως με την Οδηγία για την καταναλωτική πίστη<sup>135</sup>, η Οδηγία 2014/17/ΕΕ προβλέπει στο άρθρο 25 δικαίωμα πρόωρης (ολικής ή μερικής) εξόφλησης της πίστωσης (άρθρο 25 παρ. 1), πλην όμως επαφίεται στα κράτη-μέλη ευρύ πεδίο ρύθμισης τόσο ως προς τις προϋποθέσεις άσκησης του δικαιώματος (βλ. άρθρο 25 παρ. 2), όσο και ως προς την (εύλογη και αντικειμενική) αποζημίωση του πιστωτικού φορέα λόγω της πρόωρης εξόφλησης (βλ. άρθρο 25 παρ. 3). Στο πλαίσιο αυτό,

η Οδηγία 2014/17/ΕΕ δεν προβλέπει ειδική ρύθμιση, αντίστοιχη του άρθρου 16 παρ. 2 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ, για τον υπολογισμό της αποζημίωσης. Τέλος, στο άρθρο 25 παρ. ορίζεται, ότι σε περίπτωση που η πρόωρη αποπληρωμή πραγματοποιείται εντός χρονικού διαστήματος για το οποίο το χρεωστικό επιτόκιο είναι σταθερό, τα κράτη-μέλη δύνανται να προβλέπουν ότι η άσκηση του δικαιώματος «εξαρτάται από την ύπαρξη νόμιμου συμφέροντος του καταναλωτή».

Στο ελληνικό δίκαιο, το ζήτημα της πρόωρης εξόφλησης της πίστωσης έχει απασχολήσει τόσο τη θεωρία<sup>136</sup>, όσο και τη νομολογία. Η νομολογία έχει αποδεχθεί, ότι η διαφορά της μορφής επιτοκίου (κυμαινόμενο-σταθερό) είναι αποφασιστικής σημασίας για την αξιολόγηση της νομιμότητας των ρητρών προεξόφλησης<sup>137</sup>. Τούτο επιβεβαιώθηκε και με υπουργική απόφαση που εκδόθηκε το 2008, με βάση τη διάταξη του άρθρου 10 § 21 του Ν 2251/1994. Κατά την υπουργική απόφαση Ζ1 - 798/2008<sup>138</sup>, η οποία προσαρμόστηκε στα συμπεράσματα της ΑΠ 430/2005<sup>139</sup>, απαγορεύεται σε συμβάσεις στεγαστικών δανείων κυμαινόμενου επιτοκίου ό ορος ότι «σε περίπτωση πρόωρης εξόφλησης μερικώς ή ολικώς του κεφαλαίου του δανείου, η οποία πραγματοποιείται μετά τον πρώτο χρόνο σύναψης της σύμβασης και εφόσον δεν υπάρχει καθυστέρηση οφειλής, ο καταναλωτής θα καταβάλει ως αποζημίωση στο πιστωτικό ίδρυμα ποσό ίσο με ποσοστό επί του κεφαλαίου που καταβάλλεται πρόωρα, ή τόκους ορισμένων μηνών επί του κεφαλαίου αυτού. Επίσης, απαγορεύεται κάθε όρος που εξαρτά την άσκηση του προαναφερόμενου δικαιώματος πρόωρης εξόφλησης από οποιοδήποτε αντάλλαγμα».

#### Ε. Ειδική ρύθμιση για τα δάνεια σε ξένο νόμισμα

Ο δανεισμός σε ξένο νόμισμα συνεπάγεται σημαντικούς κινδύνους<sup>140</sup> για τον καταναλωτή λόγω ενδεχόμενης μεταβολής της συναλλαγματικής ισοτιμίας. Στο πλαίσιο αυτό, το άρθρο 23 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ παρέχει τη δυνατότητα στον καταναλωτή να μετατρέψει τη σύμβαση πίστωσης σε εναλλακτικό νόμισμα, είτε σε αυτό στο οποίο λαμβάνει το εισόδημά του ή διατηρεί τα περιουσιακά του στοιχεία, είτε σε αυτό του κράτους-μέλους όπου έχει την κατοικία του (βλ. άρθρο 23 παρ. 2). Εάν ο καταναλωτής έχει δικαίωμα μετατροπής σε άλλο νόμισμα, λαμβάνεται υπόψη η

132. *Schürnbrand* (n 9) 176.

133. Στην Ελλάδα, το έργο της επεξεργασίας των οικονομικών δεδομένων έχει αναλάβει η «Τειρεσίας ΑΕ», η οποία τηρεί το βασικό αρχείο δεδομένων οικονομικής συμπεριφοράς (βλ. *Καραγιάννη*, Προσέγγιση μιας περίπτωσης ανεπίτρεπτης σύνδεσης δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα με την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας, (2010) ΧρηΔικ 313). Η δραστηριότητα της «Τειρεσίας ΑΕ» ως προς την επεξεργασία των οικονομικών δεδομένων, για την εκ μέρους των πιστωτικών ιδρυμάτων ορθή εκτίμηση της φερεγγυότητας και της πιστοληπτικής ικανότητας των πελατών τους ή των υποψηφίων πελατών τους, έχει οριοθετηθεί κατά περίπτωση με σχετικές αποφάσεις της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (βλ. *Πελένη-Παπαγεωργίου* (n 14) 220.). Ειδικά για το ζήτημα της τήρησης αρχείου ανακλήσεων των συναινέσεων των υποκειμένων, ώστε να είναι δυνατή η σχετική πληροφόρηση των πιστωτικών ιδρυμάτων βλ. *Καλλιμόπουλο*, Ανάκληση συναίνεσης του υποκειμένου περί επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (γνωμ.), (2010) ΧρηΔικ 285.

134. Βλ. την αιτιολογική σκέψη 26 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, η οποία αναφέρεται ιδίως στα πρότυπα, που ορίζει η Διεθνής Επιτροπή Προτύπων Αποτίμησης, η Ευρωπαϊκή Ομάδα Ενώσεων Εκτιμητών ή το Royal Institution of Chartered Surveyors.

135. Βλ. άρθρο 16 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ και σχετικά *Περάκη*, Το δικαίωμα πρόωρης αποπληρωμής έντοκου δανείου, σε τιμ. τ. Μ. Σταθόπουλου ΙΙ (2010) 2162; *Δέλλιο*, Η πρόωρη εξόφληση καταναλωτικών πιστώσεων στο πλαίσιο της κοινοτικής Οδηγίας 2008/48 και της ελληνικής, (2010) (1) ΚΥΑ Ζ 699; *Πελένη-Παπαγεωργίου* (n 14) 67, 151; *Freitag*, *Vorzeitige Rückzahlung und Vorfälligkeitsentschädigung nach der Reform der Verbraucherkreditrichtlinie*, (2008) ZIP 1102.

136. Βλ. *Βενιέρη*, Πρόωρη εξόφληση δανείου (Σάκκουλας 2003) 86; και τους Έλληνες συγγραφείς που μνημονεύονται στη σημ. 135.

137. ΑΠ 430/2005 ΔΕΕ 2005,460 = ΧρΙΔ 2005,437. Η ΑΠ 430/2005 ευθυγραμμίστηκε με τις αποφάσεις του ΠΠρΑθ 1119/2002 (ΔΕΕ 2003,422) και του ΕφΑθ 5253/2003 (ΕΕμπΔ 2003,643 = ΝοΒ 2004,604 = ΧρΙΔ 2004,134).

138. ΦΕΚ Β' 1353/11.7.2008.

139. Βλ. παραπ. σημ. 137.

140. Βλ. την αιτιολογική σκέψη 30 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ.

ισοτιμία που ισχύει την ημέρα της μετατροπής, εκτός αν προβλέπεται διαφορετικά στη σύμβαση (άρθρο 23 παρ. 3). Σε κάθε περίπτωση, ο πιστωτικός φορέας έχει υποχρέωση ειδοποίησης του καταναλωτή, όταν το ύψος του οφειλόμενου συνολικού ποσού που πρέπει να καταβάλει ο καταναλωτής ή των οφειλόμενων δόσεων παρουσιάζει διακύμανση μεγαλύτερη από 20% σε σχέση με αυτό που θα ήταν εάν ίσχυε η συναλλαγματική ισοτιμία μεταξύ του νομίσματος της σύμβασης και του νομίσματος του κράτους-μέλους, που ίσχυε τη στιγμή σύναψης της σύμβασης πίστωσης (άρθρο 23 παρ. 4).

Το ζήτημα των δανείων σε ξένο νόμισμα απασχολεί ήδη την ελληνική θεωρία<sup>141</sup> και νομολογία<sup>142</sup>, διότι αρκετοί δανειολήπτες στη χώρα μας έχουν λάβει δάνεια σε ελβετικό φράγκο, η ισοτιμία του οποίου μεταβλή-

141. Βλ. *Καράκωστα, Βρεττού*, Ο ανοιχτός έλεγχος των ΓΟΣ στις δανειακές συμβάσεις σε ελβετικό φράγκο (γνωμ.), (2015) ΕφΑΔ 1043; *Ψυχομάνη*, Τραπεζικά στεγαστικά δάνεια σε ελβετικά φράγκα (Το πρόβλημα-Προτεινόμενες λύσεις), (2015) ΔΕΕ 1; *Γιοβαννόπουλο*, Προστασία δανειολήπτη στα δάνεια σε αλλοδαπό νόμισμα, (2014) ΕπισκΕΔ 647.

142. Βλ. ενδεικτικά ΠΠρΞάνθης 23/2014 Αρμ 2014,1301=ΕΕ-μπΔ 2014,713, και τις αποφάσεις που παραθέτει ο *Γιοβαννόπουλος* (n 141) 660.

θηκε σε βάρος του ευρώ.

## VI. Τελικές παρατηρήσεις

Αν και η Οδηγία 2014/17/ΕΕ για τη στεγαστική πίστη εισήλθε στο χώρο του ευρωπαϊκού δικαίου προστασίας του καταναλωτή με αρκετή καθυστέρηση, το επίπεδο προστασίας του καταναλωτή, μέσω της ενίσχυσης τόσο της προσυμβατικής πληροφόρησης με τις «γενικές πληροφορίες», όσο και της αρχής του «υπεύθυνου δανεισμού» με λεπτομερείς ρυθμίσεις, είναι συγκριτικά υψηλότερο από εκείνο της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ, η οποία δεν είχε λάβει υπόψη την εμπειρία των ετών της οικονομικής κρίσης<sup>143</sup>.

Ιδιαίτερα πρέπει να τονιστεί η προστασία του καταναλωτή από τη λήψη δανείων σε ξένο νόμισμα. Με βάση τη ρύθμιση της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, ο καταναλωτής έχει τη δυνατότητα να μετατρέψει την πίστωση σε άλλο νόμισμα. Επειδή όμως οι ρυθμίσεις της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ για τα δάνεια σε ξένο νόμισμα δεν έχουν αναδρομική ισχύ (βλ. άρθρο 23 παρ. 5), θα πρέπει οι δανειολήπτες να προστατευθούν από τον εθνικό νομοθέτη<sup>144</sup>.

143. *Schäfer* (n 1) 216.

144. Βλ. *Γιοβαννόπουλο* (n 141) 681.

## Διασυνοριακές διαδικασίες αφερεγγυότητας

**Καλλισθένη Β. Κουντούρη**, LLB (University of Cyprus), LLM on Corporate Law (University College of London), Legal Consultant at Patrikios Pavlou LLC

Η ραγδαία ανάπτυξη των οικονομικών δραστηριοτήτων έχει αναπόδραστα οδηγήσει στην ανάπτυξη των διασυνοριακών διαδικασιών αφερεγγυότητας. Ο Ευρωπαϊκός Κανονισμός Αρ. 1346/2000 του Συμβουλίου Περί των Διαδικασιών Αφερεγγυότητας στοχεύει να δώσει λύση και καθοδήγηση στα προβλήματα που ανακύπτουν στις περιπτώσεις των διασυνοριακών διαδικασιών αφερεγγυότητας εντός των συνόρων της ΕΕ. Ο Κανονισμός κατάφερε να δώσει λύσεις στα καιρία ζητήματα που αφορούν τις διασυνοριακές διαδικασίες αφερεγγυότητας που δεν είναι άλλα απ' αυτά του εφαρμοστέου δικαίου και της δικαιοδοσίας. Εντούτοις, ο ισχύων Κανονισμός έχει δεχθεί εκτεταμένη κριτική ως προς την αποτελεσματικότητά του και ειδικότερα ως προς την ικανότητα των προνοιών του να αναχαιτίσουν το φαινόμενο του *forum shopping*. Οι κυριότερες κριτικές αφορούν τον ασαφή προσδιορισμό του όρου «κέντρο των κύριων συμφερόντων» και του όρου της «εγκατάστασης» οι οποίες είναι έννοιες υψίστης σημασίας για την έναρξη κύριων και τοπικών διαδικασιών αφερεγγυότητας. Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής

ΔΕΕ) επιχείρησε να προσφέρει κάποια καθοδήγηση ως προς τις προαναφερθέντες έννοιες, ενώ προσπάθησε παράλληλα να διαφωτίσει και άλλα «σκοτεινά σημεία» του Κανονισμού. Το παρόν άρθρο στόχο έχει να αναλύσει τα θετικά στοιχεία και να τονίσει τις αδυναμίες του Κανονισμού 1346/2000. Στη συνέχεια θα γίνει αναφορά στις δύο σημαντικότερες αποφάσεις του ΔΕΕ αναφορικά με την εφαρμογή του Κανονισμού ενώ το Άρθρο θα ολοκληρωθεί με την ανάλυση των προνοιών του Τροποποιητικού Κανονισμού Αρ. 2015/848 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας.

### Λέξεις - κλειδιά:

Κανονισμός 1346/2000 - κύριες διαδικασίες - *lex concursus* - «κέντρο κύριων συμφερόντων» - καταστατική έδρα - τοπικές διαδικασίες - εγκατάσταση - *forum shopping* - Τροποποιητικός Κανονισμός

### I. Εισαγωγή

Οι διασυνοριακές υποθέσεις αφερεγγυότητας ανέκαθεν δημιουργούσαν αρκετές δυσκολίες για τα



εμπλεκόμενα μέρη<sup>1</sup>. Η ΕΕ θεωρώντας τις δυσκολίες αυτές ανεπιθύμητες και επικίνδυνες για την ομαλή λειτουργία της Κοινής Αγοράς από πολύ νωρίς, συγκεκριμένα από το 1960, ξεκίνησε τις προσπάθειες για την υιοθέτηση ενιαίων κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου αναφορικά με τις περιπτώσεις διασυνοριακής αφερεγγυότητας<sup>2</sup>. Έπειτα από 30 χρόνια κατά την διάρκεια των οποίων, το ένα προσχέδιο απορριπτόταν μετά το άλλο, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ολοκλήρωσε το κείμενο της Συνθήκης για τις Διαδικασίες Αφερεγγυότητας τον Σεπτέμβριο του 1995. Εντούτοις, για πολιτικούς κυρίως λόγους, η Συνθήκη απέτυχε<sup>3</sup>.

Λίγα χρόνια μετά την αποτυχία της Συνθήκης, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επανήλθε με την έκδοση του Ευρωπαϊκού Κανονισμού Αρ. 1346/2000 του Συμβουλίου Περί των Διαδικασιών Αφερεγγυότητας Κανονισμού (εφεξής Καν.1346/2000)<sup>4</sup>. Η έκδοση Κανονισμού και όχι Οδηγίας συνεπάγεται την άμεση εφαρμογή από τα κράτη μέλη χωρίς την ανάγκη υιοθέτησης περαιτέρω νομοθετικών μέτρων από πλευράς τους<sup>5</sup>. Ο εν λόγω Κανονισμός έδωσε για πρώτη φορά καθοδήγηση στις περιπτώσεις διασυνοριακών διαδικασιών αφερεγγυότητας εντός των συνόρων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ο Καν. 1346/2000 τέθηκε σε Εφαρμογή σε όλα τα κράτη μέλη με εξαίρεση τη Δανία στις 31 Μαΐου του 2002<sup>6</sup> με σκοπό να διασφαλίσει την αποτελεσματικότητα των διαδικασιών αφερεγγυότητας<sup>7</sup> και να μειώσει τα κίνητρα των εμπλεκόμενων για *forum shopping*<sup>8</sup>.

## II. Ο Ευρωπαϊκός Κανονισμός Αρ. 1346/2000 του Συμβουλίου Περί των Διαδικασιών Αφερεγγυότητας

### A) Γενική ανασκόπηση

Ευθύς εξαρχής, θα πρέπει να λεχθεί πως ο Καν. 1346/2000 δεν παρέχει νέους κοινούς κανόνες για τις Ευρωπαϊκές Διαδικασίες αφερεγγυότητας, αλλά επικεντρώνεται στον συντονισμό των διαδικασιών αφερεγγυότητας όπως αυτοί υφίστανται στους υφιστάμενους νόμους των κρατών μελών<sup>9</sup>. Το πρώτο Άρθρο

του Καν. 1346/2000 αναφέρει πως ο υπό εξέταση Κανονισμός θα ισχύει σε όλες τις συλλογικές διαδικασίες που προϋποθέτουν την αφερεγγυότητα του οφειλέτη. Στο Παράρτημα Α υπάρχει ένα κατάλογος των συλλογικών διαδικασιών που εμπίπτουν εντός του σκοπού του Καν. 1346/2000.

Ο Καν. 1346/2000 εφαρμόζεται τόσο σε περιπτώσεις φυσικών όσο και νομικών προσώπων που κατέχουν την ιδιότητα του οφειλέτη<sup>10</sup>. Οι πρόνοιες του θα ενεργοποιούνται μόνο στην περίπτωση που ο οφειλέτης έχει το «κέντρο των κύριων συμφερόντων» του εντός των συνόρων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Όταν ο οφειλέτης έχει το «κέντρο κύριων συμφερόντων» εκτός των συνόρων της Ευρωπαϊκής Ένωσης τότε οι πρόνοιες του Καν. 1346/2000 δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής και το ζήτημα της δικαιοδοσίας θα αποφασίζεται αποκλειστικά βάσει των κανόνων του ιδιωτικού δικαίου του εκάστοτε κράτους μέλους.

Ο Καν. 1346/2000 χωρίζει τις διαδικασίες αφερεγγυότητας σε δύο κατηγορίες: στις κύριες διαδικασίες και στις τοπικές διαδικασίες<sup>11</sup>. Οι κύριες διαδικασίες λαμβάνουν χώρα στο κράτος μέλος όπου βρίσκεται το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη, ενώ οι τοπικές διαδικασίες λαμβάνουν χώρα στο κράτος μέλος όπου ο οφειλέτης έχει εγκατάσταση<sup>12</sup>. Οι τοπικές διαδικασίες<sup>13</sup> αφερεγγυότητας διακρίνονται με την σειρά τους σε δυο υποκατηγορίες: εκείνες που λαμβάνουν χώρα μετά την έναρξη κύριων διαδικασιών και σ' αυτές που έπονται των κύριων διαδικασιών οι οποίες ονομάζονται «Ανεξάρτητες Διαδικασίες»<sup>14</sup>. Όπως αναφέρει ο Καθηγητής Ian Fletcher οι πρόνοιες αναφορικά με τις τοπικές διαδικασίες<sup>15</sup> αποτελούν επί της ουσίας «*το προϊόν ενός συμβιβασμού*» μεταξύ των συμφερόντων των τοπικών πιστωτών και του οφειλέτη ο οποίος έχει σταθερό κέντρο κύριων συμφερόντων σε ένα κράτος μέλος<sup>16</sup>. Οι τοπικές διαδικασίες εξυπηρετούν όχι μόνο τα συμφέροντα των τοπικών πιστωτών αλλά αποτελούν μια μορφή αρωγής σε περιπτώσεις όπου τα περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη είναι αρκετά περίπλοκα<sup>17</sup>. Επίσης, θα πρέπει να σημειωθεί πως σ' αντίθεση με τις κύριες διαδικασίες οι οποίες περιβάλλουν τα περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη όπου και αν αυτά βρίσκονται, οι τοπικές διαδικασίες

1. P. Torremans, Cross-border Insolvencies in the EU, (1999) 4 Insolvency Lawyern 183, 183.

2. *ibid.*

3. Fletcher, *Insolvency in Private International Law* (2nd edn, Oxford: Oxford University Press 2005) 342-46.

4. Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law* (4th edn, London: Sweet & Maxwell 2011) 708.

5. *ibid.*

6. Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1346/2000 του Συμβουλίου, της 29ης Μαΐου 2000, περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας (Κανονισμός 1346/2000), α 46.

7. Κανονισμός 1346/2000, αιτ σκ 2.

8. Κανονισμός 1346/2000, αιτ σκ 4.

9. Manganelli, *The Modernization of European Insolvency Law: An Ongoing Process*, (2016) 2(ii) *Journal of Business & Technology*

*Law* 153, 156.

10. Fletcher, *Insolvency in Private International Law* (n 3) 368.

11. Goode (n 4) 720.

12. *ibid.*

13. Να σημειωθεί πως στην κατηγορία αυτή περιλαμβάνονται και οι δευτερεύουσες διαδικασίες.

14. Goode (n 4) 720.

15. Κανονισμός 1346/2000, α 3(2), (4).

16. Fletcher, *Insolvency in Private International Law* (n 3) 374.

17. Κανονισμός 1346/2000, αιτ σκ 19.

παράγουν αποτελέσματα μόνο έναντι των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη που βρίσκονται στο συγκεκριμένο κράτος-μέλος το οποίο έχει ξεκινήσει την τοπική διαδικασία αφερεγγυότητας, στο κράτος μέλος δηλ. που ο οφειλέτης έχει εγκατάσταση<sup>18</sup>.

### Β) Θετικά στοιχεία του Καν. 1346/2000

Ο Καν. 1346/2000 έχει καταφέρει να επιλύσει τα δύο σημαντικότερα ζητήματα που ανακύπτουν στις περιπτώσεις διασυννοριακών διαδικασιών αφερεγγυότητας, ονομαστικά το ζήτημα της δικαιοδοσίας και το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου.

Αναφορικά με το ζήτημα της δικαιοδοσίας, καθοριστικό παράγοντα διαδραματίζει το «κέντρο των κύριων του συμφερόντων» του οφειλέτη μιας και το κράτος μέλος στο οποίο το «κέντρο των κύριων του συμφερόντων» βρίσκεται, βάσει του Καν. 1346/2000, έχει αποκλειστική δικαιοδοσία έναρξης κύριων διαδικασιών αφερεγγυότητας<sup>19</sup>.

Αναφορικά με το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου, το Άρθρο 4(1) Καν. 1346/2000, εισάγει τον απλό και ξεκάθαρο κανόνα του *lex concursus*, δυνάμει του οποίου το εφαρμοστέο δίκαιο στις διαδικασίες αφερεγγυότητας είναι το δίκαιο του κράτους μέλους έναρξης της διαδικασίας. Ο κανόνας του *lex concursus* διέπει όλους τους όρους έναρξης, διεξαγωγής και περάτωσης της διαδικασίας αφερεγγυότητας<sup>20</sup>. Ο ξεκάθαρος κανόνας ο οποίος στηρίζεται στο *lex concursus* δρα ως τροχοπέδη στη δημιουργία αχρειαστων συγκρούσεων και δικαστικών αγώνων<sup>21</sup>.

Επιπρόσθετα, ο Καν. 1346/2000 προνοεί για την άμεση και καθολική αναγνώριση των δικαστικών αποφάσεων που αφορούν την έναρξη κύριας διαδικασίας αφερεγγυότητας από το Δικαστήριο του κράτους μέλους στο οποίο ο οφειλέτης έχει το κέντρο των κύριων του συμφερόντων<sup>22</sup>, με εξαίρεση την περίπτωση που η απόφαση αυτή συγκρούεται με κανόνες δημοσίας τάξης κράτους μέλους<sup>23</sup>.

Επίσης, θα πρέπει να επισημανθεί πως οι κύριες διαδικασίες αφερεγγυότητας έχουν καθολικό σκοπό και περιβάλλουν τα περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη σε παγκόσμιο επίπεδο ενώ επίσης επηρεάζουν όλους τους πιστωτές του οφειλέτη όπου και αν βρίσκονται. Αυτό είναι κάτι αξιοσημείωτο μιας και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει διαδικασία να νομοθετεί μόνο εντός των συνόρων της Ε.Ε.

### Γ) Τρωτά σημεία του Καν. 1346/2000

Ο Καν. 1346/2000 προσδίδει έναν εξέχοντα ρόλο στον καθορισμό του όρου «κέντρο των κύριων του συμφερόντων» του οφειλέτη. Ο όρος έχει περιγραφεί ως «ο ήλιος γύρω από τον οποίο περιστρέφονται οι διασυννοριακές διαδικασίες αφερεγγυότητας»<sup>24</sup> και δικαιολογημένα μιας και ο όρος αυτός καθορίζει όχι μόνο το κράτος μέλος που έχει δικαιοδοσία να ξεκινήσει κύριες διαδικασίες αφερεγγυότητας αλλά και το εάν οι πρόνοιες του Κανονισμού θα τύχουν εφαρμογής.

Παρόλη την τεράστια σημασία της έννοιας, όχι μόνο για την έναρξη κύριων διαδικασιών αφερεγγυότητας αλλά και για την εφαρμογή του Κανονισμού, ο ορισμός του όρου «κέντρο των κύριων του συμφερόντων» απουσιάζει από τις πρόνοιες του Κανονισμού. Κάποια καθοδήγηση για τον προσδιορισμό του όρου βρίσκεται στην Αιτιολογική Σκέψη 13 όπου αναφέρεται πως το «κέντρο των κύριων συμφερόντων» θα πρέπει να αντιστοιχεί στον τόπο όπου ο οφειλέτης ασκεί συνήθως τη διοίκηση των συμφερόντων του και συνεπώς είναι τόπος αναγνωρίσιμος από τους τρίτους ενώ ο Ενωσιακός Νομοθέτης εισάγει το μαχητό τεκμήριο του τόπου της καταστατικής έδρας των εταιρειών και των νομικών προσώπων ως το κέντρο των συμφερόντων τους<sup>25</sup>.

Αναφορικά με την έννοια της εγκατάστασης ο Καν. 1346/2000 δίνει ορισμό του όρου στο Άρθρο 2(η) όπου ορίζει ως «εγκατάσταση» τον τόπο «όπου ο οφειλέτης ασκεί οιαδήποτε μη προσωρινή οικονομική δραστηριότητα, στην οποία χρησιμοποιεί τον ανθρώπινο παράγοντα αλλά και περιουσιακά στοιχεία». Εντούτοις, ο ορισμός αυτός δεν μπορεί να θεωρηθεί σαφής και ξεκάθαρος μιας και δεν διασαφηνίζει πλήρως την έννοια αυτή.

Η έλλειψη ενός σαφή και ξεκάθαρου ορισμού για τις έννοιες του κέντρου των κύριων συμφερόντων και της εγκατάστασης, αναπόδραστα συμβάλλει στο φαινόμενο του *forum shopping*<sup>26</sup>. Ο McCormack χαρακτηριστικά αναφέρει πως η έννοια του κέντρου των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη αποτελεί «κινητή εορτή»<sup>27</sup>. Ενόψει του μαχητού τεκμηρίου υπέρ της καταστατικής έδρας το κέντρο των κύριων συμφερόντων μπορεί να μετακινηθεί από μια εταιρεία ή ένα νομικό πρόσωπο το οποίο επιθυμεί να επιλέξει την ευνοϊκότε-

24. *Di Sano*, COMI: the sun around which cross-border insolvency proceedings revolve: Part 2, *Journal of International and Banking Regulation* (2009) 24(3) 127, 127.

25. Κανονισμός 1348/2000, α 3(1).

26. *Kastrinou*, *Forum shopping under the EC Regulation on Insolvency Proceedings*, *International Company and Commercial Law Review* (2013) 24(1) 20, 23.

27. *McCormack*, *Jurisdictional competition and forum shopping in insolvency proceedings*, (2009) 68(1) *Cambridge Law Journal* (2009) 68(1) 169, 191.

18. Κανονισμός 1346/2000, αιτ σκ 3(2), 27.

19. Άρθρο 3(1) του Κανονισμού 1346/2000, α 3(1).

20. Κανονισμός 1346/2000, αιτ σκ 23.

21. *Pae*, *The EU Regulation on Insolvency Proceedings: The Need for a Modified Universal Approach*, (2003) 27 *Hastings International & Comparative Law Review* 555, 573.

22. Κανονισμός 1346/2000, α 16, 17.

23. Κανονισμός 1346/2000, α 26.

ρη δικαιοδοσία αφερεγγυότητας<sup>28</sup>.

Τέλος, ο Καν. 1346/2000 δεν περιέχει καμία καθοδήγηση αναφορικά με τον προσδιορισμό του τόπου έναρξης των διαδικασιών αφερεγγυότητας των φυσικών προσώπων ενώ επίσης δεν περιέχει πρόνοιες για τις περιπτώσεις έναρξης διαδικασιών αφερεγγυότητας στις περιπτώσεις ομίλων εταιρειών.

### III. Ο ρόλος του ΔΕΕ

Εφόσον, ο Καν. 1346/2000 δεν προσφέρει έναν αρκετά σαφή και ξεκάθαρο ορισμό των εννοιών του «κέντρου των κύριων συμφερόντων» και της «εγκατάστασης» το ΔΕΕ κλήθηκε να δώσει λύσεις στα αδιέξοδα που προέκυψαν κατά την εφαρμογή των προνοιών του Κανονισμού από τα κράτη μέλη.

#### A) Υπόθεση Eurofood

Η πιο διαφωτιστική υπόθεση αναφορικά με την έννοια του όρου «κέντρο των κύριων του συμφερόντων» του οφειλέτη είναι η απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση *Eurofood*<sup>29</sup>. Η απόφαση αυτή είναι απότοκος προδικαστικής παραπομπής του Ανώτατου Δικαστηρίου της Ιρλανδίας. Η Eurofood ήταν μια εταιρεία η οποία είχε εγγραφεί στη Δημοκρατία της Ιρλανδίας και είχε την καταστατική της έδρα στο Δουβλίνο. Η Eurofood ήταν κατά 100% θυγατρική της Parmalat Spa, εταιρεία «εγγεγραμμένη στην Ιταλία. Κύριος σκοπός της ήταν η παροχή χρηματοοικονομικών υπηρεσιών στις εταιρίες του ομίλου Parmalat.

Στις 24 Δεκεμβρίου 2003, η εταιρεία Parmalat Spa τέθηκε υπό έκτακτη διαχείριση από τον Ιταλό υπουργό παραγωγικών δραστηριοτήτων και ο κ. Bondi διορίστηκε ως έκτακτος διαχειριστής της εταιρείας.

Τον Ιανουάριο του 2004 είχε καταστεί σαφές πως η εταιρεία Eurofood ήταν αφερέγγυα<sup>30</sup>. Στις 27 Ιανουαρίου 2004 η Bank of America (η οποία ήταν η κύρια πιστώτρια της Eurofood) ζήτησε από το High Court της Ιρλανδίας να κινηθεί διαδικασία αναγκαστικής εκκαθάρισης («compulsory winding up by the Court») εις βάρος της Eurofood και να προβεί στον διορισμό προσωρινού συνδίκου. Η αίτηση της στηριζόταν στον ισχυρισμό ότι η εν λόγω εταιρεία ήταν αφερέγγυα<sup>31</sup>. Το Ιρλανδικό Δικαστήριο αυθημερόν διόρισε προσωρινό σύνδικο. Στις 9 Φεβρουαρίου ο Ιταλός υπουργός παραγωγικών δραστηριοτήτων υπήγαγε και την εταιρεία Eurofood στο καθεστώς έκτακτης διαχείρισης και διόρισε τον Bondi ως έκτακτο διαχειριστή. Στις 10 Φεβρουαρίου 2004, κατατέθηκε ενώπιον του

Tribunale civile e penale di Parma (Ιταλία) αίτηση περί αναγνώρισης της αφερεγγυότητας της Eurofood. Ως ημερομηνία συζήτησεως της υποθέσεως σε δημόσια συνεδρίαση ορίστηκε η 17η Φεβρουαρίου 2004. Παρ' όλο που υπήρχε διαταγή στο Δικαστήριο της Πάρμας να δοθεί ειδοποίηση στα ενδιαφερόμενα μέρη για την ακρόαση, ούτε η Bank of America ούτε η Eurofood έλαβαν κάποια ειδοποίηση<sup>32</sup>. Στις 20 Φεβρουαρίου 2004, το Δικαστήριο της Πάρμας κήρυξε εαυτό διεθνώς αρμόδιο να αναγνωρίσει την κατάσταση αφερεγγυότητας της Eurofood, εκτιμώντας ότι το κέντρο των κύριων συμφερόντων της βρισκόταν στην Ιταλία και όχι στην Ιρλανδία<sup>33</sup>.

Από την άλλη το Ιρλανδικό Δικαστήριο με απόφαση της 23ης Μαρτίου 2004, έκρινε ότι το κέντρο των κύριων συμφερόντων της Eurofood βρισκόταν στην Ιρλανδία και συνεπώς η κινηθείσα ενώπιον του οικείου κράτους μέλους διαδικασία ήταν η κύρια διαδικασία. Επίσης το Ιρλανδικό High Court τόνισε πως οι συνθήκες διεξαγωγής της διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου της Πάρμας στην Ιταλίας δικαιολογούσαν ως εκ της φύσεως τους την εφαρμογή του Άρθρου 26 του Καν. 1348/2000, δηλ. τη μη αναγνώριση της απόφαση του εν λόγω Δικαστηρίου. Η απόφαση εφεσιβλήθηκε από τον κ. Bondi. Το Supreme Court της Ιρλανδίας έκρινε αναγκαία την αποστολή προδικαστικών ερωτημάτων στο ΔΕΕ. Το ΔΕΕ κατά την απάντηση των ερωτημάτων που τέθηκαν από το Ιρλανδικό Supreme Court έδωσε τις απαραίτητες κατευθυντήριες γραμμές που θα πρέπει να ακολουθούνται για την σωστή εξακρίβωση του κέντρου των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη<sup>34</sup>.

Συγκεκριμένα, το ΔΕΕ ανέφερε πως η έννοια του όρου «κέντρο των κύριων συμφερόντων» για τους σκοπούς του Καν. 1346/2000 είναι αυτόνομη έννοια και θα πρέπει να ερμηνεύεται ενιαία και ανεξάρτητα από την εθνική νομοθεσία<sup>35</sup>. Επίσης, αναφορικά με τα κριτήρια που θα χρησιμοποιούνται προκειμένου να προσδιοριστεί ο όρος αυτός το Δ.Ε.Ε τόνισε πως τα κριτήρια αυτά θα είναι αντικειμενικά και αναγνωρίσιμα από τρίτους στοιχεία<sup>36</sup>. Τα σημαντικότερα τρίτα πρόσωπα σε περιπτώσεις αφερεγγυότητας είναι οι πιστωτές οι οποίοι επιβάλλεται να γνωρίζουν το

28. *ibid*.

29. C-341/04 Eurofood IFSC Ltd [2006] ECR I-03813.

30. *Rapine & Tucker*, Re Eurofood IFSC Ltd (No.1): the EC insolvency proceedings Regulation - Ireland fights back on Parmalat, (2004) 10 Company Law Newsletter 1, 1.

31. *ibid* §19.

32. *ibid* 1-2.

33. *ibid* §22.

34. *B. Wessels*, COMI, past, present and future, *Insolvency Intelligence* (2011) 24(2) 17, 2.

35. *ibid* §31.

36. Στην παράγραφο 32 του Τροποποιημένου Κανονισμού αναφέρεται πως «το κέντρο των κύριων συμφερόντων θα πρέπει να αντιστοιχεί στον τόπο όπου ο οφειλέτης ασκεί συνήθως τη διοίκηση των συμφερόντων του [και ο οποίος] είναι συνεπώς αναγνωρίσιμος από τους τρίτους».

«κέντρο των κύριων συμφερόντων» του οφειλέτη για σκοπούς επικοινωνίας. Στην υπό εξέταση περίπτωση οι πιστωτές της Eurofood, πίστευαν πως συναλλάσσονταν με μια εταιρεία η οποία υπόκειτο στους ιρλανδικούς κανονισμούς.

Τέλος, το ΔΕΕ έδωσε κατευθυντήριες γραμμές ως προς τον προσδιορισμό του κέντρου των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη όταν ο τελευταίος είναι θυγατρική εταιρία με καταστατική έδρα σε διαφορετικό κράτος μέλος από εκείνο της μητρικής. Σ' αυτήν την περίπτωση το ΔΕΕ ανέφερε χαρακτηριστικά πως «όταν η συγκεκριμένη εταιρία ασκεί τη δραστηριότητα της στο έδαφος του κράτους μέλους όπου βρίσκεται η εταιρική έδρα της, απλώς και μόνο το γεγονός ότι οι οικονομικές επιλογές της ελέγχονται ή δύνανται να ελέγχονται από μητρική εταιρία εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος δεν αρκεί για την ανατροπή του προβλεπόμενου με τον κανονισμό τεκμηρίου»<sup>37</sup>. Εν κατακλείδι, το ΔΕΕ κατέληξε πως το «κέντρο των κύριων συμφερόντων» της Eurofood βρισκόταν στην Ιρλανδία.

## Β) Υπόθεση Interdil

Μια ακόμη διαφωτιστική απόφαση του ΔΕΕ είναι η *Interdil*<sup>38</sup>. Σ' αυτήν την υπόθεση, η εταιρεία Interdil, είχε ιδρυθεί βάσει του ιταλικού δικαίου με καταστατική έδρα στην Ιταλία. Τον Ιούλιο του 2001 η Εταιρεία μετέφερε την καταστατική της έδρα στο Λονδίνο ενώ παράλληλα διαγράφηκε από το ιταλικό μητρώο εταιρειών και εγγράφηκε ως «foreign company» στο Ηνωμένο Βασίλειο. Μετά τη μεταφορά της καταστατικής έδρας ακολούθησε μια συναλλαγή δυνάμει της οποίας η Interdil προέβη συγχρόνως με τη μεταφορά της έδρας της, σε εταιρικές πράξεις οι οποίες συνίσταντο στην εξαγορά της από τον βρετανικό όμιλο Caporus και στη διαπραγμάτευση και σύναψη συμβάσεων για τη μεταβίβαση επιχειρήσεων. Μετά την μεταφορά της καταστατικής της έδρας, η κυριότητα των ακινήτων της Interdil που βρίσκονταν στον Τάραντα της Ιταλίας μεταβιβάστηκε στην Windowmist Limited, ως μέρος της μεταβιβασθείσας επιχείρησης. Η εταιρεία επίσης διαγράφηκε από το μητρώο επιχειρήσεων του Ηνωμένου Βασιλείου στις 22 Ιουλίου 2002<sup>39</sup>. Στις 28 Οκτωβρίου 2003 η Intesa, πιστώτρια της εταιρείας, υπέβαλε αίτηση στο Tribunale di Bari για την κήρυξη της Interdil σε πτώχευση (fallimento)<sup>40</sup>. Ζητήθηκε από το ΔΕΕ να δώσει καθοδήγηση ως προς το πως θα πρέπει να ερμηνεύεται ο όρος «κέντρο των κύριων συμφερόντων» δυνά-

μει των Άρθρων 2 και 3 του Καν. 1346/2000<sup>41</sup>. Το ΔΕΕ υιοθέτησε το σκεπτικό του στην υπόθεση *Eurofood*, τονίζοντας πως ο όρος «κέντρο των κύριων συμφερόντων» του οφειλέτη, όπως χρησιμοποιείται στο άρθρο 3(1) του Καν. 1346/2000, «έχει αυτοτελή σημασία και ότι πρέπει συνεπώς να του προσδίδεται ομοιόμορφη και ανεξάρτητη από τις εθνικές νομοθεσίες ερμηνεία» ενώ θα πρέπει να ερμηνευθεί «με γνώμονα το δίκαιο της Ένωσης»<sup>42</sup>. Το ΔΕΕ επίσης, ακολουθώντας το σκεπτικό του στην απόφαση *Staubitz-Schreiber*<sup>43</sup> ανέφερε πως ο κρίσιμος χρόνος για τον προσδιορισμό του «κέντρου των κύριων συμφερόντων» του οφειλέτη είναι ο χρόνος υποβολής της αίτησης για την κίνηση διαδικασιών αφερεγγυότητας<sup>44</sup>. Επιπρόσθετα τονίστηκε εκ νέου πως «σε περίπτωση μεταφοράς του κέντρου των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη μετά την υποβολή αίτησης για την κίνηση διαδικασίας αφερεγγυότητας, αλλά πριν από την έναρξη της διαδικασίας αυτής, τα δικαστήρια του κράτους μέλους στο οποίο βρισκόταν το κέντρο των κύριων συμφερόντων κατά τον χρόνο κατά τον οποίο υποβλήθηκε η αίτηση εξακολουθούν να έχουν δικαιοδοσία για την έκδοση απόφασης επί της αίτησης»<sup>45</sup>.

Αναφορικά με τον προσδιορισμό του κέντρου των κύριων συμφερόντων του ΔΕΕ τόνισε πως ιδιαίτερη βαρύτητα θα πρέπει να δίνεται στον τόπο της κεντρικής διοίκησης της εταιρείας ο οποίος θα καθορίζεται με «αντικειμενικά και αναγνωρίσιμα από τους τρίτους στοιχεία»<sup>46</sup>. Αναφορικά με τους παράγοντες που θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη προκειμένου να ανατραπεί το τεκμήριο υπέρ της καταστατικής έδρας της εταιρείας ή του νομικού προσώπου που προνοείται από το Άρθρο 3(2) του Καν. 1346/2000, το ΔΕΕ ανέφερε πως θα λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των παραγόντων και όχι ο κάθε παράγοντας ξεχωριστά. Συγκεκριμένα το ΔΕΕ ανέφερε ως παράγοντες που θα λαμβάνονται υπόψη την ύπαρξη ακίνητης ιδιοκτησίας σε άλλο κράτος μέλος, την ύπαρξη συμβάσεων για αξιοποίηση της περιουσίας, και την ύπαρξη συμβάσεων με Οικονομικά Ινστιτούτα)<sup>47</sup>.

Τέλος, η απόφαση αυτή προσφέρει καθοδήγηση για τον προσδιορισμό της έννοιας της εγκατάστασης. Το

41. 41 *Slapke*, Cross-border insolvency: The European Court of Justice on determining the centre of main interests, Διαθέσιμο στο <<http://www.gvw.com/aktuelles/newsletter/gvw-international/april-2012/cross-border-insolvency-the-european-court-of-justice-on-determining-the-centre-of-main-interests.html>> τελευταία πρόσβαση 21 Οκτωβρίου 2016.

42. *InterdilSrl* (n 38) σκ 43, 44.

43. C-1/04 *Staubitz-Schreiber* [2006] ECR I-701, σκ 29.

44. *InterdilSrl* (n 38) σκ 55.

45. *ibid*.

46. *ibid* σκ 59.

47. *ibid*.

37. Eurofood IFSC Ltd (n 29) §36.

38. C-396/09 *InterdilSrl* υπό εκκαθάριση ν Fallimento *Interdil Srl* και *Intesa Gestione Crediti SpA* [2011] ECR I-09915.

39. *InterdilSrl* (n 38) σκ 11.

40. *InterdilSrl* (n 38) σκ 12.

ΔΕΕ ανέφερε πως «η ύπαρξη απλώς μεμονωμένων περιουσιακών στοιχείων ή τραπεζικών λογαριασμών» δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εγκατάσταση μιας και η έννοια απαιτεί «την ύπαρξη μιας δομής που να έχει ορισμένη τουλάχιστον οργάνωση και ορισμένη σταθερότητα και να αποσκοπεί στην άσκηση οικονομικής δραστηριότητας»<sup>448</sup>.

#### IV. Ο Κανονισμός 2015/848 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20ής Μαΐου 2015 Περί Των Διαδικασιών Αφερεγγυότητας (αναδιτύπωση)

Όπως αναφέρει ο Καθηγητής Fletcher<sup>49</sup>, η ανάγκη για συστηματικό έλεγχο του Καν.1348/2000 (όπως προβλέπεται στο Άρθρο 46), ώθησε το Μάρτιο του 2012 την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην εκκίνηση δημόσιας διαβούλευσης προς αναζήτηση απόψεων σχετικά με το μέλλον και την πιθανότητα τροποποίησης του Καν. 1346/2000, καταλήγοντας στην δημοσίευση πρότασης Κανονισμού που να τροποποιεί τον Καν. 1346/2000<sup>50</sup>. Ο νέος κανονισμός, Κανονισμός 2015/848 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20ής Μαΐου 2015 Περί των Διαδικασιών Αφερεγγυότητας (αναδιτύπωση), (εφεξής ο Τροποποιητικός Κανονισμός) θα εφαρμόζεται στις διαδικασίες αφερεγγυότητας που άρχισαν μετά τις 26 Ιουνίου 2017<sup>51</sup>.

#### Οι πρόνοιες του Τροποποιητικού Κανονισμού

Ο Τροποποιητικός Κανονισμός είναι εκτενέστερος από τον προκάτοχο του καθώς αποτελείται από 89 Αιτιολογικές Σκέψεις (σε σχέση με τις αρχικές 34 του Καν. 1346/2000) και από 92 Άρθρα (σε σχέση με τα αρχικά 47 του Καν. 1346/2000). Η βασικότερη αλλαγή που έχει φέρει ο Τροποποιητικός Κανονισμός συνιστά η επέκταση του σκοπού του. Συγκεκριμένα στο Άρθρο 1(1) του Τροποποιητικού Κανονισμού αναφέρεται πως εφαρμόζεται σε συλλογικές διαδικασίες οι οποίες έχουν εκκινήσει σε περίπτωση όπου υπάρχει απλώς πιθανότητα αφερεγγυότητας. Συνεπώς η αφερεγγυότητα του οφειλέτη παύει πλέον να θεωρείται ως προαπαιτούμενο, κάτι που ίσχυε στον Καν. 1348/2000<sup>52</sup>. Ο Τροποποιητικός Κανονισμός συνεπώς τυγχάνει εφαρμογής και σε διαδικασίες οι οποίες στοχεύουν στην αναδιάρθρωση χρέους<sup>53</sup>.

Η έννοια του όρου «κέντρο των κύριων συμφερόντων» του οφειλέτη εξακολουθεί να παραμένει σημαντική τόσο για το εάν ο Τροποποιητικός Κανονισμός θα τύχει εφαρμογής όσο και για τον καθορισμό του κράτους μέλους στο οποίο θα ξεκινήσουν οι κύριες διαδικασίες αφερεγγυότητας<sup>54</sup>. Ομοίως, η έννοια της «εγκατάστασης» παραμένει καθοριστική για σκοπούς έναρξης τοπικών διαδικασιών αφερεγγυότητας. Εντούτοις, η ασάφεια που χαρακτήριζε τους προαναφερθέντες όρους έχει μειωθεί αρκετά καθώς στις πρόνοιες του Τροποποιητικού Κανονισμού ενσωματώνονται οι καρποί των αποφάσεων του ΔΕΕ (*Eurofood, Interdil*)<sup>55</sup>. Ειδικότερα, βάσει του καινούργιου ορισμού του όρου «κέντρο των κύριων συμφερόντων» στο Άρθρο 3(1) του Τροποποιητικού Κανονισμού αναφέρεται πως «Το κέντρο των κύριων συμφερόντων θα πρέπει να αντιστοιχεί στον τόπο όπου ο οφειλέτης ασκεί συνήθως τη διοίκηση των συμφερόντων του και, συνεπώς, είναι τόπος επαληθεύσιμος από τους τρίτους.» ενώ βάσει της Αιτιολογικής Σκέψης 28 ιδιαίτερη σημασία θα δίνεται στην αντίληψη των πιστωτών όσον αφορά τον τόπο στον οποίο ασκεί τη διαχείριση των συμφερόντων του ο οφειλέτης.

Επιπρόσθετα, παρέχεται καθοδήγηση για τις περιπτώσεις αφερεγγυότητας φυσικών προσώπων μιας και εισάγεται μαχητό τεκμήριο στο Άρθρο 3(1) δυνάμει του οποίου για τα φυσικά πρόσωπα που ασκούν ανεξάρτητη επιχειρηματική ή επαγγελματική δραστηριότητα, ως κέντρο των κύριων συμφερόντων τεκμαίρεται ο τόπος της κύριας επιχειρηματικής δραστηριότητας ή ο τόπος της συνήθους διαμονής του προσώπου. Επίσης, ο Τροποποιητικός Κανονισμός αναφέρει πως «το τεκμήριο αυτό ισχύει μόνο εφόσον η συνήθης διαμονή δεν έχει μεταφερθεί σε άλλο κράτος μέλος εντός του εξαμήνου που προηγείται της αίτησης για έναρξη διαδικασίας αφερεγγυότητας».

Ο Τροποποιητικός Κανονισμός, όπως αναφέρεται και στην Αιτιολογική Σκέψη 29, παρέχει ασφαλιστικές δικλίδες προκειμένου να αντιμετωπισθεί το φαινόμενο του forum shopping. Συγκεκριμένα, ο Ενωσιακός νομοθέτης θέλησε να διορθώσει τον «κινητό χαρακτήρα» που έχει η έννοια του κέντρου των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη δυνάμει του Καν. 1346/2000<sup>56</sup>. Ο Τροποποιητικός Κανονισμός εισάγει στοιχείο μονιμότητας για τον εν λόγω όρο καθώς στο Άρθρο 3(1) προβλέπεται πως το μαχητό τεκμήριο της καταστατικής έδρας ισχύει στην περίπτωση που «η συνήθης διαμονή δεν έχει μεταφερθεί σε άλλο κράτος μέλος εντός του τριμήνου που προηγείται της αίτησης για την έναρξη

48. Ibid σκ 64.

49. Fletcher, The European Insolvency Regulation Recast: the main features of the new law, *Insolvency Intelligence* (2015) 28(7) 97, 98.

50. Manganelli (n 9) 161.

51. Άρθρο 84(1) του Τροποποιητικού Κανονισμού.

52. Mucciarelli, Private International law rules in the Insolvency Regulation Recast: a reform or a restatement of the status quo?, (2016) 13(1) *European Company and Financial Law Review* 1, 10.

53. Fletcher, The European Insolvency Regulation Recast (n 49)

98.

54. Ibid 99.

55. Ibid.

56. Ibid.

διαδικασίας αφερεγγυότητας.» Η πρόνοια αυτή απηχεί την απόφαση του Βρετανικού Companies Court στην υπόθεση *ReCi4net.com Inc*<sup>57</sup> στην οποία λέχθηκε πως το κέντρο των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη θα πρέπει να χαρακτηρίζεται από κάποια μονιμότητα. Η πρόνοια αυτή πράγματι δρα/ενεργεί ως τροχοπέδη στην καταχρηστική χρήση του κέντρου των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη για σκοπούς forum shopping<sup>58</sup>.

Ακόμη μια πρόνοια του Τροποποιητικού Κανονισμού που στόχο έχει να λειτουργήσει ως ανάχωμα για το φαινόμενο του forum shopping βρίσκεται στο Άρθρο 4(1) όπου αναφέρεται πως «Το δικαστήριο που επιλαμβάνεται αιτήσεως για την έναρξη διαδικασίας αφερεγγυότητας εξετάζει αυτεπαγγέλτως εάν είναι αρμόδιο δυνάμει του Άρθρου 3».

Ανάλογη τροποποίηση έχει γίνει και στην περίπτωση της έννοιας της «εγκατάστασης» μιας και στο Άρθρο 2(10) του Τροποποιητικού Κανονισμού αναφέρεται πως ως «εγκατάσταση» νοείται «ο τόπος στον οποίο ο οφειλέτης ασκεί ή άσκησε, κατά το τρίμηνο πριν την υποβολή της αίτησης για την έναρξη κύριας διαδικασίας αφερεγγυότητας, μη προσωρινή οικονομική δραστηριότητα στην οποία χρησιμοποιεί τον ανθρώπινο παράγοντα και περιουσιακά στοιχεία». Επίσης, ο Τροποποιητικός Κανονισμός εισάγει για πρώτη φορά πρόνοιες αναφορικά με την διαδικασία αφερεγγυότητας μελών ομίλου εταιρειών<sup>59</sup>. Παρ' όλα αυτά ο Τροποποιητικός Κανονισμός περιορίζεται μόνο σε διαδικασίες consolidation και δεν επεκτείνεται και σε περιπτώσεις coordination.

Ακόμη, ο Τροποποιητικός Κανονισμός επεκτείνει τον σκοπό των δευτερευουσών διαδικασιών μιας και αφαιρεί τον «περιορισμό»<sup>60</sup> που ήθελε τις δευτερεύουσες διαδικασίες να είναι μόνο διαδικασίες εκκαθάρισης<sup>61</sup>. Αυτό επιτυγχάνεται με την παράλειψη εισαγωγής του λεκτικού του Άρθρου 34 του Καν. 1346/2000 στον Τροποποιητικό Κανονισμό, ο οποίος απαιτούσε οι δευτερεύουσες διαδικασίες να συμπεριλαμβάνονται στις διαδικασίες του Παραρτήματος Β του Καν. 1346/2000<sup>62</sup>.

Μια δεύτερη καινοτομία αναφορικά με τις δευτερεύουσες διαδικασίες είναι η εισαγωγή προνοιών που ενσωματώνουν στο Ευρωπαϊκό Δίκαιο ένα μηχανισμό

ο οποίος είναι γνωστός σαν «σύνθετη δευτερεύουσα διαδικασία»<sup>63</sup>. Δυνάμει του Άρθρου 36(1) «ο διαχειριστής της κύριας διαδικασίας αφερεγγυότητας δύναται να αναλάβει μονομερή δέσμευση όσον αφορά τα περιουσιακά στοιχεία που βρίσκονται στο κράτος μέλος στο οποίο θα μπορούσε να αρχίσει δευτερεύουσα διαδικασία, σύμφωνα με την οποία κατά τη διανομή των περιουσιακών στοιχείων ή των εσόδων που θα προέλθουν από τη ρευστοποίησή τους, θα σεβαστεί τα δικαιώματα διανομής και προτεραιότητας που θα ίσχυαν για τους πιστωτές δυνάμει του εθνικού δικαίου αν είχε αρχίσει δευτερεύουσα διαδικασία αφερεγγυότητας στο εν λόγω κράτος μέλος».

Τέλος, ο Τροποποιητικός Κανονισμός, προκειμένου να βελτιωθεί η πρόσβαση σε πληροφορίες για τους πιστωτές και για να αποτραπεί η παράλληλη έναρξη κύριων διαδικασιών αφερεγγυότητας, προνοεί για την δημιουργία ενός μητρώου αφερεγγυότητας στο οποίο θα καταρτούν και θα τηρούν στο έδαφος τους τα κράτη μέλη ενώ τα μητρώα αυτά θα συνδέονται μεταξύ τους<sup>64</sup>.

## V. Επίλογος

Συμπερασματικά, είναι αναντίρρητο το γεγονός ότι ο Τροποποιητικός Κανονισμός έχει καταφέρει να καλύψει αρκετά από τα κενά του προκάτοχου του ενώ οι πρόνοιες του έχουν οδηγήσει στη δημιουργία μιας ισχυρής προστατευτικής ασπίδας κατά του φαινομένου του forum shopping. Παρ' όλα αυτά, όπως αναφέρει ο Mucciarelli, οι πρόνοιες του Τροποποιητικού Κανονισμού θα επιφέρουν καρπούς μόνο εάν τα εθνικά Δικαστήρια εκμεταλλευτούν τις ευκαιρίες που τους δίνει για να ενισχύσουν την μεταξύ τους συνεργασία και να αποτρέψουν πιθανές μετακινήσεις του κέντρου των κύριων συμφερόντων του οφειλέτη<sup>65</sup>.

Εν κατακλείδι, όπως αναφέρει ο Καθηγητής Ian Fletcher ο Τροποποιητικός Κανονισμός είναι «δημιούργημα της δικής του εποχής»<sup>66</sup>. Εάν ο Τροποποιητικός Κανονισμός αποδειχθεί ανίκανος να ανταποκριθεί στις προκλήσεις της νέας εποχής η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θα πρέπει με μία νέα τροποποίηση να φροντίσει να εισαγάγει τις απαραίτητες πρόνοιες που θα είναι ικανές να αντιμετωπίσουν τις νέες προκλήσεις του Διεθνούς Δικαίου Αφερεγγυότητας.

57. *Re Ci4net.com Inc* [2005] B.C.C. 277.

58. *Fletcher*, The European Insolvency Regulation Recast (n 49) 102.

59. Κεφάλαιο V του Τροποποιητικού Νόμου.

60. *Fletcher*, The European Insolvency Regulation Recast (n 49) 100.

61. Κανονισμός 1346/2000, α 3(3).

62. *Fletcher*, The European Insolvency Regulation Recast (n 49) 100.

63. *bid*.

64. Άρθρα 24 και 25 του Τροποποιητικού Κανονισμού.

65. *Mucciarelli* (n 52) 30.

66. *Fletcher*, The European Insolvency Regulation Recast (n 49) 103.

# Ζητήματα Κυπριακού Ιδιωτικού Δικαίου

## Εταιρικό Δίκαιο

### Τα καθήκοντα των συμβούλων στο κοινοδίκαιο στην εποχή της οικονομικής κρίσης

Τζουλιάννα Γεωργαλλίδου, Απόφοιτος Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Η οικονομική κρίση είναι προϊόν της αλληλεπίδρασης διαφόρων παραγόντων στους οποίους συγκαταλέγεται και η δράση των συμβούλων. Έχουν εντοπιστεί αδυναμίες και αποτυχίες της δράσης των διοικητικών συμβούλων οι οποίες μπορεί να προϋπήρχαν, αλλά ήρθαν στην επιφάνεια το 2008. Στην κυπριακή έννομη τάξη κρίνεται επιτακτικός ο προβληματισμός επί του θέματος, καθώς, παρά το γεγονός ότι απαιτείται, δεν υπάρχει ένα πλήρες και εκσυγχρονισμένο νομικό οπλοστάσιο.

#### Λέξεις - κλειδιά:

Καθήκοντα Συμβούλων - Οικονομική Κρίση - Αποπομπή - Κωδικοποίηση - Εμπόδια Θεμελίωσης Ευθύνης



«Company» φωτογραφία του Nick Youngson <<http://nyphotographic.com/>> / CC BY SA 3.0 διαθέσιμη στο <<http://www.thebluediamondgallery.com/tablet/c/company.html>> διασκευή από πρωτότυπη φωτογραφία <<http://www.thebluediamondgallery.com/tablet/c/company.html>>. Όροι και προϋποθέσεις χρήσης <<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/legalcode>>.

### I. Εισαγωγή

Στην Κύπρο, το Κεφάλαιο 113 (εφεξής: Κεφ. 113), το οποίο διέπει το δίκαιο των εταιρειών είναι βασισμένο σε και πανομοιότυπο με το Αγγλικό Companies Act του 1948.

<sup>1</sup>Στην Αγγλία το νομοθέτημα αυτό έχει αναβαθμιστεί αρκετές φορές φτάνοντας στην τελευταία του μορφή, αυτή της Companies Act 2006 (εφεξής: CA 2006), με την οποία έχουν κωδικοποιηθεί οι σχετικοί νομολογ-

ακοί κανόνες που έχουν διαμορφωθεί με την πάροδο των χρόνων. Ωστόσο το πραγματικό ερώτημα είναι κατά πόσο είναι αποτελεσματικό το καθεστώς αυτό. Το ερώτημα αυτό θα πρέπει να τίθεται ακόμη πιο έντονα στην κυπριακή έννομη τάξη λόγω της απουσίας σχετικών μεταρρυθμίσεων αναφορικά με το Κεφ. 113.

### II. Τα καθήκοντα των συμβούλων

Η θέση του διοικητικού συμβούλου δημιουργεί αυτόματα συγκεκριμένα καθήκοντα και υποχρεώσεις έναντι της εταιρείας<sup>2</sup>. Η εταιρεία εμπιστεύεται τη διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων και την άσκηση των εξουσιών της στους συμβούλους. Κατά συνέπεια, η υφιστάμενη σχέση του συμβούλου και της εταιρείας είναι εμπιστευτικής φύσης<sup>3</sup>.

Τα νομολογιακά καθήκοντα των συμβούλων μπορούν να διακριθούν σε δύο βασικές κατηγορίες που βρίσκονται και σε αντιστοιχία με τις δικαιοκτικές βάσεις που τα θεμελιώνουν. Πρόκειται, λοιπόν, για το καθήκον πίστωσης<sup>4</sup> (*fiduciary duties*) το οποίο βασίζεται στο δίκαιο της επεικειας<sup>5</sup> και το καθήκον επιμέλειας και επιδεξιότητας (*duty of care, skill and diligence*) το οποίο βασίζεται στο κοινοδίκαιο της αμέλειας<sup>6</sup>. Στην περίπτωση που παραβιάζονται καθήκοντα, υπάρχει αγωγή δικαίωμα εναντίον του συμβούλου και ο τελευταίος δύναται να ευθύνεται προσωπικά έναντι της εταιρείας και να υπέχει υποχρέωσης αποζημίωσης<sup>7</sup>. Πρέπει να σημειωθεί ότι τα καθήκοντα αυτά ενεργο-

2. *ibid* 335; *Percival v Wright* (1902) 2 Ch 421; *Multinational Gas and Petrochemical Gas Co v Multinational and Petrochemical Services Ltd* (1983) 2 All ER 563; *Wail Abuljebain v Unetec-United Engineering and Technical Consultants Ltd* κα, ΠΕ Αρ 182/2009, 5/3/2015.

3. *Χρηστάκης Λουκάς*, Σύμβουλοι Εταιρειών (Λεμεσός 1991) 155.

4. *ibid*; also see *Philipps v Boardman* (1964) 1 WLR 993.

5. *Robert Goddard*, *Directors' duties*, (2009) Edin. LR 12(3) 468, 2.

6. *Bill Perry and Lynne Gregory*, *The European panorama: directors' economic and social responsibilities*, (2009) ICCLR 20(2) 25, 7; *Τατιανή-Ελένη Συνοδινού*, *Κυπριακό Ιδιωτικό Δίκαιο: Κατ' άρθρο ερμηνεία* (Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα 2014), 887.

7. *Niel Harvey and Ian Yeo*, *Duties and liabilities of directors of a private limited company under English Law*, (1996) IBLJ 749, 24.

1. *Elias A Neocleous, Kyriakos Georgiades and Markos Zalewski*, *Corporate Law*, in *Andreas Neocleous & Co, Dennis Campbell* (eds), *Introduction to Cyprus Law*, (Yorkhill Law Publishing 2000) 317.

ποιούνται με τον διορισμό του συμβούλου. Ωστόσο, αυτό δεν σημαίνει απαραίτητα ότι αυτά «απενεργοποιούνται» όταν ο σύμβουλος παύει πλέον να εργάζεται<sup>8</sup>.

## A. Το νομολογιακό καθήκον πίστewς

### 1. Καθήκον Πίστewς

Το καθήκον πίστewς (*bona fide*) είναι ένα ευρύτερο καθήκον το οποίο αναφέρεται σε εμπιστοσύνη, αφοσίωση και πίστη<sup>9</sup>. Βάσει αυτού κάθε σύμβουλος αποκτά και διατηρεί μία σχέση εμπιστοσύνης<sup>10</sup>. Πρόκειται για ένα θεμελιώδες καθήκον καθώς αφορά κάθε απόφαση που λαμβάνει ένας σύμβουλος όταν ενεργεί ως τέτοιος<sup>11</sup>. Η πίστη και η εμπιστοσύνη αυτή δεν πρέπει να γίνονται αντικείμενο εκμετάλλευσης κατά του προσώπου έναντι του οποίου οφείλονται<sup>12</sup>. Το τι είναι προς το συμφέρον της εταιρείας φαίνεται να είναι αυτονόητο στις περιπτώσεις εκείνες που, λόγου χάρη, ο σύμβουλος παραλείπει εσκεμμένα να διερευνήσει την αξία της παρουσίας, την οποία πρόκειται να αγοράσει η εταιρεία<sup>13</sup> ή όταν ο δανεισμός χρημάτων δεν έχει ικανοποιητική εξασφάλιση<sup>14</sup>. Ωστόσο, σε πιο «ζοφερές» περιπτώσεις, το συμφέρον της εταιρείας έχει ερμηνευτεί ως η ισορροπία των βραχυπρόθεσμων συμφερόντων των μελών και των μακροπρόθεσμων συμφερόντων των μελλοντικών μελών<sup>15</sup>. Το δικαστήριο για να κρίνει το κατά πόσο έχει παραβιαστεί το εν λόγω καθήκον, ξεκινά εφαρμόζοντας αρχικά το υποκειμενικό κριτήριο<sup>16</sup>. Αν, όμως, κρίνει ότι η πράξη ή απόφαση είναι τόσο παράλογη, που κανένας σύμβουλος στη θέση του δε θα μπορούσε να είχε εύλογα κρίνει τέτοια απόφαση συμφέρουσα προς την εταιρεία<sup>17</sup>, τότε μπορεί να παρέμβει<sup>18</sup>.

### 2. Το καθήκον δράσης εντός των εξουσιών για κατάλληλο σκοπό (*proper purpose rule*)

Το καθήκον αυτό έχει διαμορφωθεί νομολογιακά<sup>19</sup> και κωδικοποιείται στο Άρθρο 171 του CA 2006. Κάθε

σύμβουλος έχει καθήκον να ασκεί τις εξουσίες του για τους σκοπούς για τους οποίους εκχωρήθηκαν από το καταστατικό<sup>20</sup>. Η αρχή του σκοπού αναδείχθηκε ως ξεχωριστό καθήκον έναντι της καλής πίστης στην υπόθεση *Hogg v Cramphorn Ltd*<sup>21</sup> στην οποία τονίστηκε ότι η αρχή του σκοπού κρίνεται με αντικειμενικά κριτήρια<sup>22</sup>, σε αντίθεση με την καλή πίστη<sup>23</sup>.

Ο σύμβουλος δεν πρέπει να ασκεί τις εξουσίες του για να επιτύχει τους δικούς του προσωπικούς σκοπούς<sup>24</sup>. Ζήτημα συνήθως παρουσιάζεται κατά την έκδοση μετοχών, η οποία αμφισβητείται το κατά πόσο έγινε προς το συμφέρον της εταιρείας (δηλαδή με σκοπό την εξασφάλιση κεφαλαίων για την εταιρεία) ή για το προσωπικό όφελος του συμβούλου (δηλαδή για να εξασφαλίσει τον έλεγχο του διοικητικού συμβουλίου)<sup>25</sup>.

### 3. Καθήκον άσκησης ανεξάρτητης κρίσης

Σύμφωνα με το νομολογιακό αυτό καθήκον<sup>26</sup> οι σύμβουλοι δεν πρέπει να δεσμεύονται ή να επηρεάζονται από τρίτους κατά την άσκηση των εξουσιών τους<sup>27</sup>. Είναι σημαντικό να σημειωθεί ότι δεν απαγορεύεται στους συμβούλους να λάβουν οποιαδήποτε συμβουλή ή να στηριχθούν σε συμβουλή τρίτων<sup>28</sup>. Αναγνωρίζεται, όμως, μία σημαντική νομολογιακή εξαίρεση σύμφωνα με την οποία δεν παραβιάζεται το καθήκον αυτό όταν κάποιος σύμβουλος έχει δεσμευτεί να λειτουργήσει με συγκεκριμένο τρόπο, υπό την προϋπόθεση ότι είναι προς όφελος των συμφερόντων της εταιρείας<sup>29</sup>. Αντίθετα, στην περίπτωση που ο σύμβουλος δεσμεύεται να ασκήσει τη διακριτική του ευχέρεια με συγκεκριμένο τρόπο, ανεξάρτητα από το κατά πόσο

20. *Tahir Ashraf*, Directors' duties with a particular focus on the Companies Act 2006, (2012) Int JLM 54(2) 125, 3; *Re Cameron's Coalbrook Steam Cool and Swansea and Lougher Railway Co*, *Bennett's Case* (1984) 5 De G M & G 284; *Automatic Self-Cleansing Filter Syndicate Co Ltd v Cuninghame* (1906) 2 Ch 34, CA.

21. *Hogg v Cramphorn Ltd* (1967) Ch 254 Ch D [266G].

22. *Alistair Alcock*, An accidental change to directors duties?, (2009) Comp Law 30(12) 362

23. *Re Smith v Fawcett Ltd* (n 15).

24. *Bamford v Bamford* (1970) Ch 212; *Teck Corporation Ltd v Millar* (1972) 33 DLR (3d) 288; *Olson v Phoenic Industrial Supply Ltd* (1984) DLR (4th) 451.

25. *Λουκά* (n 3) 161.

26. *Re Englefield Colliery Co* (1878) LR 8 Ch D 388, CA; *Selangor United Rubber Estates Ltd* [1968] 2 All ER 1073; *Belmont Finance Corp Ltd v Williams Furniture Ltd* (No2) (1980) 1 All ER 393; *Rackham v Peek Foods Ltd* (1990) BCLC 895.

27. White Paper Summary, as cited in Claire Jones, «Directors' duties - a supporting statement» (2005) ICCLR 16(9) 364, 5.

28. HC Official Report, SC D (Company Law Reform Bill, 11 July 2006) col 598 as cited in *Hannigan* (n 11) 241; Lord Goldsmith, Lords Grand Committee, (n 177) column 282.

29. *Fulham Football Club Ltd; Thorby v Goldberh* (1964) 112 CLR 597, Aust HC

8. *Paul L Davies*, *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law* (7th edn, Sweet & Maxwell 2003) 379.

9. *Λουκάς* (n 3) 155.

10. *Bristol and West Building Society v Mothew* [1998] Ch 1.

11. *Brenda Hannigan*, *Company Law* (2nd edn, Oxford: Oxford University Press 2009) 201.

12. *Arklow Investments Ltd v Maclean* (2000) 1 WLR 594.

13. *Coats v Crossland* (1904) 20 TLR 8000.

14. *Exploring Land and Minerals Co v Kolckmann* (1905) 94 LT 234.

15. *Hannigan* (n 11) 205; also see *Re Smith v Fawcett Ltd* (1942) Ch 304 [206]; *Brady v Brady* (1988) 3 BCC 535 [552].

16. *Marcia Shekerdemian*, Directors' duties - A practical guide for insolvency practitioners, (2011) Insider, 4 διαθέσιμο στο <<http://www.11sb.com/pdf/insider-directors-duties-june-2013.pdf>> τελευταία πρόσβαση 5 Ιουλίου 2017.

17. *Andrew Keay*, Good faith and directors' duty to promote the success of their company, (2011) Comp Law 32(5) 138, 5.

18. *Bell v Westpac* (No9) (2008) 39 WAR 1; (2008) WASC 239.

19. *Hirsche v Sims* (1894) AC 654; *Advance Bank of Australia Ltd v FAI Insurances Australia Ltd* (1987) 9 NSWLR.



αυτό είναι προς όφελος της εταιρείας<sup>30</sup> το δικαστήριο πιθανόν να διατάξει την ακύρωση οποιασδήποτε πράξης στην οποία έχει προχωρήσει ο διοικητικός σύμβουλος βάσει τέτοιας δέσμευσης<sup>31</sup>.

#### 4. Καθήκον αποφυγής σύγκρουσης συμφερόντων (duty to avoid conflict of interest)



«Bribe» φωτογραφία του *elmago\_delmar*/ CC BY NC SA 2.0 διαθέσιμη στο <<https://www.flickr.com/photos/26008993@N04/13982403427/>>. Όροι και προϋποθέσεις χρήσης <<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.0/>>.

Σύμφωνα με τη βασική αρχή αποφυγής σύγκρουσης συμφερόντων, οποιεσδήποτε ενέργειες, οι οποίες έχουν σκοπό την προώθηση προσωπικών συμφερόντων των συμβούλων εις βάρος των συμφερόντων της εταιρείας, αντιτίθενται με το καθήκον πίστωσης<sup>32</sup>. Εντούτοις, αυτό δεν σημαίνει ότι παραβιάζεται το καθήκον στην περίπτωση που κατά την προώθηση των συμφερόντων της εταιρείας, παράλληλα προάγονται και τα συμφέροντα των συμβούλων<sup>33</sup>.

Σύγκρουση συμφερόντων μπορεί να λάβει διάφορες εκφάνσεις, λόγου χάρη, όταν ο διοικητικός σύμβουλος συναλλάσσεται με την εταιρεία με την οποία είναι ο ίδιος σύμβουλος, ή έχει προσωπικό συμφέρον σε συναλλαγή της εταιρείας (*self dealing rule*)<sup>34</sup>, ή όταν προσπορίζεται κρυφό κέρδος<sup>35</sup>.

Στην *Πελεκάνος Γιαννάκης*<sup>36</sup> το Ανώτατο Δικαστήριο τόνισε ότι από την στιγμή που διοικητικός σύμβουλος αποκομίζει τέτοιο όφελος (στην προκειμένη περίπτωση υπό την μορφή προμήθειας)<sup>37</sup>, υποχρεού-

ται να λογοδοτήσει στην εταιρεία, ενώ σε αντίθετη περίπτωση παραβιάζεται το καθήκον εμπιστοσύνης<sup>38</sup>.

Μία άλλη έκφανση της αρχής αυτής παρουσιάζεται με το «δόγμα της εταιρικής ευκαιρίας» (*corporate opportunity doctrine*)<sup>39</sup>, σύμφωνα με το οποίο απαγορεύεται ο σύμβουλος να χρησιμοποιεί ευκαιρίες, περιουσιακά στοιχεία ή πληροφορίες της εταιρείας<sup>40</sup>, ως μέσα για να εκμεταλλευτεί τη θέση του, προκειμένου να αποκομίσει όφελος από μία επιχειρηματική ευκαιρία, η οποία θεωρείται ότι ανήκει στην ίδια την εταιρεία<sup>41</sup>.

#### B. Το καθήκον επιμέλειας (duty of care)

Ο διοικητικός σύμβουλος μίας εταιρείας οφείλει να ασκεί δέουσα φροντίδα, επιμέλεια και επιδεξιότητα κατά την άσκηση των εργασιών του. Το νομολογιακό αυτό καθήκον<sup>42</sup>, το οποίο βασίζεται τόσο στο δικαίωμα της αμέλειας, όσο και στο δικαίωμα της επιείκειας<sup>43</sup>, έχει ενσωματωθεί στο Άρθρο 174 της CA 2006. Το εν λόγω άρθρο καθορίζει το μέτρο επιμέλειας το οποίο απαιτείται, ωστόσο, το περιεχόμενο του καθήκοντος έχει αφεθεί να αναπτυχθεί περαιτέρω νομολογιακά<sup>44</sup>. Πρόκειται για αυτοτελές καθήκον, το οποίο δεν αφορά το καθήκον πίστωσης (*fiduciary*). Ωστόσο, όταν υπάρχει παράβαση καθήκοντος επιμέλειας μπορεί παράλληλα να υπάρχει και παράβαση κάποιου άλλου καθήκοντος<sup>45</sup>.

#### III. Αδυναμίες και αποτυχίες των διοικητικών συμβούλων

Σε αυτό το σημείο θα επιχειρηθεί μια αναδρομή στο παρελθόν, ώστε να καταδειχθούν οι πράξεις, οι παραλείψεις και οι παραβιάσεις των διοικητικών συμβούλων, οι οποίες ενδέχεται να προκάλεσαν ή και να επέτειναν την οικονομική κρίση. Σκοπός είναι να υπογραμμιστούν μέσα από μία ανασκόπηση τα ελαττώματα, οι αδυναμίες και τα λάθη ώστε να μπορούν

Ansell (1888) 38 Ch D 339.

38. *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver* (n 33).

39. *Keech v Sandford* (1726) Sel Cas Ch 61.

40. CA 2006, s 175(2).

41. *Cooks v Deeks* (1916) 1 AC 554; *Re Allied Business and Financial Consultants Ltd*, *O'Donnell v Shanahan & Others* (2009) EWCH Civ 751; *DCS Dophin Ltd v Simonet* (2001) 2 BCLC 704.

42. *Lister v Romford Ice & Cold Storage Ltd* (1857) 1 All ER 125; *Re Mashonaland Exploration Co* (1892) 3 Ch 577; *Langunas Nitrate Co v Langunas Syndicate* (1899) 2 Ch 392.

43. *French, Mayson and Ryan* (n 30) 489; *Bristol and West Building Society v Mothew* (n 10); *Base metal Trading Ltd v Shamurin* (2004) EWCA Civ 1316.

44. *Hannigan* (n 11) 224.

45. *Πελεκάνος Γιαννάκης* (n 36) στην οποία παραβιάστηκε τόσο το καθήκον επιμέλειας όσο και το καθήκον εμπιστοσύνης και πίστης προς την εταιρεία; *Primescope Enterprises Ltd v MS Co Hotels Management Ltd* κα, Αγ Αρ 6267/09, 12 Απριλίου 2011, στην οποία υπήρχε παραβίαση τόσο του καθήκοντος επιμέλειας όσο και της προώθησης συμφερόντων της εταιρείας; CA 2006, s 179; *Re Bradcrown Ltd, Official Receiver v Ireland* (2008) 2 BCLC 735.

30. *Derek French, Stephen Mayson and Christoher Ryan*, *Company Law* (31st edn, Oxford: Oxford University Press 2014) 488.

31. *Motherwell v Shood* (1949) 4 DLR 812.

32. *Parker v Mackenna* (1874) 10 Ch App 96; *Cockburn v Newbridge Sanitary Steam Laundry Co and Llewellyn* (1915) 1 IR 237; *Re Imperial Land Co of Marseilles, ex parte Larking* (1877) 4 ChD 566.

33. *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver* (1942) 1 All ER 378.

34. *Movitext Ltd v Bulfield* (1988) BCLC 104; *Gwembe Valley Development Co Ltd v Koshi* (2004) 1 BCLC 131.

35. *Μιλτιάδης Μιλτιάδου*, Οι προσωπικές ευθύνες των διοικητικών συμβούλων και αξιωματούχων και η ασφάλισή τους (Μιλτιάδης Μιλτιάδου, Λευκωσία 2010) 25.

36. *Πελεκάνος Γιαννάκης*, ως Διαχειριστής της περιουσίας του Χριστόφορου Πελεκάνου και Άλλοι ν Ανδρέα Πελεκάνου και Άλλου (2010) 1 ΑΑΔ 1746.

37. Also see for example, *Boston Deep Sea Fishing & Ice Co v*

να αποφευχθούν παρόμοιες παραβιάσεις των καθηκόντων και οι συνεπαγόμενες δυσμενείς τους συνέπειες στο μέλλον. Ας μην ξεχνάμε, βέβαια, ότι βρισκόμαστε ακόμη στην εποχή της οικονομικής κρίσης και είμαστε αντιμέτωποι ακόμη με δύο δρόμους: είτε προς τη βελτίωση της κατάστασης είτε προς την επιδείνωσή της.

#### A. Αμελείς αποφάσεις (negligent decisions)

Είναι πλέον γεγονός ότι δόθηκαν υπερβολικά δάνεια χωρίς τις απαραίτητες εξασφαλίσεις, οδηγώντας στην αδυναμία εξόφλησης τους και, συνεπακόλουθα, στην κατάρρευση και κρατικοποίηση μεγάλων τραπεζών όπως των *Northern Rock* και *Bradford & Bingley* στο Ηνωμένο Βασίλειο και *Freddie Mac* στις ΗΠΑ<sup>46</sup>. Κατά τον ίδιο τρόπο, στην Κύπρο, υπήρχαν συγκεκριμένες διευθετήσεις αναφορικά με τα φιλοδωρήματα (*bonus payments*) που χορηγούνταν για την εκπλήρωση συγκεκριμένων στόχων (*targets*)<sup>47</sup>. Επί παραδείγματι, σε μία συγκεκριμένη περίπτωση αν η τράπεζα ξεπερνούσε τους «στόχους» της κατά 110% τότε τα φιλοδωρήματα θα ανερχόταν στο 30%-95% του μισθού<sup>48</sup>. Αυτό οδήγησε τους διοικητικούς συμβούλους των τραπεζών να ενθαρρύνουν και να εκχωρούν (ανεξασφάλιστα)<sup>49</sup> δάνεια, εφόσον για κάθε εγκεκριμένο δάνειο αποδιδόταν αντίστοιχα φιλοδωρήματα<sup>50</sup>. Διαφαιίνεται, λοιπόν,

46. *Lois M Musikali*, Why criminal sanctions still matter in corporate governance, (2009) ICCLR 20(4) 133, 1; *Iris H-Y Chiu*, «Corporate governance: the missing paradigm in the mandatory bail-in regime for creditors of banks and financial institutions» (2014) JBL 8 611, 1.

47. *Giorgos Piki*, *Andreas Kramvis* and *Eliana Nicolaou*, Three-Member Investigative Committee on the Banking and Finance of the Republic of Cyprus (2013) 38, διαθέσιμο στο <[http://www.stockwatch.com.cy/media/announce\\_pdf/Report\\_Committee\\_Ypourgiko\\_3.10.2013.pdf](http://www.stockwatch.com.cy/media/announce_pdf/Report_Committee_Ypourgiko_3.10.2013.pdf)>; *Iain MacNeil*, The trajectory of regulatory reform in the UK in the wake of the financial crisis, (2010) EBOR 11(4) 483, 18, στο οποίο σχολιάζεται ότι παρατηρείται παρόμοιο πρόβλημα στην Αγγλία ειδικά σε ότι αφορά στους υπερβολικά ψηλούς μισθούς.

48. *Piki*, *Kramvis* and *Nicolaou* (n 47) 79.

49. Λόγου χάρι: δάνεια στο συγκρότημα «Δ. Μηχαήλ Κατασκευές» ύψους 10,5 εκατομμυρίων ευρώ, τα οποία δεν είναι ανακτήσιμα και 114 εκατομμύρια στο τουριστικό συγκρότημα «Λούης», από οποία –σύμφωνα με προβλέψεις– 28 εκατομμύρια δεν είναι ανακτήσιμα. Ακόμη, δάνειο στην εταιρεία «S. Z. Eliades» για 357,4 εκατομμύρια χωρίς εμπράγματα εξασφαλίσεις αλλά μόνο προσωπικές εγγυήσεις. Περαιτέρω, η τράπεζα συνέχισε να αυξάνει τη δανειοδοτική της σχέση με το Συγκρότημα «Quality» φτάνοντας στα 27 εκατομμύρια, παρόλο που υπάρχει έλλειψη ικανότητας αποπληρωμής.

50. Independent Commission on the Future of the Cyprus Banking Sector, Financial Report and Recommendations (October 2013) 4, διαθέσιμο στο <[http://www.centralbank.gov.cy/media/pdf/LSE\\_ICFCBS\\_Final\\_Report\\_10\\_13.pdf](http://www.centralbank.gov.cy/media/pdf/LSE_ICFCBS_Final_Report_10_13.pdf)> τελευταία πρόσβαση 05 Ιουλίου 2017; *Arsalidou* and *Krambia-Kapardis*, Weak corporate governance can lead to a country's financial catastrophe: the case of

ότι στις παραπάνω περιπτώσεις αντί να προωθείται το συμφέρον της τράπεζας (μακροπρόθεσμα), οι αποφάσεις και οι εγκρίσεις των συμβούλων λαμβάνονταν με βάση το δικό τους κέρδος και συμφέρον.

Σχετική είναι και η αγορά εκ μέρους της Τράπεζας Κύπρου ελληνικών ομολόγων, σε μια περίοδο που άλλες διεθνείς τράπεζες πωλούσαν τα ομόλογα του ελληνικού δημοσίου. Αναμφισβήτητα, αυτή υπήρξε δυσανάλογα υψηλή επένδυση σε σχέση με τα κεφάλαια της Τράπεζας<sup>51</sup>, ενώ δεν έγινε καμία ουσιαστική μελέτη για τις επιπτώσεις που θα είχε η απομείωση αυτή<sup>52</sup>, εκ μέρους του διοικητικού συμβουλίου, παρά τις προειδοποιήσεις που υπήρχαν<sup>53</sup>. Τέλος, ως εσφαλμένη κρίνεται και η απόφαση αγοράς της ρωσικής τράπεζας *Uniastrum*. Η εν λόγω τράπεζα είχε 222 παραρτήματα εκ των οποίων τα 125 ήταν ζημιογόνα<sup>54</sup>, τη στιγμή μάλιστα που η Τράπεζα Κύπρου στερούνταν πείρας να διαχειριστεί ένα τόσο μεγάλο οργανισμό<sup>55</sup>. Διαφαιίνεται, λοιπόν, ότι κάποιες σημαντικές, απερίσκεπτες και λανθασμένες αποφάσεις των συμβούλων μπορεί να προκαλέσουν ολέθριες ζημιές σε μία εταιρεία.

Άλλο ενδιαφέρον παράδειγμα αποτελεί αυτό των υπεραγορών Ορφανίδης ΔΕΠΕ. Η εταιρεία άρχισε να εκτελεί το 2007 ένα πολύ μεγαλόπνοο σχέδιο επέκτασης σε ολόκληρη την Κύπρο, ανοίγοντας μέχρι και 30 επιπρόσθετες υπεραγορές. Η εταιρεία Ορφανίδης ισχυριζόταν ότι η ακίνητη ιδιοκτησία της εταιρείας είχε αξία 340 εκατομμύρια ευρώ και θα μπορούσε να ξεπληρώσει οποιοδήποτε χρέος<sup>56</sup>. Ωστόσο, τα χρέη έφτασαν μέχρι και τα 400 εκατομμύρια ευρώ, οδηγώντας έτσι στην εκκαθάριση της εταιρείας<sup>57</sup>. Το τι αποφάσεις πάρθηκαν, με βάση ποια κριτήρια διαμορφώθηκαν και με βάση ποια καθήκοντα θα μπορούσε ενδεχομένως να θεμελιωθεί ευθύνη κάποιου διοικητικού συμβούλου είναι αμφίβολα. Ωστόσο, η συγκεκριμένη υπόθεση αποτελεί από παράδειγμα του ότι δεν υπήρχε αξίωση, ούτε και αποδόθηκε ακόμη καμία ευθύνη στους διοικητικούς συμβούλους της εταιρείας για οποιοσδήποτε αμελείς αποφάσεις.

Επίσης, στην Κύπρο παρατηρείται ότι υπάρχουν

Cyprus, (2015) JBL 4 361, 6.

51. *Piki*, *Kramvis* and *Nicolaou* (n 47) 43.

52. *ibid* 47.

53. *ibid* 49, 110-111.

54. *ibid* 165.

55. *ibid*.

56. *Pavlos N Kourtellos*, P N Kourtellos & Associates LLC sets landmark precedent; Winding Up of Orphanides Public Company Ltd, διαθέσιμο στο <<http://www.kourtelow.com/wp-content/uploads/2015/04/P.-N.-Kourtellos-Associates-LLC-sets-landmark-precedent-Winding-up-of-Orphanides-Public-Co-Ltd2.pdf>> τελευταία πρόσβαση 05 Ιουλίου 2017.

57. Αναφορικά με την Εταιρεία Ορφανίδης Δημόσια Εταιρεία Λίμιτεδ, Αρ Αίτ 169/12, 23/4/2015.

πολλές οικογενειακές επιχειρήσεις, οι οποίες είτε έχουν καταρρεύσει είτε βρίσκονται σε δύσκολη οικονομική κατάσταση. Οι δε διοικητικοί σύμβουλοι είναι τις πλείστες φορές και μέλη της οικογένειας. Έχουν παρατηρηθεί διάφορες ενέργειες και αποφάσεις των διοικητικών συμβούλων, οι οποίες δεν είναι προς όφελος της εταιρείας. Λόγου χάρη, η ακίνητη ιδιοκτησία της εταιρείας χρησιμοποιείται από τις οικογένειες χωρίς, ωστόσο, να καταβάλλεται οποιοδήποτε αντίτιμο στην εταιρεία και μάλιστα πολλές φορές εις βάρος της. Πρόκειται κυρίως για αμελείς και απερισκεπτες πράξεις χωρίς, ωστόσο, καμία δικαστική αξίωση ή επιβολή για παραβίαση καθηκόντων.

Είναι νομολογιακά καθιερωμένο, ωστόσο, ότι ο σκοπός των καθηκόντων των συμβούλων δεν είναι να διασφαλίσει ότι οι πράξεις τους είναι αλάνθαστες, δηλαδή οι σύμβουλοι δεν μπορούν να φέρουν ευθύνη για κάθε λανθασμένη κρίση, η οποία οδήγησε σε δυσμενή αποτελέσματα<sup>58</sup>. Κάτι τέτοιο θα οδηγούσε τους συμβούλους να είναι «υπερ-προσεκτικοί» οδηγώντας σε επιζήμιες συνέπειες τόσο για την εταιρεία όσο και για την οικονομία<sup>59</sup>. Όπως έχει παρατηρηθεί, τα δικαστήρια είναι διστακτικά στο να κρίνουν την καταλληλότητα των αποφάσεων<sup>60</sup>. Προκύπτει, λοιπόν, ότι είναι υπερβολικά δύσκολο να αποδείξει κανείς το αντίθετο, ενώ είναι σχεδόν απίθανο ότι τέτοια αξίωση θα πετύχει.

## B. Παράλειψη εποπτείας και ικανοποιητικής ενημέρωσης (failure to monitor and to keep informed)

Η υποχρέωση εποπτείας έχει χαρακτηριστεί ως από τις πιο σημαντικές πτυχές του καθήκοντος επιμέλειας<sup>61</sup>. Υποστηρίζεται από τη βιβλιογραφία, ότι οι διοικητικοί σύμβουλοι τραπεζών δεν κατανοούσαν ακριβώς πως εισέρχονταν κέρδη<sup>62</sup>, ενώ παράλληλα δεν αντιλαμβάνονταν τους κινδύνους που συνδέονταν με αυτά τα «κέρδη». Πολλές φορές, μάλιστα, αυτοί που κατείχαν τη θέση του διοικητικού συμβούλου δεν εί-

χαν τα απαραίτητα ή και τα επαρκή προσόντα, ώστε να διαχειρίζονται την εταιρεία<sup>63</sup>. Άρρηκτα συνδεδεμένο με τα παραπάνω είναι και η υποχρέωση των συμβούλων να κρατούν τους εαυτούς τους ενημέρους, έτσι ώστε να μπορούν να ασκούν ικανοποιητικό έλεγχο στις δραστηριότητες της εταιρείας<sup>64</sup>.

Ωστόσο, διαφαίνεται στη νομολογία ότι τα δικαστήρια αποφεύγουν να συμπεράνουν ότι υπάρχει παραβίαση του καθήκοντος επιμέλειας εάν σύμβουλος δεν κατέχει τις απαραίτητες γνώσεις<sup>65</sup>. Συνεπώς, η ύπαρξη μη εκτελεστικών συμβούλων, ήταν (και είναι) ακόμη πιο σημαντική καθώς είναι αναγκαίο να υπάρχει μία ανεξάρτητη εποπτεία σε όλους τους τομείς των δραστηριοτήτων τους<sup>66</sup>. Το σημαντικότερο όμως, είναι οι πρώτοι να είναι *ανεξάρτητοι*, εφόσον για να ασκήσουν σωστή κρίση κατά τον έλεγχο που κάνουν, δεν πρέπει να επηρεάζονται από τη σχέση τους με άλλους, λ.χ. με τους εκτελεστικούς διοικητικούς συμβούλους<sup>67</sup>.

Αναφορικά με την Κύπρο, υπήρχαν μεγάλες δανειοδοτήσεις προς τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου, που τους έθεταν σε σχέση εξάρτησης με τα εκτελεστικά στελέχη<sup>68</sup>. Επί παραδείγματι, ένα μέλος του διοικητικού συμβουλίου και πρόσωπα συνδεδεμένα με αυτό, είχαν δάνεια ανερχόμενα μέχρι και τα 23 εκατομμύρια ευρώ τα οποία ήταν ακάλυπτα και ανασφάλιστα<sup>69</sup>. Όταν, λοιπόν, οι σύμβουλοι έχουν τέτοια οικονομικά χρέη στην ίδια τράπεζα την οποία διαχειρίζονται και κατευθύνουν, είναι λογικό ότι η αμερόληπτη κρίση

63. *William A Sahlman*, Management and the Financial Crisis (We have met the enemy and he is us...), (2009) Working Paper 10-033 Harvard Business School, 16.

64. *Edward Walker-Arnott*, Company Law, Corporate Governance and the Banking Crisis, in Mark Fennessy (ed), Company Law, Corporate Governance and the Banking Crisis, (International Corporate Rescue - Special Issue, Chase Cambria Company Publishing Ltd 2011) 10; FSA, The Failure of the Royal Bank of Scotland διαθέσιμο στο <<https://www.fca.org.uk/publication/corporate/fsa-rbs.pdf>> διαθέσιμο στο 143-144; Secretary of State for Trade and Industry v Baker (No.5) (1999) 1 BCLC 433.

65. Re Produce Marketing Consortium Ltd (No2) (1989) 5 BCC 569.

66. *D Higgs*, Review of the Role and Effectiveness of Non-Executive Directors, (Department of Trade and Industry 2003), 11 διαθέσιμο στο <<http://www.ecgi.org/codes/documents/higgs.pdf>>; *Yuan Zhao*, Competing mechanisms in corporate governance: independent directors, institutional investors and market forces, (2010) ICCLR 21(10) 338, 5; Independent Commission on the Future of the Cyprus Banking Sector, Interim Report (June 2013), A.21 διαθέσιμο στο <[http://www.centralbank.gov.cy/media/pdf/LSE\\_ICFCBS\\_INTERIM\\_REPORT\\_06\\_13.pdf](http://www.centralbank.gov.cy/media/pdf/LSE_ICFCBS_INTERIM_REPORT_06_13.pdf)>.

67. *Wolf-Georg Ringe*, Independent directors: after the crisis, EBOR (2013) 14(3) 401, 2.

68. *Pikis, Kramvis and Nicolaou* (n 47) 41.

69. *ibid* 67.

58. Re Continental Assurance Co of London Plc (2007) 2 BCLC 287.

59. *C.A. Riley*, The Company Director's Duty of Care and Skill: the case for Onerous but Subjective Standard, (1999) 62 MLR 697, 13.

60. *Stephen M. Bainbridge*, Much ado about little? Directors fiduciary duties in the vicinity of insolvency, (2007) Research Paper No. 05-26 διαθέσιμο στο <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=832504](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=832504)> τελευταία πρόσβαση 05 Ιουλίου 2017; Re Brian D Pierson (Contractors) Ltd (1999) BCC 26; 1Re Welfab Engineers Ltd (1990) BCC 600.

61. *S. Worthington*, The Duty to Monitor: A Modern View of the Director's Duty of Care, in F Patfield (ed), Perspectives on Company Law: 2 (Kluwer Law International 1997) 192 as cited in Loughrey, The director's duty of care and skill and the financial crisis, 21.

62. *William B Asher, Michael T Gass, Choate Hall & Stewart LLP and Erik Skramstad and Michele Edwards*, The Role of Board of Directors in Risk Oversight in a Post - Crisis Economy, (2010) Bloomer Law Reports, Corporate Law, Choate Hall & Stewart, LLP and PricewaterhouseCoopers LLP, 2-3.

τους αδιαμφισβήτητα επηρεάζεται<sup>70</sup>. Επιπρόσθετα, δεν είναι σπάνιο το φαινόμενο στην Κύπρο να υπάρχουν άτομα με μακράς διάρκειας εργασία (π.χ. 20 χρόνια) στην ίδια εταιρεία. Παρόλο που αρχικά αυτό μπορεί να αντανακλά μεγάλη δέσμευση και αφοσίωση προς την εταιρεία, αναπόφευκτα δημιουργείται και μία στάση έλλειψης ανεξαρτησίας και μεροληψίας ειδικότερα προς τους υπόλοιπους υπαλλήλους και την επίβλεψη των εργασιών της εταιρείας<sup>71</sup>.

#### IV. Εμπόδια θεμελίωσης ευθύνης

Όπως εύστοχα σημειώνεται, «η πρόσβαση στη δικαιοσύνη εξαρτάται τόσο από την ύπαρξη νομικών δικαιωμάτων όσο και από τη δυνατότητα επιβολής/εφαρμογής (enforce) τους»<sup>72</sup>. Έτσι η σύνδεση μεταξύ του καθήκοντος, της παραβίασης του και της επιβολής ή θεραπείας του είναι σημαντική<sup>73</sup>. Η προβληματική που τίθεται είναι ότι παρόλο που προβλέπονται κανόνες, καθοδηγητικές γραμμές και έννομες συνέπειες, ωστόσο, είναι σημαντικό να εξεταστεί κατά πόσο και σε ποιον βαθμό αυτά εφαρμόζονται, εφόσον παρατηρούνται ορισμένα εμπόδια και κωλύματα προς τούτο.

Καταρχάς, η μόνη περίπτωση όπου η εταιρεία ενδέχεται να κινήσει αγωγή είναι αν αλλάξει η σύνθεση του διοικητικού συμβουλίου ή όταν η εταιρεία βρίσκεται σε εκκαθάριση<sup>74</sup>. Σε κάθε περίπτωση όμως, τέτοια ευθύνη ενδέχεται να είναι πολύ δυσχερές να θεμελιωθεί, εφόσον είναι δύσκολο να αποδείξει κανείς τις ακριβείς και λανθασμένες πράξεις των συμβούλων, ειδικά αν έχουν περάσει αρκετά χρόνια. Δεν είναι γενικότερα εύκολο κανείς να αποδείξει ενδιάθετες έννοιες και καταστάσεις, λόγου χάρη ότι ο διοικητικός σύμβουλος παρέλειψε να λάβει υπόψη του τους αναγκαίους παράγοντες προς την προώθηση του συμφέροντος της εταιρείας, ή ότι ενήργησε με «κακή πίστη»<sup>75</sup>, ενώ στην Κύπρο μπορεί να μην είναι καν γνωστοί αυτοί, εφόσον δεν υπάρχει οποιαδήποτε σχετική κωδικοποίηση. Έτσι μερικά από τα καθήκοντα, έχουν χαρακτηριστεί ως «δικαιώματα χωρίς θεραπεία»<sup>76</sup>.

Περαιτέρω, υποθέτοντας ότι μπορεί να θεμελιωθεί παράβαση καθήκοντος, λόγου χάρη του καθήκοντος

επιμέλειας, καμία αξίωση έναντι των συμβούλων δε θα επιτύχει εκτός και αν αποδειχθεί ότι η εν λόγω παραβίαση προκάλεσε τη συγκεκριμένη ζημιά. Ως εκ τούτου, τίθεται θέμα αιτιώδους συνάφειας<sup>77</sup>, πράγμα πολύ δύσκολο να διαπιστωθεί ιδιαίτερα σε ό,τι αφορά χρηματοπιστωτικά ιδρύματα εν καιρώ οικονομικής κρίσης<sup>78</sup>. Πρέπει να αποδειχθεί δηλαδή, το *τι έπρεπε* να είχαν κάνει οι σύμβουλοι των τραπεζών (και το οποίο δεν έκαναν), ώστε να εκπληρώσουν τα καθήκοντά τους και ότι *αν το είχαν κάνει* αυτό θα απέτρεπε την ζημιά<sup>79</sup>. Υπάρχουν και άλλα εμπόδια εφόσον όσον αφορά στην καθαρά οικονομική ζημιά, τα δικαστήρια έχουν προβεί στην εξής διάκριση: ανάμεσα στην παράβαση καθήκοντος, η οποία προκαλεί την ζημιά (είναι υπαρκτή η αιτιώδης συνάφεια) και στην παράβαση καθήκοντος, η οποία δημιουργεί μία ευκαιρία για να προκληθεί η ζημιά (στην οποία δεν είναι υπαρκτή η αιτιώδης συνάφεια)<sup>80</sup>.

Παρατηρείται επίσης, μεγάλη διστακτικότητα εκ μέρους των δικαστηρίων να κρίνουν ότι υπάρχει οποιαδήποτε παραβίαση των καθηκόντων, εφόσον έχουν την τάση να θεωρούν ότι δεν είναι τα κατάλληλα ώστε να εμπλέκονται και να κρίνουν τις εσωτερικές υποθέσεις των εταιρειών<sup>81</sup>. Λόγου χάρη, όσον αφορά στο Άρθρο 174 της CA 2006, αναφορικά με το καθήκον επιμέλειας, διαφαίνεται από την νομολογία ότι ακόμη και σε καταστροφικές αποφάσεις, πρέπει να αποδειχθεί ότι υπάρχει *σοβαρό ελάττωμα* στο συλλογισμό του συμβούλου ή ότι δεν άσκησε καν κρίση στο επίδικο θέμα, ώστε να θεωρηθεί ότι παραβιάζει το εν λόγω καθήκον<sup>82</sup>. Έχει προταθεί ότι απαιτούνται εξειδικευμένα δικαστήρια με εξειδικευμένες γνώσεις ώστε να υπάρχει πιθανότητα επιτυχίας. Ακολούθως, παρατηρείται ότι μολονότι θεωρητικά οι μη εκτελεστικοί σύμβουλοι έχουν τα ίδια καθήκοντα όπως και οι εκτελεστικοί σύμβουλοι προς την εταιρεία, στην πραγματικότητα όμως αντιμετωπίζονται με διαφορετικά κριτήρια, και ως εκ τούτου είναι δυσκολότερο να θεμελιωθεί ευθύνη μη εκτελεστικού συμβούλου. Ωστόσο, τα εμπόδια δε σταματούν μονάχα εδώ. Ακόμα και όταν επιτύχει κάποια αγωγή, αυτό δε σημαίνει απαραίτητα ότι αυτό θα βοηθήσει στην καλύτερη διακυβέρνηση της ίδιας εταιρείας<sup>83</sup>, ούτε πως θα

70. *Davies* (n 8) 118.

71. *Arsalidou, Krambia-Kapardis* (n 50) 6.

72. *David Sugarman*, *Reconceptualising Company Law: Reflections on the Law Commission's Consultation Paper on Shareholder Remedies: Part 2*, (1997) 18 *the Company Lawyer* 274, 276.

73. *Ahern*, *Directors' duties: broadening the focus beyond content to examine the accountability spectrum*, (2011) 33 *Dublin ULJ* 116, 4.

74. *Μιλτιάδου* (n 3) 53; *Davies* (n 8) 444.

75. *Loughrey*, *The director's duty of care and skill and the financial crisis*, 249.

76. *Ji Lan Yap*, *Considering the Enlightened Shareholder Value Principle*, (2010) 31 *Company Lawyer* 35, 36.

77. *Walker-Arnott* (n 64) 5.

78. *Loughrey* (n 75) 40.

79. *Cohen v Selby* (2002) BCC 82.

80. *Galoo Ltd v Bright Grahame Murray* (1994) 1 WLR 1360; *Re Continental Assurance* (n 58); *South Australian Asset Management Corporation v York Montague Ltd (SAAMCO)* (1997) AC 191.

81. *Re Brian D Pierson (Contractors) Ltd* (1999) BCC 26.

82. *Loughrey* (n 75) 46.

83. *Christopher M Bruner*, *Corporate Governance Reform in a Time of Crisis* (Washington & Lee University School of Law Scholarly Commons, 1-1-2011) 325 διαθέσιμο στο <<http://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1371&context=wluac>>; *Irit Mevorach*, *The role of enterprise principles in shaping management*

αποτρέψει τους συμβούλους να προχωρήσουν σε παρόμοια συμπεριφορά στο μέλλον<sup>84</sup>.

Εν όψει των δυσκολιών αυτών, παρατηρείται ότι οι εταιρείες απλώς προτιμούν να προχωρούν στην απομάκρυνση ορισμένων συμβούλων στην περίπτωση παραβίασης καθηκόντων<sup>85</sup>. Αυτό, ωστόσο, δεν αποτρέπει τον σύμβουλο να εξασφαλίσει εργασία σε κάποια άλλη εταιρεία επαναλαμβάνοντας τα ίδια λάθη. Ενδιαφέρον είναι ότι σε μία μελέτη αποκαλύφθηκε ότι ενώ από την μια οι μέτοχοι εταιρειών έβλεπαν δυσοίωνα την επιτυχία παράγωγης αγωγής και εξέφρασαν την άποψη ότι προτιμούσαν να μην λάβουν οποιαδήποτε διαβήματα λόγω της μειωμένης πιθανότητας επιτυχίας<sup>86</sup>, από την άλλη, οι διοικητικοί σύμβουλοι δεν ένιωθαν ότι η ύπαρξη ενδεχόμενης παράγωγης αγωγής αποτελούσε «απειλή» ή είδος «περιορισμού» ως προς τις πράξεις τους<sup>87</sup>.

Διαφαίνεται ότι παρότι τα καθήκοντα των συμβούλων αποτελούν σημαντικό κεφάλαιο στην εταιρική διακυβέρνηση, ίσως άλλοι μηχανισμοί θα ήταν καταλληλότεροι ώστε να θεμελιώνεται κάποιου είδους ευθύνης, όπως λόγου χάρι η διαδικασία αποπομπής<sup>88</sup> (*disqualification*) για ανικανότητα (*unfitness*) κατά την εκκαθάριση ή και για επιζήμια διοίκηση εταιρικών υποθέσεων (*wrongful trading*)<sup>89</sup>. Φαίνεται, ότι τα δικαστήρια στην Αγγλία είναι αρκετά πρόθυμα να αποφασίσουν υπέρ της αποπομπής σύμβουλου, όταν έχει συμμετάσχει σε πράξεις οι οποίες αποδεικνύονται να είναι αμελείς ακόμη και αν αυτός ενεργούσε με καλή πίστη<sup>90</sup>. Λαμβάνονται υπόψη παράγοντες όπως το κατά πόσο ήταν συνεχώς ενήμεροι και επέβλεπαν επί της οικονομικής κατάστασης της εταιρείας<sup>91</sup>. Επιπρό-

σθετα, οι διοικητικοί σύμβουλοι πρέπει να έχουν την απαραίτητη γνώση και εμπειρία, ώστε να μπορούν να συμμορφωθούν με τις υποχρεώσεις τους<sup>92</sup>.

Η δυνατότητα αποπομπής έχει, ωστόσο, επικριθεί επειδή δεν απαιτεί στους διοικητικούς συμβούλους να αποζημιώσουν την εταιρεία. Επιπρόσθετα, λόγω του ότι επιτρέπεται στους συμβούλους να επανενταχθούν στον τομέα ασκώντας τη λειτουργία τους μετά από την παρέλευση συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος, δεν είναι ξεκάθαρο κατά πόσο η εν λόγω διαδικασία είναι ιδανική για την αποτροπή αδικαιολόγητων και επικίνδυνων συμπεριφορών<sup>93</sup>. Τέλος, για τη διαδικασία αποπομπής, απαιτείται υψηλό κόστος<sup>94</sup>, το οποίο αποτρέπει σε μεγάλο βαθμό τις εταιρείες να την αξιοποιήσουν.

## V. Επίλογος

Η κωδικοποίηση των καθηκόντων στην CA 2006 αποτελεί έναν έτοιμο «εξοπλισμό», τον οποίο θα μπορούσαμε να αξιοποιήσουμε, έστω και με τα προβλήματα του. Στην Κύπρο δεν υπάρχει ούτε πανομοιότυπη διαδικασία αποπομπής, αλλά ούτε και επαρκής νομολογία όσον αφορά στο καθήκον επίβλεψης και κατοχής της απαραίτητης γνώσης και εμπειρίας. Η μόνη πιθανή βάση αγωγής η οποία πιθανόν να έχει κάποια προοπτική, τουλάχιστον στην κυπριακή έννομη τάξη στην παρούσα κατάσταση, θα ήταν ενδεχομένως μία πρόδηλη προώθηση των προσκοπικών συμφερόντων των συμβούλων εις βάρος εκείνων της εταιρείας. Ωστόσο, από μία ανάλυση «κόστους-οφέλους» προβλέπεται ότι δεν θα υπάρξουν σημαντικές δικαστικές αξιώσεις κατά των συμβούλων.

Χρειάζεται σταδιακή αντιμετώπιση της οικονομικής κρίσης με πρώτο βήμα την αναβάθμιση του Κεφ. 113 και ακολούθως τη διαμόρφωση και εφαρμογή των κανόνων. Σίγουρα δεν περιστρέφονται τα πάντα γύρω από το έργο των συμβούλων, αλλά αναμφισβήτητα αυτοί διαδραματίζουν ένα σημαντικό ρόλο σε συνάρτηση βέβαια, και με άλλους παράγοντες. Ως εκ τούτου, είναι καθαρά δική μας επιλογή ως χώρα, να αρχίσουμε να ρυθμίζουμε την κατάσταση αυτή έτσι ώστε να αντιμετωπίσουμε επιτυχώς τις παρούσες συνέπειες του φαινομένου, διαφορετικά θα παραμείνουν ως έχουν τα πράγματα, με μόνη συνέπεια την επιδείνωση τους.

duties at times of crisis, (2013) EBOR 14(4) 471, 9.

84. Peter Niel Taylor, *Enlightened Shareholder Value and the Companies Act 2006*, (Thesis, Brikbeck College) University of London, 83, 211- 12 διαθέσιμο στο <<http://www.lccge.bbk.ac.uk/publications-and-resources/docs/PhDThesisPNTaylorJune2010.pdf>>.

85. Vanessa Finch, *Company Directors: Who Cares about Skill and Care?*, (1992) 55 *Modern Law Review* 179, 3-5; Andrew Keay, *Company Directors Behaving Poorly: Disciplinary Options for Shareholders*, (2007) JBL 656.

86. Taylor (n 84) 195.

87. *ibid* 188-90.

88. *Financial Services and Markets Act 2000*, s 56, 63; βλ FSA, *Final Notice: David Baker* (13 April 2010) (Former Deputy CEO of Northern Rock); FSA, *Final Notice: Richard Barclay* (13 April 2010) (former credit director of Northern Rock, FSA *Final Notice: David Jones* (17 June 2010) (former finance director of Northern Rock).

89. Hannigan (n 11) 5.

90. Brian R Cheffins, *Company Law: Theory, Structure and Operation* (Oxford: Clarendon Press, 1997), 320 όπως παρατίθεται στο Demetra Arsalidou, *The banking crisis: rethinking and refining the accountability of bank directors*, (2010) 4 JBL 284, 4; Re Linvale (1993) BCLC 654 Ch D.

91. Re Continental Assurance (n 58); Re Westmid Packing (1998) 2 All ER 124 CA (Civ Div); Re Austinsuite Furniture Ltd

(1992) BCLC 1047 Ch D.

92. Re Austinsuite Furniture Ltd (n 91).

93. Andrew Keay, *The Duty of Directors to Take Account of Creditor's Interests: Has It Any Role to Play?*, (2002) JBL 393, 393-94; Andrew Keay, *Wrongful Trading and the Liability of Company Directors*, (2005) 25 *Legal Studies* 431, 8.

94. Andrew Hicks *Director's disqualification: can it deliver?*, (2001) J.B.L. 433, 439; Andrew Hicks, *Disqualification of directors: no hiding place for the unfit?*, (1998) *Chartered Association of Certified Accountants, Research Report No. 5*, 9 <[http://www.accaglobal.com/content/dam/acca/global/PDF-technical/corporate-governance/cg\\_cc.pdf](http://www.accaglobal.com/content/dam/acca/global/PDF-technical/corporate-governance/cg_cc.pdf)>.

## Δίκαιο των Συμβάσεων

### Οι Ποινικές Ρήτρες στο Κοινοδίκαιο. Θεωρητική και Νομολογιακή Ανασκόπηση

Χρυστάλλα Χατζηγεωργίου, Τεταρτοετής Φοιτήτρια Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Οι ποινικές ρήτρες σε συμβάσεις αποτελούν ένα από τους πιο αμφιλεγόμενους θεσμούς στο πεδίο του δικαίου των συμβάσεων, αφού υπάρχουν πολλοί και διαφορετικοί παράγοντες που συμβάλλουν στη κατάργηση ή μη του θεσμού αυτού καθώς και διαφορετικοί τρόποι αιτιολόγησης από τα δικαστήρια όσο αφορά τον χαρακτηρισμό μιας πρόνοιας ως ποινική. Το παρόν άρθρο αποσκοπεί στην παρουσίαση του θεσμού των ποινικών ρητρών σε συμβάσεις, όπως αυτός έχει διαμορφωθεί δια μέσου της νομολογίας. Συγκεκριμένα, θα επιχειρηθεί μια ανασκόπηση της προσέγγισης τόσο των Κυπριακών όσο και των Αγγλικών δικαστηρίων και πως αυτά αντιμετωπίζουν τις περιπτώσεις κατά τις οποίες διαπιστώνεται ότι πρόνοια αποτελεί ποινική ρήτρα σε σύμβαση. Περαιτέρω, θα καταστεί σαφής ο τρόπος ερμηνείας μιας σύμβασης με τον οποίο τα δικαστήρια διαχωρίζουν τις περιπτώσεις όπου πρόνοια σε σύμβαση αποτελεί προκαθορισμένες αποζημιώσεις ή ποινική ρήτρα.

#### Λέξεις - κλειδιά:

Ποινική ρήτρα - προκαθορισμένες αποζημιώσεις - ερμηνεία σύμβασης - ελευθερία στο πεδίο των συμβάσεων

### I. Εισαγωγή

#### A. Ποινικές ρήτρες - πως προκύπτουν

Σε πολλές περιπτώσεις, κατά τη συνομολόγηση μιας σύμβασης, είναι δυνατόν να εμπεριέχονται ανάλογα με τη βούληση των μερών πρόνοιες αναφορικά με τις συνέπειες που θα επιφέρει τυχόν αθέτηση των ρητρών της<sup>1</sup>. Πρόκειται για τις ποινικές ρήτρες, οι οποίες θα μπορούσε κανείς να υποστηρίξει πως προκύπτουν από την επιθυμία των μερών να διασφαλίσουν τα συμφέροντά τους. Ως ποινική ρήτρα χαρακτηρίζεται ένα προκαθορισμένο ποσό το οποίο καθίσταται απαιτητό κατά την αθέτηση μιας σύμβασης<sup>2</sup>. Παράλληλα, γίνεται δεκτό ότι μια ποινική ρήτρα αντανακλά την υποκειμενική αξία που καθορίζεται από το ένα μέρος με σκοπό την ολοκλήρωση της συναλλαγής και σαφώς η υποκει-

μενική αυτή αξία θα είναι μεγαλύτερη της αντικειμενικής, αφού σκοπό έχει να εξαναγκάσει το άλλο μέρος προς εκπλήρωση της σύμβασης<sup>3</sup>. Ακόμη, τα μέρη μπορούν να εισάγουν ρήτρες οι οποίες εκκαθαρίζουν (Liquidates) το συνολικό ποσό που θα καταβληθεί σε περίπτωση επέλευσης της αθέτησης μιας σύμβασης<sup>4</sup>.

Ο φύση της ρήτρας αποτελεί πάντα ζήτημα ερμηνείας της σύμβασης, με τα δικαστήρια σε κάθε περίπτωση να προσπαθούν να ερμηνεύσουν αν ο υπό εξέταση όρος αποτελεί ποινική ρήτρα ή προκαθορισμένες αποζημιώσεις<sup>5</sup>. Αξίζει, επομένως να εξεταστεί η στάση των δικαστηρίων απέναντι στο ζήτημα αυτό· τι εφαρμόζεται σε περίπτωση ευρήματος ποινικής ρήτρας, αλλά και η διαδικασία που ακολουθείται μέχρι να καταλήξουν σε εύρημα. Ιδιαίτερα, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι ποινικές ρήτρες δεν αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης, γίνεται αντιληπτό ότι απαιτείται περισσότερη προσοχή στο αν τελικά θα γίνουν αποδεκτές<sup>6</sup>, ενώ εγείρεται το ερώτημα περί οριστικής κατάργησης του θεσμού στον κοινοδικαϊκό χώρο, αφού στις περισσότερες των περιπτώσεων αγνοούνται από τα δικαστήρια κατά τον καθορισμό των αποζημιώσεων.

### II. Πώς τα δικαστήρια αντιμετωπίζουν το ζήτημα των ποινικών ρητρών - Έμφαση στα Αγγλικά Δικαστήρια



1. Ewan McKendrick, Contract law: text, cases, and materials (Oxford University Press 2016) 907; Graves, PENALTY CLAUSES AS REMEDIES: EXPLORING COMPARATIVE APPROACHES TO ENFORCEABILITY, (2012) 29 Touro Law Review 681, 681.

2. Zeller, Penalty Clauses: Are they Governed by the CISG?, (2011) 23 International Law Review Online Companion 1.

3. Mattei, The Comparative Law and Economics of Penalty Clauses in Contracts, (1995) 43 The American Journal of Comparative Law 427, 431.

4. McKendrick (n 1) 907.

5. Dunlop Pneumatic Tyre Ltd v New Garage and Motor Co Ltd [1915] AC 79, 86-87.

6. Mattei (n 3) 431.

Όπως ανωτέρω αναφέρθηκε σε σωρεία συμβάσεων προνοούνται πολλές φορές «καθορισμένα ποσά» τα οποία καθίστανται πληρωτέα σε περίπτωση αθέτησης της σύμβασης<sup>7</sup>. Η παράδοση του Κοινοδικαίου διαχωρίζει μεταξύ προνοιών που αφορούν προκαθορισμένες αποζημιώσεις και ποινικές ρήτρες. Στην Ηπειρωτική παράδοση καθώς και σε πολλά νομικά συστήματα που ακολουθούν την ηπειρωτική παράδοση ο διαχωρισμός αυτός δεν υπάρχει<sup>8</sup>. Στο κοινοδικαίο, όμως, επαφίεται στα δικαστήρια πώς θα ερμηνεύσουν τέτοιες διατάξεις<sup>9</sup>.

Έτσι, γίνεται διαφοροποίηση μεταξύ εκκαθαρισμένης αποζημίωσης (liquidated damages) και ποινικών ρητρών, οι οποίες χαρακτηρίζονται ως τιμωρητικές<sup>10</sup>. Όταν τα Δικαστήρια καταλήξουν στο συμπέρασμα της ποινικής ρήτρας, τότε αυτή δεν γίνεται δεκτή και δεν εφαρμόζεται<sup>11</sup>. Αυθεντία στο εν λόγω ζήτημα αποτελεί η απόφαση των Αγγλικών Δικαστηρίων *Dunlop Pneumatic Tyre Ltd v New Garage and Motor Co Ltd [1915]*<sup>12</sup>, όπου το Δικαστήριο έπρεπε να καταλήξει ακριβώς στη φύση ή μη της ρήτρας 5 της ενώπιον του σύμβασης ως ποινικής<sup>13</sup>. Αν και το εφετείο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η ρήτρα 5 αποτελούσε ποινική ρήτρα, η Βουλή των Λόρδων απεφάνθη ότι αποτελούσε απλώς, εκκαθαρισμένη αποζημίωση, όπως οριζόταν στη σύμβαση μεταξύ των μερών, αφού ποινική ρήτρα θεωρείται η απαίτηση πληρωμής χρημάτων η οποία σκοπό έχει τον εκφοβισμό του παραβάτη, ενώ η ουσία της εκκαθαρισμένης αποζημίωσης είναι η γνήσια και πρότερη εκτίμηση των ζημιών<sup>14</sup>. Παράλληλα, ο Lord Dunedin επεσήμανε ότι για τον καθορισμό μιας σύμβασης ως ποινικής ενδιαφέρει ο χρόνος και οι περιστάσεις της συνομολόγησής της και όχι το χρονικό της αθέτησής της<sup>15</sup>.

Περαιτέρω, στην υπό αναφορά υπόθεση τέθηκαν οι αρχές από τις οποίες προκύπτει αν μια πρόνοια αποτελεί ή όχι ποινική ρήτρα. Αρχικά, το ποσό δεν θα πρέπει να είναι παράλογο και ασυνεπές με τη ζημιά που έχει προκληθεί<sup>16</sup>. Επιπλέον, για αθέτηση που αφορά κατα-

βολή ποσού, το καθοριζόμενο από τη ρήτρα ποσό δεν θα πρέπει να είναι μεγαλύτερο από το οφειλόμενο ή δεν θα πρέπει να λειτουργεί σαν ένα ενιαίο κατ' αποκοπή ποσό, πληρωτέο ως αποζημίωση για την επέλευση ενός η περισσοτέρων γεγονότων τα οποία είναι δυνατό να προκαλέσουν σοβαρές ζημιές<sup>17</sup>. Οι ποινικές ρήτρες, με άλλα λόγια, ενεργοποιούνται μόνο σε περιπτώσεις όπου υπάρχει αυστηρά αθέτηση σύμβασης<sup>18</sup>.

Πιο πρόσφατα, στην απόφαση *Alfred McAlpine Capital Projects Ltd v Tilebox Ltd [2005]*<sup>19</sup>, τονίστηκε ότι το κριτήριο δεν πρέπει να είναι μόνο η γνησιότητα ή η ειλικρίνεια της ρήτρας, αλλά πρέπει να δοθεί έμφαση και στο κατά πόσο η ρήτρα θεωρείται εύλογη<sup>20</sup>. Περαιτέρω, στην απόφαση *Export Credit Guarantee Department v Universe Oil Products Ltd [1983]*<sup>21</sup>, τονίστηκε ότι αποτελεί κοινό στοιχείο της πλειοψηφίας των αγγλικών αποφάσεων ότι οι κανόνες αναφορικά με τις ποινικές ρήτρες εφαρμόζονται μόνο στο πλαίσιο αθέτησης μιας σύμβασης<sup>22</sup>. Κρίσιμο χρονικό σημείο, όμως, εξακολουθεί να αποτελεί η κατάρτιση μιας σύμβασης, γεγονός που αποτελεί καθιερωμένο κανόνα δικαίου στην αγγλική έννομη τάξη. Παράλληλα, στην απόφαση *Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi [2015]*<sup>23</sup>, τονίστηκε ότι ο καθορισμός των αποζημιώσεων θα πρέπει να θεωρείται από άποψη εμπορικών κριτηρίων δικαιολογημένος<sup>24</sup>. Επιπλέον, διευκρινίστηκε ξανά, ότι το ποσό που έχει καθοριστεί δεν θα πρέπει να είναι παράλογο και υπερβολικό<sup>25</sup>. Δικαιολογητική βάση της μη κατάρτησης του θεσμού των ποινικών ρητρών τίθεται το γεγονός της μακροβιότητας της αρχής στο αγγλικό δίκαιο<sup>26</sup>. Ωστόσο, παρόλο που τα συμβαλλόμενα μέρη κατέχουν μεγαλύτερη ελευθερία και ευελιξία κατά την συνομολόγηση συμβάσεων, με τη διατήρηση του θεσμού των ποινικών ρητρών τα δικαστήρια διατηρούν ακόμα την ιστορική τους δικαιοδοσία να καταστήσουν ανεφάρμοστο ένα όρο σύμβασης, ο οποίος σε περίπτωση αθέτησης καθιστά πληρωτέο συγκεκριμένο ποσό το οποίο χαρακτηρίζεται εξωφρενικό, παράλογο και υπερβολικό<sup>27</sup>.

7. *Graves* (n 1) 681.

8. *ibid.*

9. *McKendrick* (n 1) 907.

10. *Graves* (n 1) 681.

11. *McKendrick* (n 1) 907.

12. *ibid* 907-08; *Dunlop Pneumatic Tyre Ltd v New Garage and Motor Co Ltd* (n 5).

13. *McKendrick* (n 1) 907-08.

14. *Dunlop Pneumatic Tyre Ltd v New Garage and Motor Co Ltd* (n 5) 86 -87; *CONTRACT PENALTY CLAUSES Principles to Apply in Determining Validity*, (1960) 1 *The Adelaide Law Review* 83.

15. *Dunlop Pneumatic Tyre Ltd v New Garage and Motor Co Ltd* (n 5) 86 -87.

16. *Ibid*; *Zeller* (n 2).

17. *ibid.*

18. *Dunlop Pneumatic Tyre Ltd v New Garage and Motor Co Ltd* (n 5) 86 -87.

19. *Alfred McAlpine Capital Projects Ltd v Tilebox Ltd [2005]*, EWHC 281 (TCC).

20. *ibid.*

21. *Export Credit Guarantee Department v Universe Oil Products Ltd [1983]*, 2 All ER 205.

22. *McKendrick* (n 1) 912.

23. *Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi [2015]* UKSC 2013/0280.

24. *ibid.*

25. *McKendrick* (n 1) 911.

26. *ibid* 913.

27. *ibid.*

Εξίσου ενδιαφέρουσα απόφαση είναι η *ParkingEye Ltd v Beavis* [2015]<sup>28</sup>, στην οποία τα πραγματικά περιστατικά, αξίζει να αναφερθούμε. Ο κ. Beavis στις 15 Απριλίου 2013 εισήλθε με το αυτοκίνητό του σε ένα χώρο στάθμευσης. Στο συγκεκριμένο χώρο στάθμευσης υπήρχαν διάφορες πινακίδες στις οποίες περιλαμβάνονταν και η ειδοποίηση ότι στάθμευση πέραν των δύο ωρών θα είχε ως αποτέλεσμα το πρόστιμο των 85 λιρών. Ο κ. Beavis ο οποίος ξεπέρασε την προθεσμία των δύο ωρών αγνόησε το πρόστιμο των 85 λιρών. Έτσι, η διοίκηση του ParkingEye άσκησε αγωγή κατά του κ. Beavis. Αρχικά, κρίθηκε ότι το συγκεκριμένο πρόστιμο ως ποσό θεωρούνταν εμπορικώς δικαιολογημένο και συνεπώς δεν θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως ποινική ρήτρα<sup>29</sup>. Κατά την έφεση, το εφετείο τόνισε, λαμβάνοντας υπόψη την εξέλιξη της νομολογίας σε τέτοια ζητήματα, ότι ακόμα κι αν μια ποινική ρήτρα μπορεί να θεωρηθεί ως να προβλέπει υπερβολικό ποσό σε σχέση με αυτό που θα επέβαλλε το δικαστήριο, η ρήτρα δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ποινική και να αγνοηθεί εφόσον μπορεί να δικαιολογηθεί από εμπορικά κριτήρια και αν ο σκοπός της είναι να αποτρέψει συνεχιζόμενες παραβιάσεις<sup>30</sup>. Πράγματι, στην συγκεκριμένη απόφαση παρατηρείται μεγάλη ευελιξία όσο αφορά τις ποινικές ρήτρες και εξετάστηκαν παράγοντες όπως αυτοί της αναλογικότητας και της δικαιολόγησης προτού χαρακτηριστεί μία ποινική ρήτρα ως ανεφάρμοστη. Ωστόσο, το δικαστήριο αναφέρθηκε σε περιπτώσεις όπου το ποσό που καθορίζεται από την ποινική ρήτρα θεωρείται παράλογο<sup>31</sup>. Παρά ταύτα, κρίθηκε ότι εν τέλει η πινακίδα που αφορούσε το πρόστιμο δεν θα μπορούσε σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί ως παγίδα και ότι η διοίκηση του χώρου στάθμευσης δεν θα επωφελούνταν με κάποιο τρόπο από αυτήν<sup>32</sup>. Η συγκεκριμένη απόφαση διαφέρει σημαντικά από την παλαιότερη νομολογία των αγγλικών δικαστηρίων, τα οποία φαίνεται ότι είναι πρόθυμα να διαφοροποιήσουν την προσέγγιση τους στα ζητήματα των ποινικών ρητρών, αφού παρόλο που στις περιπτώσεις που το ποσό θεωρείται παράλογο η ρήτρα αγνοείται, στην εν λόγω απόφαση το εφετείο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν μπορεί αυτό από μόνο του να καταστεί η αιτία που τα δικαστήρια θα θεωρήσουν πρόνοια σύμβασης ως να ενέχει χαρακτήρα τιμωρητικό<sup>33</sup>.

Φυσικά, η υπόθεση αναμένεται να εξεταστεί και από το ανώτερο σε βαθμό δικαστήριο (Supreme Court).

### III. Η διάταξη 74(1) του Περί Συμβάσεων Νόμου - Κεφάλαιο 149



«Contract Law» φωτογραφία του Nick Youngson <<http://nyphotographic.com/>> / CC BY SA 3.0 διαθέσιμη στο <<http://www.thebluediamondgallery.com/highlighted/c/contract-law.html>> διασκευή από πρωτότυπη εικόνα <<http://www.thebluediamondgallery.com/highlighted/c/contract-law.html>>. Όροι και προϋποθέσεις χρήσης <<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/legalcode>>.

Όπως αναφέρεται στο άρθρο 74(1) του Περί Συμβάσεων Νόμου (Κεφάλαιο 149), «*Αν στη σύμβαση διαλαμβάνεται όρος ως προς το ποσό το οποίο πρέπει να καταβληθεί σε περίπτωση παράβασης αυτής ή ποινική ρήτρα[...]ο άλλος δικαιούται[...]να λάβει από τον υπαίτιο εύλογη αποζημίωση που δεν υπερβαίνει το ποσό που ορίστηκε κατά τον πιο πάνω τρόπο, ή ανάλογα με την περίπτωση, την ποινική ρήτρα*». Γίνεται αντιληπτό από την εν λόγω διάταξη ότι δεν γίνεται διαχωρισμός μεταξύ προκαθορισμένων αποζημιώσεων ή ποινικής ρήτρας. Αυτό έρχεται σε αντίθεση με τις αποφάσεις κυπριακών δικαστηρίων οι οποίες σε περιπτώσεις που πρόνοια θεωρηθεί ότι συνιστά ποινική ρήτρα, αυτή αγνοείται<sup>34</sup>. Όπως και στο κοινοδίκαιο έτσι και στην Κυπριακή έννομη τάξη, οι ποινικές ρήτρες σε συμβάσεις θεωρούνται άκυρες<sup>35</sup>. Αυτό γίνεται σε μεγάλο βαθμό αντιληπτό από τις αποφάσεις των δικαστηρίων που αφορούν στο ζήτημα αυτό.

#### A. Η προσέγγιση των Κυπριακών Δικαστηρίων

Τα κυπριακά δικαστήρια κατά την εξέταση ζητημάτων που αφορούν ποινικές ρήτρες φαίνεται ότι ακολουθούν πορεία όμοια με αυτή των αγγλικών δικαστηρίων. Γίνεται αρχικά μια εξέταση της ρήτρας και αποφασίζεται κατά πόσο αυτή αποτελεί προκαθορι-

28. *ParkingEye Ltd v Beavis* [2015] UKSC 2015/0116.

29. *ibid.*

30. *ibid.*

31. *ibid.*

32. *ibid.*

33. *Ibid*; *Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi* (n 23).

34. Κωνσταντίνος Ε Δαμτσάς κ.ά. v *D Ouzounian M Sultanian and Company (Cars) Ltd* [2016], Πολιτική Έφεση αρ 133/2011, 24/3/2016.

35. *Dunlop Pneumatic Tyre Ltd v New Garage and Motor Co Ltd* (n 5) 86-87.



σμένες αποζημιώσεις ή ποινική ρήτρα<sup>36</sup>. Ακολούθως, σε περίπτωση που η ρήτρα θεωρηθεί ότι συνιστά ποινική ρήτρα σε σύμβαση, αυτή αγνοείται και απορρίπτεται από τα δικαστήρια τα οποία ορίζουν με βάση την συμφωνία των μερών το ανώτατο πόσο των αποζημιώσεων<sup>37</sup>. Στην πολύ πρόσφατη απόφαση *Κωνσταντίνος Ε. Δαμτσάς κ.α ν. D Ouzounian M Sultanian and Company (Cars) Ltd [2016]*<sup>38</sup>, η κύρια αντιπαράθεση μεταξύ των μερών εντοπίστηκε στο κατά πόσο η παράγραφος 3 της μεταξύ τους συμφωνίας συνιστούσε ή όχι ποινική, τιμωρητική ρήτρα και κατ' επέκταση θα έπρεπε να αγνοηθεί<sup>39</sup>. Αρχικά, το πρωτόδικο δικαστήριο και με βάση το άρθρο 74(1) του Περί Συμβάσεων Νόμου, Κεφ. 149 κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η πρόνοια δεν συνιστούσε ποινική ρήτρα αλλά μια καθόλα έγκυρη και εκτελεστή συμβατική πρόνοια<sup>40</sup>. Περαιτέρω, το Ανώτατο Δικαστήριο τόνισε ότι ορθώς στην πρωτόδικη απόφαση έγινε αναφορά στην απόφαση Σύλλογος «Ανόρθωσις» Αμμοχώστου ν. «Απόλλων» Αθλητικός Ποδοσφαιρικός Όμιλος Λεμεσού [2002]<sup>41</sup> και σε παραπομπή του σε σχετική νομολογία επιβεβαίωσε ότι όπου η προβλεπόμενη αποζημίωση ενέχει χαρακτήρα ποινικής ρήτρας αυτή αγνοείται<sup>42</sup>.

Στην, επίσης σχετικά πρόσφατη, απόφαση *Τρύφωνας Χαραλάμπους κ.α ν. Liberty Life [2011]*<sup>43</sup>, το πρωτόδικο Δικαστήριο προέβη σε ερμηνεία της σύμβασης. Απότοκο της ερμηνείας που δόθηκε και με αναφορά σε σχετική νομολογία<sup>44</sup>, αλλά και στο άρθρο 74(1) του Περί Συμβάσεων Νόμου Κεφ 149, συνιστά η κρίση ότι «η υποχρέωση του εναγομένου 1 (εφεσείοντα 1) να καταβάλει στους ενάγοντες (εφεσιβλήτους) το ποσό των Λ.Κ.10.000 αποτελεί καθόλα έγκυρη και εκτελεστή συμβατική υποχρέωση του απαλλαγμένη οποιουδήποτε στοιχείου θα μπορούσε να εκληφθεί ως ποινική ρήτρα»<sup>45</sup>. Παράλληλα, στην απόφασή του το Ανώτατο Δικαστήριο, συμφωνεί με τη κοινοδικαιική διάκριση στην απόφαση *Dunlop Pneumatic Tyre Ltd*<sup>46</sup> αναφέροντας

τη διάκριση μεταξύ προκαθορισμένων αποζημιώσεων και ποινικής ρήτρας επαναλαμβάνοντας ότι προκαθορισμός της ζημιάς συνιστά μια γνήσια προσπάθεια των συμβαλλομένων να καθορίσουν από πριν τη ζημιά την οποία θα υποστεί το αθώο μέρος ενώ η ποινική ρήτρα στόχο έχει τον εκφοβισμό του παραβάτη προκειμένου αυτός να συμμορφωθεί με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη μεταξύ τους σύμβαση<sup>47</sup>. Επιπλέον, αξίζει να σημειωθεί ότι το Δικαστήριο στην απόφασή του παραπέμπει τόσο σε αγγλικά συγγράμματα, όσο και σε αγγλικές αποφάσεις οι οποίες αποτελούν αυθεντία στα ζητήματα ποινικών ρητρών σε συμβάσεις. Επιπρόσθετα, όπως έχει νομολογηθεί στην ανωτέρω απόφαση, και με βάση το άρθρο 74(1) του Περί Συμβάσεων Νόμου, ο προκαθορισμός της ζημιάς στη σύμβαση δεν είναι δεσμευτικός αλλά επενεργεί μόνο στην οριοθέτηση του ανωτάτου ορίου της αποζημίωσης η οποία και μπορεί να επιδικασθεί<sup>48</sup>. Στη *Λίλλης Νίκος ν. Παρασκευούλας Ξενή [2009]*<sup>49</sup>, κατέστη και πάλι σαφές από το Δικαστήριο ότι για να υπάρξει ζήτημα ποινικής ρήτρας θα πρέπει να προνοείται στη σύμβαση πρόνοια, η οποία αν δεν εκπληρωθεί, να δημιουργεί σε συνδυασμό με άλλο όρο της σύμβασης, την υποχρέωση καταβολής υπερβολικής υπό τις περιστάσεις αποζημίωσης<sup>50</sup>. Περαιτέρω επαναλαμβάνεται κι εδώ ο τιμωρητικός (in terrorem) της χαρακτήρας<sup>51</sup>. Επομένως, γίνεται αντιληπτό ότι τα Κυπριακά Δικαστήρια δεν είναι μόνο κακώς προσκείμενα αναφορικά με ζητήματα ποινικών ρητρών, πολύ περισσότερο τις αγνοούν στην αιτιολογική βάση του τιμωρητικού τους χαρακτήρα. Επιπρόσθετα, σε σχέση με τον ακριβή και γνήσιο προκαθορισμό της ζημιάς, αυτός λαμβάνεται υπόψη όπου το Δικαστήριο δε μπορεί να προβεί σε ακριβή υπολογισμό της, όπως κρίθηκε στην απόφαση *Μεταλλικά Ηρακλής Μιχαηλίδης Λτδ ν. G C Exhaust Systems Ltd [2001]*<sup>52</sup> και επιβεβαιώθηκε στην *Πιττάλης Κωνσταντίνος Μ. κ.α ν. Ianira Enterprises Ltd κ.α. [1997]*<sup>53</sup>, ενώ κατά την *Παγιάση κ.α ν. Σταυρινίδη Κεμ Λτδ. [1993]*<sup>54</sup> ως εύλογη αποζημίωση θεωρείται το μέτρο της ζημιάς για τη διάρρηξη ή μη εκπλήρωση συμβατικών υποχρεώσεων. Έτσι, το εύρημα ότι πρόνοια για αποκοπή του ενοικίου σε περίπτωση διάρρηξης συμφωνίας από τις ιδιοκτήτριες της για την εγκατάσταση της κεραίας δεν

36. Τρύφωνας Χαραλάμπους κ.α. ν Liberty Life [2011] 1 ΑΑΔ 1739.

37. Μεταλλικά Ηρακλής Μιχαηλίδης Λτδ ν G & C Exhaust Systems Ltd (2001) 1ΑΑΔ 500.

38. Κωνσταντίνος Ε Δαμτσάς κ.ά. ν D Ouzounian M Sultanian and Company (Cars) Ltd (n 34).

39. *ibid.*

40. *ibid.*

41. Σύλλογος «Ανόρθωσις» Αμμοχώστου ν «Απόλλων» Αθλητικός Ποδοσφαιρικός Όμιλος Λεμεσού [2002] 1 Α.Α.Δ. 518.

42. Κωνσταντίνος Ε Δαμτσάς κ.ά. ν D Ouzounian M Sultanian and Company (Cars) Ltd (n 34).

43. Τρύφωνας Χαραλάμπους κ.ά. ν Liberty Life (n 36).

44. Μεταλλικά Ηρακλής Μιχαηλίδης Λτδ ν G & C Exhaust Systems Ltd (n 37); Σύλλογος «Ανόρθωσις» Αμμοχώστου ν «Απόλλων» (n 41).

45. Τρύφωνας Χαραλάμπους κ.ά. ν Liberty Life (n 36).

46. *Dunlop Pneumatic Tyre Ltd ν New Garage and Motor Co*

*Ltd* (n 5).

47. Τρύφωνας Χαραλάμπους κ.ά. ν Liberty Life (n 36).

48. *ibid.*

49. Λίλλης Νίκος ν Παρασκευούλας Ξενή [2009] 1 ΑΑ 217.

50. *ibid.*

51. *ibid.*

52. Μεταλλικά Ηρακλής Μιχαηλίδης Λτδ ν G & C Exhaust Systems Ltd (n 37).

53. Πιττάλης Κωνσταντίνος Μ κ.ά. ν Ianira Enterprises Ltd κα [1997] 1 ΑΑΔ 814

54. Παγιάση κα ν Σταυρινίδη Κεμ Λτδ [1993] 1 ΑΑΔ 232.

συνιστούσε ποινική ρήτρα, ήταν λανθασμένο<sup>55</sup>.

#### IV. Συμπεράσματα

Οι ποινικές ρήτρες σε συμβάσεις αποτελούν, πράγματι, αμφιλεγόμενο κομμάτι στο πεδίο του δικαίου συμβάσεων. Τα Κυπριακά Δικαστήρια φαίνεται ότι ακολουθούν μια ομοιόμορφη και συνεπή πορεία στις αποφάσεις τους παραπέμποντας πάντα τόσο σε αγγλικές αποφάσεις όσο και σε αγγλικά συγγράμματα<sup>56</sup>. Ενώ στην Κυπριακή έννομη τάξη όπως προνοείται στον περί Συμβάσεων Νόμο και συγκεκριμένα στο άρθρο 74(1), τα μέρη μπορούν να λάβουν το ύψος ποσού που θεωρείται ως ποινική ρήτρα, τα Δικαστήρια διατηρούν τη διακριτική τους ευχέρεια να παρεκκλίνουν από τη διάταξη αυτή. Συγκεκριμένα, τα Δικαστήρια σε περιπτώσεις όπου διακριβωθεί πως ο υπό εξέταση όρος συνιστά ποινική ρήτρα σε σύμβαση, τον αγνοούν και δεν τον εφαρμόζουν<sup>57</sup>. Οι ποινικές ρήτρες σε τέτοιες περιπτώσεις θεωρούνται από τα Δικαστήρια ως άκυρες και ως τέτοιες τις χειρίζονται. Όπως εξάγεται τόσο από την Αγγλική όσο και από την Κυπριακή Νομολογία, οι ποινικές ρήτρες σε συμβάσεις ενέχουν χαρακτήρα τιμωρητικό και γι' αυτό πρέπει να αγνοούνται<sup>58</sup>. Θεωρούνται υπέρμετρα και υπερβολικά ποσά που σκοπό μόνο έχουν την εξασφάλιση των συμφερόντων των μερών σε μια σύμβαση. Ωστόσο, με την απόφαση *ParkingEye Ltd v Beavis [2013]*<sup>59</sup>, η οποία

εκκρεμεί ακόμα, διαφοροποιείται σε μεγάλο βαθμό η προσέγγιση των αγγλικών δικαστηρίων αναφορικά με τις ποινικές ρήτρες και ίσως η απόφαση αυτή να καταστεί σημείο αναφοράς για την αλλαγή και εξέλιξη του ζητήματος των ποινικών ρητρών.

Με το θεσμό των ποινικών ρητρών τα μέρη σε μια σύμβαση διατηρούν μεγάλη ευελιξία και ελευθερία κατά τη συνομολόγηση. Τα δικαστήρια, φυσικά, διατηρούν την διακριτική τους ευχέρεια να εξετάσουν κατά πόσο μια πρόνοια αποτελεί προκαθορισμένη αποζημίωση ή ποινική ρήτρα και στην περίπτωση της τελευταίας, αυτή αγνοείται και δεν εφαρμόζεται, χαρακτηριζόμενη ως τιμωρητική. Φυσικά, μπορεί οι ποινικές ρήτρες να χαρακτηρίζονται ως να ενέχουν χαρακτήρα τιμωρητικό, όμως ενδεχομένως, αυτό να έχει ως αποτέλεσμα, τα μέρη να ωθούνται να αθετήσουν τη σύμβαση αφού η ποινική ρήτρα που τους «εκφοβίζει» θα καταστεί από τα δικαστήρια άκυρη<sup>60</sup>. Ποια είναι λοιπόν η σταθερότητα που μπορεί να υπάρξει στο πεδίο των συναλλαγών; Δεδομένων των παραπάνω, τα δικαστήρια θα πρέπει να είναι ιδιαίτερα προσεκτικά κατά την εξέταση τέτοιων περιπτώσεων, έτσι ώστε να μην περιορίζεται η ελευθερία του συμβάλλεσθαι και να αγνοούνται με τέτοιο συνεπή τρόπο, ιδιαίτερα από τη στιγμή που πολλοί παράγοντες συνηγορούν στη μη κατάργηση του θεσμού των ποινικών ρητρών<sup>61</sup>. Είναι μόνο με τον τρόπο αυτό που μπορεί να ενισχυθεί η ασφάλεια δικαίου καθώς και η ελευθερία στο πεδίο των συμβάσεων.

55. *ibid.*

56. Τρύφωνας Χαραλάμπους κ.ά. v *Liberty Life* (n 36).

57. Κωνσταντίνος Ε Δαμτσάς κ.ά. v *D Ouzounian M Sultanian and Company (Cars) Ltd* (n 34).

58. *Dunlop Pneumatic Tyre Ltd v New Garage and Motor Co Ltd* (n 5) 86 -87.

59. *ParkingEye Ltd v Beavis* (n 28).

60. *McKendrick* (n 1) 913.

61. *ibid.*

## Ανδρέας Χαραλάμπους Παπαργυρού v Νίκος Μιχαηλίδης, Αρ. Απόφασης 215/2010, 27 Σεπτεμβρίου 2016: Οι συναφείς νομικοί προβληματισμοί

**Ζήνωνας Χατζηκώστας**, Τριτοετής Φοιτητής Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Το παρόν άρθρο έχει ως εφαλτήριο σκέψης και καταγραφής νομικών προβληματισμών την απόφαση Ανδρέας Χαραλάμπους Παπαργυρού v. Νίκος Μιχαηλίδης. Η κάτωθι ανάλυση διαρθρώνεται σε τρία επιμέρους μέρη. Στο αρχικό μέρος αυτής, η περιγραφή επικεντρώνεται στην παρουσίαση των πραγματικών γεγονότων της συγκεκριμένης απόφασης, συμπεριλαμβανομένων των θέσεων των διαδίκων. Ακολουθώς, αφού καταγραφούν τα νομικά ζητήματα που εγείρονται από την απόφαση, επεξηγείται έκαστο εξ αυτών.

### Λέξεις - κλειδιά:

Σύμβαση - ουσιώδης όρος - εκπλήρωση - χρόνος - παράβαση - τερματισμός - δικαίωμα

### I. Σχολιασμός της απόφασης Ανδρέας Χαραλάμπους Παπαργυρού v. Νίκος Μιχαηλίδης<sup>1</sup>

#### A. Πραγματικά γεγονότα

Στην υπό συζήτηση υπόθεση, ο Νίκος Μιχαηλίδης (εφεσίβλητος) είχε συνάψει σύμβαση πώλησης της οι-

1. Αρ. Απόφασης 215/2010, 27 Σεπτεμβρίου 2016.

κίας που διέθετε στον Άγιο Τύχωνα για το ποσό των 225.000 ΛΚ. Στη σύμβαση αυτή ορίστηκε ο τρόπος καταβολής του απαιτούμενου χρηματικού ποσού σε δόσεις, εκκινώντας από το ποσό των 40.000 ΛΚ, με την υπογραφή της σύμβασης (18.11.2003), συνεχίζοντας σε κατοπινή ημερομηνία όπου θα γινόταν η καταβολή 90.000 ΛΚ (30.7.2004), και τελικώς το υπόλοιπο ποσό (95.000 ΛΚ) θα παραχωρείτο με την παράδοση του ακινήτου (30.7.2004).

Ο Ανδρέας Χαραλάμπους Παπαργυρού (εφεσείων) αρχικά κατέβαλε το ποσό που ήταν συμφωνημένο να δοθεί με την υπογραφή της συμφωνίας (18.11.2003) και εγκαταστάθηκε στη συγκεκριμένη οικία. Ακολούθως, ο Νίκος Μιχαηλίδης απέστειλε ειδοποίηση, με την οποία καλούσε τον Ανδρέα Χαραλάμπους, όπως τηρήσει τα συμφωνηθέντα σχετικά με την καταβολή της δεύτερης δόσης, επισημαίνοντας ότι επιφυλάσσει το δικαίωμά του να τερματίσει τη συμφωνία, αν δεν υπήρχε τήρηση των συμφωνηθέντων.

Στη συνέχεια, με επιστολή του ο εφεσείων (17.3.2004) ενημέρωνε τον Νίκο Μιχαηλίδη ότι τελικώς θα ήταν σε θέση να καταβάλει ολόκληρο το εναπομείναν ποσό (185.000 ΛΚ) στις 31.3.2004, νωρίτερα δηλαδή από τη συμφωνηθείσα ημερομηνία.

Λόγω όμως ετέρων επιβαρύνσεων (υποθήκη) του ακινήτου προς τη Λαϊκή Τράπεζα, δεν ήταν σε θέση ο εφεσίβλητος να μεταβιβάσει το ακίνητο κατά τη νεότερη ημερομηνία που του υπέδειξε με την επιστολή του ο εφεσείων. Προς αυτήν την κατεύθυνση, ο εφεσίβλητος απέστειλε εκ νέου επιστολή προς τον εφεσείων, ενημερώνοντάς τον για μια νέα ημερομηνία (5.4.2004), κατά την οποία θα μπορούσε να γίνει η μεταβίβαση του ακινήτου και η ολοκλήρωση της συναλλαγής (με την καταβολή του υπόλοιπου ποσού).

Εντούτοις, ο κ. Παπαργυρού ενημέρωσε με επιστολή του, ως απάντηση στην προηγούμενη επιστολή του κ. Μιχαηλίδη, πως δεν ήταν σε θέση να καταβάλει το υπόλοιπο ποσό, καταθέτοντας τη δέσμευσή του να καταθέσει άμεσα το ποσό των 11.000 ΛΚ και να αποπληρώσει ολόκληρο το ποσό μέχρι τον Ιούλιο του 2004. Επιπρόσθετα, ο εφεσείων κατόπιν της νέας αυτής συμφωνίας με τον εφεσίβλητο, θα κατέβαλε πριν τις 31.7.2004, τα απαιτούμενα ποσά για την απαλλαγή των επιβαρύνσεων που έφερε η οικία.

Στις 9 Ιουλίου 2004 όμως ο εφεσείων διέκοψε την καταβολή του προγραμματισμένου, εκ της μεταγενέστερης συμφωνίας, ποσού προς τον εφεσίβλητο. Ακολούθως, ο εφεσίβλητος προέβη σε οχλήσεις προς τον εφεσείωντα και στην αποστολή επιστολής (28.8.2004), με την οποία έθεσε νέα προθεσμία προς αυτόν (μέχρι τις 8.9.2004) για την καταβολή ολόκληρου του υπόλοιπου ποσού, ενώ σε διαφορετική περίπτωση, όπως σημειώθηκε από τον εφεσίβλητο, η συμφωνία θα τερματιζόταν με υπαιτιότητα του εφεσείωντα.

Εν κατακλείδι, ο εφεσίβλητος προχώρησε στον τερματισμό της σύμβασης, μετά την αποτυχία του εφεσείωντος να ικανοποιήσει την υποχρέωση καταβολής του οφειλόμενου ποσού στην πιο πάνω ημερομηνία. Η μη συμμόρφωση του εφεσείωντα προς τις υποχρεώσεις του, βάσει της τελευταίας επιστολής του εφεσίβλητου (28.8.2004), όπως αυτές καθορίζονταν, και η καταχώρηση αγωγής στο Επαρχιακό Δικαστήριο από τον εφεσίβλητο, οδηγούν στο συμπέρασμα του νόμιμου τερματισμού της σύμβασης, κάτι που αναγνωρίστηκε από το δικαστήριο (πρωτόδικα).

Το Πρωτόδικο Δικαστήριο στην απόφασή του συμπεράνε τις επιμέρους τροποποιήσεις του χρόνου μεταβίβασης του ακινήτου με την ανταλλαγή των επιστολών μεταξύ των διαδίκων. Το ίδιο δικαστήριο έκρινε ότι ο χρόνος στην πιο πάνω αρχική συμφωνία συνιστούσε ουσιώδη όρο *ab initio* για την εκπλήρωση της σύμβασης. Με τις επιστολές τροποποίησης αυτού, που έλαβαν χώρα και από τις δύο πλευρές, καταλήγουμε στη μετατόπιση του χρόνου στο πεδίο των μη ουσιωδών όρων της σύμβασης αυτής. Εντούτοις, με την τελευταία επιστολή του εφεσίβλητου (2.9.2004), θεωρήθηκε ότι ο χρόνος επανατοποθετήθηκε στο αρχικό πλαίσιο του ουσιώδους χαρακτήρα του. Τοιούτοτρόπως, οποιαδήποτε παρέκκλιση από την αυστηρή τήρηση των χρονικών πλαισίων, θα ισοδυναμούμε με παροχή δικαιώματος τερματισμού της σύμβασης από το αθώο μέρος, όπως επισημάνθηκε στην επιστολή του εφεσίβλητου.

Κλείνοντας, το δικαστήριο τόνισε ότι η διαβεβαίωση που δόθηκε από τον εφεσίβλητο προς τον εφεσείωντα, δε στερούσε από τον ίδιο τον εφεσίβλητο το δικαίωμα τερματισμού της σύμβασης.

## **Β. Επιχειρηματολογία εκάστου εκ των διαδίκων**

Ο εφεσείων με την καταχώρηση της έφεσης κατά της πρωτόδικης απόφασης, που δικαίωσε τον εφεσίβλητο (ενάγοντα), εκφράζει τη θέση ότι ο εφεσίβλητος απέκρυψε σημαντικά στοιχεία επιβάρυνσης της προς πώληση κατοικίας του από δικαστική απόφαση (memo, υποθήκη). Διατύπωσε, επίσης, την άποψη ότι ο εφεσίβλητος δεν ήταν σε θέση να μεταβιβάσει την οικία, κάτι που αποδεικνύεται από την άρνηση του να προβεί σε αυτήν την ενέργεια μετά από την παραλαβή της επιστολής της 17ης Μαρτίου 2004. Ο εφεσείων δεν αποδέχεται ότι η επιστολή της 27ης Αυγούστου 2004 συνέτεινε στο νόμιμο τερματισμό της σύμβασης, γεγονός που κατά τον ίδιο αναιρείται από τη διαβεβαίωση που υπέγραψε ο εφεσίβλητος (23.2.2005), στην οποία ουσιαστικά καταγραφόταν και γινόταν αποδεκτό το οφειλόμενο ποσό από τον εφεσείωντα προς τον εφεσίβλητο.

Ειδικότερα, ο εφεσείων προβάλλει τέσσερις λόγους έφεσης. Μεταξύ άλλων ισχυρίζεται ότι το πρωτόδικο δικαστήριο δεν αξιολόγησε ορθά το ουσιώδες του χρό-

νου και τον ενδεδειγμένο τρόπο με τον οποίο αυτός μπορεί να καταστεί ως τέτοιος. Για να υφίστατο ουσιώδης χαρακτήρας στο χρόνο εκπλήρωσης της σύμβασης, θα έπρεπε και ο ίδιος ο εφεσίβλητος να επιμένει στην αυστηρή τήρησή του, μη επιδεικνύοντας την ευχέρεια μεταβολής του, όπως εν προκειμένω. Αφού έγινε αποδεκτή αυτή η αλλαγή, που ισοδυναμούσε με απαξιολόγηση του ουσιώδους του χρόνου εκπλήρωσης της σύμβασης, για να επανέλθει η σύμβαση στην προτέρα κατάστασή της, αναφορικά με το ουσιώδες του χρόνου, θα έπρεπε να υπάρξει επανακαθορισμός εύλογου χρόνου εκπλήρωσης από τον εφεσίβλητο, γεγονός που δεν πραγματοποιήθηκε, κατά τον εφεσείοντα, επ' ουδενί με την επιστολή της 2ας Σεπτεμβρίου 2004. Ακόμα, διατείνεται ότι η επιστολή του εφεσίβλητου δεν ερμηνεύθηκε στην ορθή της διάσταση, η οποία κατά τον ίδιο δεν ήταν δυνατόν να οδηγήσει σε καμία περίπτωση στο συμπέρασμα τερματισμού της σύμβασης, αν ληφθεί υπόψη μάλιστα και η διαβεβαίωση του εφεσίβλητου προς τον εφεσείοντα, που έτυχε και αυτή λανθασμένης προσέγγισης, κατά τον εφεσείοντα, από το δικαστήριο. Τέλος, η αναγνώριση της αγωγής ως νόμιμο μέσο τερματισμού της σύμβασης χαρακτηρίζεται από τον εφεσείοντα ως καθ' όλα πάσχουσα κρίση του πρωτόδικου δικαστηρίου, αφού λόγω των ανωτέρω στοιχείων, τέτοιο δικαίωμα δεν παρέχεται στον εφεσίβλητο.

Η θέση του εφεσίβλητου συνοψίζεται στην αποδοχή της κρίσης του πρωτόδικου δικαστηρίου και στην επιμονή σ' αυτήν, όπως αναλύθηκε προηγουμένως. Την ίδια στιγμή, επισημαίνεται από τη μεριά των εφεσίβλητων ότι η καταβολή των χρηματικών ποσών, όπως αυτή είχε μετέπειτα επανακαθορισθεί με την ανταλλαγή των επίμαχων επιστολών, ήταν εκ των ων ουκ άνευ για την απαλλαγή από τις επιβαρύνσεις που αφορούσαν τη συγκεκριμένη οικία και κατ' επέκταση για την οριστική μεταβίβασή της στον εφεσείοντα.

### Γ. Νομικά ζητήματα που εγείρονται από την απόφαση

Στην υπόθεση που εξετάζουμε εγείρονται συγκεκριμένα νομικά ζητήματα που εδράζονται στο δίκαιο των συμβάσεων. Το κυριότερο από αυτά είναι το εάν και κατά πόσο ο χρόνος αποτελεί ουσιώδη όρο για την εκπλήρωση μιας σύμβασης και υπό ποιες προϋποθέσεις μπορούμε να καταλήξουμε στο συμπέρασμα αυτό. Επιπρόσθετα, κατ' επέκταση του ανωτέρου προβληματισμού, τίγεται το ζήτημα της νόμιμης άσκησης του δικαιώματος τερματισμού της σύμβασης, που ενδεχόμενα θα παρέχεται στον ζημιωθέντα από την παράβαση συμβαλλόμενο, εάν θεωρούσαμε ότι είχε αθετηθεί ουσιώδης όρος της σύμβασης (δηλαδή ο χρόνος εν προκειμένω), ταυτόχρονα με τις απαιτούμενες ενέργειες που έπρεπε να διενεργηθούν από μέρους του (προειδοποίηση κ.ά.).

## II. Επεξήγηση Νομικών ζητημάτων

### A. Ο χρόνος εκπλήρωσης ως ουσιώδης όρος της σύμβασης

Ο χρόνος εκπλήρωσης της εκάστοτε τεθείσας συμβατικής υποχρέωσης δεν αποτελεί *a priori*, κατά γενική ομολογία, ουσιώδη όρο μιας σύμβασης, ακολουθώντας την ευρύτερη προσέγγιση του δικαίου των συμβάσεων, σχετικά με την κατηγοριοποίηση των όρων μιας σύμβασης<sup>2</sup>. Αν ανατρέξουμε αρχικά στο λεκτικό του σχετικού άρθρου του περί Συμβάσεων Νόμου (Κεφ. 149<sup>3</sup>), θα διαπιστώσουμε ότι καταγράφεται η αναγκαιότητα ανάληψης υποχρέωσης εκπλήρωσης εντός ορισμένου χρόνου από τα μέρη και κυρίως η ύπαρξη πρόθεσης από τα ίδια μέρη προς την κατεύθυνση του ορισμού του χρόνου ως ουσιώδους όρου της σύμβασης. Διαμέσου του προαναφερθέντος κειμένου του νόμου, όπως επίσης και της πρόνοιας του Ινδικού Περί Συμβάσεων Νόμου<sup>4</sup>, αναφέρεται το συμπέρασμα ότι υφίσταται τεκμήριο, ιδιαίτερα για τις συμβάσεις για την πώληση γης, ότι ο χρόνος δεν αποτελεί *prima facie* ουσιώδη-αναγκαίο όρος της σύμβασης<sup>5</sup>.

Το διατυπωθέν τεκμήριο έχει τύχει προσφιλοῦς αντιμετώπισης από τα κυπριακά δικαστήρια. Όπως τονίζεται στην απόφαση *Paraskeva & Others v. Lantas* (1988)<sup>6</sup>: «Now the rule is that time stipulations for the payment of the purchase price, including a contract for the sale of land, are not of the essence of the agreement...». Η αρχή αυτή, όπως εξηγείται στην *Anthoulla Melaisi v. M. & M. Georghiki Eteria Ltd.* (1979)<sup>7</sup>, προέρχεται από το δίκαιο της επεικειας, επιτρέποντας την εις εκάστην περίπτωση εξέταση του ουσιώδους του χρόνου για την εκπλήρωση της σύμβασης<sup>8</sup>.

Ανατροπή του προαναφερθέντος τεκμηρίου δύνα-

2. Ουσιώδης όρος: *Arthur L. Corbin, Inc. Conditions in the Law of Contract*, (1919) 28 *The Yale Law Journal* 739, 743: «In its proper sense the word "condition" means some operative fact subsequent to acceptance and prior to discharge, a fact upon which the rights and duties of the parties depend»; Πολύβιος Γ. Πολυβίου, *Το δίκαιο των Συμβάσεων* (Τόμος Β', Χρυσάφινης και Πολυβίου Εκδόσεις 2014) 571: «... όχι σε *a priori* κατηγοριοποίηση συμβατικών όρων και προνοιών...».

3. Ο περί Συμβάσεων Νόμος (Κεφ' 149), α 55(1).

4. Sir Frederick Pollock, India, Sir Dinshah Fardunji Mulla, *Pollock & Mulla on Indian contract and Specific relief acts: with a commentary, critical and explanatory* (9η εκδ, N. M. Tripathi 1972) 386.

5. Redux Ruskin Moscou Faltischek, «Time is of the Essence» In a Real Estate Contract available at <<http://www.rmfp.com/time-is-of-the-essence/>> accessed 14 June 2017: «Special circumstances surrounding the execution of the contract may make a closing date "of the essence" although the contract does not contain the magic language, "time is of the essence."».

6. 1 CLR 285.

7. 1 AAD. 748.

8. *Stickney v Keeble and another* [1915] AC 386, 415 16.

ται να συντελεστεί εις ορισμένες περιπτώσεις. Πέρα από την αναντίλεκτη προϋπόθεση ορισμού του χρόνου ως ουσιώδους όρου μέσα από την ερμηνεία του κειμένου τις ίδιες της σύμβασης<sup>9</sup>, με έμφαση στο ουσιοκρατικό-λειτουργικό κριτήριο<sup>10</sup>, αλλά και του ευρύτερου πλαισίου συνομολόγησης της σύμβασης<sup>11</sup>, συνοδευόμενο με τη ρητή πρόθεση των μερών προς αυτήν την κατεύθυνση, υπάρχουν και ορισμένες άλλες περιστάσεις, υπό το φως των οποίων ο χρόνος μπορεί να αναχθεί ως πρωτευούσης σημασίας για την εκπλήρωση της σύμβασης.

Οι προϋποθέσεις αυτές έχουν ως κεντρικό πυρήνα τους το πλαίσιο ενεργειών κατά την εκπλήρωση της σύμβασης. Περιπτώσεις που ασυζητητί αποκλείουν την οποιαδήποτε απόδοση ουσιώδους χαρακτήρα στο χρόνο είναι εκείνες, όπου ο εκάστοτε συμβαλλόμενος αποδέχεται τροποποίηση των χρονικών όρων εκπλήρωσης μιας σύμβασης, είτε καθιστώντας πλέον το χρόνο μη ουσιώδη (του ουσιώδους του χρόνου ατομεί<sup>12</sup>), εφόσον στα πλαίσια σύναψης της σύμβασης είχε συμφωνηθεί ως τέτοιος από τα μέρη, είτε επιβεβαιώνεται με αυτήν την ενέργεια η ευχέρεια στη διαχείριση του χρόνου από τα μέρη, εφόσον απουσίαζε εξ αρχής η αυστηρή οριοθέτηση του χρόνου εκπλήρωσης. Εξαιρέση των ανωτέρω αποτελεί η αποδοχή μεν τροποποίησης του αρχικού χρόνου εκπλήρωσης από το δανειστή, παράλληλα δε με την επιφύλαξη αποζημιώσεων ή δικαιώματος τερματισμού της σύμβασης, εφόσον ο επανακαθοριζόμενος πλέον χρόνος εκπλήρωσης δεν τηρηθεί<sup>13</sup> (όπως και στο παράδειγμα της υπόθεσης που εξετάζουμε).

Εντούτοις, ορίζοντας μια τρίτη περίπτωση χαρακτηρισμού του χρόνου πρωτευούσης σημασίας, ενδέχεται ένας συμβαλλόμενος να καταστήσει το χρόνο ουσιώδη όρο εκπλήρωσης της σύμβασης κατά την πορεία εκτέλεσής της. Η ποιοτική αναβάθμιση του χρόνου

μπορεί συντελεστεί μέσα από την αποστολή σχετικής επιστολής, όπου ο ενδιαφερόμενος συμβαλλόμενος (συνήθως δανειστής) θα αναφέρει στον οφειλέτη την πρόθεσή του για τη ρητή αναγνώριση του χρόνου ως ουσιαστικού όρου για τη διεκπεραίωση των συμβατικών υποχρεώσεων, ούτως ώστε η ίδια η επιστολή να είναι επαρκής και ικανή ως προειδοποίηση, μετατοπίζοντας τη συμβατική αξία του χρόνου<sup>14</sup>.

Τα παραδείγματα ποικίλουν στη νομολογία αναφορικά με τον μετέπειτα ορισμό του χρόνου ως ουσιώδη όρο της σύμβασης, με γνώμονα την ικανοποίηση αυστηρών προϋποθέσεων<sup>15</sup>. Κύριο χαρακτηριστικό αυτών αποτελεί η κρίση περί του ευλόγου του χρονικού σημείου κατά το οποίο δίδεται η προειδοποίηση, «... νοουμένου ότι οι προειδοποιήσεις επιτρέπουν εύλογο χρονικό διάστημα στο άλλο μέρος για συμμόρφωση»<sup>16</sup>, της πράξης δηλαδή που θα αναπροσαρμόσει την αξιακή θέση του χρόνου στο πεδίο της εκάστοτε σύμβασης.

Το δικαστήριο εδράζεται στα γεγονότα και στις ιδιαίτερες συνθήκες της οποιασδήποτε υπόθεσης<sup>17</sup>, για να κρίνει επί τούτου, με εστίαση στις εναπομείνουσες ενέργειες για την εκπλήρωση της σύμβασης, μετά την κατάθεση της προειδοποίησης, επιτρέποντας:

*«Even in the case of sale of land, time can be made of the essence of the contract by giving a notice to the other side guilty of undue delay to perform the contract in a reasonable time. This can also be done in a contract where the stipulation of time as the essence has been waived.»*<sup>18</sup>.

Παράλληλα, το εύλογο της ειδοποίησης (εκπνοηθείσης προθεσμίας<sup>19</sup>) μπορεί να κριθεί σε συνδυασμό με τις προσπάθειες του μέρους που προχωρεί στην αποστολή αυτής, για την επίτευξη εκπλήρωσης της σύμβασης, εν σχέσει μάλιστα προς το άλλο μέρος (οφειλέτη), «or that it is especially important for him to obtain early completion»<sup>20</sup>.

9. Σολωμού Γεώργιος κά ν Marfin Popular Bank Public Co Ltd (2011) 1 ΑΑΔ 36: «...το κριτήριο έχει αναφορά στο τι μεταδίδει στο μέσο λογικό άνθρωπο το καταγραφέν κείμενο της συμφωνίας...»; Θεολόγου κά ν Κτηματικής Εταιρείας Νέμεσις Λτδ (1998) 1(A) ΑΑΔ 407; Λαϊκή Κυπριακή Τράπεζα (Χρηματοδοτήσεις) Λτδ ν Κωνσταντίνου κά (2002) 1 (Γ) ΑΑΔ 2067.

10. Jamshed Khodaram Irani ν Burjorji Dhunjibhai [1915] 32 TLR. 156, Lord Haldane: «...looked not at the letter but at the substance of the agreement, to ascertain whether the parties, notwithstanding that they named a specific time within which completion was to take place, really and in substance intended no more than that it should take place within a reasonable time...».

11. Smith ν Hamilton [1950] 1 2 All ER 928, 932 33: «It is quite true that the negotiations of the parties before the contract is made may have the effect of making time of the essence...».

12. Mindoras Estates Ltd ν Απόστολου Ποταμού κά (2012) 1 ΑΑΔ 1729.

13. Nicos K. Shicolos ν Sofronios Michaelides [1967] 1 CLR 290.

14. Redux Ruskin Moscou Faltischek (n 5): «While insufficient notice may bar a party from asserting that time is of the essence, the failure of the receiving party to object to improper notice may constitute a waiver of the defective notice.»

15. Smith ν Hamilton (n 11) 932 33: «...it would need very special circumstances to make time of the essence of the contract on a sale of an ordinary private dwellinghouse with vacant possession».

16. Πολυβίου (n 1) 656.

17. ibid 655: «Τι είναι "εύλογος χρόνος" αποτελεί σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση "πραγματικό ζήτημα", που σημαίνει ότι επαφίεται στην ερμηνεία του Δικαστηρίου με βάση όλα τα δεδομένα της περίπτωσης».

18. Sir Pollock, India, Sir Mulla (n 4) 389.

19. George Charalambous Ltd ν Kalos Kafes Ltd και Άλλου (1997) 1 ΑΑΔ 199: «...το άλλο συμβαλλόμενο μέρος καταστήσει τον όρο ουσιώδη θέτοντας εύλογο προθεσμία για συμμόρφωση».

20. Anthony Gordon Guest, Chitty on Contracts (27η εκδ, Sweet & Maxwell 1994) § 21 -013.

## Β. Δυνατότητα-άσκηση του δικαιώματος τερματισμού της σύμβασης

Ο επόμενος νομικός προβληματισμός που εγείρεται αφορά το νόμιμο του τερματισμού της σύμβασης, εφόσον γίνει αποδεκτή η αποδοχή του χρόνου ως ουσιώδους όρου, έτσι που παράλειψη συμμόρφωσης του οφειλέτη με αυτόν, να παρέχει αναντίλεκτα τη δυνατότητα τερματισμού στο δανειστή<sup>21</sup>. Ως εκ τούτου, η σύμβαση καθίσταται ακυρώσιμη, εναποθέτοντας την άσκηση του δικαιώματος τερματισμού στο αθώο μέρος<sup>22</sup>, διαμέσου της οποίας θα εξαλειφθούν οι πρωτογενείς υποχρεώσεις μεταξύ των μερών (primary obligations<sup>23</sup>).

Μολονότι, όπως αναγνωρίζεται από τα δικαστήρια, η αποστολή επιστολής τερματισμού θα πρέπει να εκφράζει ξεκάθαρα την πρόθεση του ενδιαφερόμενου μέρους για τερματισμό της σύμβασης, εφόσον δεν πληρωθούν οι όροι που ενδεχόμενα αυτή θα εμπερικλείει, είναι δυνατόν και με την καταχώρηση της αγωγής εναντίον του μέρους που δε συμμορφώνεται, να ξεκινήσουν οι διαδικασίες του τερματισμού της<sup>24</sup>.

Η περίπτωση αυτή είναι διαφορετική από αυτήν του άρθρου 51<sup>25</sup>, όπου η αναγκαιότητα της αμοιβαίας εκπλήρωσης των υποχρεώσεων, δεν επιτρέπει τη μονομερή επίκληση του δικαιώματος τερματισμού. Αυτό συμβαίνει, καθώς θα πρέπει τα μέρη να έχουν πλήρη γνώση της θέσης εκάστου, ούτως ώστε να διεκπεραιωθεί η όποια συμβατική υποχρέωση. Χωρίς την έκφραση ξεκάθαρης πρόθεσης μη εκπλήρωσης ή αδυναμίας προς επίτευξη αυτής, δεν μπορεί να υπάρξει νόμιμος τερματισμός, ακόμα και με την καταχώρηση της αγωγής<sup>26</sup>.

Υπό αυτό το πρίσμα, όταν η εκπλήρωση συμβατικής υποχρέωσης εξαρτάται άρρηκτα από τη συμμόρφωση με τους συμβατικούς όρους από τον έτερο συμβαλλόμενο (καταβολή δόσεων), η μη εκτέλεση των άνωθι καθηκόντων παραχωρεί δικαίωμα τερματισμού στο ζημιωθέν μέρος. Το δικαίωμα αυτό πρέπει να επιφυλάσσεται ρητά, είτε με αποστολή ανάλογης επιστολής ενημέρωσης μεταξύ των μερών (πριν την άσκησή του), είτε όπως εκφράζεται από τη νομολογία με την κατα-

χώρηση σχετικής αγωγής<sup>27</sup>, αφότου όμως το δικαίωμα αυτό είχε κατοχυρωθεί με προηγούμενη προειδοποίηση ανάμεσα στους ενδιαφερόμενους.

Η άσκηση του δικαιώματος τερματισμού που παρέχεται από την παράβαση του ουσιώδους όρου του χρόνου υπόκειται εις ορισμένες απαρέγκλιτες προϋποθέσεις. Αιτιολογώντας, θα πρέπει να είναι ξεκάθαρη η άσκηση αυτού του δικαιώματος, χωρίς να αφήνεται εκ της συμπεριφοράς του ζημιωθέντος μέρους η εντύπωση χαλαρότητας στην αντιμετώπιση του χρόνου, που θα στερήσει το ουσιώδες της παράβασης, ταυτόχρονα με το δικαίωμα τερματισμού<sup>28</sup>. Η μη έγκαιρη και έγκυρη άσκηση του δικαιώματος λοιπόν που παρέχεται από την παράβαση ουσιώδους όρου, εν προκειμένω του χρόνου, οδηγεί στη στέρησή της δυνατότητας αυτής από το αθώο μέρος<sup>29</sup>: «*Where time is of the essence, the condition can be waived by granting an extension, and the one so waiving cannot thereafter enforce a provision for liquidated damages for delay*»<sup>30</sup>.

## III. Κατάληξη επί των συγκεκριμένων νομικών ζητημάτων

Συμπερασματικά, ο χρόνος εκπλήρωσης των αναληφθεισών υποχρεώσεων σε μια σύμβαση δύναται να αποτελέσει κείμενο παράγοντα στην εξέλιξη και κατάληξη των συμβατικών σχέσεων μεταξύ των εμπλεκόμενων μερών. Καθ' όσον, ενδέχεται υπό προϋποθέσεις να καθοριστεί εν πρώτοις ως ουσιώδης όρος της σύμβασης ο χρόνος εκπλήρωσης, ή και με μεταγενέστερες ενέργειες των μερών να καταστεί ως τέτοιος, τυχόν παράβαση αυτού θα παρέχει στο αθώο μέρος το δικαίωμα τερματισμού της σύμβασης. Εντούτοις, η άσκηση του δοθέντος δικαιώματος θα πρέπει να ικανοποιεί τα απαιτούμενα από τη νομολογία κριτήρια, ούτως ώστε η αποτελεσματική θεραπεία της οποίας παράβασης να νοσηματοδοτεί ευρύτερα την αυξημένη ανάγκη προώθησης της υποχρέωσης για τήρηση των συμφωνηθέντων όρων, μεταξύ των οποίων και ο χρόνος, στην εκάστοτε σύμβαση μεταξύ των ενδιαφερόμενων εμπλεκόμενων μερών.

27. *Vahrico Construction Ltd v Νίκου Γεωργίου Δ Στρούθου* (2001) 1 ΑΑΔ 1837.

28. *Shiocolas v. Michaelides and another* (n 13); *Mindoras Estates Ltd v Απόστολου Ποταμού κ.ά* (n 12): «*Η ουσία είναι ότι η εφεσίδουσα δεν άσκησε έγκαιρα τα δικαιώματά της και όχι μόνο ανεχόταν τις καθυστερημένες ή ελλειμματικές πληρωμές, αλλά και όταν επεδίωξε να τερματίσει τη συμφωνία, το έπραξε χωρίς να δώσει προηγουμένως τον απαραίτητο χρόνο προειδοποίησης, ούτε και απέστειλε την επιστολή συστημένη, ως διαλάμβανε σχετικός όρος της*».

29. *Cybarco Ltd v Gillian Guest* κ.ά (2010) 1 ΑΑΔ 2071; *Καλησπέρας Κώστας v Δάφνου Δρυάδη κ.ά.* (1998) 1 ΑΑΔ 867: «*While insufficient notice may bar a party from asserting that time is of the essence, the failure of*».

30. *Maryland Steel Co. v United States* (1915) 235 U S 451, 35 Sup Ct 190.

21. Σάββα Κυριάκος v Λαϊκή Ασφαλιστική Εταιρεία Λτδ (2009) 1 ΑΑΔ 1609: «*Σε συνήθειες συμβάσεις οι όροι διαχωρίζονται σε ουσιώδεις όρους οι οποίοι αναφέρονται σε ζωτικό μέρος της σύμβασης (conditions), παράβαση των οποίων δίδει στο αθώο μέρος το δικαίωμα τερματισμού και σε απλούς όρους (warranties) οι οποίοι δίδουν το δικαίωμα σε αποζημιώσεις*». / *Bauer Ludwig v Διογένης Ηροδότου και Υιοί Λτδ* (1994) 1 ΑΑΔ 325.

22. *Heyman v Darwins Ltd* [1942] AC 356.

23. *Photo Production Ltd v Securicor Transport Ltd* [1980] AC 827.

24. *Καταφυγίωτης κ.ά v Χρ Χρυσοστομή* (1997) 1 ΑΑΔ 1946; *Johnson v Agnew* (1979) 1 All ER 883.

25. Κεφ 149, α 51.

26. *Σπύρου v Aristo Developers Ltd* (2004) 1 ΑΑΔ 1159.

# Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας

## Το ηθικό δικαίωμα του δημιουργού στο δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας

Σταματά Μαρία, Απόφοιτος Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Στο συγκεκριμένο άρθρο επιχειρείται μια συγκριτική θεωρητική και νομολογιακή προσέγγιση του ηθικού δικαιώματος που αναγνωρίζει το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας στους εκάστοτε δημιουργούς, προστατεύοντας κατά αυτόν τον τρόπο την ξεχωριστή προσωπική σχέση που αναπτύσσεται μεταξύ αυτών και των δημιουργημάτων τους, κατά αντιδιαστολή προς την οικονομική όψη των πνευματικών δικαιωμάτων. Από την αναδρομή στις ιστορικές καταβολές του ηθικού δικαιώματος μέχρι και την ανάλυση της φύσης και των επιμέρους εκφάνσεων με τις οποίες το συναντάμε στις διάφορες δικαιοτικές τάξεις, το παρόν άρθρο στοχεύει σε έναν αναστοχασμό των ορίων, του εύρους και των εξισορροπητικών συμφερόντων στα οποία εκτείνεται και καλείται να αντιμετωπίσει το ηθικό δικαίωμα των δημιουργών.

### Λέξεις - κλειδιά:

Ηθικό δικαίωμα-δημιουργός-δημιούργημα-Σύμβαση της Βέρνης-νομική φύση-αναγνώριση της πατρότητας έργου-ακεραιότητα έργου-σάτιρα-παρωδία.

«Δεν έχετε κανένα δικαίωμα να καταστρέψετε τη μουσική μου εισάγοντας σε αυτήν κομμάτια με υπόκρουση δικής σας σύνθεσης. Ήταν από μόνο του αρκετό να προστεθεί στο Freischutz ένα ντουέτο από την Euryanthe, της οποίας η υπόκρουση και πάλι δεν ήταν δικής μου σύνθεσης. Με υποχρεώνετε, Κύριε, να απευθυνθώ στο κοινό, και να καταστήσω γνωστό διαμέσου του Γαλλικού Τύπου, ότι πρόκειται για μια κλοπή που έχει διαπραχθεί εναντίον μου, όχι μόνο εναντίον της μουσικής μου, παίρνοντας αθέμιτα αυτό που δεν ανήκει σε κανέναν άλλον παρά μόνο στον εαυτό μου, αλλά και εναντίον της φήμης μου, συνδέοντας το όνομά μου με ακρωτηριασμένα μουσικά δείγματα. Για να αποφύγω με όλες τις δημόσιες αντιπαραθέσεις, οι οποίες ποτέ δεν ευνόησαν την τέχνη, σας παρακαλώ, Κύριε, όπως αμέσως παραιτηθείτε από το κομμάτι που συνθέσατε και του οποίου η αρχική σύνθεση ανήκει σε εμένα».

- Carl Maria von Weber<sup>1</sup>

## I. Εισαγωγή - Ιστορική αναδρομή



πνευματική ιδιοκτησία, εκτός από την περιουσιακή όψη, η οποία κυρίως εντοπίζεται στις εκφάνσεις του οικονομικού δικαιώματος που αποδίδεται στον δημιουργό, παρουσιάζει και μια όψη ηθική: την προσωπική σχέση που συνδέει τον δημιουργό με το δημιούργημά του, το έργο<sup>2</sup>. Το παραπάνω χωρίο, από τη διαμαρτυρία του Γερμανού συνθέτη Carl

Maria von Weber για κλοπή κομματιών από δικές του όπερες και τη χρήση τους σε άλλα δραματικά έργα, μαρτυρά ένα είδος ψυχικής σύνδεσης του δημιουργού με το δημιούργημά του και είναι ακριβώς πάνω σε αυτήν τη σύνδεση που παίρνει υπόσταση η κατασκευή του ηθικού δικαιώματος, προβάλλοντας το δικαίωμα του δημιουργού να ελέγχει τη δημιουργία του, ανεξαρτήτως της de jure ιδιοκτησίας επ' αυτού<sup>3</sup>. Η ιδιαίτερη αυτή αναγνώριση και ρύθμιση του ηθικού δικαιώματος από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας έγκειται στο γεγονός ότι η προσωπικότητα του δημιουργού είναι πιο ευαίσθητη και πιο εκτεθειμένη σε προσβολές από την προσωπικότητα άλλων ανθρώπων, καθώς με τη δημιουργία και την κυκλοφορία των έργων του πνεύματος, η προσωπικότητα του δημιουργού εξωτερικεύεται, ενυλώνεται και γίνεται οικονομικό αγαθό<sup>4</sup>.

Ωστόσο, βασιζόμενο στην παραδοχή ότι ο δημιουργός διαφέρει από τους υπόλοιπους ανθρώπους, το ηθικό δικαίωμα μπορεί να λειτουργήσει άνετα μόνο σε ένα πολιτισμικό περιβάλλον που αποδέχεται και καλλιεργεί αυτήν την ιδιαιτερότητα<sup>5</sup>. Η συζήτηση για τη φύση και τον ρόλο του ηθικού δικαιώματος κατά καιρούς στρέφεται γύρω από το κατά πόσον υπάρχει ένα μοναδικό κατασκεύασμα ηθικού δικαιώματος στο

1. Peter K. Yu, MORAL RIGHTS 2.0, (1994) 1 Tex A&M L Rev 873, το οποίο παρατίθεται σε διαφορετική μετάφραση στο Kevin Garnett & Gillian Davies, Moral Rights (Sweet & Maxwell 2010) 1065 (2010): The German composer wrote this in 1826 «to complain that six pieces from operas of his had been adapted for use in another drama (the practice of pasticcio) in Paris».

2. Γιώργος Κουμάντος, Πνευματική Ιδιοκτησία. (8η εκδ, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2002) 246.

3. Sheldon Halpern, Of Moral Right and Moral Righteousness. (1997) 1 Marq Intell Prop L Rev 65, 65.

4. Κουμάντος (n 2) 247.

5. Yu (n 1).

οποίο κάθε πολιτισμένη κοινωνία οφείλει να προσβλέπει εν είδει Ευαγγελίου, για το κατά πόσον η κοινωνία εξυπηρετείται καλύτερα από την επεκτατική αναγνώριση του ηθικού δικαιώματος, για το ποια είναι τα όρια της καλλιτεχνικής ελευθερίας και αν θα πρέπει οι καλλιτέχνες να προστατεύονται τόσο από τις αρπαχτικές διαθέσεις της αγοράς, όσο και από τους ίδιους τους εαυτούς<sup>6</sup>. Αν και η θεωρία του ηθικού δικαιώματος έχει λάβει σημαντική υποστήριξη, κυρίως από την πλευρά των δημιουργών, έχει ταυτόχρονα επικριθεί για το γεγονός ότι έχει δομηθεί πάνω σε μια ρομαντική θεώρηση του δημιουργού ως μια απομονωμένη δημιουργική ιδιοφυΐα που αποξενώνεται από τον υπόλοιπο κόσμο για να αποδώσει την προσωπικότητα του στο παραγόμενο δημιούργημα<sup>7</sup>. Η θεώρηση αυτή περί ρομαντικού δημιουργού έχει επικριθεί διότι παρουσιάζει μια ουτοπική εικόνα της διαδικασίας της δημιουργίας και αποτυγχάνει να αναγνωρίσει τη διαθεματική και κοινωνική της διάσταση<sup>8</sup>. Η νομική δυνατότητα που παρέχει στο δημιουργό η ύπαρξη του ηθικού δικαιώματος να παρεμβαίνει στη λειτουργία της ελεύθερης αγοράς έχει στηλιτευτεί από τα επιχειρηματικά λόμπι που επιζητούν περαιτέρω περιορισμούς των ηθικών δικαιωμάτων και υποταγή στην ισχύ των εθελούσιων εμπορικών συναλλαγών<sup>9</sup>.

Ο όλος προβληματισμός γύρω από τη φύση και το εύρος της προστασίας που παρέχεται στον δημιουργό από το ηθικό του δικαίωμα θα πρέπει να συνεκτιμηθεί και τις ιστορικές του καταβολές. Στη συγκριτική θεωρία της πνευματικής ιδιοκτησίας είναι βασικό το αξίωμα ότι το ηπειρωτικό και το κοινοδικαϊκό σύστημα διαφέρουν παραδοσιακά αναφορικά με την προστασία των ηθικών δικαιωμάτων των δημιουργών, γεγονός που για αρκετούς νομικούς ακαδημαϊκούς σχετίζεται με κατάφωρες ουσιαστικές και φιλοσοφικές διαφοροποιήσεις<sup>10</sup>. Ο κοινοδικαϊκός περιορισμός του δικαιώματος copyright έναντι των οικονομικών δικαιωμάτων κατανοείται ως εκδήλωση του μπενθαμινιακού ωφελιμισμού και της εργασιακής θεωρίας του Λώκ, ενώ η ηπειρωτική επικέντρωση στα ηθικά δικαιώματα κατανοείται ως μια απόρροια της καντιανής και εγελιανής θεωρίας περί προσωπικότητας<sup>11</sup>.

Με το ηθικό ένδυμα να περιβάλλει την πνευματική προστασία των κορανικών κειμένων και της Σούννας,

ψήγματα προστασίας του ηθικού δικαιώματος εντοπίζονται αιώνες πριν στο ισλαμικό δίκαιο<sup>12</sup>, ενώ στην ιουδαϊκή παράδοση οι εβραϊκές πηγές αναφέρουν τον προφήτη Ιερεμία να επικρίνει τους ψευδοπροφήτες που έκλεβαν και υιοθετούσαν αθέμιτα τα λόγια του, αποδίδοντας μια ιερή, θρησκευτική διάσταση στη διατήρηση του ηθικού δικαιώματος<sup>13</sup>. Η τεχνική εντούτοις χρήση του όρου σημειώθηκε πολύ αργότερα, μόλις το 1878, όταν ο Γάλλος ακαδημαϊκός Andre Morillot εισήγαγε την έννοια *droit moral* (ηθικό δικαίωμα), σε μια προσπάθειά να ενώσει τους προγενέστερους νομολογιακούς κανόνες σε μια ενιαία νομική θεωρία, η οποία σε συνδυασμό με επιδράσεις του γερμανικού δικαίου οδήγησε στην ανάπτυξη της «ορθόδοξης θεωρίας περί ηθικών δικαιωμάτων» («moral rights orthodoxy»)<sup>14</sup>. Η εν λόγω θεωρία άρχισε να κερδίζει έδαφος στις αρχές του 20ου αιώνα, ενώ σημείο σταθμό αποτέλεσε η συμπερίληψη των ηθικών δικαιωμάτων στη Σύμβαση της Βέρνης, καθώς έκτοτε ολοένα και περισσότερα κράτη άρχισαν να συμπεριλαμβάνουν συγκεκριμένες πρόνοιες για τα ηθικά δικαιώματα στα νομοθετήματα πνευματικής ιδιοκτησίας, προκειμένου να συμμορφωθούν επίσημα και τυπικά με τις επιταγές του άρθρου 6 δις της Σύμβασης<sup>15</sup>. Είναι αξιοσημείωτο ότι στο αμερικάνικο δίκαιο, πριν την προσχώρηση στη Σύμβαση της Βέρνης, το ηθικό δικαίωμα δεν αποτελούσε ιδιαίτερη νομική κατηγορία, αλλά τα ηθικά συμφέροντα του πνευματικού δημιουργού προστατεύονταν στη βάση άλλων νομικών δογμάτων όπως αυτό της δυσφήμισης, του δικαίου των συμβάσεων και του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή («patchwork theory»)<sup>16</sup>.

Μολονότι ανά το παγκόσμιο εμφανίζονται ποικίλα είδη ηθικών δικαιωμάτων στα διάφορα δικαϊκά συστήματα, η Σύμβαση της Βέρνης αναγνωρίζει μόνο δύο, ήτοι το δικαίωμα της πατρότητας (*le droit a la paternite*) και το δικαίωμα της ακεραιότητας (*le droit au respect de l'oeuvre*)<sup>17</sup>. Στην κυπριακή έννομη τάξη η προστασία του ηθικού δικαιώματος προβλέπεται στο άρθρο 7(4) των Περί του Δικαιώματος Πνευματικής Ιδιοκτησίας Νόμων του 1976 μέχρι 1993 (59/1976), όπου, χωρίς να κατονομάζεται ρητά ως τέτοιο, ορίζεται ότι «το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας επί επι-

6. Halpern (n 3) 68.

7. Lionel Bently and Brad Sherman, *Intellectual Property Law* (4th edn, Oxford University Press 2014) 273-274.

8. *ibid.*

9. *ibid.*

10. *Cyrill Rigamonti*, *The Conceptual Transformation of Moral Rights*, (2007) 55(1) *The American Journal of Comparative Law* 67, 67-68.

11. *ibid.*

12. 12 *Qais Ali Mahafazah, Basem Melhem and Hitham Haloosh*, *The Perspective of Moral and Financial Rights of Intellectual Property in Islam*, (2009) 23(4) *Arab Law Quarterly* 457, 466.

13. No. 71036 N. v. Newspaper (2011) File No. 71036 Jerusalem Court, Israel <[https://wiki.creativecommons.org/wiki/No.\\_71036\\_N.\\_v.\\_Newspaper](https://wiki.creativecommons.org/wiki/No._71036_N._v._Newspaper)> τελευταία πρόσβαση 27 Φεβρουαρίου 2017.

14. *Rigamonti* (n 10) 100.

15. *ibid.* 69.

16. *ibid.* 73.

17. *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works* (Berne Convention 1864), art 6 bis.



στημονικού, φιλολογικού, μουσικού ή καλλιτεχνικού έργου, περιλαμβανομένης και φωτογραφίας, καθώς και αυτό επί ταινίας περιλαμβάνει το δικαίωμα του δημιουργού, εφ' όρου ζωής αυτού, να διεκδικεί πατρότητα του έργου και να αντιτίθεται σε κάθε αλλοίωση, περικοπή ή άλλη τροποποίηση αυτού, οι οποίες θα έθιγαν την τιμή ή τη φήμη του. Νοείται ότι ο δημιουργός, ο οποίος επιτρέπει τη χρήση του έργου του σε ταινία ή τηλεοπτική εκπομπή, δε δύναται να παρεμποδίζει τροποποιήσεις, οι οποίες είναι απολύτως αναγκαίες για τεχνικούς λόγους ή προς το σκοπό εμπορικής εκμεταλλεύσεως του έργου». Η Κύπρος, η οποία έχει προσχωρήσει στη Σύμβαση της Βέρνης με τον Περί της Σύμβασης της Βέρνης για τη Διεθνή Προστασία των Λογοτεχνικών και Καλλιτεχνικών Έργων Κυρωτικό Νόμο 86/1979, φαίνεται να αναπαράγει στο άρθρο 7(4) του Ν 59/1976 το ίδιο λεκτικό με αυτό που συναντάται στο άρθρο 6 δις της Σύμβασης της Βέρνης και να διαμοιράζει το ηθικό δικαίωμα στο δικαίωμα αναγνώρισης της πατρότητας και στο δικαίωμα σεβασμού της ακεραιότητας του έργου. Από την άλλη πλευρά, στο Ηνωμένο Βασίλειο, ο Copyright, Designs and Patents Act 1988 (CDPA 1988), παρά τις διασφαλίσεις των δικαιωμάτων πατρότητας και ακεραιότητας των πνευματικών δημιουργών φιλολογικών, δραματικών, μουσικών και καλλιτεχνικών έργων, επιχείρησε τη συμμόρφωση με το άρθρο 6 δις της Σύμβασης της Βέρνης κατά τρόπο αμφιλεγόμενο. Το βρετανικό νομοθέτημα, αντί να αναπαράγει το λεκτικό του άρθρου 6 δις της Σύμβασης της Βέρνης, επέλεξε να εισάγει μια σειρά από λεπτομερείς νομοθετικές ρυθμίσεις, καθεμιά από τις οποίες περιέχει μια σειρά προϋποθέσεων, περιορισμών και εξαιρέσεων, τις οποίες πολλοί ακαδημαϊκοί έκριναν αρνητικά, στηλιτεύοντας τον κυνικό τους χαρακτήρα<sup>18</sup>. Αντιπαραβάλλοντας στα άνωθεν νομοθετήματα τον Ν 2121/1993 του ελληνικού δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας, τα ηθικής φύσεως δικαιώματα του πνευματικού δημιουργού που προβλέπονται στο άρθρο 3 του αυτού νόμου εκτείνονται στο δικαίωμα της δημοσίευσης του έργου, στο δικαίωμα της αναγνώρισης της πατρότητας, στο δικαίωμα σεβασμού της ακεραιότητας του έργου, στο δικαίωμα προσπέλασης και στο δικαίωμα της μετάνοιας ή της υπαναχώρησης<sup>19</sup>. Χαρακτηρισμοί δε αυτών ως «εξουσιών» (άρθρο 3), γίνονται μόνο για λόγους κομψότητας της σχηματοποίησης και αποφυγής επανάληψης της λέξης «δικαίωμα», καθώς εν προκειμένω δικαίωμα και εξουσία είναι ουσιαστικώς και νομικώς ταυτόσημα<sup>20</sup>.

18. *Bently and Sherman* (n 7) 273.

19. *Λάμπρος Κοτσίρης*, Δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας και κοινοτικό κεκτημένο (6η εκδ., Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2011) 141.

20. *ibid* 139.

## II. Η φύση του ηθικού δικαιώματος

Εξαιτίας ακριβώς της ειδικής σύνδεσης ανάμεσα στην προσωπικότητα του δημιουργού και το δημιούργημα, τα ηπειρωτικά νομικά συστήματα παραδοσιακά θεωρούν τα ηθικά δικαιώματα ως απόλυτα και απαλλοτριώτα, αποκλείοντας τη δυνατότητα περιορισμού τους μέσω της παραίτησης ή της αποποίησης<sup>21</sup>. Στο ελληνικό νομοθέτημα πνευματικής ιδιοκτησίας το ηθικό δικαίωμα νοείται απεριόριστο με την έννοια ότι καλύπτει κάθε εξουσία που ανάγεται στη σχέση δημιουργού και δημιουργήματος και ανεξάρτητα από τη μεταβίβαση του περιουσιακού δικαιώματος· απόλυτο με την έννοια ότι ισχύει απέναντι σε όλους και άρα μπορεί να προσβληθεί από τον καθένα και αμεταβίβαστο (άρθρο 12(2) του Ν 2121/1993) κατά την διάρκεια της ζωής του δημιουργού και άρα ανεπίδεκτο κατάσχεσης και ανεπίδεκτο παραίτησης (παραίτηση είναι δυνατή μόνο υπό ορισμένη απαίτηση του δημιουργού στα πλαίσια του άρθρου 454 ΑΚ για άφεση χρέους)<sup>22</sup>. Παράλληλα όμως γίνεται δεκτό ότι συμβατικοί περιορισμοί του ηθικού δικαιώματος συχνά επιφέρουν παρόμοια πρακτικά αποτελέσματα με αυτά της μεταβίβασης, ενώ μετά το θάνατό του δημιουργού αυτό γίνεται δεκτικό μεταβίβασης, οπότε και περιέρχεται στους κληρονόμους του<sup>23</sup>. Μετά το θάνατο του δημιουργού, οι κληρονόμοι κατά την άσκηση του ηθικού δικαιώματος, δεσμεύονται από την θέληση που τυχόν έχει ρητά εκφράσει ο δημιουργός και έτσι δεν μπορούν κανονικά να προβούν σε ανεπιθύμητες για αυτόν ενέργειες<sup>24</sup>. Εν προκειμένω, σχετική είναι η δημόσια επιστολή της οικογένειας του προσφάτως εκλιπόντος εμβληματικού καλλιτέχνη Λουκιανού Κηλαηδόνη, προς την εφημερίδα «Πρώτο Θέμα» σχετικά με την κυκλοφορία τραγουδιών του από αυτήν. Στη συγκεκριμένη επιστολή η οικογένεια του καλλιτέχνη διαμαρτυρόμενη κάνει λόγο για προσβολή του ηθικού δικαιώματος του καλλιτέχνη με την ενέργεια της εφημερίδας να κυκλοφορήσει τραγούδια του χωρίς να έχει πάρει καμία άδεια, δεδομένης και της δήλωσης του τραγουδιστή τον Οκτώβρη του 2013: «*Το Πρώτο Θέμα δεν το διαβάζω, δεν ανήκω στον πολιτικό χώρο που εκφράζει και το απεχθάνομαι. Δεν θέλω να συνδεθεί η μουσική μου με τη συγκεκριμένη εφημερίδα διότι μου είναι αντιπαθής με όσα έχει κάνει μέχρι τώρα...*»<sup>25</sup>.

21. *Lior Zemer*, *Moral Rights: Limited Edition*, (2011) 91(4) *Boston University Law Review* 1519, 1525.

22. *Κουμάντος* (n 2) 248.

23. *ibid* 249-50.

24. *ibid*.

25. «Επιστολή της οικογένειας του Κηλαηδόνη προς το "Πρώτο Θέμα": Προσβάλλετε ακραία τη μνήμη του» *The Huffington Post* (*HuffpostGreece* 11 Φεβρουαρίου 2017) διαθέσιμο <<http://www.huffingtonpost.gr/2017/02/11/eidiseis-koinonia-epistolitis-oikogeneia-tou-khlahdoni-pros-to-prwto-thema-prosballete>>

Αναφορικά περαιτέρω με τη διάρκεια του ηθικού δικαιώματος, αυτή ορίζεται ενιαία στο νόμο τόσο για το ηθικό όσο και για το περιουσιακό δικαίωμα, ήτοι 70 χρόνια, ωστόσο συγκεκριμένα για τις εξουσίες της αναγνώρισης της πατρότητας του δημιουργού και της περιφρούρησης της ακεραιότητας του έργου, ο ελληνικός νόμος στο άρθρο 29(2) εναποθέτει την προστασία των έργων πολιτισμικής κληρονομιάς που είναι ευαίσθητα να ευτελιστεί το πνευματικό τους επίπεδο στο κοινωνικό σύνολο εκφραζόμενο από το κράτος που εκπροσωπείται εδώ από το Υπουργείο Πολιτισμού<sup>26</sup>. Ενδιαφέρον παράδειγμα της παραπάνω δημόσιας προστασίας του ηθικού δικαιώματος των αρχαιοτήτων αποτελεί η πρόσφατη απόφαση του Κεντρικού Αρχαιολογικού Συμβουλίου ημερομηνίας 14 Φεβρουαρίου 2017 με την οποία απορρίφθηκε ομόφωνα το αίτημα της εταιρείας Gucci για επίδειξη μόδας υψηλής ραπτικής εντός του αρχαιολογικού χώρου του Ιερού Βράχου, τονίζοντας ότι «Ο ιδιαίτερος πολιτιστικός χαρακτήρας των μνημείων της Ακρόπολης δεν συνάδει με τη συγκεκριμένη εκδήλωση, καθώς πρόκειται για μοναδικά μνημεία και σύμβολα παγκόσμιας κληρονομιάς, μνημεία παγκόσμιας κληρονομιάς της UNESCO»<sup>27</sup>.

Από την άλλη πλευρά, η κοινοδικαική παράδοση βλέπει την ιδέα της αναπαλοτριώτης σύνδεσης των ηθικών δικαιωμάτων με την προσωπικότητα του δημιουργού με άφθονη καχυποψία και ανθίσταται στον απόλυτο χαρακτήρα τους<sup>28</sup>. Στον αγγλικό Copyright, Designs and Patents Act 1988 (CDPA 1988) φαίνεται να αναγνωρίζεται η άμεση σχέση τους με το δημιουργό και για το λόγο αυτό στο άρθρο 94 ορίζεται ότι τα ηθικά δικαιώματα είναι αμεταβίβαστα, ωστόσο μπορούν να επιδεχτούν παραίτησης με έγγραφη ενυπόγραφη δήλωση του δημιουργού<sup>29</sup>. Τα δικαιώματα δε και εδώ φαίνεται ότι μετά θάνατον του δημιουργού εξασκούνται από τους κληρονόμους του<sup>30</sup>, ενώ η διάρκειά τους είναι ανάλογη με τη διάρκεια του δικαιώματος copyright, όπου στα φιλολογικά, δραματικά, μου-

σικά και καλλιτεχνικά έργα, η προστασία συνοδεύει τη διάρκεια ζωής του δημιουργού και εκτείνεται σε 70 ακόμη χρόνια μετά το θάνατό του, κατ' εφαρμογή της οδηγίας 93/98/EEC<sup>31</sup>. Αντιπαραβάλλοντας το κυπριακό δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας, διαπιστώνεται ότι και εν προκειμένω η παρεχόμενη προστασία είναι στενότερη σε σχέση με την αντίστοιχη ελληνική, καθώς αναγνωρίζει μόνο τα ηθικά δικαιώματα της Σύμβασης της Βέρνης (το δικαίωμα της πατρότητας και της ακεραιότητας) και αυτά υπό την προϋπόθεση ότι η προσβάλλουσα πράξη πλήττει την τιμή ή τη φήμη του δημιουργού, με τον τελευταίο να φέρει το βάρος της απόδειξης για την χωρεία προσβολή<sup>32</sup>. Ωστόσο, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 7(4) του Ν.59/1976 τα επιμέρους ηθικά δικαιώματα συνοδεύουν τον δημιουργό εφ' όρου ζωής, ο κυπριακός νόμος δεν παρέχει εξίσου σαφή εικόνα για την άσκηση του δικαιώματος μετά θάνατον. Ερμηνεύοντας εντούτοις το άρθρο 6 δics (2) της Σύμβασης της Βέρνης, το οποίο ορίζει ότι η διάρκεια του ηθικού δικαιώματος θα πρέπει να είναι ίδια με αυτήν του περιουσιακού δικαιώματος και προσδίδει σχετική διακριτική ευχέρεια στα συμβαλλόμενα κράτη αναφορικά με την κληρονομήση του ηθικού δικαιώματος, θα μπορούσε να λεχθεί για την κυπριακή έννομη τάξη, όπου δεν υπήρχε πρόβλεψη για την άσκηση του δικαιώματος μετά θάνατον, αλλά και ούτε μετέπειτα τροποποίηση στο θέμα αυτό, ότι η προστασία που χορηγείται λήγει και δεν μπορεί να κληρονομηθεί.

#### Α. Το δικαίωμα αναγνώρισης της πατρότητας του έργου

Η εξουσία της αναγνώρισης της πατρότητας του δημιουργού καθιερώνεται ρητά ως επιμέρους εκδήλωση του ηθικού δικαιώματος με την ίδια διατύπωση τόσο στο άρθρο 6 δics της Σύμβασης της Βέρνης, όσο και στο άρθρο 7(4) των Περί του Δικαιώματος Πνευματικής Ιδιοκτησίας Νόμων του 1976 μέχρι 1993 (59/1976) της κυπριακής έννομης τάξης, υπερθεματίζοντας ότι η προσωπικότητα του δημιουργού που εκδηλώνεται με το έργο πνευματικής ιδιοκτησίας θα πρέπει ταυτόχρονα να αναγνωρίζεται, ώστε να αναφέρεται σε αυτήν ο κοινωνικός έπαινος<sup>33</sup>. Η εξουσία της αναγνώρισης της πατρότητας κατά τον ελληνικό νόμο αναλύεται με τη σειρά της σε δυο επιμέρους εξουσίες, της ουσιαστικής αναγνώρισης του γεγονότος ότι ο δικαιούχος είναι ο

akraia-th-mnhmh-tou\_n\_14691494.html#> τελευταία πρόσβαση 27 Φεβρουαρίου 2017; <<http://e-tetradio.gr/article/14554/Epistolitis-oikogeneias-tou-Loukianou-Kilaidoni-pros-to-Proto-THEMA>> τελευταία πρόσβαση 2 Ιουλίου 2017.

26. Κουμάντος (n 2) 252.

27. Κωνσταντίνα Βαλαούρα, Ομόφωνα αρνητικό το ΚΑΣ για το ντεφιλέ στην Ακρόπολη - Κονιόρδου: Σωστή και σαφής η απόφαση, EPT (14 Φεβρουαρίου 2017) διαθέσιμο <<http://www.ert.gr/omofona-arnitiko-kas-gia-ntefile-stin-akropoli-koniordou-sostike-safis-afofasi/>> τελευταία πρόσβαση 27 Φεβρουαρίου 2017.

28. Charlotte Waelde, Graeme Laurie, Abbe Brown, Jane Cornwell, Smita Kheria, Contemporary Intellectual Property: Law and Policy (3rd end, Oxford University Press 2013) 99.

29. CDPA 1988, s 87 (2) -(4) in Waelde, Laurie, Brown, Cornwell, Kheria (n 28) 99.

30. CDPA 1988, s 95 (1) in Bently and Sherman (n 7) 273.

31. Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 harmonising the term of protection for copyright and certain related rights implemented by the Duration of Copyright and Rights in Performances Regulations 1995 (SI1995/3297) in Waelde, Laurie, Brown, Cornwell, Kheria (n 28) 111.

32. *Synodinou Tatiana, Juggleux Philippe*, The Cypriot Law of Contract Applied to Free Software and Creative Commons: A Work in Progress, in Metzger (ed), Free and Open Source Software (FOSS) and other Alternative License Models - A Comparative Analysis (Springer 2016) 137.

33. Κουμάντος (n 2) 257.

δημιουργός του έργου και στην εξουσία της προβολής του ονόματος πάνω στο έργο ή σε συνάφεια με αυτό κατά τρόπο που να υποδηλώνει την ιδιότητα του δημιουργού<sup>34</sup>. Αναφορικά με την τελευταία εξουσία, ο ελληνικός νόμος εκφράζεται με κάποια επιφύλαξη («στο μέτρο του δυνατού»), σε αντίθεση με τη Σύμβαση της Βέρνης που δεν κάνει καμία τέτοια αναφορά, οπότε και μια διασταλτική ερμηνεία γίνεται αποδεκτή από τη νομολογία σε περιπτώσεις όπου η μνεία του ονόματος του δημιουργού είναι αδύνατη από τη φύση των πραγμάτων, όπως λόγου χάρι σε συλλογικά και συλλεκτικά έργα, όπου οι συμφωνίες περί μη αναγραφής όλων των ονομάτων των δημιουργών θα μπορούσαν να θεωρηθούν έγκυρες, αν η αναγραφή δυσκόλευε πρακτικά την παρουσίαση του έργου<sup>35</sup>. Προσβολές ωστόσο του εν λόγω δικαιώματος διαπιστώθηκαν στην περίπτωση μη αναγραφής του ονόματος του συγγραφέα θεατρικού έργου<sup>36</sup>, στην περίπτωση μη αναγραφής του ονόματος του δημιουργού σε εγκυκλοπαίδειες<sup>37</sup>, καθώς και στο εξώφυλλο δίσκου ή κασέτας με συλλογή από αποσπάσματα τραγουδιών<sup>38</sup>. Αυτό που θα πρέπει να επισημανθεί είναι ότι η διεκδίκηση της πατρότητας είναι δικαίωμα του δημιουργού και όχι υποχρέωσή του<sup>39</sup>. Αυτό το δικαίωμα είναι ή λογική προϋπόθεση για την αναγνώριση των ανώνυμων ή υπό ψευδώνυμων έργων, όπως η απαίτηση του διάσημου τραγουδιστή Prince κατά το διάστημα 1993-2000 να χρησιμοποιείται ένα σύμβολο αντί του ονόματος του ως διαμαρτυρία και προσπάθεια αποφυγής των συμβατικών του υποχρεώσεων του με την εταιρεία Warner Bros<sup>40</sup>.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον στην Κύπρο, παρουσιάζει η νομική επισκόπηση του διάσημου συμβόλου «Δεν ξεχνώ», το οποίο δημιουργήθηκε το 1974 από τον δημοσιογράφο Νίκο Δήμου ως μορφή διαμαρτυρίας και έκτοτε κυκλοφορεί «ορφανό», καθώς παρά την ευρεία κυκλοφορία και χρήση του, ελάχιστοι γνωρίζουν τον πραγματικό εμπνευστή του. Αν και ο ίδιος ο δημιουργός αναφέρει ότι οι πιο πολλοί Κύπριοι δεν γνωρίζουν καν την προέλευση του σχεδίου<sup>41</sup>, η πρωτοτυπία του

σχεδίου με την επιλογή των χρωμάτων και του κειμένου, συνηγορούν στην απόδοση της προστασίας πρωτότυπου έργου, ώστε ο δημιουργός να απολαμβάνει το δικαίωμα της πατρότητας που υπαγορεύει να αναφέρεται το όνομα του δημιουργού σε κάθε χρήση του έργου και όταν είναι δυνατόν σε κάθε χρήση του σχεδίου<sup>42</sup>.

Αναφορικά περαιτέρω με το νομικό καθεστώς που επικρατεί στο Ηνωμένο Βασίλειο σχετικά με το δικαίωμα αναγνώρισης της πατρότητας του δημιουργού, θα πρέπει να καταδειχθούν δύο βασικές διαφοροποιήσεις σε σχέση με τις πρόνοιες της Σύμβασης της Βέρνης. Κατ' αρχάς, ενώ το εν λόγω δικαίωμα αναγνωρίζεται σε φιλολογικά, δραματικά, μουσικά και καλλιτεχνικά έργα, δεν περιλαμβάνει ορισμένες κατηγορίες αυτών, ήτοι έργα που δημιουργήθηκαν για τον σκοπό μετάδοσης ειδήσεων, συνεισφορές σε εφημερίδες, περιοδικά, εγκυκλοπαίδειες ή παρόμοιες συλλογές<sup>43</sup>. Αυτές οι εξαιρέσεις, που προφανώς είναι δύσκολο να συμπιλωθούν με τις επιταγές της Σύμβασης της Βέρνης, αντανakλούν σαφώς πολιτικούς συμβιβασμούς με τα ειδησεογραφικά λόμπι και τους εκάστοτε εκδοτικούς οίκους<sup>44</sup>.

Έπειτα, η δεύτερη διαφοροποίηση, εντοπίζεται στην επιταγή της πρότερης διεκδίκησης του δικαιώματος του άρθρου 78(1) CDPA, στοιχείο που έχει θεωρηθεί ότι έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 5(2) της Σύμβασης της Βέρνης όπου σαφώς ορίζεται ότι η απόλαυση και η εξάσκηση των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας από το δημιουργό δε θα πρέπει να υπόκεινται σε καμία επίσημη διατύπωση<sup>45</sup>. Σε κάθε άλλη περίπτωση ωστόσο, σημειώνεται παραβίαση του δικαιώματος της πατρότητας όπου ο δημιουργός δεν αναγνωρίζεται σωστά και το έργο έχει αντιμετωπιστεί υπό συνθήκες που απαιτούν την αναγνώριση<sup>46</sup>. Στην υπόθεση *Sawkins v Hyperion Records (2005)*<sup>47</sup> κρίθηκε ότι

34. *ibid* 258.

35. Διονυσία Καλλινίκου Δ, Πνευματική Ιδιοκτησία & Συγγενικά Δικαιώματα (Εκδόσεις Π Ν Σάκκουλας Αθήνα 2008) 131.

36. ΠολΠρωτΑθ 1607/1992 (1994) ΕΕμπΔ 291 σε Καλλινίκου (n 35) 131.

37. ΠρωτΑθ 1444/1935 σε Διονυσία Καλλινίκου (n 35) 131.

38. ΠρωτΑθ 1293/1987 (1987) 35 ΝοΒ 1423 σε Καλλινίκου (n 35) 131.

39. Κοτσίρης (n 19) 145.

40. *Jessica Lussenhop*, Why did Prince change his name to a symbol?, BBC News Magazine (22 Απριλίου 2016) <<http://www.bbc.com/news/magazine-36107590>> accessed 27 Φεβρουαρίου 2017.

41. Νίκος Δήμου, Δεν Ξεχνώ, διαθέσιμο <<http://www.ndimou.gr/el/cv/%CE%B4%CE%B5%CE%BD-%CE%BE%CE%B5>

CF%87%CE%BD%CF%8E/ > τελευταία πρόσβαση 27 Φεβρουαρίου 2017: «Τώρα το σήμα-σύμβολο έχει γίνει κοινό κτήμα - ελάχιστοι άνθρωποι γνωρίζουν την προέλευσή του. Αλλά για μένα είναι κάτι πολύ προσωπικό: ένας φόρος τιμής και αγάπης στα μέρη εκείνα της Κύπρου -Κυρήνεια, Μπελλαπάις, Σαλαμίνα, Αμμόχωστο- που είχα επισκεφθεί και αγαπήσει τρία χρόνια πριν την εισβολή».

42. *Philippe Jougleux*, Το κυπριακό ζήτημα στο δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας, (Ομιλία για την ημερίδα της ΕΔΠΙ, 25 Μάϊου 2015, «Η πνευματική ιδιοκτησία είναι παντού!») διαθέσιμο <[www.researchgate.net/publication/277176746\\_To\\_kypriako\\_zetema\\_sto\\_dikαιο\\_pneumatikes\\_idioktesias](http://www.researchgate.net/publication/277176746_To_kypriako_zetema_sto_dikαιο_pneumatikes_idioktesias)> τελευταία σύνδεση 27 Φεβρουαρίου 2017.

43. CDPA 1988, s 79(6) in Bently and Sherman (n 7) 276.

44. *Bently and Sherman* (n 7) 276.

45. *ibid*.

46. *ibid* 277.

47. *Hyperion Records Ltd v Sawkins* [2005] EWCA Civ 565, [2005] 3 All ER 636.

οι απλές ευχαριστίες για την «ετοιμασία του υλικού» δεν συνιστούν αναγνώριση της ταυτότητας του δημιουργού, ενώ το δικαίωμα χωρεί για κάθε φιλολογικό ή δραματικό έργο που αναπαράγεται ή παρουσιάζεται δημόσια στο κοινό<sup>48</sup>, συμπεριλαμβανομένων προσαρμογών των έργων, ώστε ο δημιουργός μιας Γαλλικής νουβέλας να διατηρεί το δικαίωμα να ταυτοποιείται σε αντίγραφα αγγλικής μετάφρασης<sup>49</sup>. Αξιοσημείωτη εν προκειμένω είναι η νομική αντιμετώπιση των στιχουργών, όπου ενώ ο δημιουργός στίχων τραγουδιών διατηρεί το δικαίωμα της αναγνώρισης της πατρότητας στα αντίγραφα των μουσικών δίσκων, η προστασία δεν εκτείνεται στην περίπτωση της δημόσιας μετάδοσης, ώστε να εξυπηρετεί την πρακτική εφαρμογή της «disc jockey εξαίρεσης» και της μετάδοσης τραγουδιών στο ραδιόφωνο και σε clubs<sup>50</sup>. Ενδιαφέρον τέλος του αγγλικού παραδείγματος είναι το ηθικό δικαίωμα απόκρουσης της ψευδούς απόδοσης ενός έργου σε ένα πρόσωπο που δεν είναι ο δημιουργός του, ως η αντίθετη όψη του δικαιώματος της πατρότητας. Το συγκεκριμένο δικαίωμα, αν και αποτελεί μια από τις παλαιότερες περιπτώσεις προστασίας ηθικού δικαιώματος στο Ηνωμένο Βασίλειο<sup>51</sup>, έχει κατά καιρούς υποστηριχθεί ότι δεν εναρμονίζεται με τη Σύμβαση της Βέρνης, η οποία δεν καλύπτει περιπτώσεις κατά τις οποίες ο δημιουργός επιθυμεί να αποκρούσει παρά να θεμελιώσει την πατρότητα<sup>52</sup>, καθώς η εξουσία αυτή φαίνεται να περιφρουρεί μάλλον την προσωπικότητα ενός προσώπου που δεν είναι ο δημιουργός κάποιου έργου και όχι τόσο την σχέση του δημιουργού προς το δημιούργημα<sup>53</sup>, γεγονός που μαρτυρά και η ενίσχυση της προστασίας του εν λόγω δικαιώματος με αγωγές δυσφήμισης ή passing off<sup>54</sup>.

## B. Το δικαίωμα της ακεραιότητας

Περνώντας στην εξέταση του δεύτερου επιμέρους ηθικού δικαιώματος, του δικαιώματος σεβασμού της ακεραιότητας του έργου, η προστασία του οποίου κατοχυρώνεται στο άρθρο 6 δις της Σύμβασης της Βέρνης και επαναλαμβάνεται με το ίδιο λεκτικό στο άρθρο 7(4) του Ν 59/1976 στην Κύπρο, θα λέγαμε ότι το περιεχόμενο του συνδέεται άμεσα με το γεγονός ότι η προσωπικότητα του δημιουργού εκδηλώνεται στο δημιούργημα, όποτε κάθε αλλοίωση του έργου θίγει ταυτόχρονα και τα δύο<sup>55</sup>. Σε ορισμένες μάλιστα περι-

πτώσεις κρίνεται σημαντική και η αίσθηση υποχρέωσης που φέρει ο δημιουργός για το αποτέλεσμα του έργου, όπως στην περίπτωση του σκηνοθέτη Stanley Kubrick και στην απόφασή του να αποσύρει την ταινία του «Το κουρδιστό πορτοκάλι» από το Ηνωμένο Βασίλειο μετά την έντονη μοραλιστική διάσταση που πήρε η κυκλοφορία της, διαμέσου του Τύπου και τον επακόλουθο τεμαχισμό μιας επίμαχης σκηνής βίας<sup>56</sup>.

Η Διεθνής Σύμβαση της Βέρνης παρέχει στο δημιουργό το δικαίωμα «να αντιταχθεί εις πάσαν παραμόρφωσιν, ακρωτηριασμόν ή άλλην τροποποίησιν του έργου ή εις πάσαν άλλην προσβολήν του αυτού έργου θιγούσας την τιμήν ή την φήμην του»<sup>57</sup>. Η εξουσία ωστόσο της περιφρούρησης της ακεραιότητας του έργου καθιερώνεται στα διάφορα δίκαια με διαφοροποιήσεις, καθώς λόγου χάρη ο κυπριακός και ο βρετανικός νόμος υιοθετούν τη σχετική διατύπωση της Σύμβασης της Βέρνης, ενώ ο ελληνικός και ο γαλλικός επιλέγουν μια απόλυτη διατύπωση<sup>58</sup>. Υπό αυτήν την έννοια ο απεριόριστος και απόλυτος χαρακτήρας που λαμβάνει η προστασία του ηθικού δικαιώματος κατά τον ελληνικό νόμο Ν.2121/1993 (όπου η έκταση του δικαιώματος έχει ακόμα την έννοια ότι είναι ανεξάρτητη από κάθε δικαστική εκτίμηση και έτσι λόγου χάρη μπορούν να αποκρουσθούν επεμβάσεις στο έργο ακόμα κι αν θα κρίνονταν ως βελτίωση), παρέχει στο ηθικό δικαίωμα ανώτερη προστασία σε σχέση με αυτήν που παρέχει η γενική ρήτρα της Διεθνούς Σύμβασης της Βέρνης ότι ο δημιουργός μπορεί να αποκρούσει επεμβάσεις στο έργο «που θα έθιγαν την τιμή ή την φήμη του»<sup>59</sup>.

Περαιτέρω μια δεύτερη διαφοροποίηση του ελληνικού νόμου είναι η ότι «προσβολή του δημιουργού» σε αντίθεση με τη διάταξη της Διεθνούς Σύμβασης αναφέρεται στο σύνολο των ιδεατών συμφερόντων και της σχέσης προσωπικού δεσμού του δημιουργού με το έργο του και όχι στην προσβολή συγκεκριμένου εννόμου αγαθού, της φήμης ή της τιμής του δημιουργού<sup>60</sup>. Για τον βρετανικό νόμο από την άλλη μεριά δεν είναι σαφές ότι προσβολή υφίσταται χωρίς θετική ενέργεια μεταχείρισης, ικανής να επιφέρει μεταβολές στο έργο<sup>61</sup>. Έτσι για παράδειγμα προσβολές οφειλόμενες στις συνθήκες παρουσίασης του έργου (οι οποίες ορίζονται ρητά στο άρθρο 4 παρ.1 του ελληνικού νόμου), όπως η μετακίνηση γλυπτικού έργου από την

56. Devin Faraci, Why Stanley Kubrick Banned A Clockwork Orange: The story behind the disappearance of a classic, (1 Αυγούστου 2013) διαθέσιμο <<http://birthmoviesdeath.com/2013/08/01/the-disappearance-of-a-clockwork-orange> accessed 27/02/2017>; Bently and Sherman (n 7) 282.

57. Berne 1864, art 6 bis.

58. Κουμάντος (n 2) 262.

59. ibid 248.

60. Κοτσίρης (n 19) 148.

61. Bently and Sherman, Intellectual Property Law (n 7) 284.

48. CDP A 1988, s.77(7)(a) in Bently and Sherman (n 7) 278.

49. ibid.

50. ibid.

51. CDP A 1988, s.84(6) re-enacts CA 1956, s.43 in Bently and Sherman (n 7) 280.

52. ibid.

53. Κουμάντος (n 2) 257.

54. Bently and Sherman (n 7) 282.

55. Κουμάντος (n 2) 261.

κεντρική πλατεία, όπου είχε αρχικά τοποθετηθεί σε κάποιον απόκεντρο χώρο<sup>62</sup> ή η τοποθέτηση ενός θρησκευτικού χαρακτήρα καλλιτεχνικού έργου δίπλα σε έργα ερωτικής τέχνης ή η χρήση της μουσικής διάσημου συγκροτήματος από το αμερικάνικο στρατό για βασανισμό φυλακισμένων στη φυλακή του Γκουαντάναμο, δεν θα συνιστούσε προσβολή του δικαιώματος της ακεραιότητας σύμφωνα με το βρετανικό νόμο<sup>63</sup>. Στην υπόθεση *Harrison v Harrison*<sup>64</sup> επισημάνθηκε ότι «η μεταχείριση ενός έργου είναι ένα ευρύ και γενικό πλαίσιο που περιλαμβάνει πληθώρα πιθανών πράξεων, από την προσθήκη μιας λέξης σε ένα ποίημα μέχρι και την ολική καταστροφή ενός έργου και είναι ασαφές το ζήτημα για του πού κάποιος βάζει κάποιο όριο»<sup>65</sup>, ενώ ακόμη στο Ηνωμένο Βασίλειο δεν είναι σαφές το κατά πόσον για τον χαρακτηρισμό μιας μεταχείρισης ενός έργου ως υποτιμητικής θα χρησιμοποιηθεί το υποκειμενικό ή το αντικειμενικό κριτήριο<sup>66</sup>. Σύμφωνα με τη βρετανική προσέγγιση «ο ενάγων θα πρέπει να αποδείξει ότι η μεταχείριση του έργου του είναι είτε μια αποκοπή είτε μια τροποποίηση που θίγει την τιμή ή τη φήμη του σαν καλλιτέχνη και δεν είναι από μόνο του αρκετό το γεγονός ότι ο καλλιτέχνης αισθάνεται θιγμένος σχετικά με το τι έχει συμβεί»<sup>67</sup>. Ως εκ τούτου, η προσέγγιση αυτή επιδεικνύει απροθυμία να ακολουθήσει την ερμηνεία του «υποκειμενικού κριτηρίου» που δόθηκε στην περίφημη канаδική υπόθεση *Snow v The Eaton Centre*, περί της διαμαρτυρίας του καλλιτέχνη για εξευτελιστική μεταχείριση της κατασκευής του με την προσθήκη κόκκινων κορδελών κατά την εορταστική περίοδο των Χριστουγέννων από το εμπορικό κέντρο Eaton στο οποίο ήταν τοποθετημένη, παρομοιάζοντας τον βαθμό του εξευτελισμού με αυτόν που θα συνεπαγόταν η τοποθέτηση σκουλαρικών στην Αφροδίτη της Μύλου<sup>68</sup>.

Το δικαίωμα σεβασμού της ακεραιότητας ενός έργου εκδηλώνεται εντούτοις διαφορετικά ανάλογα με το αν το έργο έχει ενσωματωθεί μοναδικά ή αν έχει ενσωματωθεί σε πολλά όμοια υλικά αντικείμενα ή

προϊόντα αναπαραγωγής<sup>69</sup>. Στην περίπτωση της μοναδικής ενσωμάτωσης, οποιαδήποτε επέμβαση πάνω στην ύλη αναγκαστικά επιδρά στη μορφή του έργου, επομένως και προσβάλλεται το ηθικό δικαίωμα, με την καταστροφή του υλικού υποστρώματος να αποτελεί την έσχατη μορφή προσβολής του προσωπικού δεσμού του δημιουργού με την προστατευμένη εικόνα<sup>70</sup>. Αντίθετα, δεν συμβαίνει το ίδιο με τις αλλοιώσεις έργων πολλαπλής ενσωμάτωσης, καθώς σε αυτά προσβολή επέρχεται όταν το αλλοιωμένο έργο φεύγει από την ιδιωτική σφαίρα του κατόχου του και διατίθεται στο κοινό<sup>71</sup>. Στο σημείο αυτό είναι σαφές ότι το ζήτημα του συγκερασμού των δικαιωμάτων του δημιουργού με το δικαίωμα κυριότητας ενδέχεται να επιφέρει έντονες συγκρούσεις που δεν είναι εύκολο να αντιμετωπιστούν. Σε κάθε περίπτωση λύσεις ικανοποιητικές μπορούν να δοθούν μόνο από τη στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων<sup>72</sup>. Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, ο κύριος του υλικού φορέα που ενσωματώνει το πρωτότυπο έργο διατηρεί πάντοτε το δικαίωμα της καταστροφής αυτού, ενώ αντίθετα, αναφορικά με την πραγματοποίηση μεταβολών υπερισχύει το δικαίωμα διατήρησης της ακεραιότητας του δημιουργού<sup>73</sup>. Αλλά και στο βρετανικό νόμο το δικαίωμα σεβασμού της ακεραιότητας ενός έργου δεν εξισώνεται με το δικαίωμα αποτροπής της καταστροφής του, καθώς το άρθρο 80 του CDPA επιφέρει προστασία μόνο σε έργα που παρουσιάζονται στο κοινό<sup>74</sup>.

Περαιτέρω και αναφορικά με τα καλλιτεχνικά έργα ενδιαφέρουσα είναι η απόφαση του Γερμανικού Ακυρωτικού Δικαστηρίου στην υπόθεση «*Felseneiland mit Sirenen*», επισημαίνοντας ότι το δικαίωμα του δημιουργού να μη μεταβάλλεται του έργο του υπερισχύει του δικαιώματος του κυρίου και εξαίρεση συντρέχει όταν σε εργασίες αποκατάστασης των έργων είναι απολύτως αναγκαίες τέτοιες παρεμβολές<sup>75</sup>. Από την

69. *Κουμάντος* (n 2) 263.

70. *Τατιάνα-Ελένη Συνοδινού*, Η εικόνα στο Δίκαιο, (Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2007) 37.

71. *Κουμάντος* (n 2) 263.

72. *ibid* 264.

73. *Συνοδινού*, *Εικόνα* (n 70) 37.

74. *Bently and Sherman* (n 7) 288.

75. SSWH (Concl) W HM (KI) Rep I 382/11, District Court I Berlin (8 Ιουνίου 1912); *Rocky coast with sirens* διαθέσιμο <[https://de.wikisource.org/wiki/Reichsgericht\\_-\\_Felseneiland\\_mit\\_Sirenen](https://de.wikisource.org/wiki/Reichsgericht_-_Felseneiland_mit_Sirenen)> τελευταία πρόσβαση 27 Φεβρουαρίου 2017: «the owner of a work of art, it is generally (apart from the commercial traders), acquired for the purpose, in order to enjoy his possession, to the aesthetic impression that the [ 401 ] artwork is suitable cause, and to be To be able to act on others, who run with him. If the taste of the owner changes, if he has become tired of the work of art for any reason, he will sell it, sell it, exchange it, give it away, or he will remove it from the inhabited rooms by removing it. Indeed,

62. ΣΤΕ 1465/1954 σε *Κουμάντος* (n 2) 266.

63. *Sean Michaels*, Industrial band Skinny Puppy demand \$666,000 after music is used in Guantánamo torture, *The Guardian* (7 Φεβρουαρίου 2014) διαθέσιμο <<https://www.theguardian.com/music/2014/feb/07/skinny-puppy-payment-guantanamo>> τελευταία πρόσβαση 27 Φεβρουαρίου 2017; *Bently and Sherman* (n 7) 284.

64. *Harrison v Harrison* (2010) EWPC 3, (2010) FSR (25) 604 in *Bently and Sherman* (n 7) 285.

65. *ibid*.

66. *ibid* 287.

67. *Pastefield v Denham* (1999) FSR 168, 182 in *Bently and Sherman* (n 7) 287.

68. *Snow v The Eaton Centre* (1982) 70 CPR (2d) 105 (Canada) in *Bently and Sherman* (n 7) 286.

άλλη πλευρά, ιδιαίτερη επιείκεια φαίνεται να επικρατεί στην περίπτωση των αρχιτεκτονικών έργων, όπου ο αρχιτέκτονας δεν μπορεί να απαιτήσει έναν απόλυτο σεβασμό του ηθικού δικαιώματος της ακεραιότητας του έργου του, καθώς αυτό υποκύπτει εμπρός σε μεταβολές που δικαιολογούνται από λόγους τεχνικούς ή οικονομικούς<sup>76</sup>.

Εν κατακλείδι, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η πιο αμφιλεγόμενη εξισορρόπηση επέρχεται στην περίπτωση του προσδιορισμού των ορίων της παρωδίας<sup>77</sup>. Η χρήση ενός έργου με τη μορφή της παρωδίας, της γελοιογραφίας ή της καρικατούρας έχει καθιερωθεί ως εξαίρεση από το ευρωπαϊκό δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας και ειδικότερα από την Οδηγία 2001/29, χωρίς ωστόσο η πρόβλεψη της εξαίρεσης να είναι υποχρεωτική για τα κράτη μέλη<sup>78</sup>. Μέχρι πρόσφατα μόνο ο αγγλικός νόμος έχει προβλέψει ρητά αυτόν τον περιορισμό<sup>79</sup>, σε αντίθεση με τον κυπριακό και τον ελληνικό που δεν έχουν καμία τέτοια πρόβλεψη<sup>80</sup>. Η χρήση ενός έργου ωστόσο στις τελευταίες έννομες τάξεις θα μπορούσε να θεμελιωθεί στη συνταγματική προστασία της ελευθερίας της έκφρασης και στο άρθρο 10 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) και κατ' αυτόν τον τρόπο να γίνει επιτρεπτή<sup>81</sup>. Περαιτέρω σύμφωνα με την αμερικάνικη κοινοδικαϊκή νομολογία, για να γίνει αποδεκτή η εξαίρεση της δίκαιης χρήσης της σάτιρας θα πρέπει να αποτυπώνει και να τροποποιεί το περιεχόμενο του πρωτότυπου έργου με χιουμοριστικό τρόπο<sup>82</sup>. Σε κάθε περίπτωση βέβαια αυτή η εξισορρόπηση των συγκρουόμενων δικαιωμάτων, όπως σημείωσε το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) στην υπόθεση *Deckmyn*<sup>83</sup>,

he will not be denied the right to destroy it completely. Through all these actions, he does not intervene in the artistic peculiarity of the continuing work and therefore in the personality right of the artist»; *Κοτσίρης* (n 19) 150.

76. *Καλλινίκου* (n 35) 135.

77. *Τατιάνα-Ελένη Συνοδινού*, Ελευθερία της έκφρασης, σάτιρα και πνευματική ιδιοκτησία, σε *Ακτύπης Σ-Η, Jougleux P, Συνοδινού Τ-Ε* (εκδς), Ελευθερία Έκφρασης Δημοσιογράφων και Σκιτσογράφων: Προστασία και περιορισμοί του δικαιώματος στο ελληνικό και κυπριακό δίκαιο (Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2016) 109.

78. Οδηγία 2001/29/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Μαΐου 2001, για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας, Επίσημη Εφημερίδα L 167/0010; *Συνοδινού*, Ελευθερία της Έκφρασης (n 77) 104.

79. CDP, s 30A.

80. *Συνοδινού*, Ελευθερία Έκφρασης (n 77) 104.

81. *ibid.*

82. Samuel *Estreicher*, Parody and Copyright Infringement, (1956) 56(4) *Columbia Law Review* 585, 605.

83. C-201/13, *Johan Deckmyn and Vrijheidsfonds VZW v Helena Vandersteen and Others*; *Συνοδινού*, Ελευθερία Έκφρασης

γίνεται με δεδομένο το ότι η παρωδία δεν θίγει ή καταλύει την προστασία του δημιουργού, τόσο περιουσιακή όσο και ηθική, στον βαθύτερο πυρήνα της, προσβάλλοντας την τιμή ή την υπόληψη του δημιουργού του παρωδούμενου έργου<sup>84</sup>.



Η παραπάνω σατιρική εικόνα αποτελεί μέρος ενός ζωγραφισμένου παπύρου που απεικονίζει με παρωδικό τρόπο ζώα να έχουν αναλάβει εργασίες ανθρώπων:

Possibly from Deir el-Medina, Thebes, Egypt, Late New Kingdom, c. 1250-1150BC. *British Museum*

By *Codell - Own work*, CC BY-SA 3.0, <https://commons.wikimedia.org/w/index.php?curid=16418429>

### III. Επίλογος

Με αφορμή τη διάσταση που πήρε η περίφημη υπόθεση *Massachusetts Museum of Contemporary Art Foundation, Inc. v. Christoph Buchel* (2010)<sup>85</sup>, η κριτικός τέχνης *Roberta Smith* με άρθρο της στην εφημερίδα *The New York Times* σημειώνει ότι «...στο τέλος δεν έχει σημασία πόσοι άνθρωποι μοχθούν για ένα έργο τέχνης ή πόσα χρήματα δαπανώνται για αυτό. Η ελευθερία του καλλιτέχνη του επιτρέπει σε κάθε περίπτωση να πει ότι: αυτό δεν είναι έργο τέχνης αν δεν το πω πρώτα εγώ»<sup>86</sup>. Αφήνοντας στην άκρη το ζήτημα της ολοκληρωμένης τέχνης, καθώς μουσεία και γκαλερί είναι γεμάτα με ατελείωτα δημιουργήματα καλλιτεχνών και πρωτόλεια έργα που έχουν τεράστια αξία, το σχόλιο της κριτικού καταδεικνύει ακριβώς τον πρωτεύοντα ρόλο που διαδραματίζει ο δημιουργός και η δημιουργική καλλιτεχνική του ελευθερία στην μετέπειτα μεταχείρισή του έργου του. Αν και η συγκεκριμένη υπόθεση αφορούσε κατά κύριο λόγο, τα επιμέρους ηθικά δικαιώματα της δημοσίευσης και της υπαναχώρησης, τα οποία δεν προστατεύονται από τη Σύμβαση της Βέρνης (οι εξουσίες αυτές εντούτοις αναγνωρίζονται από τον Ν 2121/1993 του ελληνικού δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας), βασιζόταν παράλληλα και στην απροθυμία του καλλιτέχνη να παρουσιαστεί ένα έργο υπό το όνομά του, το οποίο δεν αντανάκλασε πλέον τις καλλιτεχνικές του ευαισθησίες<sup>87</sup>. Με την απόφασή του

(n 77) 109.

84. *ibid.*

85. *Massachusetts Museum of Contemporary Art Foundation, Inc v Christoph Buchel*, No. 08-2199, R at A1108 and A1244.

86. *Roberta Smith*, Is It Art Yet? And Who Decides?, *The New York Times* (16 September 2007) διαθέσιμο <<http://www.nytimes.com/2007/09/16/arts/design/16robe.html>> τελευταία πρόσβαση 28 Φεβρουαρίου 2017.

87. *K. E. Gover*, Artistic Freedom and Moral Rights in Contemporary Art: The Mass MoCA Controversy, (2011\_ 69(4)

το Μουσείο να εκθέσει το τεράστιο αλλά ατελές έργο του Ελβετού καλλιτέχνη Christoph Butchel, διέρρηξε τη σχέση πίστης με τον καλλιτέχνη, το κοινό και την ίδια την τέχνη<sup>88</sup>.

Και καθώς σε μια σχέση πίστης τα ηθικά δικαιώματα των δημιουργών ακροβατούν αφενός μεταξύ της διαχείρισης της πολιτισμικής κληρονομιάς και της

προστασίας της ατομικής προσωπικότητας του καλλιτέχνη αφετέρου, καλούμενα να αντιμετωπίσουν βαθιά ριζωμένα ιδιοκτησιακά αξιώματα και ισονομιστικές νόρμες<sup>89</sup>, ο φιλοσοφικός αντίλογος βλέπει την επικρατούσα αντίληψη για την καλλιτεχνική ελευθερία με αρνητικό πρόσημο: καθαρά εν τη απουσία ιδεολογικών και θεωρητικών περιορισμών<sup>90</sup>.

The Journal of Aesthetics and Art Criticism 355, 359.

88. Smith (n 86).

89. Halpern (n 3) 65.

90. Gover (n 87) 355.

## Ζητήματα Ελληνικού Δικαίου

### Το «Δίκαιο» της Τηλεόρασης

Βασίλης Π. Αντωνίου, Τεταρτοετής Φοιτητής Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Η αδυναμία συγκρότησης του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης (εφεξής Ε.Σ.Ρ.) οδήγησε την ελληνική κυβέρνηση, επικαλούμενη το δίκαιο της ανάγκης, στη μεταβίβαση της αποκλειστικής αρμοδιότητας για την χορήγηση τηλεοπτικών αδειών από το Ε.Σ.Ρ. στην Γενική Γραμματεία Ενημέρωσης και Επικοινωνίας. Στο παρόν άρθρο γίνεται αρχικά επισκόπηση των προνοιών του ελληνικού συντάγματος που σχετίζονται με ραδιοτηλεοπτικά ζητήματα. Παράλληλα, αναλύεται ο τρόπος μεταβίβασης της παραπάνω αρμοδιότητας καθώς και παρουσιάζεται η ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας. Τέλος, επισημαίνονται οι προϋποθέσεις για την επίκληση του δικαίου της ανάγκης υπό το πρίσμα τόσο του κυπριακού, όσο και του ελληνικού Συντάγματος.

#### Λέξεις - κλειδιά:

Τηλεοπτικές άδειες - Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης - Συμβούλιο της Επικρατείας - δίκαιο της ανάγκης - κυπριακό και ελληνικό σύνταγμα

### I. Εισαγωγή

#### A. Το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης

Το Άρθρο 14 του ελληνικού Συντάγματος, θεμελιώνει το αναφαίρετο δικαίωμα του κάθε πολίτη να εκφράζει ελεύθερα τη γνώμη και τις απόψεις του. Ειδικότερα, στη παράγραφο 2 του συγκεκριμένου άρθρου δίδεται ιδιαίτερη έμφαση στην ελευθερία του τύπου, η οποία κατοχυρώνεται και ως θεσμική εγγύηση. Με

άλλα λόγια, διασφαλίζεται η ελευθεροτυπία ως θεσμός, με αποτέλεσμα να προστατεύονται συνταγματικά, όχι μόνο οι συγκεκριμένοι σε δεδομένο χρόνο φορείς του, αλλά εν γένει οι σκοποί και η αποστολή του θεσμού αυτού<sup>1</sup>.

Ωστόσο, το Άρθρο 15 του Συντάγματος, ορίζει στην παράγραφο 1 ότι οι προστατευτικές περί τύπου διατάξεις του Άρθρου 14 δεν εφαρμόζονται στην ραδιοφωνία και στην τηλεόραση. Αντιθέτως, όπως προβλέπεται στην παράγραφο 2 του εν λόγω άρθρου, τόσο η ραδιοφωνία όσο και η τηλεόραση υπάγονται στον άμεσο έλεγχο του κράτους προκειμένου να διασφαλίζεται η αντικειμενική και με ίσους όρους μετάδοση πληροφοριών και ειδήσεων, καθώς και η ποιότητα των προγραμμάτων που προβάλλονται<sup>2</sup>. Στο πλαίσιο, λοιπόν, της άσκησης του άμεσου ελέγχου του κράτους επί της ραδιοφωνίας και της τηλεόρασης, πραγματοποιήθηκε η σύσταση του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης, το οποίο λειτουργεί κατά το πρότυπο των ανεξάρτητων διοικητικών αρχών<sup>3</sup> και είναι αρμόδιο συνολικά για την εφαρμογή της ραδιοτηλεοπτικής νομοθεσίας.

1. Καράκωστας Κ Ιωάννης, Το δίκαιο των ΜΜΕ, (Νομική Βιβλιοθήκη, 2012), 3.

2. ibid 6.

3. Νόμος 1866/1989 για την ίδρυση Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης και παροχή αδειών για την ίδρυση και λειτουργία τηλεοπτικών σταθμών (N 1866/1989).

## Β. Οι αρμοδιότητες του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης

Με το Άρθρο 3, παρ. 15 του Νόμου 2863/2000<sup>4</sup> ορίστηκε ότι το Ε.Σ.Ρ. ασκεί τον προβλεπόμενο, από το Σύνταγμα, άμεσο έλεγχο του κράτους στο πεδίο της παροχής κάθε είδους τηλεοπτικών και ραδιοφωνικών υπηρεσιών με την έκδοση εκτελεστών ατομικών διοικητικών πράξεων. Αναλυτικότερα, με το Άρθρο 15, παρ. 2 του ελληνικού Συντάγματος, προβλέπεται πως το Ε.Σ.Ρ. διαθέτει αποκλειστική αρμοδιότητα για την άσκηση του ελέγχου και την επιβολή διοικητικών κυρώσεων στο πεδίο της ραδιοτηλεόρασης. Συγκεκριμένα, τα Άρθρα 15, παρ. 2 και 101<sup>Α</sup>, παρ. 1 του ελληνικού Συντάγματος διασφαλίζουν και κατοχυρώνουν τόσο την ανεξαρτησία του ίδιου του συμβουλίου ραδιοτηλεόρασης, όσο και την προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία των μελών του, με απότοκο να μην υφίσταται δυνατότητα ελέγχου της νομιμότητας των πράξεων του Ε.Σ.Ρ. από οποιαδήποτε κυβερνητικό όργανο<sup>5</sup>. Συνεπώς, η εκτέλεση της ισχύουσας ραδιοτηλεοπτικής νομοθεσίας καθώς και ο έλεγχος τήρησής της, ανήκουν στο σύνολό τους στην αποκλειστική αρμοδιότητα του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης<sup>6</sup>.

Ειδικότερα, στο πεδίο της τηλεόρασης, με βάση το Άρθρο 4, παρ. 6 του Ν. 2863/2000, η ανεξάρτητη αυτή Αρχή είναι πλέον αποκλειστικά αρμόδια για την προκήρυξη αδειών ίδρυσης, εγκατάστασης και λειτουργίας ιδιωτικών τηλεοπτικών σταθμών ελεύθερης λήψης και αδειών παροχής συνδρομητικών τηλεοπτικών υπηρεσιών μέσω επίγειων πομπών καθώς επίσης και για την χορήγηση, ανανέωση, τροποποίηση της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας ιδιωτικού τηλεοπτικού σταθμού. Επιπρόσθετα, αξίζει να αναφερθεί πως προβλέπονται από εξειδικευμένη νομοθεσία ξεχωριστά οι διαδικασίες για τον τρόπο χορήγησης άδειας στην ιδιωτική τηλεόραση ελεύθερης λήψης<sup>7</sup>, στην ψηφιακή τηλεόραση<sup>8</sup> καθώς επίσης και στην περίπτωση της ιδιωτικής συνδρομητικής τηλεόρασης<sup>9</sup>. Το Ε.Σ.Ρ. καθίσταται αποκλειστικά αρμόδιο για τον έλεγχο των όρων σύμβασης μεταξύ των κατόχων τηλεοπτικών αδειών και των διαχειριστών προγράμματος, δηλαδή τις εταιρείες που προμηθεύουν τους τηλεοπτικούς

σταθμούς με οπτικοακουστικό περιεχόμενο<sup>10, 11</sup>. Από τα παραπάνω γίνεται κατανοητό λοιπόν, το εύρος των αρμοδιοτήτων που παραχωρούνται στο ΕΣΡ στο πεδίο των τηλεοπτικών αδειών τόσο από το ίδιο το σύνταγμα όσο και από την εξειδικευμένη νομοθεσία.

## II. Το σύγχρονο «τηλεοπτικό τοπίο»

### Α. Ιστορική αναδρομή

Παρά το γεγονός ότι το Ε.Σ.Ρ. αποτελεί το αποκλειστικό όργανο για την αδειοδότηση ραδιοτηλεοπτικών σταθμών, η πολιτική εξουσία, μέχρι το 2015 που πραγματοποιήθηκε η τελευταία προσπάθεια ρύθμισης του «*τηλεοπτικού τοπίου*», είχε περιορίσει στην πράξη σημαντικά τις κανονιστικές αρμοδιότητες του οργάνου, αναλαμβάνοντας η ίδια πλήρως την αρμοδιότητα για την χορήγηση αδειών εκπομπής<sup>12</sup>. Αναλυτικότερα, οι περιορισμένες άδειες που είχαν ήδη παραχωρηθεί υπό το καθεστώς του Ν. 1866/1989<sup>13</sup>, παρατάθηκαν διαδοχικώς μέσω νομοθετημάτων<sup>14</sup>, παρακάμπτοντας ακόμη και τις αντίθετες αποφάσεις του ίδιου του Ε.Σ.Ρ.<sup>15</sup>. Ωστόσο, η προβλεπόμενη εκ του νόμου προκήρυξη για τη χορήγηση τηλεοπτικών αδειών, πραγματοποιήθηκε αφότου έληξε η προθεσμία που καθορίστηκε από το Ν 3444/2006<sup>16</sup>, η οποία όμως προηγουμένως είχε παραταθεί με σειρά νομοθετικών παρεμβάσεων έως την 31.12.2012<sup>17</sup>. Έστω κι αν οι σχετικές προκηρύξεις για την έκδοση άδειας δημοσιεύθηκαν, η διαγωνιστική διαδικασία δεν ολοκληρώθηκε ποτέ, ενώ όσοι τηλεοπτικοί σταθμοί είχαν συμμετάσχει στη διαδικασία χαρακτηρίστηκαν ως «*νομίμως λειτουργούντες*» και παρατάθηκε επ' αόριστον το πλαίσιο λειτουργίας τους και εκπομπής τους<sup>18</sup>.

10. Ν 2644/1998, α 4(1).

11. *Καράκωστας* (n 1) 65.

12. *ibid* 58.

13. Ν 1866/1989.

14. Αρχικά με το άρθρο 5 (1) του Ν 2328/1995 (Νομικό Καθεστώς τη ιδιωτική τηλεόραση και τη τοπική ραδιοφωνία, ρύθμιση θεμάτων τη ραδιοτηλεοπτική αγορά και άλλες διατάξεις) και στη συνέχεια με το άρθρο 4 του Ν. 2438/1996 (Περί κυρώσεως της από 7ης Μαΐου 1996 Συμβάσεως μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της εταιρείας ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ - ΓΕΩΡΓΙΚΗ - ΕΞΑΓΩΓΙΚΗ ΑΕ για την τροποποίηση και συμπλήρωση της από 4η Νοεμβρίου 1968 Συμβάσεως μεταξύ των αυτών Συμβαλλομένων, όπως τροποποιήθηκε και άλλες διατάξεις), το άρθρο 17 (3) του Ν 2644/1998, το άρθρο 7 του Ν 3021/2002 (Περιορισμοί στη σύναψη δημόσιων συμβάσεων με πρόσωπα που δραστηριοποιούνται ή συμμετέχουν σε επιχειρήσεις μέσωσ ενημέρωσης και άλλες διατάξεις) και τελικά με το άρθρο 6 (1) του Ν 3592/2007.

15. *Καράκωστας* (n 1) 59.

16. Νόμος 3444/2006 για τη σύσταση Εθνικού Οπτικοακουστικού Αρχείου, Ρύθμιση Θεμάτων Γενικής Γραμματείας Επικοινωνίας, Γενικής Γραμματείας Ενημέρωσης και άλλες διατάξεις.

17. *Καράκωστας* (n 1) 59.

18. *ibid* 59.

4. Νόμος 2863/2000 για το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης και άλλες αρχές και όργανα του τομέα παροχής ραδιοτηλεοπτικών υπηρεσιών (Ν 2863/2000).

5. *Καράκωστας* (n 1) 58.

6. *ibid* 58.

7. Νόμος 3592/2007 για τη συγκέντρωση και αδειοδότηση Επιχειρήσεων Μέσων Ενημέρωσης και άλλες διατάξεις (Ν 3592/2007), α 6, 7, 10.

8. Ν 3592/2007, α 13,14,15.

9. Νόμος 2644/1998 για την παροχή συνδρομητικών και τηλεοπτικών υπηρεσιών και συναφείς διατάξεις (Ν 2644/1998), α 1,5,6.

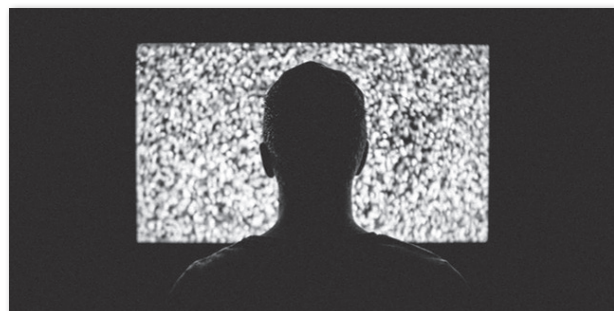


Τον Οκτώβριο του 2015, η ελληνική κυβέρνηση επιχείρησε την νομιμοποίηση του καθεστώτος λειτουργίας των τηλεοπτικών σταθμών, καθώς κατατέθηκε και ψηφίστηκε στο ελληνικό κοινοβούλιο ο Ν.4339/2015<sup>19</sup>, ο οποίος αφορούσε την διενέργεια διαγωνισμού δημοπράτησης τηλεοπτικών αδειών από το Ε.Σ.Ρ. με βάση το ελληνικό Σύνταγμα, ενώ προέβλεπε αναλυτικά τη διαδικασία δημοπράτησης τους. Ταυτόχρονα, η ελληνική κυβέρνηση επικαλούμενη τη μελέτη και την έκθεση του Ινστιτούτου Φλωρεντίας καθόρισε πως θα παραχωρούνταν μόνο τέσσερις άδειες σε τηλεοπτικούς σταθμούς. Εν τούτοις, η θητεία των μελών του Ε.Σ.Ρ. που ήταν και το πλέον αρμόδιο, είχε λήξει και ο διορισμός νέων μελών του συμβουλίου δεν κατέστη εφικτός από την Διάσκεψη των προέδρων του ελληνικού κοινοβουλίου. Σύμφωνα με το περιεχόμενο του Άρθρου 101<sup>Α</sup> του ελληνικού Συντάγματος, αποκλειστικά αρμόδια για τον διορισμό νέων μελών του Ε.Σ.Ρ. είναι η Διάσκεψη των προέδρων του ελληνικού κοινοβουλίου, ενώ κρίνεται απαραίτητη η ύπαρξη αυξημένης πλειοψηφίας των 4/5 της Διάσκεψης. Αξίζει να σημειωθεί ότι πραγματοποιήθηκαν τρεις διαφορετικές συνεδριάσεις με αποκλειστικό ζήτημα τη συγκρότηση νέου Ε.Σ.Ρ., οι οποίες δεν ευδοκίμησαν.

## Β. Μεταβίβαση της αρμοδιότητας του Ε.Σ.Ρ. στην Γενική Γραμματεία Ενημέρωσης και Επικοινωνίας

Εξαιτίας της αδυναμίας επιλογής νέων μελών Ε.Σ.Ρ. λόγω της υπερεκπροσώπησης της κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας στη Διάσκεψη των προέδρων, ο Υπουργός Επικρατείας αρμόδιος για τηλεοπτικά ζητήματα, επικαλούμενος το δίκαιο της ανάγκης, όπως έγκριτοι νομικοί υποστηρίζουν<sup>20</sup>, με την απόφαση 4297/1.3.2016<sup>21</sup> προχώρησε στην μεταβίβαση της αρ-

μοδιότητας του Ε.Σ.Ρ. για τις τηλεοπτικές άδειες, στην Γενική Γραμματεία Ενημέρωσης και Επικοινωνίας. Στην εν λόγω απόφαση, εκτός από την παραχώρηση της αρμοδιότητας για τη διενέργεια διαγωνιστικής διαδικασίας, προβλέπεται στο Άρθρο 2 και η σύσταση ειδικής πενταμελούς επιτροπής από την γραμματεία ενημέρωσης με στόχο την εκπόνηση του διαγωνισμού.



## Γ. Η ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας

Με την 95/2017 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας (εφεξής ΣτΕ) κατόπιν της αιτήσεως ακυρώσεως της «Antenna TV A.E.»<sup>22</sup> ακυρώθηκαν, τόσο η απόφαση του Υπουργού Επικρατείας<sup>23</sup> σχετικά με την μεταβίβαση των αρμοδιοτήτων του Ε.Σ.Ρ. στην Γενική Γραμματεία Ενημέρωσης, όσο και η απόφαση<sup>24</sup> του Γενικού Γραμματέα Ενημέρωσης για την σύσταση Πενταμελούς Ειδικής Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, καθώς αντίκεινται στο Άρθρο 15, παρ. 2 του ελληνικού Συντάγματος. Στο εκτενές κείμενο της απόφασης, η οποία ελήφθη με ψήφους 14 υπέρ έναντι 11 κατά δίδεται ιδιαίτερη βαρύτητα στην αντισυνταγματικότητα του Άρθρου 2<sup>Α</sup> του Ν. 4339/2015, εφόσον αντιτάσσεται στον διττό ρόλο που έχει το Ε.Σ.Ρ. τόσο ασκώντας τον άμεσο έλεγχο του κράτους, όσο και με την αποκλειστική αρμοδιότητα που κατέχει να διενεργεί τη διαγωνιστική διαδικασία ρυθμίζοντας τον τηλεοπτικό χώρο.

Αναλυτικότερα, το ΣτΕ αρχικά προχώρησε σε ανάλυση της προηγούμενης υφιστάμενης κατάστασης στο τηλεοπτικό χώρο τονίζοντας τον αντίθετο, με το νόμο και το Σύνταγμα, τρόπο λειτουργίας των Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης χωρίς την ύπαρξη αδειών εκπομπής. Επιπλέον, επισημάνθηκε ότι με βάση το Σύνταγμα, οι τηλεοπτικές συχνότητες αποτελούν δημόσια αγαθά με μεγάλη οικονομική αξία και η χρήση τους θα πρέπει να γίνεται πάντοτε με το αντίστοιχο οικονομικό κόστος.

Αναλύθηκε εκτενώς και η λήξη της θητείας των

19. Νόμος 4339/2015 για την αδειοδότηση παρόχων περιεχομένου επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής ελεύθερης λήψης - Ίδρυση συνδεδεμένης με την ΕΡΤ ΑΕ ανώνυμης εταιρίας για την ανάπτυξη δικτύου επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής - Ρύθμιση θεμάτων Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤ Τ) - Εθνική Επικοινωνιακή Πολιτική, Οργάνωση της Επικοινωνιακής Διπλωματίας - Σύσταση Εθνικού Κέντρου Οπτικοακουστικών Μέσων και Επικοινωνίας και Μητρώου Επιχειρήσεων Ηλεκτρονικών Μέσων Ενημέρωσης - Τροποποίηση διατάξεων του Ν 4070/2012 (Α' 82) και άλλες διατάξεις.

20. *Ευάγγελος Βενιζέλος*, Τηλεοπτικό Τοπίο: Τώρα Αρχίζουν τα δύσκολα, (2016) <<http://www.evenizelos.gr/mme/articlesinthepress/409-2016/5413-2016-09-04-06-26-08.html>> τελευταία πρόσβαση 20 Φεβρουαρίου 2017.

21. Απόφαση 4297/1.3.2016 του Υπουργού Επικρατείας «Μεταβίβαση επιμέρους αρμοδιοτήτων της διαγωνιστικής διαδικασίας αδειών παρόχων περιεχομένου επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής ελεύθερης λήψης εθνικής εμβέλειας ενημερωτικού προγράμματος γενικού περιεχομένου στη Γενική Γραμματεία Ενημέρωσης και Επικοινωνίας και ρύθμιση ειδικότερων θεμάτων της διαγωνιστικής διαδικασίας».

22. ΣτΕ (ολ) 95/2017.

23. Απόφαση 4297/1.3.2017.

24. Απόφαση 10214/20.5.2016 του Γενικού Γραμματέα Ενημέρωσης και Επικοινωνίας περί «συστάσεως-συγκροτήσεως» Πενταμελούς Ειδικής Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού δημοπράτησης τηλεοπτικών αδειών.

μελών του Ε.Σ.Ρ., με το ΣτΕ να επισημαίνει πως δεν μπορεί να γίνεται ανεκτή η παράταση της θητείας των μελών του εκτός του ευλόγου χρόνου, καθώς αντίκειται στο Άρθρο 101<sup>Α</sup> του Συντάγματος. Στο σημείο αυτό αξίζει να αναφερθεί ότι η ολομέλεια του δικαστηρίου τόνισε πως δια μέσου της συνταγματικής αυτής πρόνοιας απώτερος στόχος του Συντάγματος είναι η σύμπραξη πολιτικών κομμάτων που μετέχουν στη Διάσκεψη των προέδρων προκειμένου να λαμβάνεται μια απόφαση με αυξημένη πλειοψηφία.

Ενδιαφέρον είναι ο συλλογισμός που έκανε το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο σχετικά με την ύπαρξη ή μη εννόμου συμφέροντος στους τηλεοπτικούς σταθμούς. Το ΣτΕ αποδέχτηκε την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος των σταθμών ώστε να προσφύγουν εναντίον κανονιστικών πράξεων, παρά το γεγονός ότι η λειτουργία τους επιτυγχάνονταν χωρίς την ύπαρξη της σχετικής άδειας, με αποτέλεσμα να τους παρέχεται και η δυνατότητα συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία.

Τέλος, το ΣτΕ χαρακτηριστικά επεσήμανε ότι βασικός σκοπός της συνταγματικής κατοχυρώσεως του Ε.Σ.Ρ. ως ανεξάρτητης αρχής ήταν «η διασφάλιση αφ' ενός μεν του κρατικού ελέγχου στη λειτουργία των ραδιοτηλεοπτικών μέσων και αφ' ετέρου της πολυφωνίας και της αντικειμενικής και με ίσους όρους μεταδόσεως πληροφοριών, ειδήσεων, προϊόντων λόγου και τέχνης ώστε να αποτρέπονται κυβερνητικές και κομματικές επιρροές και να επιτυγχάνεται η οργάνωση των ραδιοτηλεοπτικών μέσων με βάση τις αρχές της αντικειμενικότητας, της αμεροληψίας και της πολυφωνίας». Με αυτό τον τρόπο, τόνισε πως βάσει του Άρθρου 15, παρ. 2 του Συντάγματος, καθίσταται υποχρεωτική η σύμπραξη του Ε.Σ.Ρ. στην άσκηση αρμοδιοτήτων που σχετίζονται με τον τρόπο λειτουργίας και αδειοδότησης των τηλεοπτικών σταθμών, ακυρώνοντας ουσιαστικά την απόφαση μεταβίβασης του Υπουργού Επικρατείας.

Αξίζει να σημειωθεί πως μετά την απόφαση του ΣτΕ για την αντισυνταγματικότητα του νομοσχεδίου για τις τηλεοπτικές άδειες και κατ' επέκταση του διαγωνισμού χορήγησής τους, ο αρμόδιος υπουργός με απόφασή<sup>25</sup> του ανακάλεσε την προηγούμενη απόφαση προκήρυξης του διαγωνισμού. Επίσης, κατέθεσε τροπολογία<sup>26</sup>, η οποία υπερψηφίστηκε από το ελληνικό κοινοβούλιο, στην οποία προβλέπεται η επιστροφή των χρημάτων που είχαν δοθεί από τους υπερθεμα-

τιστές (τηλεοπτικούς σταθμούς) ως πρώτη δόση και ανέρχονταν στο ποσό των 85 εκατομμυρίων ευρώ. Βέβαια, στο άρθρο 3 της παραπάνω τροπολογίας, ορίζονται συγκεκριμένες προϋποθέσεις επιστροφής των χρημάτων και συγκεκριμένα προβλέπεται ότι τα ποσά που έχουν δοθεί παρακρατούνται ή συμψηφίζονται αυτεπαγγέλτως εφόσον υπάρχουν ληξιπρόθεσμες βεβαιωμένες οφειλές των τηλεοπτικών σταθμών στην Φορολογική Διοίκηση ή οφειλές σε ασφαλιστικά ταμεία, οι οποίες δεν έχουν ενταχθεί σε ρύθμιση.

### III. Η επίκληση του δικαίου της ανάγκης

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον στον τρόπο με τον οποίο πραγματοποιήθηκε η μεταβίβαση της αρμοδιότητας του Ε.Σ.Ρ. στην Γενική Γραμματεία Ενημέρωσης και Επικοινωνίας, παρουσιάζει η επίκληση του δικαίου της ανάγκης από την ελληνική κυβέρνηση, εξαιτίας της αδυναμίας επιλογής νέων μελών για την συγκρότηση της αρχής.

Η συνηθέστερη περίπτωση, κατά την οποία συναντάται η αρχής της ανάγκης διεθνώς, αφορά την αδυναμία των αρμόδιων νομοθετικών οργάνων να αντιμετωπίσουν έκτακτα και απρόβλεπτα περιστατικά που απειλούν την πολιτεία<sup>27</sup>. Ωστόσο, η αρχή της ανάγκης μπορεί να οδηγήσει και στον περιορισμό ατομικών δικαιωμάτων, πράγμα το οποίο αναγνωρίζεται και στο Άρθρο 15 της ΕΣΔΑ, το οποίο προβλέπει ότι σε περιπτώσεις πολέμου ή άλλης κατάστασης έκτακτης ανάγκης που να απειλεί την ύπαρξη ενός κράτους μέλους, το κράτος αυτό μπορεί να δικαιούται να παρεκκλίνει από τις συμβατικές του υποχρεώσεις, στο βαθμό που απαιτείται ώστε να αντιμετωπιστεί η ανάγκη<sup>28</sup>. Σε καμία περίπτωση, όμως, δεν θα πρέπει να παρεκκλίνει από το Άρθρο 2, το οποίο κατοχυρώνει το δικαίωμα στη ζωή, με εξαίρεση τις περιπτώσεις θανάτων που προκαλούνται από θεμιτές πολεμικές ενέργειες, το Άρθρο 3 που απαγορεύει τα βασανιστήρια και την απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση, το Άρθρο 4, παρ. 1, το οποίο απαγορεύει τη δουλεία και το Άρθρο 7 που εκφράζει την αρχή «*nullum crimen, nulla poena, sine lege certa.*» (κανένα έγκλημα, καμία ποινή, χωρίς υφιστάμενο νόμο)<sup>29</sup>.

Διαφορετική βέβαια, είναι η μορφή που λαμβάνει η επίκληση της συγκεκριμένης αρχής σε περιπτώσεις κατά τις οποίες το δικαστήριο έκρινε ότι η παραβίαση συνταγματικών διατάξεων γίνεται προκειμένου να αντιμετωπιστούν εντελώς απρόβλεπτα περιστατικά, τα οποία δεν θα μπορούσαν να είχαν προβλεφθεί και να αντιμετωπιστούν ακολουθώντας το συνταγματικό

25. Υπουργική απόφαση αριθ 275/2017, Ανάκληση της υπ' αρ 1/2016 Προκήρυξης Δημοπρασίας του Υπουργού Επικρατείας για τη χορήγηση τεσσάρων αδειών παροχών περιεχομένου επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής ελεύθερης λήψης εθνικής εμβέλειας ενημερωτικού προγράμματος.

26. Νόμος 4457/2017 για την κύρωση της Συμφωνίας μεταξύ της Κυβέρνησης της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Κυβέρνησης της Δημοκρατίας του Αζερμπαϊτζάν για συνεργασία στον τομέα της γεωργίας και άλλες διατάξεις.

27. Αιμιλιανίδης, Η υπέρβαση του Κυπριακού Συντάγματος (Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2006) 67.

28. *ibid* 98.

29. *ibid*.

κείμενο<sup>30</sup>.

Τόσο το κυπριακό, όσο και το ελληνικό Σύνταγμα διαθέτουν πρόνοιες στις οποίες εντοπίζεται η «κατάσταση της ανάγκης». Συνεπώς, είναι δέον να γίνει αναφορά στην επίκληση του Δικαίου της Ανάγκης υπό το πρίσμα του Κυπριακού Συντάγματος, στο οποίο έχει ευρύτατα χρησιμοποιηθεί το εν λόγω δόγμα προκειμένου να αντιμετωπιστούν έκτακτες περιστάσεις που αναδύθηκαν αιφνιδίως και αφορούσαν στην εσωτερική έννομη τάξη.

### Α. Κυπριακό Σύνταγμα

Στο κυπριακό σύνταγμα, η κήρυξη κατάστασης έκτακτης ανάγκης ρυθμίζεται από το Άρθρο 183 του Συντάγματος, το οποίο καθορίζει πως σε περίπτωση πολέμου ή άλλου δημοσίου κινδύνου που απειλεί τη δημοκρατία, το Υπουργικό Συμβούλιο έχει την εξουσία να κηρύξει με απόφασή του κατάσταση έκτακτης ανάγκης. Η προκήρυξη ισχύει για δύο μήνες, ενώ υπάρχει δυνατότητα παράτασης κατόπιν αίτησης του Υπουργικού Συμβουλίου στη Βουλή. Στην προκήρυξη θα πρέπει να αναγράφονται ρητά τα άρθρα τα οποία αναστέλλονται, ενώ αξίζει να σημειωθεί ότι αυτή περιορίζεται μόνον όσον αφορά τα άρθρα του Μέρους II του κυπριακού Συντάγματος, γνωστά ως θεμελιώδη δικαιώματα.

Χαρακτηριστική είναι η απόφαση *Ibrahim*<sup>31</sup>, στην οποία τέθηκαν οι βάσεις, αλλά και οι προϋποθέσεις για την επίκληση του Δικαίου της Ανάγκης. Στην συγκεκριμένη υπόθεση, ο Γενικός Εισαγγελέας επικαλέστηκε το δίκαιο της ανάγκης, το οποίο έγινε νομικά δεκτό, προκειμένου να δικαιολογηθεί η αρμοδιότητα του νεοσυσταθέντος με το νόμο 33/64<sup>32</sup> Ανωτάτου Δικαστηρίου, η οποία προήλθε από τη συγχώνευση του Ανωτάτου Συνταγματικού Δικαστηρίου και του Ανωτάτου Δικαστηρίου<sup>33</sup>. Ειδικότερα, κρίθηκε πως το Ανώτατο Δικαστήριο έχει την αποκλειστική και απεριόριστη αρμοδιότητα να αποφασίζει την έκταση και τα όρια της εφαρμογής του δικαίου της ανάγκης σε κάθε αναφυόμενη περίπτωση<sup>34</sup>. Συνάμα, αναπτύχθηκαν και οι βασικές προϋποθέσεις, που θα πρέπει να συντρέχουν για την ενεργοποίηση της αρχής του δικαίου της ανάγκης<sup>35</sup>, οι οποίες είναι οι εξής:

1. Κρίνεται απαραίτητη η ύπαρξη επιτακτικής και

αναπόφευκτης ανάγκης που επιβάλλεται για τη συνέχιση της βασικής λειτουργίας του κράτους.

2. Θα πρέπει να μην υπάρχει δυνατότητα εφαρμογής οποιασδήποτε εναλλακτικής θεραπείας.
3. Θα πρέπει τα μέτρα που λαμβάνονται να είναι ανάλογα με την ανάγκη που δημιουργήθηκε.
4. Θα πρέπει τα μέτρα να είναι προσωρινού χαρακτήρα και να διαρκούν όσο και οι εξαιρετικές περιστάσεις.

Εκτός από την ανωτέρω απόφαση, από την μετέπειτα νομολογία ανέκυψαν περαιτέρω προϋποθέσεις για την εφαρμογή της αρχής του δικαίου της ανάγκης. Μεταξύ των βασικότερων, ήταν το γεγονός ότι η εφαρμογή του δόγματος της ανάγκης δεν καταργεί τα υπό του συντάγματος προβλεπόμενα όργανα, οι παραπάνω προϋποθέσεις εφαρμόζονται πάντοτε σε συνάρτηση με την εκάστοτε νομοθετική ή διοικητική τάξη, ενώ το βάρος της απόδειξης ύπαρξης ανάγκης ανήκει στην πλευρά που την επικαλείται και υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο<sup>36</sup>.

### Β. Ελληνικό Σύνταγμα

Στην περίπτωση του ελληνικού Συντάγματος η έννοια της «ανάγκης» εντοπίζεται κυρίως στο Άρθρο 48, το οποίο προβλέπει την κήρυξη της χώρας, από το ελληνικό κοινοβούλιο, σε κατάσταση πολιορκίας. Αναλυτικότερα, η σχετική απόφαση πρέπει να ληφθεί με την αυξημένη πλειοψηφία των 3/5 του συνολικού αριθμού των βουλευτών κατόπιν πρότασης της Κυβέρνησης<sup>37</sup>. Θα πρέπει βέβαια να συντρέχουν οι ουσιαστικές προϋποθέσεις που προβλέπονται περιοριστικά στην παράγραφο 1 του ίδιου άρθρου και αφορούν κατ' αρχάς, την ύπαρξη πολέμου, εφόσον συντρέχουν και οι νομικές προϋποθέσεις της κήρυξης του σύμφωνα με το εσωτερικό, αλλά και το διεθνές δίκαιο καθώς και η πραγματική κατάσταση της γενικευμένης σύρραξης ή της άμεσης απειλής παρόμοιας σύρραξης<sup>38</sup>. Παράλληλα, στην εν λόγω παράγραφο, τίθεται ως βασική προϋπόθεση η επιστράτευση, εξαιτίας εξωτερικών κινδύνων ή άμεσης απειλής της εθνικής ασφάλειας, καθώς επίσης και η εκδήλωση ένοπλου κινήματος για την ανατροπή του δημοκρατικού πολιτεύματος, με αποτέλεσμα η λειτουργία του συγκεκριμένου άρθρου να λαμβάνει χαρακτήρα μηχανισμού αποτροπής του και όχι μηχανισμού επιβολής του<sup>39</sup>.

Η κήρυξη της χώρας σε κατάσταση πολιορκίας δύναται να συνεπάγεται και την ολική ή μερική αναστολή μιας δέσμης συνταγματικών διατάξεων, οι οποίες αφο-

30. *ibid* 99.

31. *Attorney General of the Republic v Mustafa Ibrahim and Others* (1964) CLR 195.

32. Οι περί απονομής της δικαιοσύνης (ποικίλες διατάξεις) Νόμοι του 1964 έως 1991 (Ν. 33/64).

33. *Λοττίδης Θ Χ*, Το σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας, η πολυπλοκότητα του και η ανεπιτυχής προσπάθεια αναθεώρησής του το 1963 (Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2009) 131.

34. *ibid*.

35. *Αιμιλιανίδης* (n 27) 108-109.

36. *Λοττίδης* (n 33) 132.

37. *Βενιζέλος*, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου (Αναθεωρημένη έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2008) 604.

38. *ibid* 605.

39. *ibid* 604.

ρούν, *inter alia*, την προσωπική ελευθερία, την προσωπική ασφάλεια, το άσυλο κατοικίας και το απόρρητο του ιδιωτικού βίου, το δικαίωμα του συνεταιρίζεσθαι και την ελευθερία της γνώμης και του τύπου.

Παράλληλα, το Άρθρο 44 του Ελληνικού Συντάγματος αναφέρεται στις πράξεις νομοθετικού περιεχομένου, η έκδοση των οποίων απαιτεί την ύπαρξη εκτάκτων περιστάσεων εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης<sup>40</sup>. Οι πράξεις αυτές θεμελιώνουν την υπόστασή τους απευθείας στο Σύνταγμα και για τον λόγο αυτό, αλλά και λόγω της φύσης τους δεν απαιτούν την ύπαρξη νομοθετικής εξουσιοδότησης, αντίθετα, υποβάλλονται μέσα σε σαράντα ημέρες από τη δημοσίευσή τους στη Βουλή για κύρωση<sup>41</sup>. Αρμόδιο όργανο για την έκδοση των συγκεκριμένων πράξεων αποτελεί ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας έπειτα από πρόταση του Υπουργικού Συμβουλίου, ενώ ζητήματα που εμπίπτουν στην ύλη των πράξεων νομοθετικού περιεχομένου θα πρέπει να είναι τέτοια, που να μην έχουν περιληφθεί στην πρόγνωση του κοινού νομοθέτη, όπως αυτή αποτυπώνεται στην ισχύουσα νομοθεσία<sup>42</sup>. Τέλος, απαραίτητη προϋπόθεση είναι το ζήτημα που ανακύπτει να μην μπορεί να αντιμετωπισθεί έγκαιρα μέσω της νομοθετικής διαδικασίας, η οποία προβλέπει, μεταξύ άλλων, και τις δυνατότητες σύντομης συζήτησης σχεδίων ή προτάσεων νόμου που χαρακτηρίζονται ως κατεπείγοντα (Άρθρο 76, παρ. 4) ή ως επείγοντα ή ως ιδιαίτερης σημασίας (Άρθρο 76, παρ. 5), με αποτέλεσμα να μπορεί να θεμελιωθεί η εξαιρετικά «επείγουσα» ανάγκη της θέσπισης νέων κανόνων δικαίου<sup>43</sup>.

Σύμφωνα με τη νομολογία του ΣτΕ<sup>44</sup> η συνδρομή των ουσιαστικών προϋποθέσεων του Άρθρου 44, παρ. 1 του ελληνικού συντάγματος που μπορούν να οδηγήσουν στην έκδοση πράξεων νομοθετικού περιεχομένου, (δηλαδή η ύπαρξη εκτάκτων περιστάσεων εξαι-

ρετικώς επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης) δεν μπορεί να ελεγχθεί δικαστικά. Το ΣτΕ τονίζει ακόμη πως «η κρίση ως προς το έκτακτο των περιστάσεων και το εξαιρετικώς επείγον και απρόβλεπτο της ανάγκης δεν υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο κατά την έννοια του Άρθρου 44, παρ. 1 του Συντάγματος, γιατί συνδέεται με την εκτίμηση της ανάγκης του μέτρου, η οποία ανάγεται στην σφαίρα της πολιτικής ευθύνης των οργάνων που ασκούν κατά το σύνταγμα την νομοθετική εξουσία»<sup>45</sup>. Αξίζει, τέλος, να επισημανθεί πως η έκδοση πράξεων νομοθετικού περιεχομένου προβλέπεται και στο Άρθρο 48 παρ. 5 του Συντάγματος, οι οποίες εκδίδονται από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας για την ταχύτερη αποκατάσταση της λειτουργίας των συνταγματικών θεσμών.

#### IV. Συμπέρασμα

Συνοψίζοντας, τόσο το Άρθρο 14 του ελληνικού Συντάγματος, όσο και το Άρθρο 10 της ΕΣΔΑ, κατοχυρώνουν την ελευθερία της έκφρασης ως θεμελιώδες ανθρώπινο δικαίωμα. Παράλληλα, από τα παραπάνω γίνεται αντιληπτό, ότι για την επίκληση του δικαίου της ανάγκης τόσο το κυπριακό, όσο και το ελληνικό σύνταγμα θέτουν αυστηρές προϋποθέσεις και προβλέπουν συγκεκριμένες διαδικασίες. Ωστόσο, σε θέματα όπως οι τηλεοπτικές άδειες είναι πρωτόγνωρη η επίκληση της αρχής. Από το συνταγματικό κείμενο καθίσταται φανερό πως δεν υπάρχει πρόνοια, η οποία να προβλέπει και να δικαιολογεί την επίκληση του δικαίου της ανάγκης για ζητήματα μεταβίβασης της αρμοδιότητας μιας ανεξάρτητης αρχής, όπως συνέβη με το Ε.Σ.Ρ. Ο G. Agamben επισημαίνει ότι «το δικαίο της ανάγκης έχει αναχθεί τα τελευταία χρόνια σε ένα διαρκές παράδειγμα διακυβέρνησης, καθώς τα έκτακτα μέτρα με αφορμή την πρόληψη και την καταστολή κινδύνων όπως η τρομοκρατία, συλλαμβάνουν στην ουσία τη φύση του πολιτικού και του νομικού συστήματος στο οποίο ισχύουν»<sup>46</sup>.

Σημείωση: Η συγγραφή του άρθρου ολοκληρώθηκε 6 Ιουνίου 2017.

40. *ibid* 177.

41. Μαυριάς, Συνταγματικό Δίκαιο (4η έκδοση επαυξημένη, Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2005) 282.

42. Βενιζέλος, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου (n 37) 177-78.

43. *ibid* 177.

44. ΣτΕ (ολ) 1250/2003.

45. Βενιζέλος, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου (n 37) 180

46. Πώργος Ν Καραβοκύρης, Το σύνταγμα και η κρίση, από το δικαίο της ανάγκης στην αναγκαιότητα του δικαίου (1η Εκδ, Κριτική 2014) 20.

## Η απόδειξη εκ πρώτης όψεως υπόθεσης και οι κανόνες της

Λουκάς Γ. Χαβιαράς, Δικηγόρος στη Δικηγορική Εταιρεία ΚΟΥΣΙΟΣ ΚΟΡΦΙΩΤΗΣ ΠΑΠΑΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ (Δ.Ε.Π.Ε)

Η διαδικασία που ακολουθείται κατά την εκδίκαση μιας ποινικής υπόθεσης, μετά την ολοκλήρωση της μαρτυρίας από πλευράς του Παραπονούμενου, δίνει το δικαίωμα στην πλευρά του Κατηγορούμενου όπως εισηγηθεί ότι εκ πρώτης όψεως δεν αποδείχθηκε υπόθεση εναντίον του τελευταίου<sup>1</sup>. Αφού το Δικαστήριο ακούσει και τις δύο πλευρές, εκδίδει ενδιάμεση απόφαση σύμφωνα με την οποία είτε απαλλάσσει τον Κατηγορούμενο είτε τον καλεί σε απολογία<sup>2</sup>. Πόσο σημαντική είναι αυτή η διαδικασία για την πλευρά της Υπεράσπισης και ποια σημασία έχει πλέον μέσα στην εξέλιξη του Ποινικού Δικαίου στην Κύπρο;

### Λέξεις - κλειδιά:

Εκ πρώτης όψεως - απολογία - ποινικό δίκαιο - ακρόαση - ποινική διαδικασία - κατηγορούσα αρχή - βάρος απόδειξης.

### I. Προλογικά

Μια ποινική διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου αρχίζει με την καταχώρηση κατηγορητηρίου<sup>3</sup>. Ο Κατηγορούμενος έχει το δικαίωμα, μεταξύ άλλων, να δηλώσει παραδοχή ή μη παραδοχή, αναλόγως, στις κατηγορίες που του καταλογίζονται<sup>4</sup>. Η επιλογή (παραδοχής συνεπάγεται παρουσίαση των γεγονότων από μέρος της Κατηγορούσας Αρχής και επιβολή ποινής από το Δικαστήριο. Η επιλογή μη παραδοχής, άρνησης δηλαδή των κατηγοριών, οδηγεί σε ακροαματική διαδικασία<sup>5</sup>.

Η Κατηγορούσα Αρχή παρουσιάζει τη μαρτυρία της, η οποία υπόκειται σε αντεξέταση από την Υπερά-

σπιση. Το βάρος απόδειξης σε ποινικές υποθέσεις εναποτίθεται στους «ώμους» της Κατηγορούσας Αρχής και μάλιστα με συνταγματική επιταγή<sup>6</sup>. Η Κατηγορούσα Αρχή πρέπει να αποδείξει, με αποδεκτή μαρτυρία, την ύπαρξη κάθε συστατικού στοιχείου της κατηγορίας και δεν επιτρέπονται υποθετικές εκδοχές ως προς την ύπαρξη γεγονότων, όσο εύλογες και εάν είναι<sup>7</sup>. Εάν κατά την ολοκλήρωση της υπόθεσης παραμείνει έστω και η παραμικρή αμφιβολία στο μυαλό του Δικαστηρίου για την ενοχή του Κατηγορούμενου, τότε το Δικαστήριο πρέπει να τον αθώωσει<sup>8</sup>. Ο Κατηγορούμενος δεν έχει υποχρέωση να αποδείξει τους ισχυρισμούς του<sup>9</sup>, αρκεί η δημιουργία λογικής αμφιβολίας. Διαφορετικά θα παραβιαζόταν η θεμελιώδης αρχή του τεκμηρίου της αθωότητας, δηλαδή «ουδείς είναι ένοχος μέχρι αποδείξεως του αντιθέτου»<sup>10</sup>.

### II. Εφαρμογή των Αρχών

Στην υπόθεση *Αζίνας*<sup>11</sup> το Ανώτατο Δικαστήριο, αφού υιοθέτησε την Αγγλική Δικαστική Πρακτική του 1962<sup>12</sup>, έθεσε τις παραμέτρους για την ύπαρξη ή μη ύπαρξη εκ πρώτης όψεως υπόθεσης<sup>13</sup>. Στο στάδιο αυτό, είτε εγερθεί το ζήτημα από την Υπεράσπιση είτε όχι, το Δικαστήριο πρέπει να εξετάσει κατά πόσον: (α) εξ αντικειμένου η υπόθεση της κατηγορούσας αρχής δεν στοιχειοθετείται λόγω μη απόδειξης ενός από τα συστατικά στοιχεία του αδικήματος, ή (β) η μαρτυρία που προσκόμισε η Κατηγορούσα Αρχή είναι τόσο αντινομική ή στερείται πειστικότητας ή είναι εμφανώς αναξιόπιστη σε τέτοιο βαθμό που κανένα λογικό Δικαστήριο δεν θα μπορούσε να βασιστεί σε αυτή για να καταδικάσει τον Κατηγορούμενο. Σε κάθε περίπτωση, το κριτήριο είναι καθαρά αντικειμενικό και το Δικαστήριο στο στάδιο αυτό περιορίζεται σε προκαταρκτική και αντικειμενική, στο βαθμό που είναι αυτό

1. Περί Ποινικής Δικονομίας Νόμος (Κεφ. 155), α 74(1)(β).

2. Στην Αγγλία υπήρξαν προσπάθειες όπως τέτοια εισηγήση μπορεί να γίνεται κατά την διάρκεια της παρουσίας της Υπεράσπισης ή και στο τέλος της, βλ. σχετικά: Archbold Criminal Pleading, Evidence and Practice (Sweet and Maxwell 2004) 440.

3. Κεφ. 155, α 37.

4. Κεφ. 155, α 67.

5. Η ποινική δίκη όμως αρχίζει από την ημέρα που ο ύποπτος έρχεται αντιμέτωπος με το γεγονός ότι λαμβάνονται μέτρα δίωξης εναντίον του, βλ. σχετικά: Τάκης Ηλιάδης, Νικόλας Γ Σάντης, Το Δίκαιο της Δημοκρατίας - Δικονομικές και Ουσιαστικές Πτυχές (1η εκδ., Hippasus Publishing 2014) 54.

6. Το Συντάγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας (Σύνταγμα), α 12(4).

7. Ντίνος Λοΐζου ν Αστυνομίας (1989) 2 ΑΑΔ 363, 365.

8. Τούμπας ν Δημοκρατίας (1984) 2 CLR 110, 113.

9. Ηλιάδης, Σάντης (n 5) 177-85.

10. Ιακώβου ν Δημοκρατίας (1991) 2 ΑΑΔ 211, 218.

11. Αζίνας ν Δημοκρατίας (1981) 2 CLR 9.

12. Practice Note of the Divisional Court of the Queen's Bench Division of the High Court of England (1962), 1 [All ER] 448.

13. Τούμπας ν Δημοκρατίας (n 8) 52-64.

δυνατό, εξέταση της υπόθεσης, έχοντας κατά νου ότι κάθε λογικό Δικαστήριο θα κατέληγε στο ίδιο συμπέρασμα<sup>14</sup>.

Το Ανώτατο Δικαστήριο ερμήνευσε τον όρο «εκ πρώτης όψεως» ως ακολούθως:

«Όπως ο όρος «εκ πρώτης όψεως» υποδηλώνει, η κλήση του Κατηγορουμένου σε υπεράσπιση δικαιολογείται μόνο όταν ως θέμα πρώτης όψεως δηλαδή μετά την προκαταρκτική θεώρηση της υπόθεσης, δικαιολογείται η κλήση του Κατηγορουμένου σε υπεράσπιση. Ο όρος «εκ πρώτης όψεως υπόθεση» χρησιμοποιείται σε αντιδιαστολή με την εις βάθος θεώρηση και τελική όψη της υπόθεσης, δηλαδή την απόδειξη της κατηγορίας πέραν πάσης λογικής αμφιβολίας»<sup>15</sup>.

Ένας Κατηγορούμενος πρέπει να καλείται σε απολογία μόνο στην περίπτωση που η μαρτυρία είναι ισχυρή όχι μόνο στην παρουσίασή της αλλά και επί της ουσίας. Κανείς Κατηγορούμενος δεν θα κληθεί, και ούτε πρέπει, να καλύψει τα κενά της υπόθεσης της Κατηγορούσας Αρχής. Στην υπόθεση *Κουννίδη*<sup>16</sup> λέχθηκε ότι:

«Το ορθό κριτήριο σε τέτοιες περιπτώσεις δεν είναι να αποδειχθεί η ενοχή ενός Κατηγορούμενου εις το στάδιο που κλείνει η υπόθεση της Κατηγορούσας Αρχής, αλλά κατά πόσο σε περίπτωση που ο Κατηγορούμενος δεν δώσει ικανοποιητική εξήγηση στο Δικαστήριο θα μπορούσε λογικά να βρεθεί ένοχος της κατηγορίας»<sup>17</sup>.

Συνεπώς, ο βαθμός απόδειξης που πρέπει να καταδειχθεί στο στάδιο αυτό δεν είναι όσο αυστηρός επιτάσσει το Σύνταγμα<sup>18</sup>, αλλά είναι να παρουσιαστεί αξιόπιστη μαρτυρία από την οποία δύναται να δημιουργηθεί εκ πρώτης όψεως ενοχή<sup>19</sup>. Πιο πρόσφατα, στις υποθέσεις *Ανδρέα Δράκου κ.ά.*,<sup>20</sup> οι οποίες αφορούσαν πτώση αεροσκάφους, το Ανώτατο Δικαστήριο επανέλαβε τις αρχές που διέπουν το ζήτημα που εξετάζουμε και αφού τις αξιολόγησε στο πλαίσιο της απόφασης του Πρωτόδικου Δικαστηρίου, το οποίο απέρριψε την υπόθεση λόγω αδυναμίας της μαρτυ-

ρίας, διέταξε την επανεκδίκαση της υπόθεσης από άλλο Κακουργιοδικείο<sup>21</sup>. Το σκεπτικό του Ανωτάτου Δικαστηρίου περικλείεται σε μια ερώτηση και μόνο, η διαπίστωση του Πρωτόδικου Δικαστηρίου περί γεγονότων που οδήγησαν στην πτώση του αεροσκάφους ενέπιπτε στην αξιολόγηση μαρτυρίας ή/και νομικού σημείου ή ενέπιπτε στα πλαίσια της αντικειμενικής θεώρησης της μαρτυρίας, ούτως ώστε να επιτρέψει στο Πρωτόδικο Δικαστήριο να απορρίψει την υπόθεση<sup>22</sup>.

### III. Αποτελεί Πρόβλημα ή Λύση;

Η απάντηση στην ερώτηση κατά πόσο η εξέταση εκ πρώτης όψεως υπόθεσης αποτελεί πρόβλημα ή λύση, σαφώς και δεν είναι απλή. Αφού το Δικαστήριο έχει υποχρέωση, όπως ανωτέρω αναλύθηκε, να ελέγξει κατά πόσο τα συστατικά στοιχεία του αδικήματος έχουν αποδειχθεί, τότε θα πρέπει να εξετάσει τη μαρτυρία. Για παράδειγμα, αν το αδίκημα για το οποίο κατηγορείται ο Κατηγορούμενος είναι το αδίκημα της πρόκλησης βαριάς σωματικής βλάβης<sup>23</sup> και οι μάρτυρες της Κατηγορούσας Αρχής δεν αναφέρουν σε κανένα σημείο της μαρτυρίας τους ότι υπέστη σωματική βλάβη ο Παραπονούμενος ή δεν προσκομιστεί κατάλληλο ιατρικό πιστοποιητικό, τότε το Δικαστήριο λογικά θα απαλλάξει τον Κατηγορούμενο από το στάδιο της εκ πρώτης όψεως υπόθεσης, γιατί για να αποδειχθεί το αδίκημα το θύμα πρέπει να έχει υποστεί σωματική βλάβη. Έτσι, το Δικαστήριο δεν αξιολογεί στην ουσία της τη μαρτυρία.

Το δεύτερο και δυσκολότερο σημείο που πρέπει να ελέγξει το Δικαστήριο είναι κατά πόσο η μαρτυρία αυτή είναι αντινομική ή στερείται πειστικότητας ή είναι εμφανώς αναξιόπιστη σε τέτοιο βαθμό που κανένα λογικό Δικαστήριο δεν θα μπορούσε να βασιστεί σε αυτή για να καταδικάσει τον Κατηγορούμενο<sup>24</sup>. Θεωρητικά, το Δικαστήριο βλέποντας τη μαρτυρία πρέπει να εντοπίσει τέτοια σημεία που να δείχνουν είτε προς την οδό της κλήσης σε απολογία είτε προς την οδό της αθώωσης. Η εύκολη λύση θα ήταν, ασφαλώς, να καλούνται όλοι οι Κατηγορούμενοι σε απολογία, αφού το Δικαστήριο θα μπορούσε απλώς να αποφασίζει ότι δεν μπορεί να εισέλθει σε σημεία της μαρτυρίας, αφού αυτό θα σήμαινε αξιολόγησή της. Από την άλλη, αν δεν δει τη μαρτυρία, πως θα αποφασίσει αν αυτή είναι αρκετά ισχυρή στην ουσία της<sup>25</sup>, ούτως ώστε να δικαιολογείται η κλήση του Κατηγορούμενου σε απολογία;

Το στάδιο της «εκ πρώτης όψεως» αποτελεί θεμέλιο λίθο, όχι μόνο για την ορθή αλλά και για τη γρήγορη απονομή της δικαιοσύνης, και δεν θα μπορούσε να

14. Ευγένιος Παναγιώτου ν Αστυνομίας (2000) 2 ΑΑΔ 191, 197.

15. Γενικός Εισαγγελέας ν Στέφανος Χριστοδούλου (1990) 2 ΑΑΔ 133, 145.

16. Γενικός Εισαγγελέας ν Κουννίδη (1993) 2 ΑΑΔ 82, 86-87.

17. *ibid.*

18. Σε αντίθεση με το άρθρο 74 (1) (β) του Περί Ποινικής Δικονομίας Νόμου (Κεφ. 155), το άρθρο 12 (4) του Συντάγματος είναι απόλυτο. Το ερώτημα που εγείρεται συγκρίνοντας τα δύο είναι κατά πόσο με την απόδειξη εκ πρώτης όψεως υπόθεσης αγγίζονται τα όρια του ουδείς ένοχος μέχρι απόδειξης του αντίθετου που επιτάσσει το Σύνταγμα.

19. Γενικός Εισαγγελέας ν Ευστάθιου Θεοδώρου (2002) 2 ΑΑΔ 9, 17.

20. Γενικός Εισαγγελέας ν Ανδρέα Δράκου κ.ά. (2012) 2 ΑΑΔ 851.

21. *ibid* 901.

22. Ante 8.

23. Ποινικός Κώδικας (Κεφ. 154), α 231.

24. Ante 8.

25. Ante 12, σελ. 86-87.

χαρακτηριστεί ως πρόβλημα. Αντίθετα, αναλογιζόμενοι τον όγκο υποθέσεων που πρέπει να διεκπεραιώσουν τα Δικαστήρια εντός εύλογου χρόνου, το στάδιο αυτό μπορεί να απλοποιήσει τις διαδικασίες και να τις επισπεύσει, αφού πολλές φορές υποθέσεις, χωρίς βεβαίως τούτο να είναι απόλυτο, θα μπορούσαν να απορριφθούν λόγω αδυναμίας της μαρτυρίας χωρίς να χρειάζεται να αναλώνεται τόσος χρόνος στην εκδίκαση τους και έτσι να αποτελέσει κάποιας μορφής λύση. Χρειάζεται, λοιπόν, μεταρρύθμιση του νόμου ή αναθεώρηση της νομολογίας; Το κριτήριο του Δικαστηρίου πρέπει να μετατραπεί από αντικειμενικό σε υποκειμενικό; Αν επιτρεπόταν στο Δικαστήριο να δει την πραγματική ουσία της μαρτυρίας θα σήμαινε ότι, στην περίπτωση που στοιχειοθετείται εκ πρώτης όψεως υπόθεση, θα αποφάσιζε για την ενοχή του Κατηγορούμενου πριν τον ακούσει, άρα θα παραβιαζόταν Συνταγματικό Δικαίωμα<sup>26</sup>.

Συνεπώς, το έργο του κάθε Δικαστηρίου ως προς τη μαρτυρία είναι δύσκολο από τη στιγμή που καλείται να προσεγγίσει επιφανειακά ή καλύτερα στην όψη του, κάτι το οποίο όμως είναι ολοκληρωμένο ενώπιον του, αφού η υπόθεση δεν έχει ολοκληρωθεί. Όπως έχει αναφερθεί, το Δικαστήριο θα προσεγγίσει τη μαρτυρία με τον τρόπο που θα την προσέγγιζε κάθε λογικό Δικαστής, δηλαδή υποκειμενικά<sup>27</sup>. Στην *Kallenos*<sup>28</sup> όμως το Ανώτατο Δικαστήριο έδωσε σημασία όχι μόνο στην ποσότητα της μαρτυρίας που προσκόμισε η Κατηγορούσα Αρχή αλλά και στην ποιότητα και επάρκειά της. Άρα, λοιπόν, εγκαταλείπεται πλέον η εν λόγω αρχή και το Δικαστήριο δύναται να απορρίψει οποιαδήποτε εισήγηση απαλλαγής Κατηγορούμενου στο στάδιο τούτο, εφόσον αυτή άπτεται της μαρτυρίας, ή μήπως επιβεβαιώνεται η αρχή στη βάση του ότι η «εσωτερική» ποιότητα και επάρκεια μπορεί να εντοπιστεί με μια ανάγνωση και μόνο;

Για να γίνει πιο κατανοητό, παραπέμποντας στο προηγουμένως δοθέν αδίκημα της πρόκλησης βαριάς σωματικής βλάβης<sup>29</sup>, ο Παραπονούμενος λέει ότι ο Κατηγορούμενος τον κτύπησε με ρόπαλο. Ο Αστυφύλακας που έκανε τη σύλληψη λέει ότι δεν βρήκε ρόπαλο στην κατοχή του Κατηγορούμενου. Ακολούθως, αυτόπτης μάρτυρας λέει ότι είδε τον Κατηγορούμενο να απομακρύνεται από το θύμα κρατώντας ένα ρόπαλο. Είναι αυτό επαρκές για να κληθεί σε απολογία ο Κατηγορούμενος; Αν ο αυτόπτης μάρτυρας έλεγε ότι είδε τον Κατηγορούμενο να κτυπά με το χέρι του το θύμα θα άλλαζε κάτι; Ενδεχομένως όχι, αφού ο αυτόπτης

μάρτυρας μπορεί να μην πρόλαβε τη σκηνή από την αρχή ή να μην την είδε ολόκληρη. Αν ο Παραπονούμενος ενώπιον του Δικαστηρίου έλεγε ότι ο Κατηγορούμενος τον κτύπησε με τα χέρια ενώ στην Αστυνομία ανέφερε ότι τον κτύπησε με ρόπαλο θα άλλαζε κάτι; Θα έχανε δηλαδή την ποιότητα της η μαρτυρία του; Ενδεχομένως ναι.

Εδώ έγκειται όμως και η σπουδαιότητα του ρόλου του Δικαστή. Αυτός παρακολουθεί τη διαδικασία και αυτός θα αξιολογήσει τους μάρτυρες<sup>30</sup>. Αν οι μάρτυρες ψεύδονται εμφανώς, τότε, η μαρτυρία αποδυναμώνεται σε σημείο που αδυνατεί και είναι ανάγκη να εισέλθει το Δικαστήριο στην ανάλυσή της. Όσον αφορά το ζήτημα της επάρκειας της μαρτυρίας, το έργο του Δικαστηρίου θεωρητικά γίνεται ευκολότερο. Για παράδειγμα, αν ο Κατηγορούμενος κατηγορείται ότι έκλεψε ζώα από μια φάρμα<sup>31</sup> και δεν υπάρχει κάποιος μάρτυρας που να τον τοποθετεί στη σκηνή, ασφαλώς και η μαρτυρία δεν επαρκεί.

#### IV. Πρακτικά

Μέχρι το στάδιο αυτό, έχοντας αναλύσει τις θεωρητικές αρχές δίνοντας ταυτόχρονα κάποια παραδείγματα, είναι απαραίτητο να δούμε τι ισχύει πρακτικά. Επί της πράξεως, λοιπόν, όλα θα εξαρτηθούν από τον τρόπο που θα παρουσιάσει η Κατηγορούσα Αρχή την υπόθεσή της, τον τρόπο που θα καταθέσουν οι μάρτυρες και πως θα απαντούν στις ερωτήσεις της Υπεράσπισης. Ας μην λησμονούμε ότι το βάρος απόδειξης της υπόθεσης στο στάδιο αυτό δεν είναι το ίδιο αυστηρό<sup>32</sup> και ότι το Δικαστήριο θα αξιολογήσει αυτό που έχει μπροστά του<sup>33</sup>.

Μια υπόθεση μπορεί να κριθεί στις λεπτομέρειες αφού ο χρυσός κανόνας του Ποινικού Δικαίου ότι η παραμικρή αμφιβολία συνεπάγεται αθώωση δεν γίνεται να παρακαμφθεί<sup>34</sup>. Η αμφιβολία μπορεί να γεννηθεί στο Δικαστήριο ανά πάσα στιγμή. Το Δικαστήριο, ακόμη, μπορεί να διαμορφώσει την άποψη ή να υποψιάζεται ότι ο Κατηγορούμενος είναι ένοχος, αλλά να μην μπορεί να τον καταδικάσει επειδή η μαρτυρία ενώπιον του δεν είναι επαρκής<sup>35</sup>. Σε ότι αφορά την «εκ πρώτης όψεως υπόθεση» το Δικαστήριο ίσως να χρειάζεται την εξήγηση ή καλύτερα την εκδοχή της Υπε-

26. Σύνταγμα, α 30.

27. Ιακώβου ν Δημοκρατίας (n 10).

28. *The Police v Kallenos* (1980) 1 JSC 145.

29. *supra* (n 18).

30. Ζαβρού ν Χαράλαμπος (1996) 1 ΑΑΔ 447; Καρεκλά ν Κλεάνθους (1997) 1 ΑΑΔ 1199; Αθανασίου και άλλος ν Κουνούνη (1997) 1 ΑΑΔ 614; Παύλου ν Αστυνομίας (1998) 2 ΑΑΔ 68; Ομήρου ν Δημοκρατίας (2001) 2 ΑΑΔ 506, 530; Γενικός Εισαγγελέας ν Μανώλη (1995) 1 ΑΑΔ 207.

31. Κεφ. 154, α 265.

32. Ευγένιος Παναγιώτου ν Αστυνομίας (n 14).

33. *Κώστας Ηλία Σατολιάς*, Στοιχεία Ποινικού Δικαίου και Δικονομίας - Μια αναλυτική προσέγγιση (1η έκδ., 2013) 404.

34. Σύνταγμα, α 12(4).

35. *Paul Frank Ayres v The Republic* (1971) 2 CLR 16.

ράσπισης για να καταλήξει σε ασφαλή υπεράσπιση. Αυτό ίσως να έρχεται σε σύγκρουση με την αρχή ότι ο Κατηγορούμενος δεν θα καλύψει τα κενά της Κατηγορούσας Αρχής, κάτι που ωστόσο ίσως να δικαιώσει πλήρως τον Κατηγορούμενο. Με το να κληθεί σε απολογία ο Κατηγορούμενος σε καμία περίπτωση σημαίνει ότι θα κριθεί ένοχος. Στο σημείο αυτό διαφαίνεται και η σημαντικότητα του ρόλου που έχει να διαδραματίσει ο Δικηγόρος Υπεράσπισης.

## V. Καταληκτικά

Η απόδειξη εκ πρώτης όψεως υπόθεσης και οι κανόνες της είναι ένα καίριο στάδιο της Ποινικής Διαδικασίας το οποίο συνεχώς εξελίσσεται και μεταλλάσσεται. Οι αρχές που τη διέπουν μπορούν να ερμηνευθούν ή/και να εφαρμοστούν ποικιλοτρόπως, καθώς πρόκειται για σημαντικότερο κομμάτι της δια-

δικασίας, τόσο περίπλοκο και συνάμα τόσο απλό, άλλοτε ίσως πρόβλημα και ενίοτε λύση. Ενδεχομένως να χρειάζεται να ενταχθεί στο πλαίσιο της άσκησης της διακριτικής ευχέρειας του Δικαστηρίου ή να πρέπει να γίνεται υποχρεωτικά. Ο νόμος δίνει το δικαίωμα στην Υπεράσπιση να εγείρει το ζήτημα, στην πράξη όμως το Δικαστήριο μπορεί να το εγείρει αυτεπάγγελα, χωρίς να έχει γίνει εισήγηση από την Υπεράσπιση<sup>36</sup>. Κλείνοντας, αξίζει να υπογραμμιστεί ότι η διαδικασία αυτή δεν πρέπει να χάσει το χαρακτήρα της και επιβάλλεται να της δίνεται η πρέπουσα βαρύτητα, τόσο από το Δικαστήριο όσο και από τους Δικηγόρους.

36. Ηλιάδης, Σάντης (n 5) 190.

## Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας - Εκσυγχρονισμός ή αναχρονισμός;

Ιωάννης Π. Χατζηπαρασκευάς, Δικηγόρος στη Δικηγορική Εταιρεία ΚΟΥΣΙΟΣ ΚΟΡΦΙΩΤΗΣ ΠΑΠΑΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ

*Abstract: Ίσως η πιο συχνή κριτική που δέχονται σήμερα οι Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας, αφορά στην ανάγκη εκσυγχρονισμού τους και προσαρμογής τους στις σύγχρονες συνθήκες και ανάγκες ζωής. Οι, κατά κοινή ομολογία, απαρχαιωμένοι Θεσμοί δεν μπορούν πλέον να αντιμετωπίσουν τις σύγχρονες προκλήσεις στην απονομή της δικαιοσύνης, ούτε και μπορούν να ανταποκριθούν στον όγκο των υποθέσεων που απασχολούν τα Δικαστήρια, ο οποίος αυξάνεται ολοένα και περισσότερο. Άλλωστε, θεσπίστηκαν πριν από 60 περίπου χρόνια, κάτω από εντελώς διαφορετικές κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες. Και ενώ το δίκαιο είναι ένας ζωντανός οργανισμός που εξελίσσεται με γοργούς ρυθμούς, οι Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας παρέμειναν κατ' ουσία στάσιμοι προκαλώντας σωρεία προβλημάτων στην ταχεία και απρόσκοπτη απονομή της δικαιοσύνης. Αναμφίβολα, οι διαδικασίες ενώπιον των κυπριακών δικαστηρίων είναι τόσο χρονοβόρες όσο και δαπανηρές. Με κύριο στόχο την επίτευξη ταχείας εκδίκασης των πολιτικών υποθέσεων, το Ανώτατο Δικαστήριο το 2014 προχώρησε στην τροποποίηση των Διαταγών 25 και 30 των Θεσμών. Δυστυχώς όμως, μέχρι σήμερα, οι τροποποιήσεις υπήρξαν μεμονωμένες και αποσπασματικές.*

### Λέξεις - κλειδιά:

Αστικό Δίκαιο - Πολιτική Δικονομία - Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας - Διαταγή 64 - Τροποποιήσεις 2014

- Διαταγή 25 - Διαταγή 30 - Παρατυπία - Τροποποίηση δικογράφων - Κλήση για Οδηγίες - Υποθέσεις ταχείας εκδίκασης - Υποθέσεις ακροαματικής διαδικασίας - Εκσυγχρονισμός

## I. Εισαγωγή - Οι Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας:

Οι Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας αποτελούν την κωδικοποίηση των κανόνων που διέπουν τις διαδικασίες ενώπιον των Κυπριακών Δικαστηρίων σε υποθέσεις αστικής φύσεως<sup>1</sup>.

Έχοντας συνταχθεί στην Αγγλική γλώσσα, οι Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας θεσπίστηκαν από τους Άγγλους αποικιοκράτες το 1954 και όπως ήταν φυσικό, ακολούθησαν τα πρότυπα της πρακτικής που ακολουθείται στα Αγγλικά Δικαστήρια, με τις ανάλογες προσαρμογές. Έκτοτε, τα Αγγλικά Civil Procedure Rules έχουν τροποποιηθεί ριζικά και παρά το γεγονός ότι έχουν γίνει διάφορες προσπάθειες τροποποίησης και των Κυπριακών Θεσμών, αυτοί παραμένουν στην ουσία τους απαρχαιωμένοι<sup>2</sup>.

Οι Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας κατατάσσονται σε Διαταγές (Orders) και Θεσμούς (Rules). Συνημμένα βρίσκονται το Παράρτημα Α το οποίο αφορά στους Τύπους (Forms) και το Παράρτημα Β που αφορά στην δικηγορική αμοιβή. Στο περιθώριο της κάθε Διαταγής (Order) γίνεται παραπομπή στην αντίστοιχη Αγγλι-

1. Βλέπε και Νομική Υπηρεσία της Κυπριακής Δημοκρατίας, Πολιτική Δικονομία διαθέσιμο στο <<http://www.law.gov.cy>>.

2. Δρ. Χρίστος Κληρίδης, Πολιτική Δικονομία, (Διάλεξη 7, 22 Νοεμβρίου 2011).



κή πρόνοια της Ετήσιας Δικονομικής Πρακτικής του 1954, γνωστή και ως Λευκή Βίβλος ή White Book, με αναφορά στην αντίστοιχη αγγλική διαταγή, που ίσχυε στην Αγγλία κατά τον χρόνο θέσπισης των Θεσμών Πολιτικής Δικονομίας<sup>3</sup>.

Προς επίλυση των διαφόρων θεμάτων που προκύπτουν σε σχέση με διαδικαστικά θέματα, εκτός από την Ετήσια Δικονομική Πρακτική της Αγγλίας White Book, αναφορά γίνεται φυσικά και στη Νομολογία τόσο των Κυπριακών όσο και των Αγγλικών Δικαστηρίων, όπως επίσης και παραπομπές σε διάφορα αγγλικά συγγράμματα όπως στο Halsbury's Laws of England 3η και 4η έκδοση, στο Atkin's Court Forms and Precedents, έκδοση του 1962, Chitty and Jacob's Queens Bench Forms και στο Bullen and Leak<sup>4</sup>.

Από τις 64 συνολικά Διαταγές (Orders) των Θεσμών διακρίνονται έξι στάδια, ήτοι η έναρξη της διαδικασίας ενώπιον των Δικαστηρίων, η δικογράφηση της υπόθεσης, η προετοιμασία για την Ακρόαση, η Δίκη, η Έφεση και τέλος η διαδικασία εκτέλεσης<sup>5</sup>.

Με τους Θεσμούς Πολιτικής Δικονομίας, εξασφαλίζεται το δικαίωμα της δίκαιης δίκης, όπως αυτό κατοχυρώνεται από το Άρθρο 30 του Συντάγματος και το Άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Προς την επίτευξη του στόχου αυτού, οι Θεσμοί θα έπρεπε να εξασφαλίζουν την ταχεία προώθηση των υποθέσεων, την κατάλληλη προετοιμασία των διαδίκων και την διεξαγωγή της δίκης με δίκαιο τρόπο. Παράλληλα, θα έπρεπε να ενσωματώνουν μηχανισμούς διευθέτησης της διαφοράς μεταξύ των διαδίκων με δίκαιο τρόπο και σε κατάλληλο στάδιο<sup>6</sup>.

Λόγω των απαρχαιωμένων Θεσμών, ηλικίας πέραν των 60 χρονών και προς το σκοπό επίτευξης των πιο πάνω στόχων και σκοπών του, έχουν γίνει κατά καιρούς περιορισμένες τροποποιήσεις, οι οποίες είναι γραμμένες στην ελληνική γλώσσα, μεταξύ αυτών η τροποποίηση της Διαταγής 64 και οι πρόσφατες τροποποιήσεις της Διαταγής 25 και της Διαταγής 30 για τις οποίες γίνεται λόγος αναλυτικά πιο κάτω.

Σημειώνεται ότι η ρύθμιση ή η τροποποίηση της διαδικασίας ενώπιον των Δικαστηρίων γίνεται με την έκδοση διαδικαστικών κανονισμών από το Ανώτατο Δικαστήριο, σύμφωνα με το Άρθρο 163 του Συντάγματος.

## II. Τροποποίηση Διαταγής 64:

Στις 24.2.1995 τέθηκε σε εφαρμογή η τροποποίηση της Διαταγής 64, η οποία κατήργησε την διάκριση μεταξύ παρατυπίας και ακυρότητας, δηλαδή ουσιαστι-

κής παρέκκλισης, από τους Θεσμούς. Μέχρι την τροποποίηση της εν λόγω Διαταγής, η μη συμμόρφωση με τους Θεσμούς, αποτελούσε ουσιαστική παρατυπία και είχε ως αποτέλεσμα την ακύρωση της διαδικασίας<sup>7</sup>. Σε περιπτώσεις απλής παρατυπίας, αυτή μπορούσε να διορθωθεί. Όμως, μέχρι και σήμερα τονίζεται σε πολλές αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου, ότι η νέα Διαταγή 64 δεν αποτελεί πανάκεια για όλες τις περιπτώσεις μη συμμόρφωσης με τους Θεσμούς, αφού σε ορισμένες περιπτώσεις μη συμμόρφωσης, εξακολουθεί να τίθεται θέμα ακυρότητας της διαδικασίας<sup>8</sup>.

Ασφαλώς, το αποτέλεσμα της ακυρότητας μιας διαδικασίας, λόγω της «τυπολατρίας» που εξακολουθεί να χαρακτηρίζει το δικονομικό μας σύστημα, οδηγεί σε πολλά περιττά έξοδα, σπατάλη χρόνου και καθυστέρηση στη τελική διεκπεραίωση της διαφοράς. Βέβαια, στις πλείστες των περιπτώσεων οι δικονομικές παρατυπίες είναι δυνατό να διορθωθούν. Σε κάθε περίπτωση, η γνώση και πιστή εφαρμογή των Θεσμών Πολιτικής Δικονομίας είναι κεφαλαιώδης στην άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος<sup>9</sup>.

## III. Οι τροποποιήσεις του 2014

Στις 15.9.2014 εκδόθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο ο περί Πολιτικής Δικονομίας (Τροποποιητικός) Διαδικαστικός Κανονισμός του 2014<sup>10</sup>, ο οποίος τροποποίησε τις Διαταγές 25 και 30 των Θεσμών Πολιτικής Δικονομίας. Οι τροποποιημένες Διαταγές 25 και 30 εφαρμόζονται στις αγωγές που καταχωρούνται από την 1.1.2015, η εφαρμογή τους όμως ανεστάλη, αναφορικά και μόνο με αγωγές κλίμακας πέραν των €10.000 μέχρι την 31.12.2015. Από την 1.1.2016 οι διατάξεις των Διαταγών 25 και 30 τυγχάνουν, ασχέτως κλίμακας, καθολικής εφαρμογής. Για αγωγές που καταχωρήθηκαν μέχρι και την 31.12.2014 καθώς επίσης και για αγωγές κλίμακας πέραν των €10.000 που καταχωρήθηκαν μέχρι την 31.12.2015, εξακολουθούν να εφαρμόζονται μέχρι την αποπεράτωσή τους οι πρόνοιες των Διαταγών 25 και 30 πριν από την τροποποίηση τους. Περαιτέρω, οι διατάξεις των Διαταγών 25 και 30 εφαρμόζονται κατ' αναλογία και στις διαδικασίες που λαμβάνονται στα Δικαστήρια Ειδικής Δικαιοδοσίας, όπως λόγου χάριν τα Οικογενειακά Δικαστήρια και τα

3. *ibid*.

4. *ibid*.

5. *ibid*.

6. *ibid*.

7. *ibid*.

8. Βλέπε Ανδρέας Θεμιστοκλέους & Υιοί Λτδ v Arizona Trading Co Ltd (1997) 1 ΑΑΔ 1354.

9. Κληρίδης (n 2).

10. Ο περί Πολιτικής Δικονομίας (Τροποποιητικός) Διαδικαστικός Κανονισμός του 2014, δυνάμει του άρθρου 163 του Συντάγματος και του άρθρου 17 του περί Απονομής της Δικαιοσύνης (Ποικίλοι Διατάξεις) Νόμου του 1961 έως 1991, που δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Κυπριακής Δημοκρατίας την 26 Σεπτεμβρίου 2014.

Δικαστήρια Ελέγχου Ενοικιάσεων<sup>11</sup>.

Με τις νέες Διαταγές 25 και 30 υπάρχουν προς το παρόν αρκετά ερμηνευτικά και διαδικαστικά προβλήματα, ίσως και λόγω της έλλειψης έκδοσης σχετικών Οδηγιών (Directions) από το Ανώτατο Δικαστήριο. Τα διάφορα αυτά ζητήματα λοιπόν, άγονται ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου, προκειμένου να διαμορφωθεί σχετική νομολογία, πράγμα όμως, που συνεπάγεται την πάροδο χρόνου που θα μετρά εις βάρος των υποθέσεων στις οποίες συναντώνται.

#### IV. Τροποποίηση Διαταγής 25

Η εν λόγω Διαταγή<sup>12</sup> αφορά στην τροποποίηση των δικογράφων. Με τη νέα Διαταγή 25 παρέχεται η δυνατότητα στον Ενάγοντα, πριν επιδώσει το Κλητήριο Ένταλμα της αγωγής, να προβεί σε τροποποίηση του Κλητηρίου Εντάλματος χωρίς την άδεια του Δικαστηρίου, καταχωρώντας τροποποιημένο Κλητήριο Ένταλμα, με ανάλογη ένδειξη. Πρόκειται για ένα σημαντικό εκσυγχρονισμό των Θεσμών, αφού πολλές φορές μετά την καταχώρηση μιας αγωγής προκύπτει ανάγκη για τροποποίηση της. Πριν από τη νέα Διαταγή 25, υπήρχε η ανάγκη για καταχώρηση αίτησης, εμφάνισης, λήψης άδειας, έκδοσης διατάγματος, σύνταξης διατάγματος, δημιουργώντας διαδικαστικά και δικηγορικά έξοδα αλλά επίσης ταλαιπωρία και καθυστερήσεις.

Η Διαταγή<sup>13</sup> δεν διευκρινίζει το εύρος της επιτρεπόμενης τροποποίησης με κίνδυνο να μπορεί να αλλάξει η βάση της αρχικά καταχωρηθείσας αγωγής. Η επίδοση της αγωγής με τροποποιημένη την βάση της κατά την άποψη του γράφοντος δεν θεραπεύει το πρόβλημα, αφού ουσιαστικά επιτρέπει στον Ενάγοντα να ελίσσεται κατά το δοκούν. Το τροποποιημένο δικόγραφο δεν παύει να είναι τροποποιητικό και το αρχικά καταχωρημένο δεν θεωρείται ανύπαρκτο, ούτε εξαφανίζεται, ούτε επιστρέφεται στον Ενάγοντα ως αχρείαστο, μετά την καταχώρηση του τροποποιημένου δικογράφου.

Περαιτέρω, η Διαταγή δεν προνοεί για κάποιο δικονομικό μηχανισμό διά του οποίου, κατόπιν σχετικής αίτησης από τους διάδικους, το Δικαστήριο να έχει την διακριτική εξουσία να παρεμβαίνει αποτρέποντας μια τροποποίηση που ενδεχομένως να παραβλάπτει τα συμφέροντα του άλλου διάδικου μέρους, έτσι ώστε να διασφαλίζεται η δικαιοσύνη<sup>14</sup>.

Η Διαταγή δεν ρυθμίζει το στάδιο μετά την επίδοση του Κλητηρίου Εντάλματος της αγωγής και πριν την

ανταλλαγή των δικογράφων, με ή χωρίς καταχωρημένο Σημείωμα εμφάνισης εκ μέρους του Εναγόμενου και είτε έχει παρέλθει είτε όχι η προθεσμία καταχώρησης υπεράσπισης, παρουσιάζοντας κατά την άποψη μου κενό<sup>15</sup>. Αξίζει να σημειωθεί ότι στους αγγλικούς διαδικαστικούς κανονισμούς, επιτρέπεται η τροποποίηση των δικογράφων και μετά την επίδοση του Κλητηρίου Εντάλματος είτε χωρίς την άδεια του δικαστηρίου με την έγγραφη συγκατάθεση όλων των διαδίκων, είτε με την άδεια του δικαστηρίου<sup>16</sup>.

Στο στάδιο μετά από την ανταλλαγή των δικογράφων και πριν από την έκδοση κλήσης για Οδηγίες δυνάμει της νέας Διαταγής 30<sup>17</sup>, μπορεί να διενεργηθεί τροποποίηση των δικογράφων και από τα δύο διάδικα μέρη, χωρίς την άδεια του Δικαστηρίου. Επομένως, παρέχεται το δικαίωμα στον Ενάγοντα να καταχωρεί τροποποιημένο Κλητήριο Ένταλμα ή και τροποποιημένη Έκθεση Απαίτησης οποτεδήποτε πριν την έκδοση κλήσης για Οδηγίες, και στον Εναγόμενο, δικαίωμα καταχώρησης του δικού του δικογράφου εντός 15 ημερών. Αντίστοιχα, στον Εναγόμενο παρέχεται η δυνατότητα να καταχωρήσει, οποτεδήποτε πριν την έκδοση κλήσης για Οδηγίες, τροποποιημένη Έκθεση Υπεράσπισης ή Έκθεση Υπεράσπισης και Ανταπαίτησης, και στον Ενάγοντα να καταχωρήσει Απάντηση στην Υπεράσπιση ή Απάντηση στην Υπεράσπιση και Υπεράσπιση στην Ανταπαίτηση εντός 15 ημερών.

Τα δικόγραφα που τροποποιούνται χωρίς την άδεια του Δικαστηρίου, θα πρέπει να φέρουν «ανάλογη ένδειξη» χωρίς η Διαταγή<sup>18</sup> να καθορίζει επακριβώς τι πρέπει να αναφέρει η σχετική ένδειξη. Αντίθετα, στις περιπτώσεις τροποποιήσεων των δικογράφων μετά από διάταγμα του δικαστηρίου η Διαταγή<sup>19</sup> προνοεί ειδικά την ένδειξη που θα πρέπει να φέρουν τα τροποποιημένα δικόγραφα.

Επομένως, από τη στιγμή που οι τροποποιήσεις επιτρέπονται χωρίς την άδεια του Δικαστηρίου μέχρι και το στάδιο ανταλλαγής δικογράφων μεταξύ των διαδίκων, οι διάδικοι μπορούν να προβαίνουν σε απεριόριστες τροποποιήσεις πριν από την έκδοση της κλήσης για Οδηγίες σύμφωνα με τη νέα Διαταγή 30, με ακαθόριστες ενδείξεις περί τροποποιήσεων στα τροποποιημένα δικόγραφα, δημιουργώντας έτσι μια ογκώδη δικογραφία. Δεν έχει προβλεφθεί ένας ρητός και σαφής δικονομικός μηχανισμός, έτσι ώστε ο διάδικος

15. *ibid.*

16. *X Μίτλεττον*, Η διαδικασία της τροποποίησης των δικογράφων υπό την νέα Δ.25, (Ψ)νομικά διαθέσιμο στο <<https://psychonomika.info/2014/10/01/η-διαδικασία-της-τροποποίησης-των-δικ/>> τελεταία πρόσβαση 1 Οκτωβρίου 2016.

17. Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας, Δ 30, όπως έχει τροποποιηθεί.

18. Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας Δ 25.

19. *ibid.*

11. ΕΕ, Παρ 2, 14 Νοεμβρίου 2014, Καν 4 και 5 (Όπως τροποποιήθηκε από ΕΕ, Παρ 2, Μέρος Ι, 6 Φεβρουαρίου 2015, Καν 3 και ΕΕ, Παρ 2, Μέρος Ι, 13 Μαΐου 2015, Καν 2).

12. Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας, Δ 25, όπως έχει τροποποιηθεί.

13. *ibid.*

14. *ibid.*

που διαφωνεί με μια επιχειρούμενη τροποποίηση του αντιδίκου του να μπορεί να εκθέσει τα επιχειρήματα του ενώπιον του Δικαστηρίου, το οποίο θα έχει την δικριτική ευχέρεια να αποφασίσει υπέρ ή κατά της επιχειρούμενης τροποποίησης. Δεν μπορεί να λεχθεί ότι το δικόγραφο του ενιστάμενου με την επιχειρηθείσα τροποποίηση διαδίκου αποτελεί το κατάλληλο δικονομικό βήμα για να εγείρει τις ενστάσεις του σχετικά με την τροποποίηση, διότι σύμφωνα με τους κανόνες της δικογράφησης, τα δικόγραφα εκθέτουν τα γεγονότα που συνθέτουν την απαίτηση ή την υπεράσπιση και δεν μπορούν να καθίστανται πεδίο δικονομικών ενστάσεων<sup>20, 21</sup>.

Μετά την έκδοση της κλήσης για Οδηγίες δυνάμει της νέας Διαταγής 30, στην οποία θα γίνει αναφορά παρακάτω, με εξαίρεση τις περιπτώσεις που ρητά καθορίζονται στην ίδια την Διαταγή 25 και αφορούν στο εκ παραδρομής καλόπιστο λάθος στη σύνταξη της δικογραφίας και στα νέα γεγονότα που δεν ήταν υπαρκτά κατά το χρόνο λήψης οδηγιών για καταχώρηση της αγωγής ή καταχώρησης της δικογραφίας, δεν επιτρέπεται η τροποποίηση των δικογράφων. Σημειώνεται, ότι ο κανόνας της μη τροποποίησης των δικογράφων που καθιερώνεται με την νέα Διαταγή 25 έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την νομολογία του Κοινοδικαίου<sup>22</sup> που θέτει ως κανόνα ότι η τροποποίηση

των δικογράφων επιτρέπεται κατ' αρχήν σε κάθε στάδιο της διαδικασίας<sup>23</sup>.

Ουσιαστικά, με τη νέα Διαταγή 25, υπάρχει απόλυτη ελευθερία των διαδίκων σε σχέση με τα δικόγραφα τους πριν η υπόθεση αχθεί ενώπιον του Δικαστή για να τροχοδρομηθεί η ακροαματική διαδικασία. Τα Δικαστήρια δεν εμπλέκονται στην διαδικασία της δικογράφησης με όλα τα θετικά και αρνητικά που μπορεί αυτό να συνεπάγεται. Από τη μια οι διάδικοι μπορούν να εγείρουν οποιοδήποτε θέμα θέλουν στα δικόγραφα, έτσι ώστε να εκδικαστεί στο σύνολο της η επίδικη διαφορά και να μπορεί το Δικαστήριο να προχωρήσει κατευθείαν στην εξέταση της ουσίας της διαφοράς χωρίς να διαιωνίζεται η διαδικασία. Από την άλλη, δεν υπάρχει οποιαδήποτε δικαστική προστασία στις άκρατες και απεριόριστες τροποποιήσεις, με ενδεχόμενο τα ίδια τα δικόγραφα να ξεφύγουν από την βάση και την ουσία της επίδικης διαφοράς.

## V. Τροποποίηση Διαταγής 30

Η νέα Διαταγή 30<sup>24</sup>, αποτελεί κράμα της παλαιάς Διαταγής 30 και των μεταρρυθμίσεων που επέφεραν στους Αγγλικούς Θεσμούς οι τροποποιήσεις του Lord Woolf, γνωστές και ως «Woolf Reforms»<sup>25</sup>. Φυσικά, στην περίπτωση των Woolf Reforms, οι Αγγλικοί Θεσμοί τροποποιήθηκαν ριζικά και εκδόθηκαν πάνω από πενήντα Οδηγίες (practice directions), πράγμα που δεν συνέβη στους Κυπριακούς Θεσμούς, με αποτέλεσμα την αποσπασματική ρύθμιση του σταδίου των Οδηγιών και την, έστω μερική, κατά την άποψη του γράφοντος, αποτελεσματικότητα τους.

Εντούτοις, σημαντικό είναι να επισημανθούν οι ομοιότητες μεταξύ των στόχων των τροποποιήσεων της Διαταγής 30<sup>26</sup> και των στόχων που έθεσε με τις μεταρρυθμίσεις του ο Lord Woolf. Με δύο εκθέσεις του<sup>27</sup> που δημοσιεύτηκαν το 1995 και το 1996 (οι οποίες το 1998 οδήγησαν στη καθολική τροποποίηση των Θεσμών Πολιτικής Δικονομίας του Ηνωμένου Βασιλεί-

20. Μίτλεττον (n 16).

21. Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας, Δ 19.

22. Ο δικαστής Denning στην *Associated Leisure Ltd and Others v Associated Newspapers Ltd* [1970] 2 All ER 754 ανέφερε στο ακόλουθο απόσπασμα (σελ 757) το οποίο επικροτήθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο στη *Χριστοδούλου v Χριστοδούλου* (1991) 1 ΑΑΔ 934 και νωρίτερα στη *Nicolaides v Yerolemi* (1980) 1 CLR 1: «I start with the principle, well settled, that an amendment ought to be allowed, even if it comes late, if it is necessary to do justice between the parties, so long as any hardship done thereby can be compensated in money. That principle applies here». Όπως περαιτέρω υπέμνησε ο δικαστής Edmund Davies στην εν λόγω Αγγλική υπόθεση, η αρχή διατυπώθηκε με πληρότητα από το δικαστή Bowen στην *Cropper v Smith* [1884] 26 Ch D 700 με τα εξής (στις σελ 710 -11): «... I know of no kind of error or mistake which, if not fraudulent or intended to overreach, the Court ought not to correct, if it can be done without injustice to the other party. Courts do not exist for the sake of discipline, but for the sake of deciding matters in controversy, and I do not regard such amendment as a matter of favour or grace ... It seems to me that as soon as it appears that the way in which a party has framed his case will not lead to a decision of the real matter in controversy, it is as much a matter of right on his part to have it corrected, if it can be done without injustice, as anything else in the case is a matter of right». Στην υπόθεση *Easton v Ford Motor Co Ltd* [1993] 4 All ER 257 το Αγγλικό Εφετείο, αφού συζήτησε εκτενώς τη σύγχρονη πρακτική ενόψει προφανώς της κατά πλειοψηφία (3 προς 2) απόφασης της Δικαστικής Επιτροπής της Βουλής των Λόρδων στην *Ketteman v Hansel Properties Ltd* [1988] 1 All ER 38, που εμφανιζόταν να περιορίζει κάπως την ως τότε δυνατότητα τροποποίησης, κατέλη-

ξε, αφού παρέθεσε και το εν λόγω απόσπασμα από την *Cropper v Smith* (ανωτέρω), ότι ίσχυε ακόμα η ίδια αρχή. Στην *Ketteman* (ανωτέρω) η αίτηση για τροποποίηση υποβλήθηκε από τους εναγομένους κατά τη διάρκεια της τελικής αγόρευσης του συνηγόρου των εναγόντων ύστερα από δίκη δύο εβδομάδων επί της ουσίας της διαφοράς και απέβλεπε στην εισαγωγή ισχυρισμού ότι η αξίωση είχε παραγραφεί. Κρίθηκε ότι ήταν πολύ αργά για τους εναγομένους να θέσουν τέτοιο δικονομικό κώλυμα όταν, έως εκείνο το στάδιο, δεν το είχαν επικαλεστεί.

23. Μίτλεττον (n 16).

24. Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας, Δ 30, όπως έχει τροποποιηθεί.

25. Penny Darbyshire, *Darbyshire on the English Legal System*, (8th edn, Thomson, Sweet and Maxwell 2005) 208-42.

26. Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας, Δ 30.

27. *Lord Woolf, Access to Justice, Interim Report*, June 1995; *Lord Woolf, Access to Justice, Final Report*, July 1996.

ου<sup>28</sup>), ο Lord Woolf έθεσε ως πρωταρχικούς στόχους της ανάγκης για μεταρρύθμιση των Θεσμών Πολιτικής Δικονομίας, τη μείωση του κόστους των πολυδάπανων διαδικασιών, την απλοποίηση της περιπλοκότητας τους και την επιτάχυνση της μέχρι τότε αργής απονομής της δικαιοσύνης, αυξάνοντας έτσι την προσβασιμότητα στα δικαστήρια<sup>29</sup>. Παρόμοιους στόχους έθεσε και το Ανώτατο Δικαστήριο, στην περίπτωση των τροποποιήσεων της Διαταγής 30, με βασικότερο στόχο την επιτάχυνση στην απονομή της δικαιοσύνης.

Σύμφωνα με την νέα Διαταγή 30<sup>30</sup>, εντός τριάντα ημερών από την ημερομηνία συμπλήρωσης των δικογράφων, ο Ενάγοντας υποχρεούται, προτού λάβει οποιοδήποτε νέο διαδικαστικό μέτρο, εξαιρουμένης ενδεχόμενης καταχώρησης αίτησης για παρεμπόδιον διάταγμα, να εκδώσει Κλήση για Οδηγίες σύμφωνα με τον Τύπο 25<sup>31</sup>, επισυνάπτοντας Παράρτημα συμπληρωμένο, ως προς τα αιτήματα του<sup>32</sup>. Τέτοια αιτήματα όπως Λεπτομέρειες επί των δικογράφων, Αποκάλυψη και Επιθεώρηση εγγράφων, Παραδοχές γεγονότων, Επιθεώρηση περιουσίας, Συνένωση αγωγών, Ασφάλεια εξόδων, Ανταλλαγή εγγράφων προς κατάθεση στη δίκη χωρίς αμφισβήτηση, Διαιτησία/Διαμεσολάβηση, Έξοδα και οποιοδήποτε άλλο αίτημα, περιλαμβάνονται στο Παράρτημα της Κλήσης για Οδηγίες (Τύπος 25) που περιέχει ένα πίνακα με τα εν λόγω αιτήματα<sup>33</sup>.

Η υποχρεωτική έκδοση, από την πλευρά του Ενάγοντος, της Κλήσης για Οδηγίες σύμφωνα με το συγκεκριμένο Παράρτημα<sup>34</sup>, ουσιαστικά αναγκάζει τον Ενάγοντα, μέσα σε συγκεκριμένη προθεσμία, να έχει μελετήσει την υπόθεση του και να αιτείται επακριβώς οποιοδήποτε διαδικαστικό αίτημα έχει χωρίς οποιεσδήποτε χρονοτριβές.

Η Κλήση για Οδηγίες δυνάμει της νέας Διαταγής 30, δεν διευκρινίζεται από την Διαταγή κατά πόσο θεωρείται ως αίτηση δια κλήσεως με την οποία αιτείται την έκδοση οδηγιών, σύμφωνα με τον Τύπο 25<sup>35</sup>, εάν αποτελεί ειδοποίηση μεταξύ διαδίκων ή απλά ένα είδος κλήσης. Η απόδοση του δικονομικού της χαρακτήρα έχει σημασία στο βαθμό που αυτή καθορίζει διάφορες άλλες διαδικαστικές παραμέτρους όπως λό-

γου χάριν τον τρόπο επίδοσης της, τα πληρωτέα τέλη και άλλα θέματα<sup>36</sup>.

Η Κλήση για Οδηγίες ορίζεται ενώπιον του Δικαστηρίου σε χρονικό διάστημα όχι μικρότερο των εξήντα ημερών. Όπως προκύπτει από το περιεχόμενο του Τύπου 25, το αρμόδιο Πρωτοκολλητήριο θα είναι σε θέση να δίνει ημερομηνία δικασίμου για Οδηγίες, την ίδια ημέρα κατά την οποία ο Ενάγοντας ή ο δικηγόρος του θα καταθέτει, στο Πρωτοκολλητήριο, τον Τύπο 25<sup>37</sup>.

Συνεπώς, δυνάμει της νέας Διαταγής 30 και εφόσον συμπληρωθούν τα δικόγραφα, ο Ενάγοντας είναι υποχρεωμένος όπως εντός 30 ημερών εκδώσει Κλήση για Οδηγίες μαζί με το Παράρτημα (Τύπος 25), η οποία ορίζεται ενώπιον Δικαστηρίου σε τουλάχιστον εξήντα μέρες από την έκδοση της και την οποία επιδίδει στους διάδικους. Αντίστοιχα, οποιοσδήποτε διάδικος στην αγωγή, στον οποίο επιδόθηκε η Κλήση για Οδηγίες του Ενάγοντα, υποχρεούται όπως εντός τριάντα ημερών από την έκδοση και επίδοση της Κλήσης για Οδηγίες, καταχωρήσει στο Πρωτοκολλητήριο, το Παράρτημα (Τύπος 25) με συμπληρωμένα τα οποιαδήποτε αιτήματά του. Αξίζει να σημειωθεί, ότι το Παράρτημα (Τύπος 25) δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως αυτοτελής Τύπος, παρά ως Παράρτημα. Περαιτέρω, η Διαταγή δεν προνοεί για την επίδοση του Παραρτήματος (Τύπος 25) που καταχωρεί οποιοσδήποτε άλλος διάδικος, εκτός από τον Ενάγοντα, στους άλλους διάδικους της υπόθεσης.

Οι προθεσμίες των τριάντα ημερών αντίστοιχα για την έκδοση και επίδοση της Κλήσης για Οδηγίες και του Παραρτήματος (Τύπος 25) εκ μέρους του Ενάγοντα και εκ μέρους του διαδίκου, προς τον οποίο επιδίδεται η Κλήση για Οδηγίες δεν παρατείνονται, εκτός εάν καταδειχθεί στο Δικαστήριο ότι υπήρχε αντικειμενική αδυναμία συμμόρφωσης προς αυτές ή υπάρχει άλλος σοβαρός λόγος που να δικαιολογεί την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας του Δικαστηρίου υπέρ της παράτασής τους.

Σε περίπτωση που ο Ενάγοντας παραλείψει να εκδώσει την Κλήση για Οδηγίες εντός τριάντα ημερών από τη συμπλήρωση των δικογράφων, τότε δυνάμει της νέας Διαταγής 30, ο Εναγόμενος εκδίδει ειδοποίηση προς τον Ενάγοντα, με την οποία τον ενημερώνει για την παράλειψή του και τον καλεί όπως εντός τριάντα ημερών από την επίδοση της ειδοποίησης, καταχωρήσει την Κλήση για Οδηγίες. Ο Εναγόμενος δεν έχει δικαίωμα να ζητήσει τον ορισμό της υπόθεσης για Οδηγίες, ενώ η προώθηση της απαίτησης προβλέπεται

28. Civil Procedure Act 1998.

29. *Allen & Overy*, The Impact of the Woolf Reforms in the U.K., (19 Φεβρουαρίου 2009) διαθέσιμο στο <<http://www.allenoverly.com/publications/en-gb/Pages/The-Impact-of-the-Woolf-Reforms-in-the-U-K-.aspx>> τελευταία πρόσβαση 03 Ιουλίου 2017.

30. *Μίτλεττον* (n 16).

31. Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας, Τύπος 25, όπως έχει τροποποιηθεί.

32. *ibid*.

33. *ibid*.

34. *ibid*.

35. *ibid*.

36. *X Μίτλεττον*, Η κλήση για Οδηγίες υπό τη νέα Δ.30 και οι συνέπειες μη έκδοσης της, (Ψ)νομικά διαθέσιμο στο <<https://psychonomika.info/2014/10/04/η-κλήση-για-οδηγίες-υπό-τη-νέα-δ-30-και-οι-σ/>> τελευταία πρόσβαση 03 Ιουλίου 2017.

37. *Allen and Overy* (n 29).

ως ζήτημα που αφορά αποκλειστικά στον Ενάγοντα. Φυσικά, στην περίπτωση που ο Εναγόμενος είναι και εξ' ανταπαίτησως ενάγοντας έχει αντίστοιχες με τον Ενάγοντα υποχρεώσεις σε σχέση με την ανταπαίτησή του.

Σε περίπτωση που δεν υπάρξει συμμόρφωση με τις πρόνοιες της νέας Διαταγής 30 όπως αναφέρθηκαν ανωτέρω<sup>38</sup>, η αγωγή ή η ανταπαίτηση, θα θεωρείται ως εγκαταλειφθείσα και θα απορρίπτεται από το Δικαστήριο στη λήξη της προθεσμίας των εξήντα ημερών. Είναι προφανής η δραστηριότητα του νομικού αποτελέσματος παράλειψης συμμόρφωσης στην Διαταγή 30, από την πλευρά του Ενάγοντα. Είναι επίσης προφανές, ότι η προθεσμία των εξήντα ημερών που τέθηκε για την απόρριψη της αγωγής αποτελείται αθροιστικά από την προθεσμία των τριάντα ημερών που έχει ο Ενάγοντας για έκδοση Κλήσης για Οδηγίες και των τριάντα ημερών για συμμόρφωση του Ενάγοντα σε ειδοποίηση Εναγόμενου<sup>39</sup>. Κατά την άποψη του γράφοντος, θα μπορούσε να υπάρχει ρύθμιση για επέκταση των πιο πάνω προθεσμιών με την υποβολή ανάλογης αίτησης πριν την εκπνοή τους, που να προνοείται ρητά.

Και ενώ η παράλειψη του Ενάγοντα να συμμορφωθεί με την Διαταγή 30 έχει ως αποτέλεσμα την απόρριψη της αγωγής, η ενδεχόμενη παράλειψη του Εναγόμενου να καταχωρήσει το Παράρτημα<sup>40</sup> δεν έχει οποιεσδήποτε, σοβαρές τουλάχιστον, νομικές συνέπειες στην Υπεράσπιση.

Η αγωγή ή η ανταπαίτηση που απορρίφθηκε λόγω της άπρακτης περιόδου των εξήντα ημερών, δυνάμει της νέας Διαταγής 30 μπορεί να επανακαταχωρείται, χωρίς διαδικαστικό κώλυμα, νοουμένου ότι θα έχουν πρώτα πληρωθεί τα έξοδα της πρώτης αγωγής, όπως θα έχουν ψηφιστεί και εφόσον στην δεύτερη αγωγή, θα πρέπει να προστίθεται αναγραφή ότι πρόκειται για νέα αγωγή σε σχέση με την πρώτη αγωγή που απορρίφθηκε συνεπεία των προνοιών της Διαταγής 30, και τα τέλη καταχώρησης της δεύτερης αυτής αγωγής θα είναι διπλάσια από εκείνα που αναλογούν στην κλίμακα της απαίτησης.

Οι πιο πάνω πρόνοιες της Διαταγής 30, ουσιαστικά θέτουν περιορισμούς στο δικαίωμα πρόσβασης στη δικαιοσύνη, καθώς στιγματίζουν τον Ενάγοντα που υπήρξε «αμελής» με τις αυστηρές προθεσμίες της Διαταγής και τον αναγκάζουν να καταβάλει τα ψηφισθέντα έξοδα της πρώτης αγωγής, ενώ παράλληλα επαυξάνουν στο διπλάσιο και αδικαιολόγητα, τα τέλη της δεύτερης αγωγής, παρεμποδίζοντας ουσιαστικά την διεκδίκηση οποιωνδήποτε θεραπειών επιθυμεί.

Ο Πρόεδρος του Ανωτάτου Δικαστηρίου κ. Μύρωνας Νικολάτος κατά την ημερίδα του Παγκύπριου Δικηγορικού Συλλόγου, ημερομηνίας 29.3.2016, σε σχέση με τις νέες Διαταγές 25 και 30 χαρακτηριστικά ανέφερε: «Ο σκοπός μας είναι να κάνουμε κάτι ορθό το οποίο να βοηθήσει στην επιτάχυνση της απονομής της δικαιοσύνης αλλά βέβαια η ταχεία απονομή της δικαιοσύνης δεν θα αποδοθεί εις βάρος της απονομής της δικαιοσύνης»<sup>41</sup>.

Ωστόσο, δεν μπορεί να επιταχυνθεί ο τρόπος απονομής της δικαιοσύνης όταν τίθενται οικονομικά εμπόδια στους προσφεύγοντες, έστω και αν υπήρξαν δικονομικά αμελείς.

Παράλληλα, είναι απαραίτητο να εξεταστεί το ενδεχόμενο οι εν λόγω πρόνοιες, να βρίσκονται σε αντίθεση τόσο με το Άρθρο 30.1 του Συντάγματος<sup>42</sup> όσο και με το Άρθρο 6.1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ)<sup>43</sup>, αλλά και με την πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ). Μάλιστα, το ΕΔΔΑ τονίζει ότι, περιορισμοί στο δικαίωμα πρόσβασης στη δικαιοσύνη θεωρούνται δυσανάλογοι, ειδικά όταν επιβάλλονται σε αρχικό στάδιο της διαδικασίας<sup>44</sup>.

Στην πρόσφατη υπόθεση Hansen κατά Νορβηγίας<sup>45</sup>, λέχθηκε από το ΕΔΔΑ « ότι η απόρριψη της υπόθεσης του προσφεύγοντος, στη βάση ότι δεν θα υπήρχαν προοπτικές επιτυχίας της, σύμφωνα με κάποια μορφή διαδικασίας ελέγχου που εισήχθη από την Νορβηγία κατόπιν τροποποίησης του κώδικα πολιτικής δικονομίας με σκοπό να περιορίσει τον αριθμό αβάσιμων εφέσεων, αποτελεί παραβίαση του δικαιώματος πρόσβασης στη δικαιοσύνη, όπως κατοχυρώνεται από το Άρθρο 6.1 της ΕΣΔΑ<sup>46</sup>».

Επιπρόσθετα, η νέα Διαταγή 30<sup>47</sup>, εισάγει στη κυπριακή πολιτική δικονομία κάτι ανάλογο με τον μηχανισμό που εισήγαγε ο Lord Woolf κατά τις μεταρρυθμίσεις του στους Αγγλικούς Θεσμούς<sup>48</sup>, τις υποθέσεις

41. Παγκύπριος Δικηγορικός Σύλλογος, Διαταγή 25 και Διαταγή 30: Ερωτήσεις-Απαντήσεις, (Ημερίδα, 29 Μαρτίου 2016).

42. Το Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας, α 30(1): «Εις ουδένα δύναται ν' απαγορευθή η προσφυγή ενώπιον του δικαστηρίου, εις ο δικαιούται να προσφύγη δυνάμει του Συντάγματος».

43. Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), α 6(1): «Παν πρόσωπο έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσις του δικασθή δικαίως, δημοσία και εντός λογικής προθεσμίας υπό ανεξάρτητου και αμερόληπτου δικαστηρίου...».

44. Weissman v Ρουμανίας, Αρ υποθ 63945/00 (ΕΔΔΑ, 4 Ιουνίου 2006).

45. ΕΔΔΑ, Αρ. Υπόθεσης 15319/09, Hansen v Νορβηγίας, Αρ υποθ 15319/09 (ΕΔΔΑ, 2 Οκτωβρίου 2015).

46. Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας, Τύπος 25, όπως έχει τροποποιηθεί.

47. Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας, Δ 30 Θ 6

48. Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας, Δ 30.

38. Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας, Δ 30 Θ 1(α), (β), (γ), όπως έχουν τροποποιηθεί.

39. Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας, Τύπος 25, όπως έχει τροποποιηθεί.

40. Allen and Overy (n 29).

«fast track cases» ή όπως ονομάστηκαν στη Διαταγή 30, υποθέσεις «ταχείας εκδίκασης», που αφορούν σε μικροδιαφορές.

Σύμφωνα λοιπόν, με την νέα Διαταγή 30, στις υποθέσεις που η αξία της χρηματικής διαφοράς δεν υπερβαίνει το ποσό των €3.000, τα Κλητήρια Εντάλματα που εκδίδονται θα πρέπει να φέρουν ανάλογη ένδειξη όπως «ΚΑΤΩ ΤΩΝ €3.000» (η Διαταγή δεν αναφέρει συγκεκριμένο τύπο ένδειξης) και το Πρωτοκολλητήριο θα τις καταγράφει σε κατάλογο καλούμενο ως «Ταχείας Εκδίκασης»<sup>49</sup>. Κατά την ημερομηνία που τέτοια υπόθεση ορίστηκε ενώπιον του Δικαστηρίου για Οδηγίες, μετά την έκδοση της Κλήσης για Οδηγίες όπως αναφέρεται ανωτέρω, το Δικαστήριο ορίζει την υπόθεση για έκδοση Οδηγιών ως προς τη μαρτυρία. Οι διάδικοι δηλαδή, μέχρι εκείνη την ημερομηνία, θα πρέπει να δηλώσουν προς το Δικαστήριο τον αριθμό των μαρτύρων που προτίθενται να καλέσουν προς υποστήριξη της υπόθεσης τους και τον χρόνο που χρειάζεται για την ετοιμασία της μαρτυρίας, από κάθε διάδικο. Στη βάση των πιο πάνω δηλώσεων, το Δικαστήριο εκδίδει Οδηγίες όπως γίνει ανταλλαγή της μαρτυρίας, η οποία πρέπει να είναι έγγραφη μεταξύ των διαδίκων και περαιτέρω οποιοσδήποτε ειδικές οδηγίες, ανάλογα με τα δεδομένα της συγκεκριμένης διαφοράς. Η έγγραφη μαρτυρία θα πρέπει να δίνεται με τη μορφή ένορκης δήλωσης, να αποτελεί το σύνολο της μαρτυρίας του εν λόγω μάρτυρα, να συνάδει με τους δικογραφημένους ισχυρισμούς, να αναφέρει και να φέρει συνημμένα σε αυτήν τα απαραίτητα τεκμήρια προς υποστήριξη των ισχυρισμών του μάρτυρα, και να περιορίζεται στα σχετικά και ουσιώδη γεγονότα, αποφεύγοντας τις περιττολογίες<sup>50, 51</sup>.

Η ακρόαση των υποθέσεων «ταχείας εκδίκασης» γίνεται αποκλειστικά με βάση τις κατατεθειμένες ένορκες μαρτυρίες, εκτός εάν το Δικαστήριο κατ' εξαίρεση επιτρέψει την εισαγωγή προφορικής μαρτυρίας. Σε αυτού του είδους τις υποθέσεις, ουσιαστικά δεν θα υφίσταται η διαδικασία της αντεξέτασης από την αντίδικη πλευρά, εκτός εάν το Δικαστήριο την επιτρέψει αυτεπάγγελτα ή κατ' εξαίρεση, κατόπιν γραπτού αιτήματος.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την νέα Διαταγή 30, το Δικαστήριο μπορεί να επιτρέψει, κατόπιν γραπτής αίτησης διά κλήσεως που καταχωρείται τουλάχιστον

ένα μήνα πριν από την ακρόαση της υπόθεσης, την προσκόμιση πρόσθετης προφορικής μαρτυρίας, προσώπου που δεν κατονομάστηκε ως μάρτυρας και δεν καταχώρησε έγγραφη μαρτυρία. Στην ένορκη δήλωση που θα συνοδεύει την αίτηση, θα πρέπει να καθορίζεται ο λόγος και η αναγκαιότητα της προφορικής μαρτυρίας καθώς επίσης και ο χρόνος που απαιτείται για να διενεργηθεί αυτή. Σε κάθε περίπτωση που το Δικαστήριο επιτρέψει την προφορική εξέταση μάρτυρα, την αντεξέταση μάρτυρα, ή την προσκόμιση πρόσθετης προφορικής μαρτυρίας, ο χρόνος που καθορίζεται για την προφορική μαρτυρία δεν μπορεί να υπερβαίνει τα τριάντα λεπτά, ενώ μπορεί να επεκταθεί κατά την εξέλιξη της ακροαματικής διαδικασίας και σύμφωνα με την κρίση του Δικαστηρίου<sup>52</sup>.

Εφόσον η επίδικη διαφορά υπερβαίνει τις €3.000 τα Κλητήρια Εντάλματα που εκδίδονται θα πρέπει να φέρουν ανάλογη ένδειξη όπως: «ΑΝΩ ΤΩΝ €3.000» (η Διαταγή δεν αναφέρει συγκεκριμένο τύπο ένδειξης) και το Πρωτοκολλητήριο θα τις καταγράφει σε κατάλογο καλούμενο ως «Ακροαματικής Εκδίκασης»<sup>53</sup>.

Στο στάδιο της εμφάνισης ενώπιον του Δικαστηρίου για έκδοση Οδηγιών σε σχέση με την μαρτυρία, οι διάδικοι υποχρεούνται να καταχωρήσουν ονομαστικό κατάλογο των προσώπων που θα προσκομίσουν μαρτυρία, μαζί με σύνοψη της μαρτυρίας τους<sup>54</sup>. Σε αυτό το είδος των υποθέσεων, η Διαταγή προϋποθέτει για την ανταλλαγή της έγγραφης μαρτυρίας, την συμφωνία των διαδίκων, αφήνοντας να νοηθεί ότι μπορεί οι διάδικοι να μην επιθυμούν να ανταλλάξουν την έγγραφη μαρτυρία τους<sup>55</sup>. Φυσικά, περιορίζει τον χρόνο της διαδικασίας της Κυρίως Εξέτασης του μάρτυρα με αποτέλεσμα να λαμβάνει ως δεδομένο ότι υπάρχει έγγραφη μαρτυρία. Παράλληλα, κατά το στάδιο των Οδηγιών, το Δικαστήριο καθορίζει τον χρόνο εξέτασης, αντεξέτασης και επανεξέτασης των μαρτύρων<sup>56</sup>.

Το γεγονός βέβαια, ότι κατά το στάδιο των Οδηγιών θα πρέπει υποχρεωτικά να δηλωθεί ονομαστικός κατάλογος μαρτύρων από τους διαδίκους αποτελεί σημαντικό πρόβλημα, ιδιαίτερα σε περιπτώσεις μεγάλων οργανισμών, όπως οι τράπεζες, στις οποίες οι υπάλληλοι που χειρίζονται τις υποθέσεις αλλάζουν διαρκώς ή στις περιπτώσεις που ο οργανισμός εκπροσωπείται από διαφορετικά φυσικά πρόσωπα. Φυσικά, κατά το στάδιο ακρόασης η κάθε πλευρά μπορεί να

49. Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας, Τύπος 25, όπως έχει τροποποιηθεί.

50. Χ Μίτλεττον, Οι διαδικασίες ταχείας εκδίκασης και ακροαματικής εκδίκασης κατά τη νέα Δ 30, (Ψ)νομικά διαθέσιμο στο <<https://psychonomika.info/2014/10/11/oi-diaδικασίες-taχείας-εκδίκασης-κ/>> τελευταία πρόσβαση 11 Οκτωβρίου 2016.

51. Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας, Δ 30 Θ 5, όπως έχει τροποποιηθεί.

52. Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας, Δ 30 Θ 7, όπως έχει τροποποιηθεί.

53. Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας, Δ 30 Θ 8, όπως έχει τροποποιηθεί.

54. *ibid.*

55. Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας, Δ 30 Θ 4, όπως έχει τροποποιηθεί.

56. Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας, Δ 30 Θ 7, όπως έχει τροποποιηθεί.

υποβάλει προφορικό αίτημα για προσκόμιση πρόσθετης μαρτυρίας καταδεικνύοντας ότι υπάρχει βάσιμος λόγος για τη μαρτυρία αυτή.

Περαιτέρω, κατά το στάδιο των Οδηγιών, το Δικαστήριο μπορεί να εκδώσει οποιεσδήποτε ειδικές οδηγίες, με γνώμονα την ταχύτερη εκδίκαση της υπόθεσης, τη διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαδίκων, τη διάσωση ή το μετριασμό των εξόδων και την εν γένει διαχείριση της υπόθεσης ανάλογα με το χρηματικό αντικείμενο της διαφοράς, τη σπουδαιότητα της υπόθεσης και το περίπλοκο των πραγματικών και νομικών ζητημάτων<sup>57</sup>.

## VI. Επίλογος

Οι πρόσφατες τροποποιήσεις των Θεσμών Πολιτικής Δικονομίας, καταδεικνύουν ότι υπάρχει η βούληση και η θέληση για εκσυγχρονισμό και εξέλιξη του δικονομικού μας συστήματος προς τον σκοπό της ταχείας απονομής της δικαιοσύνης. Εξ' ου και διαφαίνεται ότι το Δικαστήριο πλέον αποκτά περισσότερες εξουσίες

και καθήκοντα κατά την διαχείριση των υποθέσεων, προς τη σωστή και παραγωγική οργάνωση του πολύτιμου δικαστικού χρόνου.

Εντούτοις, οι τροποποιήσεις των Θεσμών Πολιτικής Δικονομίας, αν και καλοδεχόμενες, επιχειρούν να ρυθμίσουν τα διάφορα διαδικαστικά θέματα αποσπασματικά, κάνοντας τους Θεσμούς ένα συνονθύλευμα κανόνων σύγχρονων αλλά και παλαιότερων, αμφίβολης ποιότητας στην δομή, ενίοτε στην αγγλική και ενίοτε στην ελληνική γλώσσα, χωρίς ειδική τεχνική λεπτομέρεια που δυσχεραίνουν παρά εκσυγχρονίζουν το δικονομικό μας σύστημα.

Για να καταστεί εφικτή η αντιμετώπιση των μεγάλων προκλήσεων που αντιμετωπίζει το δικονομικό μας σύστημα σήμερα έτσι ώστε να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις των καιρών, θα πρέπει να επιτευχθεί ο σωστός εκσυγχρονισμός των Θεσμών που καθιστά αναγκαία την καθολική τροποποίησή τους, διατηρώντας τις θεμελιώδεις αρχές τους κάτω από μοντέρνα πρότυπα που απλοποιούν τις περίπλοκες διαδικασίες, δίνουν την απαραίτητη τεχνική λεπτομέρεια και καθιστούν την δικαιοσύνη πιο προσβάσιμη.

57. Θεσμοί Πολιτικής Δικονομίας, Δ 30 Θ 9, όπως έχει τροποποιηθεί.





