

No 4 | 2017

NOMOMAXEIA



NOMOMACHIA

Περιεχόμενα (Contents)

Χαιρετισμός Ακαδημαϊκού Επόπτη

(Editorial Note by the Academic Supervisor)

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

(Tatiani Eleni Synodinou, Associate Professor of the Department of Law of the University of Cyprus, Academic Supervisor of the Group of Legal Education UCY and of «Nomomachia»)

Χαιρετισμός Προέδρου Νομικού Ομίλου (Editorial Note by the President of the Group of Legal Education)

Βασίλης Π. Αντωνίου, Τεταρτοετής Φοιτητής Νομικής, Πρόεδρος Νομικού Ομίλου

(Vasilis P. Antoniou, Senior year Student of Law, President of the Group of Legal Education)

Εκδηλώσεις (Events)

Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας: Δημιουργός και Ηθοποιός

(Copyright Law: Authors & Actors, Group of Legal Education UCY)

Διεθνές Συνέδριο Εταιρικού Δικαίου και Ερευνητικό Πρόγραμμα Εταιρικού Δικαίου στο Πανεπιστήμιο Κύπρου

(Academic Conference on Corporate Law, Department of Law, University of Cyprus)

Διεθνές Συνέδριο για Επιβολή της Ποινής - Η δόμηση της διακριτικής ευχέρειας του δικαστή στην επιλογή και επιμέτρηση της ποινής: Υφιστάμενες προσεγγίσεις και μελλοντικές κατευθύνσεις

(Academic Conference on Criminal Law, Department of Law, University of Cyprus)

Επικαιρότητα (Legal News)

Νομολογία (Case Law)

Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου (ΑΔ)

(Supreme Court of Cyprus)

Αίτηση του Ρίκκου Ερωτοκρίτου ν. Διευθυντή Φυλακών, Πολιτική Αίτηση Αρ. 51/2017, 12/5/2017 ...

(Petition of Rikkos Erotokritou v. Prison Director, Civil Petition N. 51/2017, 12/5/2017)

Χλόη Ανδρέα Πατάτσου ν. Αχμέτ Χίλμι κ.ά., Πολιτική Έφεση Αρ. 300/2011, 31/5/2017

(Cloe Andrea Patatsou v. Ahmet Hilmi and others, Civil Petition N. 300/2011, 31/5/2017)

Μαρία Ναζίρη (Maria Naziri)

Κυπριακή Δημοκρατία δια του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας (Εφεσείουσα) ν. Ελένης Δαμια-

νου Χαραλαμπίδη (Εφεσίβλητης), Πολιτική Έφεση Αρ. 120/2011, 30/5/2017

(Attorney General of the Republic on behalf of the Republic of Cyprus (Appellant) v. Eleni Damianou Charalambides (Appellee), Civil Appeal)

Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας ν. Αναφορικά με την αίτηση της Ρωσικής Ομοσπονδίας για την έκδοση της Natalias Konovalova, Πολιτική Έφεση Αρ. 436/11, 30/9/2015

(Attorney General of the Republic v. Re Petition of the Russian Federation for the extradition of Natalia Konovalova, Civil Appeal, N. 436/11, 30/9/2015)

Δήμος Πάφου (εφεσεϊοντες/εναγόντες) ν. C&N KYRIAKOY LTD (εφεσίβλητη/εναγόμενη), Πολιτική Έφεση Αρ. 228/2009, 23/03/2017

(Municipality of Paphos (Appellant, Claimant) v. C&N KYRIAKOY LTD (Appellee, Respondent), Civil Appeal N. 228/2009, 23/03/2017)

N. 120/2011, 30/5/2017)

Μαίρη Πάσιου (Mary Pasiou)

Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) Court of Justice of the European Union (CJEU)

Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Λουξεμβούργο (4 Απριλίου 2017) Sahar Fahimian ν. Bundesrepublik Deutschland C-544/15

(Sahar Fahimian v. Bundesrepublik Deutschland 9 CJEU, Decision 04. 04. 2017, Case C-544/15) ECLI:EU:C:2017:255)

Μαίρη Πάσιου (Mary Pasiou)

Ποινικές Διαδικασίες κατά των Massimo Orsi και Luciano Baldetti (ΔΕΕ, Απόφ. 5.04.2017, Συνεκδικαζόμενες Υπόθ. C-217/15 & C-350/15)

ECLI:EU:C:2017:264

(Criminal proceedings against Massimo Orsi and Luciano Baldetti - CJEU, Decision 05. 04. 2017, Joined Cases C-217/15 & C-350/15) ECLI:EU:C:2017:264)

Asma Bougnaoui και Ένωση για την προάσπιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων (ADDH) κατά Micropole SA (ΔΕΕ, Απόφ. 14. 03. 2017, Υπόθ. C-188/15) ECLI:EU:C:2017:204

(Asma Bougnaoui and ADDH v Micropole SA - CJEU, Decision 14. 03. 2017, Case C-188/15) ECLI:EU:C:2017:204)

Ανδρέας Γιωργαλλής (Andreas Giorgallis)

Μαρία Γιωργαλλή (Maria Giorgalli)

Małgorzata Ciura και άλλοι κατά 2ου Δημοτικού Νοσοκομείου L. Rydygier του Łódź, νυν γυναικολογική και μαιευτική κλινική Dr L. Rydygier του Łódź, Πολωνία (ΔΕΕ, Απόφ. 21. 09. 2017, Υπόθ.

<p>C-429/16) ECLI:EU:C:2017:711 14 <i>(Małgorzata Ciupa and Others v II Szpital Miejski im. L. Rydygiera w Łodzi obecnie Szpital Ginekologiczno-Położniczy im dr L. Rydygiera Sp. z o.o. w Łodzi – CJEU, Decision 21. 09. 2017, Case C-429/16) ECLI:EU:C:2017:711)</i> Ανδρέας Γιωργαλλής (Andreas Giorgallis)</p> <p>Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) European Court of Human Rights (ECtHR) The European Court of Human Rights, sitting as grand Chamber: CASE OF BĂRBULESCU v. ROMANIA (Application No. 61496/08) STRASBOURG (12 January 2016) 15 Μαίρη Πάσιου (Mary Pasiou)</p> <p>Belcemi and Oussar v. Belgium App No. 37798/13 (ECHR, 11 July 2017) 16</p> <p>A.P., Garçon and Nicot v. France App No. 79885/12, 52471/13 and 52596/13 (ECHR, 6 April 2017) 16</p> <p>Rubio Dosamantes v. Spain App No. 20996/10 (ECHR, 21 February 2017) 17 Ρένα Σάββα (Rena Savva)</p>	<p><i>(The digital management of musical works in Greece: The Collective Management Organizations and the Creative Commons Licenses)</i> Ιωάννα Τζαγκαράκη (Ioanna Tzagkaraki)</p> <p>Δίκαιο ανταγωνισμού (Competition law) Η Νοθεία Προσφορών, μια πραγματική πληγή για το Δίκαιο του Ανταγωνισμού..... 38 <i>(Bid Rigging, a real wound in Competition Law)</i> Κυριάκος Τίκκας (Kyriakos Tikkas)</p> <p>Αθλητικό δίκαιο (Sports law) Η ποινική ευθύνη αθλητών 43 <i>(The criminal responsibility of athletes)</i> Κατερίνα Σοφοκλέους (Katerina Sofokleous)</p> <p>Κόκκινη κάρτα στη σύγχρονη παθολογία 50 <i>(Red card in modern pathogenesis)</i> Σάββας Παπαγεωργίου (Savvas Papageorgiou)</p> <p>Διοικητικό δίκαιο (Administrative law) Η παράνομη σύνθεση στα συλλογικά διοικητικά όργανα - η αντιμετώπιση του ζητήματος εκ μέρους της δικαστικής εξουσίας της Κύπρου 56 <i>(Unlawful composition in collective administrative bodies - addressing the issue by the judiciary of Cyprus)</i> Μέλανη Αβραάμ (Melani Avraam)</p> <p>Δίκαιο περιβάλλοντος (Environmental law) Απόσυρση των ΗΠΑ από τη Συμφωνία των Παρισίων για το κλίμα: Η Επανάληψη μιας ήδη γνωστής ιστορίας; 62 <i>(US withdrawal from the Paris Agreement on Climate: Resuming a well-known history?)</i> Ανδρέας Γιωργαλλής (Andreas Giorgallis)</p>
Αρθρογραφία (Scholar Articles)	
Εμπορικό δίκαιο (Commercial law)	
<p>Προστασία καταναλωτή (Consumer Protection) Ανεξάρτητη Αρχή «Συνήγορος του Καταναλωτή»: Ο θεσμός της εναλλακτικής επίλυσης των καταναλωτικών διαφορών στην Ελλάδα μετά την Οδηγία 2013/11/ΕΕ και οι νέες προοπτικές..... 18 <i>(The independent authority «Hellenic Consumers’ Ombudsman»: The framework of Alternative Dispute Resolution in Greece under the Directive 2013/11/EU and the new perspectives)</i> Αθηνά Κοντογιάννη (Athina Kontogianni)</p> <p>Δίκαιο εταιρειών (Company law) Το Άρθρο 33Α(2) και ο κανόνας της εσωτερικής διοίκησης ως εχέγγυα αποτελεσματικής προστασίας των συναλλασσομένων με την εταιρεία 29 <i>(The art. 33A(2) Ch. 113 and the indoor management rule as guarantees of the effective protection of a company’s traders)</i> Αθηνά Πατέρα (Athina Patera)</p> <p>Πνευματική ιδιοκτησία (Intellectual Property law) Η ψηφιακή διαχείριση μουσικών έργων στην Ελλάδα: Οργανισμοί Συλλογικής Διαχείρισης και άδειες Creative Commons 33</p>	<p>Αρθρογραφία χορηγού (Sponsor’s journalism) «Εγκλωβισμένοι αγοραστές» - Ο περί μεταβίβασης και υποθηκεύσεως ακινήτων (τροποποιητικός) νόμος του 2015 (Ν. 139(Ι)/2015) 69 <i>(«Locked up Buyers» - Re Assignment and Mortgage of Real Estates Law of 2015 (Act 139 (I)/2015)</i> Μαρίλια Χ. Ιωάννου (Marilia X. Ioannou)</p> <p>Ο περί Συμβάσεων πίστωσης για Καταναλωτές σε σχέση με ακίνητα που προορίζονται για κατοικία (Ν. 41(Ι)/2017) - Ενσωμάτωση της Ευρωπαϊκής Οδηγίας στην εθνική νομοθεσία..... 73 <i>(The Law on Consumer Credit Agreements in relation to Residential Property (Act 41(I)/2017) - Implementation of the Directive 2014/17 into national law)</i> Γεωργία Χαραλάμπους (Georgia Charalambous)</p>

NOMOMACHIA

Συντελεστές

Επιστημονική εποπτεία περιοδικού

ΣΥΝΟΔΙΝΟΥ ΤΑΤΙΑΝΑ-ΕΛΕΝΗ

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

Επιμέλεια Περιοδικού

ΑΝΤΩΝΙΟΥ Π. ΒΑΣΙΛΗΣ

ΑΝΑΓΝΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ ΘΕΟΔΟΣΙΑ

ΓΙΩΡΓΑΛΛΗΣ ΑΝΔΡΕΑΣ

Συντονισμός εκδοτικής ομάδας

ΙΒΑΝΟΒΑ ΔΕΣΠΟΙΝΑ

ΜΟΔΕΣΤΟΥ ΑΝΝΑ ΜΑΡΙΑ

ΝΑΖΙΡΗ ΜΑΡΙΑ

ΠΠΑΣΙΟΥ ΜΑΙΡΗ

ΣΑΒΒΑ ΡΕΝΑ

ΣΤΑΜΑΤΑ ΜΑΡΙΑ

ΤΖΑΓΚΑΡΑΚΗ ΙΩΑΝΝΑ

ΧΑΤΖΗΚΩΣΤΑΣ ΖΗΝΩΝΑΣ

Τεύχος τέσσερα, 2017 - Λευκωσία, Κύπρος

Ψηφιακή μορφή:

www.ucy.ac.cy/nomomachia

Επιμέλεια - Παραγωγή

ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ Α.Ε.

ISSN: 2421 - 8278 (Εντυπη μορφή)

ISSN: 2421 - 8286 (Ψηφιακή μορφή)

Credits

Scientific supervision of the journal

SINODINOU TATIANA-ELENI

*Associate Professor of Department
of Law of the University of Cyprus,
Academic Advisor of the Law Society*

Magazine Editing

ANTONIOU P. VASILIS

ANAGNOSTOPOULOU THEODOSIA

GIORGALLIS ANDREAS

Publishing coordinator

IVANOVA DESPINA

MODESTOU ANNA MARIA

NAZIRI MARIA

PPASIOU MARY

SAVVA RENA

STAMATA MARIA

TZAGARAKI IOANNA

HADJICOSTAS ZENONAS

Issue Four, 2017 - Nicosia, Cyprus

Digital Form:

www.ucy.ac.cy/nomomachia

Editing - Production

SAKKOULAS PUBLICATIONS S.A.

ISSN: 2421 - 8278 (Printed form)

ISSN: 2421 - 8286 (Digital Form)

Χορηγοί
(Sponsors)



ΚΟΥΣΗΟΣ ΚΟΡΦΙΟΤΗΣ ΠΑΠΑΧΑΡΑΛΑΜΒΟΥΣ LLC
ADVOCATES & LEGAL CONSULTANTS

GALAXY LAW
BOOKSHOP



ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ
ΑΘΗΝΑ - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ

4ο τεύχος

Το σαγηνευτικό ταξίδι της Νομομάχειας συνεχίζεται...

Λευκωσία, 15 Δεκεμβρίου 2017

Όταν δυο χρόνια πριν εκδόθηκε το πρώτο τεύχος της Νομομάχειας, ένα νέο ταξίδι άρχισε για την εκδοτική ομάδα και τα μέλη του Νομικού Ομίλου του Πανεπιστημίου Κύπρου. Το ταξίδι ήταν σαγηνευτικό, ενώ δεν έλειψαν ούτε οι δοκιμασίες ούτε τα απρόοπτα. Υπήρχε αγωνία και προβληματισμός για τη μορφή και την ποιότητα του περιοδικού, για την αποδοχή του, για το εάν θα εδραιωθεί και θα μακροημερεύσει.

Σήμερα, εν είδει πρώτου απολογισμού, θα λέγαμε ότι πορευόμαστε στο σωστό δρόμο. Οι φοιτητές, αφουγκραζόμενοι τον παλμό του σύγχρονου νομικού, προτείνουν και επεξεργάζονται ενδιαφέροντα και επίκαιρα θέματα. Η Νομομάχεια γίνεται ολοένα και περισσότερο γνωστή. Η μορφή του περιοδικού είναι πλέον σύμφωνη με επαγγελματικά εκδοτικά πρότυπα. Η συνεργασία με το δικηγορικό κόσμο ενδυναμώθηκε.

Το παρόν τεύχος, πέρα από την κλασική ενότητα της επικαιρότητας, συμπεριλαμβάνει, για μια ακόμη φορά, ένα ευρύ φάσμα νομικών θεματικών: δίκαιο προστασίας καταναλωτή, αθλητικό δίκαιο, διοικητικό δίκαιο, δίκαιο περιβάλλοντος, πνευματική ιδιοκτησία, δίκαιο ανταγωνισμού, δίκαιο ακίνητης ιδιοκτησίας.

Θα ήθελα να ευχαριστήσω θερμά την εκδοτική ομάδα και τους συντελεστές του τεύχους, τους νομικούς χορηγούς έκδοσης της Νομομάχειας, το δικηγορικό γραφείο «Κούσιος, Κορφιώτης, Παπαχαράλαμπος Δ.Ε.Π.Ε.» και το βιβλιοπωλείο Galaxy για την πολύτιμη συμβολή τους στην έκδοση της Νομομάχειας. Επίσης, τις εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, για την άψογη επιμέλεια και συνεργασία.

Ευελπιστώντας ότι θα γίνουμε καλύτεροι, ευχόμαστε σε όλους τους αναγνώστες γόνιμες νομικές αναζητήσεις, περιηγήσεις και προβληματισμούς.

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

Αγαπητοί αναγνώστες,

εμπλουτισμένο, ανανεωμένο και ανταποκρινόμενο στα ενδιαφέροντα των φοιτητών-μελών του Νομικού Ομίλου του Πανεπιστημίου Κύπρου, το τέταρτο τεύχος της *Νομομάχειας* είναι γεγονός! Η παρούσα έκδοση βασίστηκε στον βασικό μας στόχο και στο αρχικό μας όραμα. Η συγγραφή, η σύνταξη και η επεξεργασία της να πραγματοποιηθεί αποκλειστικά στο πλαίσιο της δημιουργικής συνεργασίας φοιτητών του τμήματος Νομικής. Στην συγκεκριμένη έκδοση περιλαμβάνεται αρθρογραφία που καλύπτει ένα ευρύ φάσμα δικαιοτικών τομέων, περίληψη σημαντικών αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου, του ΔΕΕ και του ΕΔΔΑ, παρουσιάζονται οι δραστηριότητες του Νομικού Ομίλου, ενώ στην ενότητα του εμπορικού δικαίου ενσωματώθηκε το άρθρο της Αναπληρώτριας Συνηγόρου του Καταναλωτή στην Ελλάδα, κας. Αθηνάς Κοντογιάννη με αφορμή την εισήγησή της στην επετειακή ημερίδα του Νομικού Ομίλου για το καταναλωτικό δίκαιο.

Η έκδοση του τέταρτου τεύχους σηματοδοτεί μια περίοδο ανανέωσης του Νομικού Ομίλου καθώς τόσο σε επίπεδο Διοικητικού Συμβουλίου όσο και σε επίπεδο συντακτικής ομάδας συμμετέχουν πλέον και φοιτητές από το πρώτο και το δεύτερο έτος του τμήματος Νομικής, συμβάλλοντας καθοριστικά με τις καινοτόμες ιδέες τους στην εκπλήρωση των επιδιώξεων των ιδρυτικών μελών.

Το τρίτο τεύχος της *Νομομάχειας* παρουσιάστηκε στην εκδήλωση με βασικό θέμα το δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας και ειδικότερα την προστασία του δημιουργού και του ερμηνευτή-ηθοποιού. Βασικός πυλώνας της διοργάνωσης αποτέλεσε η συμμετοχή των ίδιων των φοιτητών-αρθρογράφων στην εκδήλωση παρουσιάζοντας τις δικές τους προσωπικές μελέτες.

Ήδη από το προηγούμενο τεύχος έχει αναβαθμιστεί σημαντικά η συνεργασία με τον εκδοτικό οίκο Σάκκουλα, ο οποίος εκτός από την έντυπη έκδοση επιμελείται και την ψηφιακή διαμόρφωση του περιεχομένου της *Νομομάχειας*.

Θα ήθελα να ευχαριστήσω εκ μέρους του Διοικητικού Συμβουλίου, τον βασικό χορηγό του περιοδικού, το δικηγορικό γραφείο «Κούσιος Κορφιώτης Παπαχαράλαμπος Δ.Ε.Π.Ε.» και το βιβλιοπωλείο Galaxy Law Bookshop για την πολύτιμη στήριξη και εμπιστοσύνη τους. Παράλληλα, οφείλω να ευχαριστήσω για την αγαστή συνεργασία και την συλλογική τους προσπάθεια, την ακαδημαϊκή σύμβουλο του Νομικού Ομίλου Αναπληρώτρια Καθηγήτρια Ιδιωτικού-Εμπορικού Δικαίου κα. Τατιάνα-Ελένη Συνοδινού, τους αρθρογράφους αλλά και τα μέλη της εκδοτικής ομάδας του περιοδικού.

Καλή ανάγνωση!

Βασίλης Π. Αντωνίου,
Τεταρτοετής
Φοιτητής Νομικής,
Πρόεδρος Νομικού Ομίλου

Εκδηλώσεις

Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας: Δημιουργός και Ηθοποιός

Ο Νομικός Όμιλος του Πανεπιστημίου Κύπρου δι-οργάνωσε την εκδήλωση παρουσίασης του 3ου τεύχους του νομικού του περιοδικού «Νομομάχεια» με τίτλο «Το δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας: Δημιουργός & Ηθοποιός». Η εκδήλωση πραγματοποιήθηκε στις 21 Νοεμβρίου 2017 όπου παρουσιάστηκαν οι θεματικές ενότητες του νέου τεύχους, το οποίο συνεχίζει να αντανακλά την νομική σκέψη και τους προβληματισμούς των φοιτητών σχετικά με τον σύγχρονο κόσμο.

Αποτελεί ιδιαίτερη τιμή για το Νομικό Όμιλο το γεγονός ότι χαιρέτισε την εκδήλωση ο Καθηγητής Αθανάσιος Ταγάτσης, Αντιπρύτανης Ακαδημαϊκών Υποθέσεων του Πανεπιστημίου Κύπρου. Παράλληλα, σύντομο χαιρετισμό απηύθυναν η Δρ. Τατιανή Ελένη Συνοδινού, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια Ιδιωτικού Δικαίου και Ακαδημαϊκή Σύμβουλος του Ομίλου καθώς και ο Βασίλης Αντωνίου, Πρόεδρος του Νομικού Ομίλου και τεταρτοετής φοιτητής Νομικής. Το νέο τεύχος του περιοδικού παρουσίασε η Γενική Γραμματέας του Νομικού Ομίλου, Μαίρη Πάπσιου.

Στην πρώτη παρουσίαση, η κ. **Μαρία Σταματά** (αρθρογράφος του περιοδικού και ασκούμενης δικηγόρου) ανέπτυξε το ζήτημα με τίτλο «Το ηθικό δικαίωμα του δημιουργού στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας». Η κ. Σταματά ανέπτυξε το περιεχόμενο και την ιστορία της καθιέρωσης του ηθικού δικαιώματος στην κυπριακή έννομη τάξη και στο διεθνές δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας, επιχειρώντας παράλληλα μια συγκριτική προσέγγιση της νομοθεσίας για τα πνευματικά δικαιώματα σε δικαιοδοσίες διαφόρων χωρών. Συγκεκριμένα, αναλύθηκε η οργανική σύνδεση του δημιουργού με το έργο/δημιούργημα του μέσω του ηθικού δικαιώματος, καθώς επίσης και η τύχη του ηθικού δικαιώματος μετά το θάνατο του δημιουργού. Επίσης, αναπτύχθηκε το δικαίωμα απόκρουσης της ψευδούς απόδοσης του έργου σε κάποιον που δεν είναι δημιουργός, ειδικά όταν ο θιγόμενος δημιουργός επικαλείται την εξουτελιστική χρήση του έργου του.

Δεύτερη ομιλήτρια ήταν η κ. **Πολύμνια Λευτέρη** (δικηγόρος και ιδρυτικό μέλος Ε.Δ.Π.Ι.), η οποία ανέ-

λυσε το θέμα «Πνευματική ιδιοκτησία και τα συγγενικά δικαιώματα: ερμηνείες, παρερμηνείες και νομικός πολιτισμός». Ειδικότερα, η κ. Λευτέρη σημείωσε ότι η πνευματική ιδιοκτησία, ως είδος κινητής ιδιοκτησίας, μπορεί να ενσωματωθεί σε οποιαδήποτε μορφή π.χ. βίντεο, ηχογράφηση, γραπτό κ.ά. και περιλαμβάνει το δικαίωμα του δημιουργού να απαγορεύσει και να περιορίζει χρήσεις του έργου του χωρίς την άδειά του. Επιπλέον σχολιάστηκε το δικαίωμα εύλογης αμοιβής και εκμίσθωσης του δημιουργού. Στη συνέχεια ανέπτυξε παραδείγματα παρερμηνείας από τα μέσα μαζικής ενημέρωσης του πεδίου προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας και δικαστικών αποφάσεων.

Τέλος, ο κ. **Κούλλης Νικολάου**, παραγωγός και ηθοποιός, μέσα από την μακροχρόνια και πλούσια εμπειρία του προσέγγισε την θεματική ενότητα «Δίκαιο και δημιουργία: η σκοπιά του δημιουργού και του ερμηνευτή».

Τον συντονισμό της συζήτησης ανέλαβε η Σίσσυ Αναγνωστοπούλου, Ταμίας του Νομικού Ομίλου και τριτοετής φοιτήτρια Νομικής. Ο Όμιλος θα συνεχίσει αποφασιστικά τις δράσεις του και στο μέλλον, ενθαρρύνοντας την προσπάθεια και την πολύπλευρη μόρφωση των φοιτητικής κοινότητας του Πανεπιστημίου Κύπρου.

Μπορείτε να διαβάσετε την ψηφιακή έκδοση της «Νομομάχειας» στον ακόλουθο σύνδεσμο: www.ucy.ac.cy/nomomachia.



Διεθνές Συνέδριο Εταιρικού Δικαίου και Ερευνητικό Πρόγραμμα Εταιρικού Δικαίου στο Πανεπιστήμιο Κύπρου

Διεθνές Συνέδριο Εταιρικού Δικαίου έλαβε χώρα το Σάββατο 7 Οκτωβρίου 2017 στο Τμήμα Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου. Ο τίτλος του συνεδρίου ήταν «Η Οδηγία για τις Διασυνοριακές Συγχωνεύσεις Εταιριών: Ενωσιακές Προοπτικές και Εθνικές Εμπειρίες»/«Cross-border Mergers Directive: EU perspectives and national experiences». Το συνέδριο στόχευσε να εξετάσει ενδελεχώς τη δομή, το περιεχόμενο και την εφαρμογή της 10ης Εταιρικής Οδηγίας για τις Διασυνοριακές Συγχωνεύσεις (Οδηγία 2005/56/ΕΚ), ένα θέμα Ευρωπαϊκού Εταιρικού Δικαίου για το οποίο δεν έχει διενεργηθεί έρευνα εις βάθος. Ομιλητές από όλη την Ευρώπη ανέλυσαν διάφορες πτυχές της ρύθμισης των διασυνοριακών συγχωνεύσεων. Ο συντονιστής του συνεδρίου ήταν ο Δρ. Θωμάς Παπαδόπουλος, Λέκτορας Εμπορικού Δικαίου στο Τμήμα Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου. Η εκδήλωση αυτή χρηματοδοτήθηκε από την Κυπριακή Δημοκρατία διαμέσου του Ιδρύματος Προώθησης Έρευνας (Ερευνητικό Πρόγραμμα: «Δημόσιες Προτάσεις Εξαγοράς και Συγχωνεύσεις στο Ευρωπαϊκό, Κυπριακό και Ελληνικό Εταιρικό Δίκαιο» - ΚΟΥΛΤΟΥΡΑ//BP-NE/0514/18). Η εκδήλωση ήταν ανοικτή στο κοινό και σημειώθηκε μεγάλη προσέλευση κόσμου. Προσήλθαν στο συνέδριο άτομα από την Κύπρο, αλλά και από το εξωτερικό, οι οποίοι ήλθαν στην Κύπρο αποκλειστικά και μόνο για το εξειδικευμένο αυτό συνέδριο.



Χαιρετισμούς απήθυναν ο Καθηγητής Κωνσταντίνος Π. Κωνσταντίνου, Αντιπρύτανης Διεθνών Σχέσεων, Οικονομικών και Διοίκησης, ο κ. Σπύρος Κόκκινος, Έφορος Εταιρειών και Επίσημος Παραλήπτης, ο Αναπληρωτής Καθηγητής Κωνσταντίνος Κόμπος, Αντιπρόεδρος του Τμήματος Νομικής και ο Λέκτορας Θωμάς Παπαδόπουλος, Συντονιστής του Ερευνητικού Προγράμματος του Ιδρύματος Προώθησης Έρευνας. Κεντρικός ομιλητής ήταν ο Καθηγητής Steef Bartman, Καθηγητής Εταιρικού Δικαίου στο Πανεπι-

στήμιο Leiden της Ολλανδίας, Διευθυντής του Centre for European Company Law (CECL), δικηγόρος στη δικηγορική εταιρία Bartman Company Law και υπεύθυνος σύνταξης του περιοδικού European Company Law (ECL) Journal (Kluwer). Οι παρουσιάσεις του συνεδρίου δομήθηκαν γύρω από τρεις άξονες. Το πρώτο πάνελ εξέτασε γενικά ζητήματα εφαρμογής της Οδηγίας για τις Διασυνοριακές Συγχωνεύσεις και ανέδειξε ορισμένες Ενωσιακές προοπτικές. Το δεύτερο πάνελ ανέλυσε τη σχέση της Οδηγίας για τις Διασυνοριακές Συγχωνεύσεις με άλλους κλάδους του δικαίου (ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, δίκαιο κεφαλαιαγοράς, δίκαιο ανταγωνισμού, εργατικό δίκαιο και φορολογικό δίκαιο). Το τρίτο και το τέταρτο πάνελ επικεντρώθηκαν σε εμπειρίες από την εφαρμογή της Οδηγίας για τις Διασυνοριακές Συγχωνεύσεις σε διάφορα Κράτη Μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δανία, Γαλλία, Λουξεμβούργο, Ολλανδία, Γερμανία, Κύπρος, Ελλάδα και Ιταλία). Επίσης, υπήρχε μια συγκριτικού δικαίου παρουσίαση μεταξύ του νομικού πλαισίου των Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής και της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το τελικό πρόγραμμα του συνεδρίου είναι διαθέσιμο στην ιστοσελίδα του ερευνητικού προγράμματος: <http://www.ucy.ac.cy/takeovers-mergers/conference>.

Ανακοίνωση του συνεδρίου δημοσιεύθηκε στο Oxford Business Law Blog <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2017/10/cross-border-mergers-directive-spotlight-international-conference>.

Ερευνητικό Πρόγραμμα με αντικείμενο τις Δημόσιες Προτάσεις Εξαγοράς και τις συγχωνεύσεις στο Ευρωπαϊκό, Κυπριακό και Ελληνικό εταιρικό δίκαιο έχει αναλάβει να υλοποιήσει το Πανεπιστήμιο Κύπρου. Το πρόγραμμα συντονιστής του οποίου είναι ο Λέκτορας του Τμήματος Νομικής Δρ. Θωμάς Παπαδόπουλος χρηματοδοτείται από το Ίδρυμα Προώθησης Έρευνας (ΙΠΕ) της Κυπριακής Δημοκρατίας, στο πλαίσιο της αξιοποίησης της ερευνητικής χορηγίας του Βραβείου του καλύτερου νέου ερευνητή που έλαβε το 2014 ο Δρ. Θωμάς Παπαδόπουλος στην κατηγορία Κοινωνικές και Ανθρωπιστικές Επιστήμες από το Ίδρυμα Προώθησης Έρευνας. Το ανωτέρω διεθνές συνέδριο διεξήχθη στα πλαίσια της διάχυσης των ερευνητικών αποτελεσμάτων του ερευνητικού αυτού προγράμματος.

Στόχο της έρευνας αποτελεί η ανάλυση της αγοράς εταιρικού ελέγχου ως τμήμα της εσωτερικής αγοράς της Ε.Ε. Η έρευνα αυτή αναλύει τη 13η Εταιρική Οδηγία της Ε.Ε. για τις δημόσιες προτάσεις εξαγοράς εταιρειών, καθώς και τη 10η Εταιρική Οδηγία της Ε.Ε. για τις διασυνοριακές συγχωνεύσεις εταιρειών. Η ανάλυση λαμβάνει χώρα υπό το φως της θεμελιώδους ελευθερίας εγκατάστασης (Άρθρα 49-54 ΣΛΕΕ). Ανα-

λύονται εκτενώς ειδικότερα ζητήματα των δημοσίων προτάσεων εξαγοράς εταιρειών, όπως οι υποχρεωτικές δημόσιες προτάσεις εξαγοράς και η προστασία των κατόχων τίτλων, ιδίως των κατόχων μειοψηφουσών συμμετοχών, μετά την απόκτηση του ελέγχου των εταιρειών τους. Με αυτόν τον τρόπο, γίνονται κατανοητές οι νομικές όψεις της λειτουργίας των ειδικότερων μηχανισμών των συγχωνεύσεων και των εξαγορών. Επίσης, γίνεται πληρέστερα κατανοητή η εφαρμογή των σχετικών Οδηγιών στο Κυπριακό και Ελληνικό Δίκαιο. Ένα άλλο ειδικότερο και επίκαιρο ζήτημα που εξετάζεται είναι οι ειδικές μετοχές και τα προνομία που διατηρούν τα Κράτη Μέλη σε ιδιωτικοποιημένες εταιρείες και η συμβατότητά τους με την ελευθερία εγκατάστασης και την ελευθερία κυκλοφορίας κεφαλαίων, στο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς. Επιπλέον, διερευνάται η νομοθετική και νομολογιακή διάσταση των διασυννοριακών συγχωνεύσεων εταιρειών και εξάγονται χρήσιμα συμπεράσματα. Τέλος, σημαντική θέση στην

έρευνα καταλαμβάνει και η εξέταση της νομολογίας των εθνικών δικαστηρίων και του Δικαστηρίου της Ε.Ε. Τα αποτελέσματα αυτού του ερευνητικού προγράμματος αναμένεται να είναι ιδιαίτερα χρήσιμα για το Κυπριακό εταιρικό δίκαιο. Το εταιρικό δίκαιο της Κύπρου είναι ένας από τους πιο σημαντικούς παράγοντες που καθιστούν την Κύπρο δημοφιλή προορισμό σύστασης νέων εταιρειών.



Διεθνές Συνέδριο για Επιβολή της Ποινής - Η δόμηση της διακριτικής ευχέρειας του δικαστή στην επιλογή και επιμέτρηση της ποινής: Υφιστάμενες προσεγγίσεις και μελλοντικές κατευθύνσεις

Sentencing Law Conference - Structuring Judicial Discretion at Sentencing: Current Perspectives and Future Directions

Στην απουσία ενός γενικά αποδεκτού ορισμού του τίς εστί «ορθή ποινή», υπάρχουν σήμερα διάφορες φιλοσοφίες και προσεγγίσεις στην επιβολή ποινών, μερικές, μάλιστα, συγκρουόμενες μεταξύ τους. Παρόλο που το στάδιο της επιβολής της ποινής δικαιολογημένα θεωρείται ο ακρογωνιαίος λίθος της ποινικής δικαιοσύνης και πολλά είναι τα ερωτήματα που παραμένουν αναπάντητα, πολύ λίγα είναι τα συγγράμματα και οι μελέτες στη Κύπρο στο θέμα αυτό ενώ, ταυτόχρονα, αρκετοί υποστηρίζουν ότι το σύστημα επιβολής της ποινής μας χρίζει προσεκτικής εξέτασης και εκσυγχρονισμού, αξιοποιώντας την εμπειρία άλλων χωρών. Μέσα στο πλαίσιο αυτό, το Τμήμα Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου συνδιοργάνωσε στις 13-14 Οκτωβρίου με το Ανώτατο Δικαστήριο Κύπρου και το Κέντρο Εγκληματολογίας της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου της Οξφόρδης διεθνές συνέδριο για την επιβολή ποινών το οποίο διεξήχθη στην Πανεπιστημιούπολη του Πανεπιστημίου Κύπρου.

Στο συνέδριο έλαβαν μέρος διεθνούς εμβέλειας ομιλητές, μεταξύ άλλων, από τις Νομικές Σχολές των πανεπιστημίων του Κέμπριτζ και της Οξφόρδης του Ηνωμένου Βασιλείου, το Ερευνητικό Κέντρο για την

Επιβολή Ποινών της Σκωτίας καθώς και από την Ελλάδα. Οι θεματικές που απασχόλησαν του συνέδρους περιελάμβαναν: εξελίξεις στην επιβολή ποινών διεθνώς εξατομίκευση της ποινής εναντίον μίας δομημένης προσέγγισης, η επιβολή της ποινής ως μια συνεχής διαδικασία, αξιολογώντας το Συμβούλιο για την Επιβολή Ποινών της Αγγλίας και Ουαλίας, την δικαιοαπεικόνιση ποινικών αδικημάτων καθώς και διάφορα επίκαιρα και καινά θέματα στην επιβολή ποινών στη Κύπρο και στην Ελλάδα.

Το συνέδριο προσφώνησαν ο Πρόεδρος του Ανωτάτου Δικαστηρίου και ο Γενικός Εισαγγελέας, διεξήχθη στην αγγλική γλώσσα και απευθύνθηκε κυρίως σε δικηγόρους, δικαστές, εισαγγελείς και φοιτητές Νομικής, αλλά και ενδιαφερόμενους πολίτες. Κατά την τελετή έναρξης του συνεδρίου την Παρασκευή 13/10, τιμήθηκε ο διαπρεπής πρώην Πρόεδρος του Ανωτάτου Δικαστηρίου και πρώην Δικαστής του Εφετείου του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου στην Χάγη κ. Γεώργιος Μ. Πικής για την σημαντική και πολύχρονη συνεισφορά του στην επιβολή ποινών ως Δικαστής και ως συγγραφέας.

Νομολογία

Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου (ΑΔ)

Αίτηση του Ρίκκου Ερωτοκρίτου ν. Διευθυντή Φυλακών, Πολιτική Αίτηση Αρ. 51/2017, 12/5/2017

Μαρία Ναζιρη, Τριτοετής Φοιτήτρια Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Στις 12 Μαΐου 2017, το Ανώτατο Δικαστήριο Κύπρου εξέδωσε δικαστική απόφαση κατά την οποία απέρριψε το αίτημα του πρώην βοηθού Γενικού Εισαγγελέα που ζητούσε την έκδοση εντάλματος *habeas corpus ad subjiciendum*. Σκοπός του αιτήματος ήταν ο έλεγχος της νομιμότητας της κράτησης του καταδικασθέντα αλλά και η άμεση απελευθέρωση του, αφού υποστήριζε πως η καταδικαστική απόφαση από πλευράς κακουργιοδικείου Λευκωσίας ήταν εξ' υπαρχής άκυρη και παράνομη. Η θέση του αιτητή έγκειται στο γεγονός πως κατά τον χρόνο έναρξης της ποινικής δίωξης εναντίον του αλλά και κατά το μετέπειτα διάστημα, ο ίδιος κατείχε το αξίωμα του Βοηθού Γενικού Εισαγγελέα. Συνεπώς, υποστήριζε πως έπρεπε να τύχει εφαρμογής πλήρους ασυλίας με βάση το Άρθρο 15 του Κεφαλαίου 154 του Ποινικού Κώδικα, αλλά και του Άρθρου 122 του Συντάγματος. Συμπληρωματικά, στηριζόμενος στην απόφαση *Γρηγορίου ν. Δήμου Λευκωσίας (1991) 4 ΑΑΔ 3005* επισήμανε πως το δικαίωμα της πλήρους ασυλίας ήταν αναπαλλοτρίωτο.

Οι καθ' ων τη αιτήσε, οι οποίοι ήταν ο Γενικός Εισαγγελέας της Δημοκρατίας αλλά και ο διευθυντής των φυλακών, θεωρούσαν πως η απόφαση του κακουργιοδικείου για φυλάκιση του αιτητή για χρονικό διάστημα 3 χρόνων και 6 μηνών ήταν καθόλα νόμιμη

όσον αφορά την αρμοδιότητα και δικαιοδοσία του δικαστηρίου. Ανέφεραν πως το δικαστήριο στερείται δικαιοδοσίας αναθεώρησης της απόφασης του κακουργιοδικείου μιας και προνομιακά εντάλματα δεν δίνονταν σε άτομα που καταδικάστηκαν δυνάμει κατηγορητηρίου ή για αναθεώρηση δικαστικών αποφάσεων. Επιπλέον, το γεγονός της ύπαρξης υπαλλακτικής θεραπείας της έφεσης η οποία είχε ήδη ασκηθεί από τον αιτητή, στερούσε το δικαίωμα παράλληλης άσκησης του προαναφερθέντος εντάλματος διότι συνιστούσε κατάχρηση της διαδικασίας ενώπιον του δικαστηρίου.

Το Ανώτατο Δικαστήριο συνεκτιμώντας τα ανωτέρω λεχθέντα, ανέφερε πως η έκδοση του εντάλματος *habeas corpus* ασκείται μόνο επί παράνομων κρατήσεων ή φυλακίσεων και πως η εμπέδεια του δεν είναι απεριόριστη. Θεώρησε λοιπόν, πως δεν ήταν δυνατή η εξέταση της νομιμότητας της δικαστικής απόφασης στο πλαίσιο του εντάλματος. Επιπρόσθετα, ανέφερε πως μιας και η καταδικαστική απόφαση της αίτησης είναι ισχυρή, επέρχεται ως αποτέλεσμα η αδυναμία επιτυχούς έκβασης της αίτησης, αφού η παράλληλη άσκηση των δυο ένδικων μέσων συνιστά κατάχρηση της διαδικασίας. Στηριζόμενος στα πιο πάνω ζητήματα το δικαστήριο έκρινε τελικώς ως απορριπτέα την αίτηση.

Χλόη Ανδρέα Πατάτσου ν. Αχμέτ Χίλμι κ.ά., Πολιτική Έφεση Αρ. 300/2011, 31/5/2017

Μαρία Ναζιρη, Τριτοετής Φοιτήτρια Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Στη παρούσα υπόθεση το Ανώτατο Δικαστήριο Κύπρου ενεργώντας στο πλαίσιο της δευτεροβάθμιας δικαιοδοσίας του, έκρινε την ορθότητα της πρωτόδικης απόφασης μεταξύ των Χλόη Ανδρέα Πατάτσου έναντι των Αχμέτ Χίλμι και Νάντια Αχμέτ Χίλμι στις 31 Μαΐου 2017. Η έφεση αφορούσε την απόφαση του πρωτόδικου δικαστηρίου να απορρίψει την αξίωση ακύρωσης εγγραφής οικοπέδου, το οποίο δόθηκε δυνάμει δωρεάς από πλευράς της εφεσεύουσας Χλόης

προς την εγγονή της Νάντια.

Η εφεσεύουσα προέβαλε μια σειρά από λογούς για τους οποίους η απόφαση του πρωτόδικου δικαστηρίου έπρεπε να ανατραπεί. Αρχικά, υποστήριξε πως η μεταβίβαση έγινε ως προϊόν εξαναγκασμού, ψυχικής πίεσης, απάτης, δόλου και ψευδών παραστάσεων από πλευράς των εφεσίβλητων παρόλο που επιθυμία της ίδιας ήταν να κληροδοτήσει στην εγγονή της το προαναφερθέν κτήμα. Αντίθετα, οι εφεσίβλητοι ήγειραν

αντέφεση ισχυριζόμενοι πως το πρωτόδικο δικαστήριο λανθασμένα δεν απέρριψε ως άκυρη την αγωγή και ασχολήθηκε με το ζήτημα της ανεπίτρεπτης επιρροής.

Το Ανώτατο Δικαστήριο εξετάζοντας την απόφαση, έκρινε πως ορθά κρίθηκαν οι μαρτυρίες κατά την πρωτόδικη διαδικασία του δικηγόρου που εξήγησε στην εφεσείουσα την διαδικασία μεταβίβασης, των εφεσίβλητων αλλά και της κόρης της εφεσείουσας. Επιπλέον, λόγω των ισχυρισμών περί ψυχικής πίεσης από πλευράς της εφεσείουσας προκύπτει αναφορά

στο Περί Συμβάσεων Νόμο Άρθρο 16(2). Παρόλο που στην υπόθεση ενεργοποιείται το τεκμήριο της ψυχικής πίεσης λόγω της συγγενικής σχέσης μεταξύ των μερών, εντούτοις αυτό καταρρίπτεται λόγω του σκοπού της εφεσείουσας να συντάξει διαθήκη ώστε να κληροδοτήσει το ακίνητο στην εγγονή της. Το εφετείο επιβεβαίωσε την θέση της πρωτόδικης απόφασης να απορριφθεί το ζήτημα ύπαρξης ψυχικής πίεσης. Τελικώς, το Ανώτατο Δικαστήριο κατέληξε στην απόρριψη της έφεσης και ως συνέπεια στην μη ανάγκη εξέτασης της αντέφεσης.

Κυπριακή Δημοκρατία δια του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας (Εφεσείουσα) ν. Ελένης Δαμιανού Χαραλαμπίδη (Εφεσίβλητης), Πολιτική Έφεση Αρ. 120/2011, 30/5/2017

Μαίρη Πάσιου, Δευτεροετής Φοιτήτρια Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Στην εν λόγω υπόθεση η Κυπριακή Δημοκρατία εφεσίβαλε απόφαση του Επαρχιακού Δικαστηρίου Λεμεσού, βάσει της οποίας επιδικάστηκε αποζημίωση ύψους € 567.600 με τόκο 9% υπέρ της εφεσίβλητης-αιτήτριας. Ειδικότερα, το κράτος προέβη σε επίταξη και απαλλοτρίωση 473 τ.μ. (συνολικά 2.357τ.μ.) με δημοσιευμένη γνωστοποίηση και διάταγμα απαλλοτρίωσης. Σημειώνεται, πως δεν υπήρχε συμφωνία για αποζημίωση μεταξύ των μερών, ούτε για την αξία του ακινήτου, ούτε για την επιπλέον ζημιά λόγω μείωσης της εμπορικής ζώνης του παραλιακού δρόμου και της άνεσης στην κατοικία και στο συγκρότημα τουριστικών διαμερισμάτων.

Το επιχείρημα της εφεσείουσας ήταν ότι η προϋπάρχουσα δεσμευτική ρυμοτομία για την απαλλοτριωθείσα έκταση στις 26.5.1978 αποτέλεσε βασικό όρο για παραχώρηση άδειας οικοδομής. Οι όροι της άδειας ως διοικητικές πράξεις είχαν ισχύ και ορθά θεωρήθηκαν ως απρόσβλητοι/αναπόσπαστοι.

Το εφετείο θεμελίωσε την απόφαση του να παραμερίσει την πρωτόδικη απόφαση με τα παρακάτω επιχειρήματα. Κατ' αρχήν, η παραχώρηση της γης στο δημόσιο δρόμο ήταν υποχρεωτική επειδή, αν και η αιτήτρια θεωρητικά επεφύλαξε τα δικαιώματα της περι-

λαμβανομένου και του δικαιώματος για αποζημίωση, δεν αντέκρουσε, ούτε διαφώνησε με τους όρους της άδειας οικοδομής με το να καταχωρήσει προσφυγή στο Δικαστήριο. Επιπλέον, ερμηνεύτηκε λανθασμένα η έννοια της ουσιώδους μείωσης της οικονομικής αξίας του ακινήτου, διότι η εφεσίβλητη δεν απώλεσε οριστικά τα πολεοδομικά μερίδια της, αφού το ακίνητο βρισκόταν ακόμα υπό την ιδιοκτησία της και ήταν πλήρως ανεπτυγμένο. Ουσιαστικά, η διαδικασία της ρυμοτομίας και της απαλλοτρίωσης υλοποιήθηκε ενώ ήταν ακόμα σε εκκρεμότητα η εγγραφή του τεμαχίου γης στην κατοχή της Δημοκρατίας. Αυτός ήταν και ο κύριος λόγος που δεν έλαβε πιστοποιητικό τελικής έγκρισης. Ο περί Ρυθμίσεως Οδών και Οικοδομών Νόμος (ΚΕΦ. 96) στο Άρθρο 13 (2) προβλέπει την υποχρέωση παραχώρησης του ρυμοτομημένου μέρους και ταυτόχρονα τη δράση του Κτηματολογίου, ώστε να γίνουν οι αναγκαίες τροποποιήσεις στις σχετικές εγγραφές.

Το Δικαστήριο διευκρίνισε πως το κρίσιμο ζήτημα δεν είναι η διαφοροποίηση των προϋποθέσεων και της φύσης της αποζημίωσης, αλλά η αποτροπή παραχώρησης μειωμένης αποζημίωσης.

Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας ν. Αναφορικά με την αίτηση της Ρωσικής Ομοσπονδίας για την έκδοση της Natalias Κονοβαλona, Πολιτική Έφεση Αρ. 436/11, 30/9/2015

Μαίρη Πάσιου, Δευτεροετής Φοιτήτρια Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Η υπό κρίση υπόθεση αφορούσε επιστολή της Ρωσικής Ομοσπονδίας στον Υπουργό Δικαιοσύνης και Δημοσίας Τάξης, με την οποία εξουσιοδοτήθηκε η έναρξη της διαδικασίας έκδοσης της Natalia Κονοβαλona στις Ρωσικές Αρχές προκειμένου να δικαστεί για τα αδικήματα της συνομοσίας και της υπεξαίρεσης ξένης περιουσίας μεγάλης αξίας, βάσει του

Άρ. 33 και Άρ. 174.1 του Ποινικού Κώδικα της Ρωσίας, όπως τροποποιήθηκαν από Ομοσπονδιακούς Νόμους το 2003 και 2010.

Η φυγόδικη ήταν διευθύντρια της εταιρείας Rekma και από κοινού με αξιωματούχους άλλων εταιρειών προέβαιναν στην πώληση πετρελαίου που παρήγαγε η εταιρεία Tomskeft BNK προς την Rekma με τιμή κα-

τώτερη της πραγματικής, ενώ στη συνέχεια πωλούσαν το προϊόν στην εταιρεία ΕΟ Ucos-M στην πραγματική τιμή μέσω πλασματικών συμφωνιών.

Πρωτόδικα, η αίτηση κρίθηκε ως μη συμβατή με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Έκδοσης Φυγοδίκων διότι δεν αποδείκνυε την ύπαρξη των αδικημάτων, πρώτον, της συνέργειας και της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές πράξεις κατά τον χρόνο της αίτησης και κατά δεύτερον, της κλοπής ξένης περιουσίας εξαιρετικά μεγάλου ύψους που της εμπιστεύτηκε οργανωμένη ομάδα, σύμφωνα με το Κυπριακό Δίκαιο και με βάση τον κανόνα της διπλής εγκληματικότητας. Επιπλέον, τα έγγραφα δεν κατέδειξαν ενώπιον του Δικαστηρίου το ισχύον νομικό καθεστώς στη Ρωσία, αφού οι κατηγορίες για τα αδικήματα αναφέρονταν στο έτος 2005-2006, ενώ ο νόμος τέθηκε σε ισχύ τέσσερα χρόνια αργότερα.

Το ΑΔ απασχόλησε το κατά πόσο συνάδει ο χρόνος διάπραξης του εγκλήματος με το δίκαιο της χώρας

μέσω της διπλής εγκληματικότητας, δηλαδή του κολλάσιμου των πράξεων του φυγοδίκου βάσει του νόμου και των δύο χωρών. Τα αδικήματα που αποδίδονται στη φυγοδική έπρεπε να στοιχειοθετούν ενοχή σύμφωνη με το ημεδαπό δίκαιο. Το ζήτημα που προβληματίσε ιδιαίτερα το Δικαστήριο ήταν εάν το αδίκημα της κλοπής δικαιολογείται και από το κυπριακό δίκαιο. Εντούτοις, αποκρυσταλλώθηκε ότι αυτό εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των ρωσικών δικαστικών αρχών.

Όσον αφορά την ύπαρξη αλλότριων πολιτικών κινήτρων και την περίπτωση μη δίκαιης δίκης, το ΑΔ απάντησε ότι η εφεσίβλητη δεν είχε οποιαδήποτε ανάμειξη στην πολιτική, δεν ανήκε σε πολιτικό κόμμα και δεν είχε καμία αντιπαράθεση με τη Ρωσική Κυβέρνηση. Αυτό απάλλαξε το ΑΔ από τις αμφιβολίες και τόνισε το τεκμήριο της καλής πίστης μεταξύ των κρατών μελών της Σύμβασης. Ως εκ τούτου, η έφεση έγινε αποδεκτή και δόθηκε διάταγμα έκδοσης της εφεσίβλητης στις Ρωσικές Αρχές.

Δήμος Πάφου (εφεσεύοντες/ενάγοντες) ν. C&N KYRIAKOY LTD (εφεσίβλητη/εναγόμενη), Πολιτική Έφεση Αρ. 228/2009, 23/03/2017

Μαίρη Πιάσιου, Δευτεροετής Φοιτήτρια Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Το Ανώτατο Δικαστήριο εν προκειμένω ενέκρινε ομόφωνα την εν λόγω πολιτική έφεση παραμερίζοντας την απόφαση του Επαρχιακού Δικαστηρίου Πάφου για αποζημιώσεις ύψους €34.172,03 εναντίον του Δήμου Πάφου. Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά, η εφεσίβλητη εταιρεία υπέστη καταστροφή εμπορευμάτων και εξοπλισμού του καταστήματος ειδών ένδυσης και υπόδησης στην Πάφο, λόγω εισχώρησης νερού στο υπόγειο του καταστήματος μετά από διαρροή αγωγού δημοτικής παροχής. Οι δύο άξονες της έφεσης αφορούσαν θέματα αμέλειας των καθηκόντων των υπαλλήλων του Δήμου Πάφου καθώς και θέματα αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της κατ' ισχυρισμό αμέλειας των εφεσεύοντων και της προκληθείσας ζημιάς που υπέστη η εφεσίβλητη.

Κατ' αρχήν, σύμφωνα με την κρίση του Δικαστηρίου, το Άρ. 84(β) του περί Δήμων Νόμου 1985 (Ν. 111/85) σε πρωτόδικο επίπεδο ερμηνεύτηκε εσφαλμένα ως αυτονόητη υποχρέωση του δήμου να αποζημιώνει οποιοδήποτε πρόσωπο υποστεί ζημιά. Ο νομοθέτης, όπως αναλύει το ΑΔ, δεν είχε σκοπό τη δημιουργία γενικού αγωγίμου δικαιώματος στον κάθε πολίτη έναντι του δημόσιου καθήκοντος, ούτε την επιβολή δημόσιας ποινής για παραβίασή του, αλλά την απλή διασφάλιση των υποχρεώσεων του ίδιου του δήμου σε θέματα συντήρησης και επιδιόρθωσης. Επομένως, εφόσον δεν υπήρχαν ούτε εκ του νόμου, ούτε εκ του δικαστηρίου συγκεκριμένα κατάλληλα μέτρα επιμέλειας, δεν υπήρχε ούτε πιθανή παράβαση τους, άρα έπρεπε να εξεταστεί το κατά

πόσο η συγκεκριμένη ζημιά υπαγόταν στην ευθύνη του Δήμου Πάφου, είτε προήλθε από αμέλεια αυτού, πράγμα που δεν εξέτασε το Επαρχιακό Δικαστήριο.

Το ΑΔ πείστηκε ότι η διαρροή προήλθε από τυχαίο γεγονός και όχι από παράλειψη συντήρησης, και θεωρήθηκε παράλογο ο δήμος να προνοεί για τις ζημιές με την συνεχή εκσκαφή τυχαίων σημείων του δρόμου. Συνακόλουθα, κατέληξε ότι δεν υφίστατο αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της κατ' ισχυρισμό παράβασης ή της αμέλειας και της ζημιάς που προέκυψε λόγω πλημμύρας του καταστήματος μιας και απουσίαζε μαρτυρία που να καταδεικνύει ότι αυτή προκλήθηκε από παράλειψη του δήμου. Σημαντικό ρόλο διαδραμάτισε και η ταυτόχρονη διεξαγωγή υπόγειων εργασιών στον δρόμο από άλλες υπηρεσίες και το γεγονός ότι δεν εντοπίστηκε οπτικά το πρόβλημα στην επιφάνεια του δρόμου. Επιπλέον, το ΑΔ παρέπεμψε στην υπόθεση *Γενικός Εισαγγελέας της Δημοκρατίας ν. Ελευθερίας Ζαπίτη κ.ά. (2003) 1B ΑΑΔ 749*, σύμφωνα με την οποία «η αιτιώδης συνάφεια είναι θέμα πραγματικό και πρέπει να αποφασίζεται, με τον ένα ή τον άλλο τρόπο, κατά τη δίκη [...] ενάγων δεν δικαιούνται, άνευ άλλου τινός, αποζημίωση, εκτός αν μπορεί να συνδέσει τη ζημιά του με την αμέλεια του άλλου».

Τέλος, το Δικαστήριο στην προκειμένη περίπτωση κατέληξε στο συμπέρασμα πως η εφεσίβλητη εταιρεία δεν κατάφερε να αποδείξει την παράβαση θεσμοθετημένου καθήκοντος και αμέλειας του Δήμου Πάφου, με αποτέλεσμα η έφεση να επιτύχει και η πρωτόδικη απόφαση να παραμεριστεί.

Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ)

Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Λουξεμβούργο (4 Απριλίου 2017) *Sahar Fahimian v. Bundesrepublik Deutschland C-544/15*

Μαίρη Πάσιου, Δευτεροετής Φοιτήτρια Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Στην προκειμένη υπόθεση, το Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) εξετάζει το δικαίωμα των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης να αποδέχονται ή να απορρίπτουν αιτήσεις παραχώρησης βίζας σε φοιτητές τρίτων χωρών οι οποίοι φέρουν ειδικευση σε ευαίσθητο τομέα.

Συγκεκριμένα, η Ιρανή κα Sahar Fahimian, κατέχει πτυχίο Πληροφορικής από το Πανεπιστήμιο Τεχνολογίας Sharif στο Ιράν, το οποίο αποτελεί αντικείμενο περιοριστικών μέτρων από την ΕΕ λόγω της στήριξης του προς την Ιρανική Κυβέρνηση και τον στρατό. Ως αποτέλεσμα, απορρίπτεται από την Γερμανική Πρεσβεία στην Τεχεράνη η αίτηση της για παραχώρηση βίζας, μιας και είχε διεκδικήσει υποτροφία από το Κέντρο Προηγμένων Ερευνών Ασφάλειας του Τεχνικού Πανεπιστημίου Darmstadt στην Γερμανία για διδακτορικές σπουδές.

Η αιτήτρια κατέθεσε προσφυγή ενώπιον του Verwaltungsgericht Berlin (Διοικητικό Δικαστήριο Βερολίνου) όμως η Γερμανική Κυβέρνηση αιτιολόγησε την άρνηση παραχώρησης βίζας στο γεγονός ότι η γνώση που θα λάμβανε ως διδακτορική φοιτήτρια θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί υπέρ του Ιράν και κατά της Γερμανικής δημόσιας ασφάλειας.

Ως αποτέλεσμα, το Διοικητικό Δικαστήριο του Βερολίνου ζητά με προδικαστικό ερώτημα από το ΔΕΕ να ερμηνεύσει την Οδηγία 2004/114 κρίνοντας κατά πόσο τα κράτη μέλη έχουν την διακριτική ευχέρεια να αποφασίσουν για την «δυσνητική» απειλή της αιτήτριας. Το ΔΕΕ επισημαίνει ότι στόχος της οδηγίας είναι η εξέλιξη της Ευρώπης σε παγκόσμιο κέντρο επιμόρφωσης τόσο για σπουδές όσο και για επαγγελματική κατάρτιση. Η κινητικότητα των φοιτητών που είναι υπήκοοι τρίτων χωρών επιτρέπεται και ενθαρρύνεται χωρίς όμως να περιορίζει τις εθνικές αρχές από την παρεμπόδιση κάποιων προσώπων όταν αυτά κριθούν ως απειλή για τη δημόσια ασφάλεια. Καταλήγει ότι κάθε εθνική κυβέρνηση διαθέτει ευρεία εξουσία, λαμβανομένων υπόψη όλων των εγγράφων της κατάστασης του υπηκόου τρίτης χώρας, να κρίνει κατά πόσο το πρόσωπο αυτό αποτελεί ενδεχόμενη απειλή για το δημόσιο συμφέρον. Ο όρος «δημόσια ασφάλεια» περιλαμβάνει την συλλογή εμπιστευτικών πληροφοριών των δυτικών χωρών, την εσωτερική καταστολή αλλά και την παραβίαση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Ως εκ τούτου, το ΔΕΕ καλεί το Γερμανικό Διοικητικό Δικαστήριο να εξακριβώσει αν η απόρριψη παραχώρησης βίζας στην αιτήτρια δικαιολογείται από σοβαρούς και αδιαμφισβήτητους λόγους.

Ποινικές Διαδικασίες κατά των Massimo Orsi και Luciano Baldetti (ΔΕΕ, Απόφ. 5.04.2017, Συνεκδικαζόμενες Υπόθ. C-217/15 & C-350/15) ECLI:EU:C:2017:264

Ανδρέας Γιωργαλλής, Τριτοετής Φοιτητής Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Μαρία Γιωργαλλή, Τεταρτοετής Φοιτήτρια Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Αντικείμενο της υπό κρίση υπόθεσης αποτελεί η ερμηνεία του Άρθρου 50 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΧΘΔΕΕ), το οποίο ενσωματώνει την αρχή «*Ne bis in idem*», δηλαδή το δικαίωμα του κάθε προσώπου να μην δικάζεται ή να μην τιμωρείται ποινικά για την ίδια κολάσιμη πράξη.

Βάσει των πραγματικών περιστατικών η ένδικη διαφορά, η οποία και ανέκυψε κατά των Massimo Orsi και Luciano Baldetti αφορούσε τη μη καταβολή φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) εκ μέρους των εται-

ρειών S.A. COM Servizi Ambiente e Commercio και Evoluzione Maglia αντίστοιχα.

Ειδικότερα, σύμφωνα με το Άρθρο 273 της Οδηγίας 2006/112/EK αναφορικά με το κοινό σύστημα ΦΠΑ, παρέχεται διακριτική ευχέρεια στα κράτη μέλη για την ρύθμιση του παραπάνω θέματος. Έτσι, σύμφωνα με τις διατάξεις του ιταλικού δικαίου αφενός προβλέπεται διοικητική κύρωση ανερχόμενη στο 30% κάθε οφειλόμενου ποσού (νομοθετικό διάταγμα αριθ. 471/1996), και αφετέρου ποινή φυλάκισης κυμαινόμενη από έξι

μηνών έως δύο ετών (Αρ. 10 νομοθετικό διάταγμα αριθ. 74/2000).

Με άξονα λοιπόν τις ανωτέρω διατάξεις, οι Massimo Orsi και Luciano Baldetti ήγειραν το ζήτημα της παραβίασης του Άρθρου 50 ΧΘΔΕΕ. Το πρωτοβάθμιο ιταλικό Δικαστήριο απέστειλε προδικαστικό ερώτημα για την αποκρυστάλλωση του κατά πόσο ο ΧΘΔΕΕ και η ΕΣΔΑ επιτρέπουν την αξιολόγηση της ποινικής ευθύνης προσώπου το οποίο για την ίδια πράξη (μη καταβολή ΦΠΑ) έχει ήδη γίνει ο αποδέκτης διοικητικής κυρώσεως.

Σχετικά με τα παραπάνω, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης αρχικά αναγνώρισε πως τα ζητήματα που ανέκυψαν θα εξετασθούν υπό το πρίσμα του ΧΘΔΕΕ και όχι της ΕΣΔΑ, ένεκα του γεγονότος πως η τελευταία δεν έχει ενσωματωθεί τυπικά στην ενωσια-

κή έννομη τάξη καθώς και κατέληξε πως η αρχή του «*Ne bis in idem*» αποτελεί αναγνωρισμένη αρχή του δικαίου της Ένωσης. Συνεχίζοντας, το ΔΕΕ συμπέρανε πως δεν στοιχειοθετείτο παραβίαση του Άρθρου 50 του Χάρτη αφού δεν ικανοποιούνται οι προϋποθέσεις του. Ειδικότερα, το Δικαστήριο οδηγήθηκε στην απόφαση αυτή αφού η επιβληθείσα φορολογική κύρωση και οι ποινικές διώξεις αφορούσαν διαφορετικά πρόσωπα, με την μεν πρώτη να επιβάλλεται στα νομικά πρόσωπα (εταιρείες) και τις δε δεύτερες στα φυσικά πρόσωπα. Εν τέλει, το ΔΕΕ συμπλήρωσε πως εφόσον η υπό κρίση υπόθεση αφορά διακριτά πρόσωπα, είναι αδιάφορο το γεγονός πως τα φυσικά πρόσωπα ενήργησαν υπό την ιδιότητα των νόμιμων εκπροσώπων των εταιρειών.

Asma Bougnaoui και Ένωση για την προάσπιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων (ADDH) κατά Micropole SA (ΔΕΕ, Απόφ. 14. 03. 2017, Υπόθ. C-188/15) ECLI:EU:C:2017:204

Ανδρέας Γιωργαλλής, Τριτοετής Φοιτητής Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Μαρία Γιωργαλλή, Τεταρτοετής Φοιτήτρια Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Η αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά την ερμηνεία του Άρθρου 4 §.1 της Οδηγίας 2000/78 του Συμβουλίου αναφορικά με το κατά πόσο συνιστά ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση, η επιθυμία πελάτη εταιρίας παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών στον τομέα της πληροφορικής να μην παρέχονται πλέον οι εν λόγω υπηρεσίες από εργαζομένη η οποία φορά μουσουλμανική μαντίλα.

Ειδικότερα, η ένδικη διαφορά ανέκυψε μεταξύ της Asma Bougnaoui και της Association de défense des droits de l'homme (ADDH) εναντίον της εταιρείας Micropole SA. Πιο συγκεκριμένα, η κ. Bougnaoui έπειτα από την απόλυση της από την εν λόγω εταιρεία λόγω παραπόνων πελατών για την αμφίεση της (μαντίλα), προσέφυγε αρχικά στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εργατικών διαφορών των Παρισίων. Το εν λόγω Δικαστήριο κατέληξε πως η πράξη της Micropole SA ήταν θεμιτή και δικαιολογημένη. Εν συνέχεια, η εν λόγω κυρία άσκησε έφεση στην εν λόγω απόφαση στο Εφετείο των Παρισίων το οποίο και επιβεβαίωσε την πρωτόδικη απόφαση. Ακολούθως, και πάλι από πρωτοβουλία της κ. Bougnaoui, η εν λόγω υπόθεση οδηγήθηκε στο Ακυρωτικό Δικαστήριο, το οποίο και απέστειλε προδικαστικό ερώτημα ούτως ώστε να διευκρινιστεί το περιεχόμενο του Άρθρου 4 §. 1 της Οδηγίας 2000/78.

Επιλαμβανόμενο την εν λόγω υπόθεση το ΔΕΕ κατ' αρχάς, αναγνώρισε πως στόχος της εν λόγω οδηγίας είναι η καταπολέμηση των όποιων διακρίσεων και η ίση μεταχείριση στο εργασιακό περιβάλλον, ούσα οδηγία η οποία ενσωματώθηκε από όλα τα κράτη μέλη, μη εξαιρουμένου και της Γαλλικής Δημοκρατίας (Άρθρα L.-1132-1 και L.-1133-1 του Γαλλικού Εργατικού Κώδικα). Το Δικαστήριο απασχόλησε, επίσης, η έννοια της θρησκείας όπου και κατέληξε πως τόσο ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΧΘΔΕΕ) όσο και η ΕΣΔΑ εμπερικλείουν την ύπαρξη πεποιθήσεων, αλλά και τη δημόσια εκδήλωση της θρησκευτικής πίστωσης.

Ακολούθως, το ΔΕΕ κλήθηκε να διαπιστώσει κατά πόσο στην παρούσα υπόθεση υπήρξε άμεση ή έμμεση διαφορετική μεταχείριση λόγω θρησκευτικών πεποιθήσεων και κατά πόσο αυτή δικαιολογείται ή όχι σε σχέση με ένα θεμιτό και επιδιωκόμενο σκοπό που ενδεχομένως έχει θέσει ένα κράτος μέλος. Το ΔΕΕ λαμβάνοντας υπόψη όλα τα στοιχεία της παραπάνω υπόθεσης κατέληξε στο συμπέρασμα πως το θρήσκευμα μπορεί να αποτελεί ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση σε πολύ σπάνιες περιπτώσεις. Συνεπώς, τόνισε πως η βούληση ενός εργοδότη να λάβει υπόψη τις επιθυμίες πελάτη (ενδυμασία με μουσουλμανική μαντίλα) δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση.

Małgorzata Ciura και άλλοι κατά 2ου Δημοτικού Νοσοκομείου L. Rydygier του Łódź, νυν γυναικολογική και μαιευτική κλινική Dr L. Rydygier του Łódź, Πολωνία (ΔΕΕ, Απόφ. 21. 09. 2017, Υπόθ. C-429/16) ECLI:EU:C:2017:711

Ανδρέας Γιωργαλλής, Τριτοετής Φοιτητής Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Η αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά την ερμηνεία των άρθρων 1 σημ. 1 και 2 της οδηγίας 98/59/ΕΚ του Συμβουλίου, αναφορικά με τις νομοθεσίες των κρατών μελών για τις ομαδικές απολύσεις εργαζομένων.

Πιο συγκεκριμένα, η ένδικη διαφορά ανέκυψε μεταξύ των Małgorzata Ciura and Others εναντίον του νοσοκομείου Szpital Miejski im. L. Rydygiera w Łodzi obecninie Szpital Ginekologiczno-Położniczy im dr L. Rydygiera sp. z o.o. w Łodzi. Η Ciura και οι λοιποί προσφεύγοντες υπήρξαν εργαζόμενοι με σύμβαση αορίστου χρόνου στο νοσοκομείο Szpital Miejski του Łódź. Λόγω οικονομικών προβλημάτων, η νοσοκομειακή διοίκηση αποφάσισε την προσωρινή μείωση των αποδοχών όλου του προσωπικού κατά 15%. Κατόπιν, σε όσους δεν αποδέχθηκαν την μείωση, κοινοποιήθηκε τροποποιητική καταγγελία της εργασιακής τους σύμβασης με αντικείμενο τη μεταβολή των όρων της εργασίας τους, αλλά και της αμοιβής τους.

Έτσι, οι ως άνω εργαζόμενοι προσέφυγαν στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο του Łódź, το οποίο και απέρριψε την προσφυγή τους με αποτέλεσμα οι Ciura και λοιποί να οδηγηθούν σε έφεση στο ιεραρχικά ανώτερο Δικαστήριο. Το τελευταίο απέστειλε προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ούτως ώστε να διευκρινιστεί κατά πόσο το περιεχόμενο της οδηγίας 98/59 εφαρμόζεται στην υπό κρίση περίπτωση.

Σχετικά με τα παραπάνω, το ΔΕΕ αρχικά επισήμανε πως η οδηγία διακρίνει τους όρους της «απόλυσης» από την «λήξη της σύμβασης εργασίας με πρωτοβουλία του εργοδότη για έναν ή περισσότερους λόγους, οι οποίοι δεν έχουν σχέση με το πρόσωπο των εργαζομένων». Έτσι, ξεκαθάρισε πως, κατά πάγια νομολογία, το ΔΕΕ δεν είναι αρμόδιο να ερμηνεύει την εσωτερική νομοθεσία κράτους μέλους. Συνεκτιμώντας τα πραγματι-

κά περιστατικά της επίδικης περίπτωσης, έκρινε πως μόνο το αιτούν Δικαστήριο θα έπρεπε να αποφασίσει κατά πόσο η προσωρινή αποκοπή μισθού αποτελούσε ή όχι ουσιώδη μεταβολή της εργασιακής σύμβασης.

Σε κάθε περίπτωση ωστόσο, όταν ο εργοδότης υποχρεωθεί να εξετάσει το ζήτημα ομαδικών απολύσεων ή να τροχοδρομήσει τέτοιου είδους απολύσεις θα πρέπει να εκκινούνται διαδικασίες διαβουλεύσεων με τους εργαζομένους, έπειτα από πρωτοβουλία αυτού του ίδιου. Έτσι, απαντώντας στο προδικαστικό ερώτημα, το ΔΕΕ κατέληξε πως η τροποποιητική καταγγελία της σύμβασης εργασίας των εργαζομένων στο νοσοκομείο Szpital Miejski εμπίπτει στην έννοια της απόλυσης σύμφωνα με την οδηγία 98/59/ΕΚ. Το παραπάνω συμπέρασμα προκύπτει σαφώς εκ του άρθρου 1 της υπο κρίση οδηγίας το οποίο και ορίζει πως «για τον υπολογισμό του αριθμού των απολύσεων που προβλέπονται στο πρώτο εδάφιο, στοιχείο α), προς τις απολύσεις εξομοιώνονται όλες οι λήξεις της (μονομερούς) σύμβασης εργασίας με πρωτοβουλία του εργοδότη για έναν ή περισσότερους λόγους ... υπό τον όρο ότι οι απολύσεις είναι τουλάχιστον πέντε». Επιπλέον, το ΔΕΕ με γνώμονα τα παραπάνω κατέληξε αναφορικά με το άρθρο 2 της οδηγίας πως το νοσοκομείο του Łódź θα έπρεπε ευλόγως να αναμένει ότι ορισμένοι εργαζόμενοι δεν θα αποδέχονταν τη μεταβολή των όρων εργασίας τους με επακόλουθο τη λύση της συμβάσεώς τους, άρθρο το οποίο και προβλέπει την υποχρέωση αποφυγής καταγγελιών συμβάσεων εργασίας ή μείωση της έκτασης τους με απώτερο στόχο την άμβλυνση των συνεπειών της απόφασης αυτής. και συνεπώς Συνεπώς, το νοσοκομείο πριν από την μονομερή τροποποίηση των εργασιακών όρων, όφειλε ως εργοδότης με δική του πρωτοβουλία να καλέσει τους εργαζομένους του σε προς διαβούλευση.

Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ)

The European Court of Human Rights, sitting as grand Chamber: CASE OF BĂRBULESCU v. ROMANIA (Application No. 61496/08) STRASBOURG (12 January 2016)

Μαίρη Πάσιου, Δευτεροετής Φοιτήτρια Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Η εν λόγω υπόθεση αφορά προσφυγή από κ. Bărbulescu στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) κατά της Ρουμανικής Κυβέρνησης για παραβίαση του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ).

Στην εν λόγω υπόθεση, κατόπιν αιτήματος του εργοδότη, ο αιτητής δημιούργησε ένα λογαριασμό στην εφαρμογή «Yahoo Messenger» προς εξυπηρέτηση των πελατών της εταιρείας. Όταν ο εργοδότης διαπίστωσε την χρήση του ίδιου ηλεκτρονικού λογαριασμού για προσωπικούς σκοπούς του αιτητή, προέβη στον τερματισμό της σύμβασης εργασίας. Σύμφωνα με τους εσωτερικούς κανονισμούς της εταιρείας απαγορευόταν χρήση ηλεκτρονικών συσκευών για προσωπικούς σκοπούς.

Ο αιτητής ζήτησε την ακύρωση της απόφασης του εργοδότη ενώπιον του Πρωτόδικου Δικαστηρίου του Βουκουρεστίου, με το επιχείρημα ότι ο εργοδότης με την πρόσβαση του στον προσωπικό λογαριασμό, παραβίασε τα άρθρα 26 και 28 του Ρουμανικού Συντάγματος (δικαίωμα προστασίας της προσωπικής και οικογενειακής ζωής και της ιδιωτικής αλληλογραφίας) καθώς και το άρθρο 195 του Ποινικού Κώδικα που προβλέπει ότι όποιος ανοίγει παράνομα την αλληλογραφία άλλου προσώπου σε οποιοδήποτε μέσο τηλεπικοινωνίας, τιμωρείται με φυλάκιση. Το Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή υποστηρίζοντας ότι ο εργοδότης είχε λογική υποχρέωση ελέγχου των μηνυμάτων ως την μόνη μέθοδο εντοπισμού ενδεχομένης πειθαρχικής παράβασης βασιζόμενος βέβαια στη διαδικασία που προβλέπει ο Ρουμανικός Κώδικας Εργασίας [άρ. 40 παρ. 1(δ)]. Ο αιτητής άσκησε έφεση κατά της απόφασης η οποία απορρίφθηκε στην ίδια βάση.

Το ΕΔΔΑ παρέπεμψε στον Κανονισμό 95/46/ΕΚ του ΕΚ και του ΕΣ του 1995 για την προστασία των φυσικών προσώπων όπου «προσωπικά δεδομένα» ορίζονται ως «κάθε πληροφορία σχετικά με αναγνωρισμένο ή αναγνωρίσιμο φυσικό άτομο». Αυτό θέτει σαφή όρια στην δημιουργία ενός αυτοματοποιημένου αρχείου

προσωπικών δεδομένων και δικαιώματος πρόσβασης σε αυτό. Το Δικαστήριο ξεκαθαρίζει ότι ένα τέτοιο ζήτημα είναι σιωπηρό στις συνηθισμένες σχέσεις εργοδότη-υπαλλήλου. Από την στιγμή που δεν υπήρξε καμία αποδεδειγμένη τουλάχιστον αποθάρρυνση του αιτητή ως προς την χρήση του λογαριασμού για προσωπικό σκοπό, συμπεραίνεται ότι είχε πλήρη «προσδοκία για την προστασία του απόρρητου».

Αντίθετα, η κυβέρνηση υποστήριξε ότι η συγκεκριμένη περίπτωση δεν καλύπτεται από το άρθρο 8 της Σύμβασης αναφέροντας την ευρεία έννοια μεταξύ ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και άμεσων μηνυμάτων (το τελευταίο στερείται πεδίου αναφοράς). Επιπλέον, βασίστηκε στο γεγονός ότι ο εργοδότης είχε προειδοποιήσει με γραπτή ανακοίνωση τον αιτητή ότι ο λογαριασμός του θα τύγχανε παρακολούθησης χωρίς όμως να υποβάλει υπογεγραμμένο αντίγραφο στο Δικαστήριο.

Λαμβάνοντας υπόψη την νομολογία του Δικαστηρίου, η έννοια της ιδιωτικής ζωής είναι πολύ διευρυμένη. Περιλαμβάνει μεν το δικαίωμα ανάπτυξης σχέσεων με άλλους ανθρώπους, ωστόσο δεν συνεπάγεται την άμεση αδράνεια ενός κράτους. Ο διαχωρισμός μεταξύ θετικών και αρνητικών υποχρεώσεων του κράτους βάσει του άρθρου 8 είναι στην μέση των ιδιωτικών και δημοσίων συμφερόντων που όμως και στις δύο περιπτώσεις το κράτος απολαμβάνει ένα ορισμένο ποσό εκτίμησης. Υπογραμμίζεται ότι τα εθνικά δικαστήρια δεν κατάφεραν να κρατήσουν μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ του δικαιώματος του αιτητή και των συμφερόντων του εργοδότη του.

Παρόλα αυτά, η επιχειρηματολογία του ενώπιον του Δικαστηρίου περιορίστηκε στην παρακολούθηση των μηνυμάτων, γεγονός απομακρυσμένο από την απόφαση του εργοδότη να τερματίσει την σύμβαση εργασίας. Το Δικαστήριο τόνισε πως ο τερματισμός αφορούσε την ίδια την ύπαρξη προσωπικών μηνυμάτων και όχι το πραγματικό περιεχόμενο των διαλόγων αυτών. Κατά συνέπεια κατέληξε πως δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 8 της Σύμβασης.

Belcacemi and Oussar v. Belgium App No. 37798/13 (ECHR, 11 July 2017)

Ρένα Σάββα, Τεταρτοετής Φοιτήτρια Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Η εν λόγω προσφυγή καταχωρίστηκε κατά του Βελγίου από δυο μουσουλμάνες Βελγικής και Μαροκινής υπηκοότητας και είχε ως αντικείμενο βελγικό νόμο του 2011, ο οποίος προνοεί για την απαγόρευση σε δημόσιους χώρους της χρήσης ενδύματος που καλύπτει μερικώς ή ολικώς το πρόσωπο. Σε περίπτωση παραβίασης του νόμου προβλέπεται η δυνατότητα επιβολής προστίμου, ενώ για την κατ' εξακολούθηση παραβίαση είναι δυνατό να επιβληθεί και η ποινή της φυλάκισης.

Οι δυο αιτήτριες υποστήριξαν ότι αποφάσισαν με δική τους πρωτοβουλία, λόγω των θρησκευτικών τους πεποιθήσεων να φορούν το νικαμπ (*niqab*), ένα μαντίλι που καλύπτει το πρόσωπο και αφήνει σε κοινή θέα μόνο τα μάτια. Τον Ιούλιο του 2011 αιτήθηκαν την αναστολή και την ακύρωση του συγκεκριμένου νόμου ενώπιον του Συνταγματικού Δικαστηρίου του Βελγίου, αλλά οι προσφυγές τους απορρίφθηκαν.

Ενώπιον του ΕΔΔΑ οι αιτήτριες ισχυρίστηκαν ότι ο νόμος παραβιάζει, *inter alia*, τα Άρθρα 8 και 9 της ΕΣΔΑ, τα οποία κατοχυρώνουν την προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής και την ελευθερία σκέψης, συνείδησης και θρησκείας, αντίστοιχα. Οι αιτήτριες επικαλέστηκαν παραβίαση των προαναφερθέντων άρθρων σε συνδυασμό με το Άρθρο 14 της ΕΣΔΑ που θεμελιώνει την απαγόρευση των διακρίσεων.

Αναφορικά με τα Άρθρα 8 και 9, το ΕΔΔΑ επεσήμανε ότι ο βελγικός νόμος έχει διατυπωθεί με αρκετή ακρίβεια και έτσι πληρούται η προϋπόθεση της προ-

βλεψιμότητας και σαφήνειας που θέτουν τα δυο άρθρα. Επιπρόσθετα, το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι η απαγόρευση που θέτει ο νόμος δικαιολογείται για λόγους δημόσιας ασφάλειας και για να εγγυηθούν οι προϋποθέσεις της συμβίωσης στην κοινωνία. Ακόμη, τόνισε ιδιαίτερα το γεγονός ότι στη βάση του Άρθρου 9 δίνεται ευρύ περιθώριο διακριτικής ευχέρειας στα κράτη να αποφασίσουν αν ένας περιορισμός είναι απαραίτητος, και πως με την υιοθέτηση του νόμου το Βέλγιο στόχευε να προωθήσει την εδραίωση των ανθρωπίνων σχέσεων, γεγονός απαραίτητο σε μια δημοκρατική κοινωνία. Σημείωσε ακόμα ότι πληρούται και η προϋπόθεση της αναλογικότητας καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι δεν υπάρχει παραβίαση των Άρθρων 8 και 9 της ΕΣΔΑ.

Όσον αφορά την επικαλούμενη παραβίαση του Άρθρου 14, σε συνδυασμό με τα Άρθρα 8 και 9, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι είναι δυνατόν ένα μέτρο να εισάγει διακριτική μεταχείριση όταν προκαλεί δυσανάλογες συνέπειες σε μια ομάδα ατόμων, ακόμα και αν δεν υπήρχε πρόθεση διάκρισης και στόχευσης προς τη συγκεκριμένη ομάδα, και όταν το μέτρο δεν δικαιολογείται αντικειμενικά και εύλογα, όταν δεν επιδιώκει ένα νόμιμο στόχο και δεν τηρείται η αρχή της αναλογικότητας. Στην προκειμένη περίπτωση το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι το μέτρο πληρούσε τα πιο πάνω στοιχεία και συνακόλουθα δεν υπήρξε παραβίαση του Άρθρου 14. Το Δικαστήριο απορρίπτοντας τους ισχυρισμούς των αιτητριών αποφάνθηκε πως ο επίδικος βελγικός νόμος δεν παραβιάζει την ΕΣΔΑ.

A.P., Garcon and Nicot v. France App No. 79885/12, 52471/13 and 52596/13 (ECHR, 6 April 2017)

Ρένα Σάββα, Τεταρτοετής Φοιτήτρια Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Ο εν λόγω προσφυγές καταχωρήθηκαν κατά της Γαλλίας και είχαν ως βασικό αντικείμενο γαλλικό νόμο ο οποίος απαιτούσε, για την μεταβολή του φύλου και του ονόματος στα πιστοποιητικά γεννήσεων, ιατρική διάγνωση ύπαρξης διαταραχής ταυτότητας φύλου (*gender dysphoria*) και αμετάκλητη αλλαγή της εμφάνισης στο αντίθετο φύλο μέσω επέμβασης ή άλλης ιατρικής θεραπείας.

Ως προς τα γεγονότα της υπόθεσης, τρία διαφυλικά (*transgender*) άτομα γαλλικής υπηκοότητας έκαναν αίτημα μεταβολής του φύλου και του ονόματός τους στα πιστοποιητικά γεννήσεως τους, το οποίο απορρίφθηκε από τα γαλλικά δικαστήρια. Συγκεκριμένα, η αίτηση του πρώτου αιτητή απορρίφθηκε λόγω της αρνησής του να υποβληθεί σε περεταίρω εξετάσεις, ενώ η

αίτηση του δεύτερου αιτητή απορρίφθηκε επειδή απέτυχε να αποδείξει ότι έπασχε πράγματι από διαταραχή σχετικά με την ταυτότητα του φύλου του. Το αίτημα του τρίτου αιτητή απορρίφθηκε λόγω του ότι αρνήθηκε να υποβάλει ιατρικά πιστοποιητικά σε σχέση με τη θεραπεία στην οποία είχε υποβληθεί.

Οι αιτητές υπέβαλαν ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) ότι οι γαλλικές αρχές παραβίασαν το Άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) που προστατεύει το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής με το να θέτουν τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις για την αλλαγή του φύλου και του ονόματος στα πιστοποιητικά γεννήσεως.

Το ΕΔΔΑ στην απόφασή του υπογράμμισε ότι στο

Άρθρο 8 που εγγυάται το σεβασμό της ιδιωτικής ζωής, περιλαμβάνεται και το δικαίωμα νομικής αναγνώρισης της ταυτότητας ενός προσώπου όσον αφορά το φύλο του. Επεσήμανε επίσης ότι η αμετάκλητη μεταβολή της όψης ενός ατόμου προϋποθέτει επέμβαση ή άλλη ιατρική θεραπεία, οι οποίες άγουν κατά πάσα πιθανότητα σε στειρώση. Έτσι, το δικαστήριο τόνισε ότι η υποχρέωση υποβολής σε χειρουργική επέμβαση ή άλλη θεραπεία παρά τη θέληση των ατόμων ισοδυναμεί με υποχρέωση παραίτησης από το δικαίωμα σεβασμού της σωματικής ακεραιότητας. Το ΕΔΔΑ κατέληξε ότι η προϋπόθεση για αμετάκλητη μεταβολή της εμφάνισης ισοδυναμεί με παραβίαση του Άρθρου 8 της ΕΣΔΑ.

Όσον αφορά την προϋπόθεση ο αιτητής να πάσχει

από διαταραχή ταυτότητας φύλου, το δικαστήριο ανέφερε ότι δεν προσβάλλει άμεσα τη σωματική ακεραιότητα του ατόμου, κι έτσι αποφάσισε ότι δεν υπήρξε παραβίαση των θετικών υποχρεώσεων του κράτους να εγγυηθούν το δικαίωμα του δεύτερου αιτητή για σεβασμό της προσωπικής του ζωής. Σχετικά με την υποχρέωση του πρώτου αιτητή να υποβληθεί σε ιατρική εξέταση, το δικαστήριο ανέφερε ότι αποτελεί μέρος της διαδικασίας της απόδειξης και δεν υπήρξε καμία παραβίαση από μέρους της Γαλλίας.

Το δικαστήριο θεώρησε ότι το εύρημα της παραβίασης του Άρθρου 8 ισοδυναμεί με δίκαιη ικανοποίηση και επιδίκασε το ποσό των 958.40 ευρώ για σκοπούς εξόδων στον δεύτερο και τον τρίτο αιτητή.

Rubio Dosamantes v. Spain App No. 20996/10 (ECHR, 21 February 2017)

Ρένα Σάββα, Τεταρτοετής Φοιτήτρια Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Η παρούσα προσφυγή καταχωρίστηκε κατά της Ισπανίας από Μεξικανή υπήκοο η οποία είναι επαγγελματίας τραγουδίστρια και ευρέως γνωστή στην Ισπανία. Κύριος ισχυρισμός της αιτήτριας είναι ότι η φήμη και η ιδιωτική της ζωή είχαν επηρεαστεί αρνητικά λόγω σχολίων που έγιναν στα μέσα μαζικής ενημέρωσης. Πιο συγκεκριμένα, τον Απρίλιο και τον Μάιο του 2005 ο πρώην μάνατζερ της τραγουδίστριας έδωσε συνεντεύξεις σε τηλεοπτικές εκπομπές στις οποίες σχολιάστηκαν ο σεξουαλικός προσανατολισμός της τραγουδίστριας και η σχέση της με το σύντροφό της.

Η αιτήτρια καταχώρισε αγωγή στα ισπανικά δικαστήρια εναντίον του πρώην μάνατζερ της, διαφόρων παρουσιαστών, τηλεοπτικών καναλιών και τηλεοπτικών παραγωγών. Η αγωγή αποσκοπούσε στην προστασία του δικαιώματος σεβασμού και προστασίας της ιδιωτικής της ζωής. Τα ισπανικά δικαστήρια στις αποφάσεις τους επεσήμαναν ότι δεν υπήρξε παραβίαση του δικαιώματος προστασίας της προσωπικής ζωής της αιτήτριας καθώς τα σχόλια που έγιναν αναφορικά με τον σεξουαλικό προσανατολισμό της βασίστηκαν σε φήμες που ήταν ήδη ευρέως γνωστές και για τις οποίες η αιτήτρια δεν εξέφρασε προηγουμένως οποιαδήποτε αντίθετη άποψη. Οι εφέσεις της αιτήτριας στο ανώτατο δικαστήριο και στο συνταγματικό δικαστήριο απέτυχαν.

Η αιτήτρια υποστήριξε ενώπιον του ΕΔΔΑ ότι υπήρξε εναντίον της παραβίαση του Άρθρου 8 της

ΕΣΔΑ. Το ΕΔΔΑ στην απόφασή του ανέφερε ότι παρά το γεγονός ότι η αιτήτρια δεν παραπονέθηκε προηγουμένως για τέτοια σχόλια και παρά το γεγονός ότι πιθανώς να επωφελήθηκε από την προσοχή που επέφεραν τα σχόλια αυτά, τα τηλεοπτικά κανάλια δεν εξουσιοδοτούνται να μεταδίδουν ανεξέλεγκτα και απεριόριστα σχόλια σχετικά με την προσωπική ζωή της αιτήτριας.

Το δικαστήριο επεσήμανε, επίσης, ότι τα εθνικά δικαστήρια στήριξαν τις αποφάσεις τους μόνο στο γεγονός ότι η αιτήτρια είναι διάσημη και ότι αυτό δεν καθιστά την προσωπική της ζωή ζήτημα δημοσίου ενδιαφέροντος. Επιπρόσθετα, το ΕΔΔΑ υπογράμμισε ότι το κοινό δεν είχε κάποιο έννομο συμφέρον να γνωρίζει λεπτομέρειες της προσωπικής ζωής της αιτήτριας.

Στην απόφαση του ΕΔΔΑ υπογραμμίστηκε ιδιαίτερα το γεγονός ότι οι εθνικές αρχές απέτυχαν να εκπληρώσουν το καθήκον τους να διαχωρίσουν μεταξύ των ζητημάτων που είναι στενά συνδεδεμένα με την προσωπική ζωή της αιτήτριας και των ζητημάτων που θα μπορούσαν να είναι δημοσίου ενδιαφέροντος. Συνεπώς, σύμφωνα με την κρίση των δικαστών, οι εθνικές αρχές απέτυχαν και να σταθμίσουν σωστά το δικαίωμα στην ελευθερία της έκφρασης και το δικαίωμα σεβασμού της προσωπικής ζωής των ατόμων. Τέλος, το ΕΔΔΑ έκρινε πως υπήρξε παραβίαση του Άρθρου 8 της ΕΣΔΑ και ότι η Ισπανία απέτυχε να εκπληρώσει τις θετικές της υποχρεώσεις να εξασφαλίσει την προστασία της προσωπικής ζωής της αιτήτριας.

Aρθρογραφία

Εμπορικό δίκαιο

Προστασία καταναλωτή

Ανεξάρτητη Αρχή «Συνήγορος του Καταναλωτή»: Ο θεσμός της εναλλακτικής επίλυσης των καταναλωτικών διαφορών στην Ελλάδα μετά την Οδηγία 2013/11/ΕΕ¹ και οι νέες προοπτικές

Αθηνά Κοντογιάννη, Αναπληρώτρια Συνήγορος του Καταναλωτή και Διευθύντρια του Ευρωπαϊκού Κέντρου Καταναλωτή Ελλάδας

Αντικείμενο της παρούσας μελέτης είναι η παρουσίαση του θεσμού της εναλλακτικής επίλυσης των καταναλωτικών διαφορών, όπως αυτός εφαρμόζεται στην ελληνική έννομη τάξη, μετά και από την ενσωμάτωση της οδηγίας 2013/11/ΕΕ, με έμφαση στην υπηρέτηση του θεσμού από την Ανεξάρτητη Αρχή «Συνήγορος του Καταναλωτή». Ο διφυής χαρακτήρας του «Συνηγόρου του Καταναλωτή» ως Ανεξάρτητης Αρχής και ως δημόσιου φορέα Εναλλακτικής Επίλυσης Διαφορών κατά την έννοια της Οδηγίας, ο οποίος καλύπτει όλους τους εμπορικούς κλάδους και έχει αρμοδιότητα τόσο για εγχώριες όσο και για διασυνοριακές υποθέσεις, εισάγει ένα ιδιαίτερο μοντέλο Ombudsman, το οποίο δεν απαντά σε άλλο κράτος-μέλος της Ένωσης, αποδεικνύεται δε, στην πράξη, ιδιαίτερα αποτελεσματικό. Στη μελέτη παρουσιάζονται και οι νέες αρμοδιότητες που έχει αποκτήσει η Αρχή, με προεξάρχουσες την παρακολούθηση της εφαρμογής του Κώδικα Καταναλωτικής Δεοντολογίας αλλά και την ηλεκτρονική επίλυση των καταναλωτικών διαφορών.

Λέξεις - Κλειδιά:

Δίκαιο προστασίας καταναλωτή - Ανεξάρτητη Αρχή Συνήγορος Καταναλωτή - εναλλακτική επίλυση διαφορών - Ombudsman - Κώδικας Καταναλωτικής Δεοντολογίας.

I. Το δίκαιο προστασίας καταναλωτή

Το δίκαιο της προστασίας καταναλωτή είναι, εξ αντικειμένου, ένας από τους πιο δυναμικούς κλάδους του δικαίου. Τα τελευταία τέσσερα, περίπου, χρόνια έχει εισέλθει σε μία φάση σημαντικών αναθεωρήσεων, ακολουθώντας τις εξελίξεις και τις πολιτικές που αναπτύσσονται στην αγορά, οι οποίες δημιουργούν αυξη-

μένες ρυθμιστικές απαιτήσεις.

A. Πρόσφατες εξελίξεις στο δίκαιο της προστασίας του καταναλωτή

Αφετηρία αλλαγών υπήρξε, καταρχήν, η Στρατηγική της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ) για την Ψηφιακή Ενιαία Αγορά², που αποσκοπεί στη δημιουργία ελεύθερης και ασφαλούς ενιαίας αγοράς, στην οποία οι καταναλωτές μπορούν, χωρίς εμπόδια, να πραγματοποιούν διασυνοριακές αγορές μέσω διαδικτύου και, αντιστοίχως, οι επιχειρήσεις (προμηθευτές) μπορούν να πωλούν, χωρίς προσκόμματα, τα προϊόντα και τις υπηρεσίες τους σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση, μέσω διαδικτύου. Με τον τρόπο αυτόν, αφενός οι καταναλωτές έχουν πρόσβαση σε ευρύτερη ποικιλία προϊόντων και υπηρεσιών, τα οποία μπορούν να προμηθεύονται σε καλύτερες τιμές και, αφετέρου, διευκολύνεται η ανάπτυξη των επιχειρήσεων οι οποίες αποκτούν τη δυνατότητα να δραστηριοποιούνται ευκολότερα διασυνοριακά, υπό όρους ασφάλειας δικαίου. Η εφαρμογή της ανωτέρω στρατηγικής πυροδότησε δέσμη θεσμικών πρωτοβουλιών στο πλαίσιο της κάμψης υφιστάμενων εμποδίων στην αγορά³, αλλά και της αξιολόγησης έξι

1. Το παρόν άρθρο αποτέλεσε τον πυρήνα της εισήγησης της γράφουσας στην επετειακή ημερίδα του Νομικού Ομίλου του Πανεπιστημίου Κύπρου, με θέμα «Σύγχρονα ζητήματα καταναλωτικού δικαίου», η οποία πραγματοποιήθηκε, στις 3.4.2017, με αφορμή τη συμπλήρωση δύο χρόνων λειτουργίας του Νομικού Ομίλου.

2. Η Στρατηγική για την Ψηφιακή Ενιαία Αγορά παρουσιάστηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στις 6 Μαΐου 2015. Διαρθρώνεται σε 3 πυλώνες και 16 δράσεις, πρώτη από τις οποίες είναι η θέσπιση κανόνων για τη διευκόλυνση του ηλεκτρονικού εμπορίου. Βλ. περισσότερα σε: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4919_el.htm και <https://ec.europa.eu/commission/priorities/digital-single-market/>.

3. Πρόταση Κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την αντιμετώπιση του γεωγραφικού αποκλεισμού και άλλων μορφών διακριτικής μεταχείρισης με βάση

βασικών οδηγιών-πυλώνων του δικαίου της προστασίας του καταναλωτή: α) της Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Μαΐου 2005 «για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές» (2005/29/EK), β) της Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 25ης Μαΐου 1999 «σχετικά με ορισμένες πτυχές της πώλησης καταναλωτικών αγαθών και των εγγυήσεων» (1999/44/EK), γ) της Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 1993 «για τις καταχρηστικές ρήτρες» (93/13/ΕΟΚ), δ) της Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Φεβρουαρίου 1998 «περί της προστασίας των καταναλωτών όσον αφορά την αναγραφή των τιμών των προϊόντων που προσφέρονται στους καταναλωτές» (98/6/EK), ε) της Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12ης Δεκεμβρίου 2006 «για την παραπλανητική και τη συγκριτική διαφήμιση (κωδικοποίηση)» (2006/114/EK), στ) της Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Απριλίου 2009 «περί των αγωγών παραλείψεως στον τομέα της προστασίας των συμφερόντων των καταναλωτών» (2009/22/EK)⁴.

Παράλληλα, έχουν εκδοθεί σημαντικές νέες οδηγίες, όπως είναι: α) η Οδηγία (ΕΕ) 2014/17/ΕΕ της 4ης Φεβρουαρίου 2014 «σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για καταναλωτές για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία και την τροποποίηση των Οδηγιών 2008/48/ΕΚ και 2013/36/ΕΕ και του Κανονισμού (ΕΕ) αριθμ. 1093/2010» (ΕΕ L 60)⁵, β) η Οδηγία 2014/92/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Ιουλίου 2014 «για τη συγκρισιμότητα των τελών που συνδέονται με λογαριασμούς πληρωμών, την αλλαγή λογαριασμού πληρωμών και την πρόσβα-

ση σε λογαριασμούς πληρωμών με βασικά χαρακτηριστικά» (ΕΕ L 257)⁶, γ) η Οδηγία (ΕΕ) 2015/2302 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 25ης Νοεμβρίου 2015 «σχετικά με τα οργανωμένα ταξίδια και τους συνδεδεμένους ταξιδιωτικούς διακανονισμούς, η οποία τροποποιεί τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 2006/2004 και την Οδηγία 2011/83/ΕΕ και καταργεί την οδηγία 90/314/ΕΟΚ του Συμβουλίου» (ΕΕ L 326), δ) η Οδηγία (ΕΕ) 2015/2366 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 25ης Νοεμβρίου 2015 «σχετικά με υπηρεσίες πληρωμών στην εσωτερική αγορά, την τροποποίηση των οδηγιών 2002/65/ΕΚ, 2009/110/ΕΚ και 2013/36/ΕΕ και του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1093/2010 και την κατάργηση της οδηγίας 2007/64/ΕΚ» (ΕΕ L 337).

Β. Αποτελεσματικοί εξωδικαστικοί μηχανισμοί διεκδίκησης στην υπηρεσία του καταναλωτή

Η διαμόρφωση ενός σύγχρονου και αποτελεσματικού θεσμικού πλαισίου είναι αυτονοήτως πολύ σημαντική για τη θωράκιση των δικαιωμάτων του καταναλωτή. Οι Οδηγίες και οι Κανονισμοί της Ε.Ε. έχουν συμβάλει σημαντικά στον τομέα αυτόν, καθοδηγώντας αντίστοιχες εξελίξεις στις εθνικές έννομες τάξεις. Ωστόσο, για να μπορέσει και το πιο ολοκληρωμένο θεσμικό πλαίσιο να επιτύχει και να αποδώσει μετρήσιμα οφέλη στον καταναλωτή, θα πρέπει να συνοδεύεται από έναν εξίσου αποτελεσματικό μηχανισμό διεκδίκησης των δικαιωμάτων του. Η προώθηση της διαμεσολάβησης και η ανάπτυξη μηχανισμών εξωδικαστικής επίλυσης διαφορών είναι κρίσιμη για τη λειτουργία ενός σύγχρονου δικαιοδοτικού συστήματος. Αυτό ισχύει ιδιαίτερα για τον τομέα των καταναλωτικών διαφορών, μιας κατηγορίας διαφορών, των οποίων η διευθέτηση έχει συγκεκριμένα κοινωνικά και οικονομικά χαρακτηριστικά και αφορά την ίδια την ομαλή λειτουργία της αγοράς. Δεν είναι υπερβολικό να πούμε ότι η καθιέρωση της εξωδικαστικής επίλυσης των καταναλωτικών διαφορών αποτελεί μια από τις σημαντικότερες θεσμικές κατακτήσεις στην προστασία του καταναλωτή, ιδίως για τους εξής λόγους:

α) Διακρίνεται από ταχύτητα, αποτελεσματικότητα και ευελιξία, αφού το πλαίσιο της διαμεσολάβησης είναι απελευθερωμένο από τον αυστηρό formalισμό της πολιτικής δίκης, ενθαρρύνει την ενεργητική συμμετοχή των μερών στην εξελισσόμενη διαδικασία, χωρίς παραγνώριση της αρχής της εκατέρωθεν ακρόασης, και είναι προσανατολισμένο στα ουσιαστικά συμφέροντα των μερών.

β) Οδηγεί σε αποτελεσματική άσκηση και προστασία των δικαιωμάτων λόγω της ταχείας επίλυσης. Οι καταναλωτικές διαφορές είναι σε ένα σημαντικό

την ιθαγένεια, τον τόπο διαμονής ή τον τόπο εγκατάστασης των πελατών εντός της εσωτερικής αγοράς και για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2006/2004 και της οδηγίας 2009/22/ΕΚ, COM(2016) 289 final, 2016/0152 (COD); Πρόταση Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με ορισμένες πτυχές που αφορούν τις συμβάσεις για την προμήθεια ψηφιακού περιεχομένου, COM(2015) 634 final; Πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με ορισμένες πτυχές που αφορούν τις συμβάσεις για τις διαδικτυακές και άλλες εξ αποστάσεως πωλήσεις αγαθών, COM(2015) 634 final; Πρόταση Κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τις διασυνοριακές παραδόσεις δεμάτων, COM(2016) 285 final; Πρόταση αναθεώρησης του Κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη συνεργασία μεταξύ των εθνικών αρχών που είναι αρμόδιες για την εφαρμογή της νομοθεσίας για την προστασία του καταναλωτή, COM(2016) 283 final.

4. <http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/review/index_en.htm>.

5. Έχει ενσωματωθεί στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4438/2016 (Α' 220).

6. Έχει ενσωματωθεί στην ελληνική έννομη τάξη με τον Ν. 4465/2017 (Α' 47).

ποσοστό τους διαφορές καθημερινότητας, άρα, εξ ορισμού, δεν μπορούν να χρονίζονται. Αν, π.χ., ο καταναλωτής προμηθευθεί κάποιο ελαττωματικό προϊόν, προσφύγει στη Δικαιοσύνη γιατί ο προμηθευτής αρνείται να του το επισκευάσει ή να το αντικαταστήσει και στερείται τη χρήση του για το διάστημα της εκκρεμοδικίας, μάλλον, από ένα σημείο και μετά, μπορεί να μην έχει ιδιαίτερο νόημα η διεκδίκηση, αφού, προκειμένου να εξυπηρετηθεί, θα έχει αναγκαστεί να προμηθευθεί αντίστοιχο προϊόν.

γ) Έχει χαμηλό ή καθόλου κόστος για τα μέρη. Στην περίπτωση, μάλιστα, των μικροδιαφορών, όπου η προσφυγή στη Δικαιοσύνη είναι οικονομικά ασύμφορη λόγω της μικρής αξίας του αντικειμένου τους, αποτελεί –μαζί με την ειδική διαδικασία του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 861/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Ιουλίου 2007 για τη θέσπιση ευρωπαϊκής διαδικασίας μικροδιαφορών⁷– τη μόνη λύση για τα μέρη.

δ) Είναι πιο προσιτή στον πολίτη που αντιμετωπίζει εξ ορισμού με επιφύλαξη τις δυσνόητες νομικές έννοιες και την πολυπλοκότητα των δικαστικών διαδικασιών. Άρα, είναι πιο ελκυστική, ενθαρρύνοντάς τον να διεκδικεί τα δικαιώματά του.

Γενικότερα, η διαδικασία της εξωδικαστικής επίλυσης των καταναλωτικών διαφορών είναι απαλλαγμένη από τις παθογένειες της πολιτικής Δικαιοσύνης, οι οποίες διαρκώς οξύνονται, τόσο στην Ελλάδα, όσο και την Ευρώπη. Σημαντικότερη απ' όλες η επιμήκυνση του χρόνου εκδίκασης των υποθέσεων, η οποία, ολοένα και συχνότερα, οδηγεί σε αρνησιδικία, υπονομεύοντας την εμπιστοσύνη των πολιτών στη Δικαιοσύνη και τους θεσμούς.

II. Η Οδηγία 2013/11/ΕΕ για την εναλλακτική επίλυση των καταναλωτικών διαφορών

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, με βάση τα ανωτέρω, αλλά και έχοντας καταλήξει σε μετρήσιμες διαπιστώσεις μέσω μελετών που διενήργησε, έθεσε σε εφαρμογή την Οδηγία 2013/11/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου 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 (Οδηγία ΕΕΚΔ)» (ΕΕ L 165/63). Πρόκειται για μια οδηγία ελάχιστης εναρμόνισης⁸ με την οποία εισήγαγε την υποχρέωση κάθε κράτους μέλους να διαθέτει τουλάχιστον έναν φορέα εναλλακτικής επίλυσης καταναλωτικής διαφοράς, ο οποίος να καλύπτει συναλλαγές σε όλους

τους κλάδους της αγοράς, με ελάχιστες ενιαίες προϋποθέσεις ανεξαρτησίας, αξιοπιστίας και ποιότητας διαμεσολαβητικών υπηρεσιών και ο οποίος να έχει ενταχθεί, κατόπιν σχετικής απόφασης της αρμόδιας εθνικής αρχής, σε ειδικό μητρώο.

A. Τα οφέλη της εναρμόνισης της εναλλακτικής επίλυσης διαφορών

Με τη συγκεκριμένη πρωτοβουλία της ΕΕ αντιμετωπίστηκε, ταυτόχρονα, μια κατάσταση, ως επί το πλείστον, κατακεραματισμένης, κυρίως μη εναρμονισμένης, λειτουργίας εκατοντάδων, μη πιστοποιημένων φορέων εναλλακτικής επίλυσης που προϋπήρχαν σε ορισμένα κράτη μέλη και δεν λειτουργούσαν πάντοτε ικανοποιητικά. Το γεγονός αυτό δημιουργούσε, άλλωστε, ανταγωνιστικό μειονέκτημα για προμηθευτές που δεν είχαν πρόσβαση σε ποιοτικούς και αποτελεσματικούς μηχανισμούς εναλλακτικής επίλυσης καταναλωτικών διαφορών, ενώ αποθάρρυνε αρκετούς από αυτούς από το να πωλούν διασυννοριακά.

Με τις ανωτέρω ρυθμίσεις, όπως αναφέρεται στη μελέτη που συνοδεύει την οδηγία, εξοικονομούνται ετησίως 22,5 δις ευρώ από τους Ευρωπαίους καταναλωτές και 3 δις ευρώ από τους προμηθευτές, λόγω της μη προσφυγής τους στη Δικαιοσύνη. Τα ποσά αυτά αντιστοιχούν στο 0,19% του Ακαθάριστου Εθνικού Προϊόντος (ΑΕΠ) της Ε.Ε. και τα οποία θα μπορούσαν να διατεθούν για πιο παραγωγικούς σκοπούς⁹.

B. Βασικοί ρυθμιστικοί άξονες της Οδηγίας 2013/11/ΕΕ

Σκοπός της Οδηγίας 2013/11/ΕΕ είναι να διασφαλίσει ότι, σε κάθε κράτος μέλος της ΕΕ, οι καταναλωτές μπορούν, εφόσον το επιθυμούν, να υποβάλλουν καταγγελία κατά προμηθευτών ενώπιον φορέων που παρέχουν ανεξάρτητες, αμερόληπτες, διαφανείς, αποτελεσματικές, ταχείες και δίκαιες διαδικασίες εναλλακτικής επίλυσης διαφορών, χωρίς, φυσικά, να εμποδίζονται τα μέρη να ασκήσουν το δικαίωμά τους για προσφυγή στη Δικαιοσύνη (άρθρο 1 της οδηγίας). Οι φορείς αυτοί αποκαλούνται φορείς Εναλλακτικής Επίλυσης Διαφορών (ΕΕΔ) και έχουν ως αποστολή να προτείνουν ή να επιβάλουν λύση ή να φέρουν τα μέρη σε επαφή, διευκολύνοντας τη φιλική (εξωδικαστική) επίλυση της μεταξύ τους διαφοράς, μέσα από ελάχιστες ενιαίες και ομοιόμορφες διαδικασίες που ισχύουν σε όλα τα κράτη μέλη. Οι ρυθμίσεις της οδηγίας καλύπτουν τόσο εγχώριες όσο και διασυννοριακές καταναλωτικές διαφορές, οι οποίες ανακύπτουν από συμβάσεις πωλήσεων ή συμβάσεις παροχής υπηρεσιών μεταξύ προμηθευτή εγκατεστημένου στην Ένωση και καταναλωτή που κατοικεί την Ένωση. Εξαιρούνται

7. ΕΕ L 199/1.

8. Για τις βασικές ρυθμίσεις της Οδηγίας 2013/11/ΕΕ και τη σχέση της με την Οδηγία 2008/52/ΕΕ για τη διαμεσολάβηση στις ιδιωτικές διαφορές βλ. *Ε. Τζίβα* σε Ελ. Αλεξανδρίδου, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, (2η έκδ., Νομική Βιβλιοθήκη 2015), 765 επ.

9. <<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201204/20120425ATT43950/20120425ATT43950EN.pdf>>.

οι υπηρεσίες κοινής ωφέλειας που παρέχονται χωρίς αντάλλαγμα, οι υπηρεσίες υγειονομικής περίθαλψης και οι υπηρεσίες δευτεροβάθμιας και τριτοβάθμιας εκπαίδευσης που παρέχονται από δημόσιους παρόχους. Οι διαδικασίες ΕΕΔ θα πρέπει να προσφέρονται, κατά προτίμηση, δωρεάν στον καταναλωτή, άλλως να είναι προσιτές και χαμηλού κόστους. Προς το σκοπό αυτό, το τίμημα δεν θα πρέπει να υπερβαίνει ένα απλό συμβολικό τέλος. Επίσης, επιτρέπεται η καθιέρωση προκαθορισμένου χρηματικού ορίου για τον περιορισμό της πρόσβασης, αρκεί να μην παρεμποδίζεται σε μεγάλο βαθμό η πρόσβαση των καταναλωτών στην υποβολή καταγγελιών.

Επισημαίνεται ότι, ως καταναλωτής, κατά την έννοια της οδηγίας (άρθρο 4 παρ. 1 περίπτ. α), νοείται κάθε φυσικό πρόσωπο που ενεργεί για σκοπούς που δεν εμπίπτουν στην εμπορική, επιχειρηματική, βιοτεχνική ή επαγγελματική του δραστηριότητα. Ωστόσο, στο προοίμιο της οδηγίας (σημ. 18) διευκρινίζεται ότι, εάν η σύμβαση συνάπτεται για σκοπούς οι οποίοι εν μέρει εμπίπτουν και εν μέρει δεν εμπίπτουν στην εμπορική δραστηριότητα του προσώπου και ο εμπορικός σκοπός είναι τόσο περιορισμένος, ώστε να μην είναι κυρίαρχος στο γενικό πλαίσιο της συναλλαγής, το εν λόγω πρόσωπο θα πρέπει, επίσης, να θεωρείται καταναλωτής.

Η Οδηγία προβλέπει μια σειρά από εναρμονισμένες ποιοτικές απαιτήσεις για τους φορείς ΕΕΔ και τις διαδικασίες ΕΕΔ, προκειμένου να εξασφαλίσει ότι ο καταναλωτής θα έχει πρόσβαση σε υψηλής ποιότητας, διαφανείς, αποτελεσματικούς και δίκαιους μηχανισμούς εξωδικαστικής προσφυγής, οπουδήποτε εντός της Ένωσης και αν διαμένουν: Τα φυσικά πρόσωπα που παρέχουν υπηρεσίες ΕΕΔ θα πρέπει να διαθέτουν την αναγκαία εμπειρογνωμοσύνη (να κατέχουν γνώσεις και δεξιότητες στον τομέα της εναλλακτικής επίλυσης διαφορών ή της δικαστικής επίλυσης καταναλωτικών διαφορών, καθώς και βασικές γνώσεις δικαίου) και να είναι αμερόληπτα και ανεξάρτητα (διορίζονται για θητεία της οποίας η διάρκεια επαρκεί για να διασφαλισθεί η ανεξαρτησία της δράσης τους και δεν είναι δυνατόν να απαλλάσσονται από τα καθήκοντά τους χωρίς εύλογη αιτία, δεν υπόκεινται σε εντολές από κάποιο από τα μέρη ή από εκπρόσωπό τους, αμείβονται κατά τρόπο που δεν συνδέεται με την έκβαση της διαδικασίας και υποχρεούνται να γνωστοποιούν χωρίς υπαίτια καθυστέρηση στον φορέα ΕΕΔ τυχόν περιστατικά που επηρεάζουν ή μπορεί να θεωρηθεί ότι επηρεάζουν την ανεξαρτησία τους ή οδηγούν σε σύγκρουση συμφερόντων με κάποιο από τα μέρη). Οι φορείς ΕΕΔ, στο πλαίσιο της αρχής της διαφάνειας, δημοσιοποιούν στους ιστοτόπους τους τους κανόνες λειτουργίας τους, το τυχόν κόστος που βαρύνει τα μέρη, τη μέση διάρκεια της διαδικασίας, τα φυσικά πρόσωπα που εί-

να αρμόδια για την ΕΕΔ, τον τόπο διορισμού και τη διάρκεια της θητείας τους.

Επίσης, στο πλαίσιο της αρχής της αποτελεσματικότητας, θα πρέπει οι διαδικασίες που ακολουθεί ο φορέας ΕΕΔ να είναι προσιτές και διαθέσιμες τόσο με ηλεκτρονικό όσο και με μη ηλεκτρονικό τρόπο, ενώ τα μέρη θα πρέπει να μην είναι υποχρεωμένα να χρησιμοποιήσουν δικηγόρο ή νομικό σύμβουλο, χωρίς, πάντως, να εμποδίζονται, αν το επιθυμούν. Η διαδικασία πρέπει να ολοκληρώνεται εντός 90 ημερολογιακών ημερών που αρχίζουν την ημέρα παραλαβής του πλήρους φακέλου της καταγγελίας από τον φορέα ΕΕΔ μαζί με το σχετικό αποδεικτικό υλικό και λήγουν την ημέρα που δημοσιοποιείται το αποτέλεσμα της διαδικασίας εναλλακτικής επίλυσης διαφορών. Σε ιδιαίτερα περίπλοκες υποθέσεις υπάρχει δυνατότητα παράτασης, μετά από ενημέρωση των μερών.

Οι φορείς ΕΕΔ υποχρεούνται να διασφαλίζουν δίκαιη μεταχείριση στα μέρη, παρέχοντάς στο κάθε μέρος πρόσβαση σε κάθε στοιχείο, επιχείρημα κ.λπ. που κομίζει το άλλο μέρος, ενημερώνοντάς τους για τις νομικές ή άλλες συνέπειες της προτεινόμενης λύσης, για το δικαίωμά τους να μην την αποδεχθούν και τους δίνουν εύλογο χρόνο διάσκεψης (άρθρο 9 της Οδηγίας).

Σύμφωνα με την οδηγία, απόκειται στη διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών να καθορίσουν κατά πόσο οι φορείς ΕΕΔ που είναι εγκατεστημένοι στην επικράτεια τους επιβάλλουν ή όχι τις λύσεις που προτείνουν στα μέρη, καθώς και αν η συμμετοχή στις σχετικές διαδικασίες είναι ή όχι υποχρεωτική για τον προμηθευτή. Τα κράτη μέλη μεριμνούν, ώστε η προσφυγή στις διαδικασίες ΕΕΔ να μην κωλύει την περαιτέρω προσφυγή των μερών στη Δικαιοσύνη λόγω παραγραφής ή αποσβεστικής προθεσμίας (άρθρο 12 της Οδηγίας)¹⁰.

Κάθε κράτος μέλος ορίζει μια αρμόδια αρχή, η οποία αποτελεί το σημείο επαφής του με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Οι αρμόδιες αρχές δέχονται τις αιτήσεις των φορέων που επιθυμούν να αναγνωριστούν ως φορείς ΕΕΔ κατά την έννοια της οδηγίας, τις αξιολογούν και ελέγχουν αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που τάσσονται από αυτή. Οι φορείς ΕΕΔ που αξιολογούνται θετικά, καταχωρούνται σε ειδικό μητρώο που τηρείται από την αρμόδια αρχή και κοινοποιείται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

III. Η ενσωμάτωση της Οδηγίας 2013/11/ΕΕ στην ελληνική έννομη τάξη

Η Ελλάδα είχε, πάντως, προηγηθεί της ευρωπαϊκής της υποχρέωσης για σύσταση και λειτουργία φορέα ΕΕΔ, και, μάλιστα, κατά 10 και πλέον χρόνια, με την

10. Αυτό αφορά, βεβαίως, τις περιπτώσεις που δεν έχει προβλεφθεί ότι η λύση που προτείνει ο φορέας Ε.Ε.Δ. είναι δεσμευτική για τα μέρη.

ίδρυση της Ανεξάρτητης Αρχής «Συνήγορος του Καταναλωτή», η οποία ανήκει στις μη συνταγματικά κατοχυρωμένες Ανεξάρτητες Αρχές. Κατά συνέπεια, είχε ήδη έναν φορέα εναλλακτικής επίλυσης με τα βασικά προαπαιτούμενα της Οδηγίας 2013/11/ΕΕ, ο οποίος κάλυπτε και καλύπτει οριζόντια όλους τους εμπορικούς κλάδους (λιανικό εμπόριο, τράπεζες, ασφαλιστικές εταιρείες, τουρισμός, τηλεπικοινωνίες κ.λπ.) και έχει να επιδείξει απτά και μετρήσιμα αποτελέσματα: Τα 12 τελευταία χρόνια, η Αρχή έχει επιλύσει καταναλωτικές διαφορές με οικονομικό αντικείμενο περίπου 33 εκ. ευρώ, και μάλιστα, τη στιγμή που η εξωδικαστική επίλυση άλλων κατηγοριών διαφορών στη χώρα δεν βρίσκεται σε ικανοποιητικό επίπεδο αποδοχής από τους πολίτες έναντι της επιλογής της Δικαιοσύνης. Με την επαναλειτουργία του Ευρωπαϊκού Κέντρου Καταναλωτή Ελλάδας, το οποίο αποτελεί αρμοδιότητα της Αρχής από το 2014¹¹ καλύφθηκε και ο τομέας των διασυνοριακών συναλλαγών εντός ΕΕ, συμπεριλαμβανομένης της Νορβηγίας και της Ισλανδίας, δημιουργώντας ένα ολοκληρωμένο μηχανισμό διεκδίκησης των δικαιωμάτων του καταναλωτή.

Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η έκδοση της υπ' αριθμ. 70330/9.7.2015 ΚΥΑ (Β' 1421), με την οποία η Ελλάδα ενσωμάτωσε την Οδηγία 2013/11/ΕΕ και έλαβε τα αναγκαία μέτρα εφαρμογής του Κανονισμού 524/2013 για την ηλεκτρονική επίλυση των καταναλωτικών διαφορών¹², δεν ήταν ιδιαίτερα δύσκολη υπόθεση, αφού, σε ό,τι αφορά τις ευχέρειες που παρείχε η οδηγία, ακολούθησε το επιτυχημένο πρότυπο του «Συνηγόρου του Καταναλωτή».

Η ΚΥΑ προβλέπει ότι κάθε φορέας επίλυσης διαφορών που επιθυμεί να αναγνωριστεί ως φορέας ΕΕΔ υποχρεούται, πριν από την έναρξη της δραστηριότητας διαμεσολάβησης και επίλυσης καταναλωτικών διαφορών, να ζητήσει, με αίτησή του, την καταχώρισή του σε ειδικό μητρώο που συνιστάται και τηρείται στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης. Σημειωτέον ότι οι φορείς που εντάσσονται στο ανωτέρω Μητρώο, σύμφωνα με τις διατάξεις της ΚΥΑ 70330/2015, παρέχουν τις διαμεσολαβητικές υπηρεσίες τους χωρίς οικονομική επιβάρυνση του καταναλωτή και προτείνουν μη δεσμευτικές λύσεις, ενώ η συμμετοχή των προμηθευτών στη διαδικασία φιλικής επίλυσης δεν είναι υποχρεωτική. Οι προσαρμογές που χρειάστηκε να γίνουν στον ιδρυτικό νόμο της Αρχής

(ν. 3297/2004) με την ΚΥΑ 70330/2015 σε εφαρμογή της Οδηγίας ήταν, κατά βάση, τρεις: α) η προθεσμία υποβολής αναφορών επιμηκύνθηκε από τρεις (3) μήνες σε ένα (1) έτος με αφετηρία τη γνώση της ζημίας. β) Ορίστηκε ότι η υποβολή αναφοράς διακόπτει την παραγραφή και την αποσβεστική προθεσμία ασκήσεως των αξιώσεων καθόλη τη διάρκεια της διαδικασίας διαμεσολάβησης. γ) Προβλέφθηκε ότι τα πρακτικά συμβιβασμού που υπογράφονται ενώπιον του Συνηγόρου του Καταναλωτή, εφόσον πιστοποιούν συμφωνία των μερών για ύπαρξη αξίωσης που μπορεί να επιδιωχθεί μέσω αναγκαστικής εκτέλεσης, αποτελούν εκτελεστούς τίτλους, μετά από την κατάθεσή τους στη γραμματεία του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών.

Μετά και τις ανωτέρω νομοθετικές παρεμβάσεις, ο «Συνήγορος του Καταναλωτή» εντάχθηκε άμεσα στο Μητρώο Φορέων ΕΕΔ, με την επιφύλαξη του ειδικού καθεστώτος του ως Ανεξάρτητης Αρχής που ελέγχεται από την Επιτροπή Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής των Ελλήνων, καθώς και των πρόσθετων αρμοδιοτήτων που της έχει απονεμίσει η κείμενη νομοθεσία και ιδίως ο ιδρυτικός της νόμος (ν. 3297/2004). Ούτως ή άλλως η οδηγία έδινε προβάδισμα σε υφιστάμενους φορείς που λειτουργούν ήδη με βάση τις απαιτήσεις της¹³. Στο ίδιο Μητρώο έχει ενταχθεί ο Μεσολαβητής Τραπεζικών και Επενδυτικών Υπηρεσιών που είναι αστική μη κερδοσκοπική εταιρία, στη διοίκηση της οποίας συμμετέχουν η Ελληνική Ένωση Τραπεζών (ΕΕΤ)¹⁴, ο Σύνδεσμος Μελών Χρηματιστηρίων Αθηνών (ΣΜΕΧΑ) και η Ένωση Θεσμικών Επενδυτών (ΕΘΕ). Αποστολή του είναι να εξετάζει, δωρεάν, εγχώριες και διασυνοριακές διαφορές που ανακύπτουν από την παροχή τραπεζικών και επενδυτικών υπηρεσιών, επιδιώκοντας τη φιλική διευθέτησή τους. Σταδιακά εντάχθηκαν και δύο ακόμη ιδιωτικοί φορείς, με αρμοδιότητα για εγχώριες διαφορές σε όλους τους εμπορικούς κλάδους, οι οποίοι παρέχουν τις υπηρεσίες τους με χρέωση του προμηθευτή. Συμπερασματικά, επί του παρόντος, στην Ελλάδα υπάρχουν τέσσερις (4) αναγνωρισμένοι φορείς ΕΕΔ.: Ένας δημόσιος, με αρμοδιότητα σε όλους τους εμπορικούς κλάδους, εγχώριους και μη, και δωρεάν παροχή διαμεσολαβητικών υπηρεσιών τόσο για τους καταναλωτές όσο και για τους προμηθευτές («Συνήγορος του Καταναλωτή») και τρεις ιδιωτικοί, εκ των οποίων ο ένας είναι κλαδικός και χωρίς οικονομική επιβάρυνση των μερών (Μεσολαβητής Τραπεζικών και Επενδυτικών Υπηρεσιών) και οι άλλοι δύο φορείς με οικονομική επιβάρυνση των προμηθευτών και μόνο εγχώρια κάλυψη σε όλους τους κλάδους.

11. Ν 4314/2014 (Α' 265), α. 113 παρ. 1.

12. Κανονισμός 524/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 21ης Μαΐου 2013, για την ηλεκτρονική επίλυση καταναλωτικών διαφορών και για την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2006/2004 και της οδηγίας 2009/22/ΕΚ (κανονισμός για την ΗΕΚΔ), ΕΕ L 165/1.

13. Βλ. σημεία 15 και 24 του Προοιμίου της Οδηγίας.

14. Για τον θεσμό του Τραπεζικού Μεσολαβητή βλ. περισσότερα σε *Ι. Καρακώστα*, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, (3η έκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2016), 1393 επ.

IV. Αρμοδιότητες του «Συνηγόρου του Καταναλωτή» ως φορέα ΕΕΔ μετά την Οδηγία 2013/11/ΕΕ

Οι αρμοδιότητες της Ανεξάρτητης Αρχής «Συνήγορος του Καταναλωτή» αφορούν τη νομική της φύση τόσο ως Ανεξάρτητης Αρχής για την προστασία των δικαιωμάτων των καταναλωτών όσο και ως θεσμού διαμεσολάβησης, ο οποίος ανήκει στους μηχανισμούς εναλλακτικής επίλυσης διαφορών. Με την Οδηγία 2013/11/ΕΕ και την ενσωμάτωσή της στην εθνική έννομη τάξη ενισχύθηκε και συμπληρώθηκε ο διαμεσολαβητικός ρόλος της Αρχής.

Ειδικότερα, όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με τον ιδρυτικό νόμο του «Συνηγόρου του Καταναλωτή» (ν. 3297/2004), βασική του αρμοδιότητα είναι η εξώδικη επίλυση διαφορών μεταξύ προμηθευτών και καταναλωτών ή ενώσεων καταναλωτών, όπως οι έννοιες των προμηθευτών και των καταναλωτών ή των ενώσεών τους ορίζονται κάθε φορά στη βασική καταναλωτική νομοθεσία και ιδίως στον Νόμο 2251/1994, όπως ισχύει. Ο Συνήγορος του Καταναλωτή, ως διαμεσολαβητής, κατά το πρότυπο του Ombudsman, επιδιώκει να οδηγήσει τα μέρη σε συμβιβασμό, σε φιλική διευθέτηση της διαφοράς τους, χωρίς οικονομική τους επιβάρυνση. Επισημαίνεται ότι το μοντέλο του «Consumer Ombudsman» το συναντούμε σε τέσσερις σκανδιναβικές χώρες (Σουηδία, Νορβηγία, Φινλανδία και Δανία, από τις οποίες ξεκίνησε, άλλωστε, ο θεσμός). Ωστόσο, στις χώρες αυτές ο «Συνήγορος» διαφοροποιείται σημαντικά, διότι διαθέτει εποπτικές και ελεγκτικές αρμοδιότητες και επιβάλλει κυρώσεις, ενώ δεν έχει την αρμοδιότητα της εναλλακτικής επίλυσης των καταναλωτικών διαφορών¹⁵. Η νομική του φύση ως Ανεξάρτητης Αρχής καλύπτει τις απαιτήσεις της οδηγίας για διαφάνεια, αμεροληψία, μη χρηματοδότηση από τα μέρη και αξιοπιστία. Στον Συνήγορο του Καταναλωτή απασχολούνται επί του παρόντος 30 ειδικοί επιστήμονες¹⁶, ιδίως νομικοί και οικονομολόγοι, με υπερδωδεκαετή εμπειρογνωμοσύνη στα θέματα της προστασίας του καταναλωτή. Ειδικότερα:

A. Διαμεσολάβηση του «Συνηγόρου του Καταναλωτή»

Ο Συνήγορος του Καταναλωτή επιλαμβάνεται των υποθέσεων της αρμοδιότητάς του, αυτεπαγγέλτως ή μετά από παραπομπή κάποιας από τις επιτροπές φιλικού διακανονισμού ή κατόπιν σχετικής ενυπόγραφης αναφοράς ενός τουλάχιστον των ενδιαφερόμενων μερών, η οποία υποβάλλεται εντός έτους αφοτό ο ενδιαφερόμενος έλαβε πλήρη γνώση της βλαπτικής γι' αυτόν πράξης ή παράλειψης που συνιστά την κα-

ταναλωτική διαφορά. Δεν αποτελεί προϋπόθεση για την προσφυγή στην Αρχή η προηγούμενη απευθείας επικοινωνία με τον προμηθευτή (άρθρο 4 παρ. 1 ν. 3297/2004). Η υποβολή αναφοράς διακόπτει την παραγραφή και την αποσβεστική προθεσμία άσκησης των αξιώσεων καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας διαμεσολάβησης (άρθρο 4 παρ. 2 εδ. β' ν. 3297/2004). Ο Συνήγορος του Καταναλωτή μπορεί, όπως άλλωστε προβλέπει και η Οδηγία, να αρνηθεί την εξέταση υποθέσεων που α) εκκρεμούν ενώπιον των δικαστικών αρχών, ή υπόθεση που κρίνει ότι είναι β) προδήλως αόριστη, γ) αβάσιμη, δ) ασήμαντη¹⁷ ή ε) αν ασκείται κατά τρόπο καταχρηστικό ή κατά παράβαση της αρχής της καλής πίστης (άρθρο 4 παρ. 3 ν. 3297/2004). Δεν περιελήφθη στους διαδικαστικούς κανόνες της Αρχής η δυνατότητα που παρείχε η οδηγία για άρνηση εξέταση μιας διαφοράς, επειδή μπορεί να βλάπτει την αποτελεσματική λειτουργία του φορέα ΕΕΔ.

Διευκρινίζεται ότι η Αρχή δεν έχει ποσοτικό «κτώφλι» για την αποδοχή διαχείρισης καταγγελίας και αυτό συνεχίστηκε και μετά την ενσωμάτωση της Οδηγίας 2013/11/ΕΕ, η οποία παρείχε τη σχετική ευχέρεια στον εθνικό νομοθέτη¹⁸. Επίσης, δεν έχει αρμοδιότητα να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη.

B. Η προσφυγή στον ΣτΚ και οι αρχές λειτουργίας του

Η διαδικασία που ακολουθείται στον Συνήγορο του Καταναλωτή περιγράφεται από τον ιδρυτικό νόμο της Αρχής (Νόμο 3297/2004, όπως ισχύει μετά τις τροποποιήσεις που έγιναν με την ενσωμάτωση της Οδηγίας 2013/11/ΕΕ με την ΚΥΑ 70330/2015) και στον Κανονισμό Λειτουργίας της (π.δ. 55/2014 Α' 91) και στηρίζεται στις ακόλουθες αρχές:

1. Αρχή της ανεξαρτησίας

Ο συνδυασμός της θεσμικής υπόστασης του Συνηγόρου του Καταναλωτή ως Ανεξάρτητης Αρχής, η οποία ελέγχεται από την Επιτροπή Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής εγγυάται την αμεροληψία του θεσμού, τη διαφανή λειτουργία του και εξηγεί τη σταθερή εμπιστοσύνη τόσο των καταναλωτών όσο και των προμηθευτών καθ' όλη τη διάρκεια της λειτουργίας του. Σύμφωνα με τον ιδρυτικό της νόμο, η Αρχή εποπτεύεται μεν από τον Υπουργό Οικονομίας και Ανάπτυξης, ωστόσο, η εποπτεία αυτή νοείται ως παροχή διοικητικής και οικονομικής μέριμνας και δεν αλλοιώνει την ανεξαρτησία της.

17. Στην πράξη δεν γίνεται συχνή χρήση της ως άνω ευχέρειας, η οποία, πάντως, δεν έχει μόνο ποσοτική έννοια.

18. Επικράτησε η άποψη, και κατά την ενσωμάτωση της Οδηγίας, ότι η Αρχή πρέπει να παραμείνει «μια Αρχή για όλους», να μπορεί να προσφύγει κανείς ακόμη και για μικροδιαφορές, τόσο εξαιτίας της παρατεταμένης οικονομικής κρίσης, όσο και για λόγους αρχής, υπό την έννοια ότι ο καταναλωτής πρέπει να διεκδικεί σε κάθε περίπτωση τα δικαιώματά του, ακόμη και στις μικροδιαφορές.

15. Βλ. και Γ. Παπαϊωάννου, Οι διαδικασίες εξώδικης επίλυσης ιδιωτικών διαφορών ιδίως στο πεδίο της προστασίας του καταναλωτή, (2005) 2 ΔΕΕ 139.

16. 20 υπάλληλοι με σχέση ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου και 10 υπηρετούντες με απόσπαση.

Αντίθετα, σειρά νομοθετικών εγγυήσεων θεμελιώνουν την ανεξαρτησία και αμεροληψία της Αρχής. Ειδικότερα: α) Ο Συνήγορος του Καταναλωτή απολαμβάνει *λειτουργικής ανεξαρτησίας*¹⁹. Δεν υπόκειται σε εποπτεία ή έλεγχο από κυβερνητικά ή διοικητικά όργανα και αρχές, μόνο σε κοινοβουλευτικό και δικαστικό έλεγχο. Η λειτουργία της Αρχής διέπεται από τον Κανονισμό Λειτουργίας (π.δ. 55/2014). β) Ο Συνήγορος του Καταναλωτή απολαμβάνει, επίσης, *προσωπικής ανεξαρτησίας*: Ο Συνήγορος και οι Βοηθοί Συνήγοροι δεν μπορούν να παυθούν ή να αντικατασταθούν κατά τη διάρκεια της θητείας τους παρά μόνο για τους λόγους που ορίζει ο νόμος (άρθρο 2 παρ. 6 και 7 ν. 3297/2004), έχουν απόλυτο ασυμβίβαστο κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, ακόμη και για δραστηριότητες ή καθήκοντα μη αμειβόμενα και δεν προβλέπεται πειθαρχικός έλεγχός τους (άρθρο 2 παρ. 8 ν. 3297/2004). Επίσης, δεν διώκονται και δεν εξετάζονται για γνώμη που διατύπωσαν ή για πράξη ή παράλειψή τους κατά την άσκηση των καθηκόντων τους. Ο Συνήγορος του Καταναλωτή επιλέγεται από το Υπουργικό Συμβούλιο, μετά από πρόταση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης και γνώμη της Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής των Ελλήνων. Επικουρείται από δύο Βοηθούς Συνηγόρους, εκ των οποίων ο ένας ορίζεται με την απόφαση διορισμού του ως Αναπληρωτής Συνήγορος του Καταναλωτή. Οι Βοηθοί Συνήγοροι διορίζονται με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, μετά από πρόταση του Συνηγόρου του Καταναλωτή. Η θητεία του Συνηγόρου και των Βοηθών είναι τετραετής, με δυνατότητα ανανέωσης για μια ακόμη φορά για τον Συνήγορο, ενώ για τους Βοηθούς Συνηγόρους, χωρίς περιορισμό θητειών (άρθρο 2 παρ. 5 ν. 3297/2004).

2. Η αρχή της φιλικής επίλυσης των καταναλωτικών διαφορών

Η συμμετοχή στη διαμεσολάβηση είναι, όπως προαναφέρθηκε, προαιρετική για τα μέρη και βασίζεται στη ρητή τους συναίνεση και βούληση να βρεθεί συμβιβαστική λύση στην καταναλωτική διαφορά, με αποφόρτιση των προσωπικών αντιπαράθεσεων. Στην πράξη, με βάση τα στατιστικά στοιχεία της ετήσιας έκθεσης για το 2016, η συμμετοχή των προμηθευτών στη διαδικασία φθάνει το 94%²⁰. Υπό αυτή την έννοια, σε συνδυασμό και με τη μη επιβολή κυρώσεων, *ενισχύεται το στοιχείο της αυτορρύθμισης* στο χώρο της αγοράς, που αντιδιαστέλλεται προς τις εποπτικές αρμοδιότητες της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης.

19. Ο Συνήγορος του Καταναλωτή επικουρείται από δύο Βοηθούς Συνηγόρους, αλλά αποτελεί μονοπρόσωπο όργανο.

20. <<http://synigoroskatanaloti.gr/docs/StK-Annual-Report-2016.pdf>>.

3. Η αρχή της αποτελεσματικότητας

Η διαδικασία συμβιβαστικής επίλυσης της καταναλωτικής διαφοράς ενώπιον του Συνηγόρου του Καταναλωτή δεν έχει κόστος για τα μέρη, διευκολύνοντας, έτσι, την πρόσβαση των οικονομικά ασθενέστερων στην απονομή της Δικαιοσύνης, ενώ η ταχεία διαχείριση της υπόθεσης (χρόνος ολοκλήρωσης 90 ημερών) οδηγεί σε γρήγορα αποτελέσματα που ανταποκρίνονται στη φύση της διαφοράς.

4. Η αρχή της διαφάνειας και της εκατέρωθεν ακρόασης των μερών

Λαμβάνεται πρόνοια, ώστε να καθίστανται γνωστές εκ των προτέρων στα εμπλεκόμενα μέρη οι αρμοδιότητες της Αρχής, οι κανόνες προσφυγής, η ακολουθούμενη διαδικασία διερεύνησης των υποθέσεων και ο νομικός χαρακτήρας των πράξεων που εκδίδονται.

Η διαδικασία ενώπιον της Αρχής παρέχει στα μέρη τη δυνατότητα να κοινοποιούν τις απόψεις τους στην Αρχή, αλλά και να ενημερώνονται για τους ισχυρισμούς και τα επιχειρήματα που προβάλλει το άλλο μέρος.

Περαιτέρω, η διαχείριση των υποθέσεων στον Συνήγορο του Καταναλωτή γίνεται με κανόνες που θεωρούνται από ανεπιθύμητη δημοσιότητα, με σεβασμό στην κείμενη νομοθεσία για τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα και σε καθεστώς εχεμύθειας.

5. Η αρχή της εκπροσώπησης

Η διαδικασία της φιλικής επίλυσης των διαφορών ενώπιον του «Συνηγόρου του Καταναλωτή» δεν στερεί σε κανένα στάδιό της από τα μέρη το δικαίωμά τους να συνεπικουρούνται ή να εκπροσωπούνται από νομικούς, άλλους συμβούλους ή εν γένει τρίτα πρόσωπα, χωρίς, πάντως, η παράσταση με δικηγόρο να είναι υποχρεωτική²¹.

Γ. Η διαδικασία διαμεσολάβησης της Αρχής

Κατά τη διάρκεια της διαμεσολάβησης ο Συνήγορος του Καταναλωτή συνεργάζεται με άλλες αρμόδιες αρχές και υπηρεσίες, οι οποίες είναι επιφορτισμένες με την εφαρμογή των νομοθετικών και κανονιστικών πράξεων περί προστασίας καταναλωτών στην Ελλάδα ή επιλαμβάνονται, γενικότερα, θεμάτων που αφορούν τον καταναλωτή. Μπορεί, στο πλαίσιο άσκησης των καθηκόντων του, να απευθύνεται στις δημόσιες υπηρεσίες, στα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, στους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης, καθώς και στα

21. Βλ. σχετικώς Απόφαση του ΔΕΕ (πρώτο τμήμα) της 14ης Ιουνίου 2017 επί της υπόθεσης C-75/16 (ΕΕ C 156 της 2.5.2016), σύμφωνα με την οποία δεν είναι συμβατή με την Οδηγία 2013/11/ΕΕ η πρόβλεψη από εθνική νομοθεσία (εν προκειμένω την ιταλική) της υποχρεωτικής επικουρίας του καταναλωτή από δικηγόρο, ενώ είναι συμβατή η υποχρεωτική προσφυγή σε διαδικασία διαμεσολάβησης πριν από την προσφυγή στη Δικαιοσύνη.

νομικά πρόσωπα του δημόσιου τομέα και να ζητά στοιχεία και πληροφορίες, που σχετίζονται κατά την κρίση του με την καταναλωτική διαφορά και συμβάλλουν στην επίλυσή της (άρθρο 4 παρ. 11 ν. 3297/2004). Κατά τούτο, ο Συνήγορος έχει ένα ευρύ πεδίο πρωτοβουλιών, αντλώντας κάθε δυνατό στοιχείο και «όπλο» που μπορεί να οδηγήσει τα μέρη να αποδεχθούν τη σύγκλιση.

Παρά το γεγονός ότι, όπως προελέχθη, η Αρχή δεν έχει αρμοδιότητα επιβολής διοικητικών κυρώσεων στους προμηθευτές, μπορεί, όμως, να τις εισηγηθεί στο πλαίσιο της συνεργασίας της με τους φορείς εφαρμογής της καταναλωτικής νομοθεσίας, θέτοντας υπόψη τους παράνομες και αντισυναλλακτικές εμπορικές πρακτικές που υπέπεσαν στην αντίληψή της. Επίσης, δύναται να προβαίνει σε Συστάσεις και υποδείξεις προς τα μέρη, ιδίως όταν από την επιχειρηματική συμπεριφορά των προμηθευτών θίγεται μεγάλος αριθμός καταναλωτών.

Σε περίπτωση που κάποιο από τα εμπλεκόμενα μέρη δεν αποδεχθεί τα διαλαμβανόμενα στην έγγραφη Σύσταση της Αρχής, ο Συνήγορος του Καταναλωτή δύναται, επιπλέον, με πλήρη διακριτική ευχέρεια, να δημοσιοποιήσει το γεγονός, κοινοποιώντας καταλλήλως το πόρισμά του ή και αποστέλλοντάς το στις κατά περίπτωση αρμόδιες για την επιβολή κυρώσεων αρχές και υπηρεσίες (άρθρο 4 παρ. 5 ν. 3297/2004). Η δημόσια αυτή σύσταση, με ρητή αναφορά στην επωνυμία του προμηθευτή, συνιστά μια μορφή ηθικής κύρωσης, η οποία δύναται να έχει πολύ σημαντικά αποτελέσματα για την εμπορική του φήμη στην αγορά και, ως εκ τούτου, να είναι πιο αποτελεσματική από την ευθεία κύρωση. Τα πορίσματα του Συνηγόρου του Καταναλωτή και των επιτροπών, με την επιφύλαξη της επίτευξης συμβιβασμού, δεν υπόκεινται σε αναθεώρηση ή ανάκληση και δεν επηρεάζουν τη διαδικασία ενώπιον άλλων θεσμοθετημένων φορέων. Άρα, με την επιφύλαξη της περιγραφής του εκτελεστήριου τύπου κατόπιν συμφωνίας των μερών, τα πορίσματα και οι συστάσεις του Συνηγόρου του Καταναλωτή δεν είναι δεσμευτικά, δεν αποτελούν εκτελεστές διοικητές πράξεις, συνεπώς, δεν ελέγχονται από τα δικαστήρια, γεγονός που αποτυπώνει, ακριβώς, το πνεύμα του νομοθέτη για τον διαμεσολαβητικό ρόλο της Αρχής. Από πλευράς αποδεικτικής ισχύος, συνεκτιμώνται ελεύθερα από τα δικαστήρια.

Εφόσον επιτευχθεί συμβιβασμός ενώπιον του Συνηγόρου του Καταναλωτή, συντάσσεται περί αυτού πρακτικό, ακριβές αντίγραφο του οποίου δύναται να κατατεθεί με επιμέλεια οποιουδήποτε εκ των εμπλεκόμενων μερών στη γραμματεία του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Από την κατάθεση αυτή, εφόσον το ανωτέρω πρακτικό συμβιβασμού πιστοποιεί συμφωνία των μερών για ύπαρξη αξίωσης που μπορεί να

επιδιωχθεί μέσω αναγκαστικής εκτέλεσης, αποτελεί τίτλο εκτελεστό, σύμφωνα με το άρθρο 904 παράγραφος 2 εδάφιο γ' του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (Κ.Πολ.Δ.). Αν δεν επιτευχθεί συμβιβασμός ή σε περίπτωση αποχώρησης ενός εκ των μερών, ο Συνήγορος του Καταναλωτή, κατά την κρίση του, είτε συντάσσει πρακτικό αποτυχίας είτε προβαίνει στη διατύπωση έγγραφης σύστασης προς τα δύο μέρη, σύμφωνα με όσα αναλύθηκαν παραπάνω. (άρθρο 4 παρ. 5 του ν. 3297/2004). Ο χρόνος ολοκλήρωσης της διαμεσολάβησης είναι 90 ημερολογιακές ημέρες, όπως προβλέπεται και στην Οδηγία, με αφετηρία την παραλαβή του πλήρους φακέλου της καταγγελίας, περιλαμβανομένης και της σχετικής τεκμηρίωσης.

Αν κατά τη διερεύνηση της υπόθεσης προκύψουν επαρκείς ενδείξεις για τέλεση αξιόποινης πράξης, η οποία διώκεται αυτεπαγγέλτως, ο Συνήγορος του Καταναλωτή ενεργεί σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 2 και 3 του άρθρου 37 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, ανακοινώνοντας, υποχρεωτικώς, την αξιόποινη πράξη στις αρμόδιες εισαγγελικές αρχές (άρθρο 4 παρ. 8 ν. 3297/2004). Επίσης, έχει την αρμοδιότητα να ανακοινώνει στην Επιτροπή Ανταγωνισμού ό,τι περιέρχεται σε γνώση του, με κάθε πρόσφορο τρόπο, και το οποίο αφορά παράβαση της νομοθεσίας για τον ανταγωνισμό, συμβάλλοντας στην ομαλή λειτουργία της αγοράς (άρθρο 4 παρ. 10 ν. 3297/2004).

Η έδρα του Συνηγόρου του Καταναλωτή βρίσκεται στην Αθήνα. Με την ηλεκτρονική υποβολή αναφορών εξυπηρετούνται σε μεγάλο βαθμό και καταναλωτές της Περιφέρειας. Ωστόσο, υπάρχει και ο θεσμός των Επιτροπών Φιλικού Διακανονισμού (Ε.Φ.Δ.), με τον οποίο υπηρετείται η ανάγκη αποκέντρωσης (άρθρο 11 ν. 2251/1994). Πρόκειται για τριμελείς επιτροπές που απαρτίζονται από: α) έναν δικηγόρο, μέλος του οικείου Δικηγορικού Συλλόγου, που υποδεικνύεται από αυτόν, β) έναν εκπρόσωπο του τοπικού εμπορικού και βιομηχανικού επιμελητηρίου και γ) έναν εκπρόσωπο των τοπικών ενώσεων καταναλωτών που προτείνεται από τα διοικητικά τους συμβούλια. Σήμερα, οι αρμοδιότητες της σύστασης των Ε.Φ.Δ., καθώς και της τήρησης αρχείων των πορισμάτων τους και μητρώων καταναλωτών ανήκουν πλέον στους Δήμους²². Οι Επιτροπές αυτές υπάγονται στον Συνήγορο του Καταναλωτή, υπό την έννοια ότι επανεξετάζει τα πορίσματά τους, διασφαλίζοντας, έτσι, την ενότητα των αποφάσεων, αλλά και την ομοιόμορφη εφαρμογή των διατάξεων της καταναλωτικής νομοθεσίας.

Ο Συνήγορος του Καταναλωτή μπορεί να παρέμπει υποθέσεις στις Επιτροπές. Τα πορίσματά τους

22. Υπό το προϊσχύσαν δίκαιο συστήνονταν στις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις, οι οποίες έπαψαν να υπάρχουν από το 2010 με τον ν. 3852/2010 (Πρόγραμμα «Καλλικράτης»).

δεν έχουν δεσμευτική ισχύ και δεν υπόκεινται σε αναθεώρηση ή ανάκληση ούτε επηρεάζουν τη διαδικασία ενώπιον άλλων φορέων. Τα πορίσματα των Επιτροπών κοινοποιούνται υποχρεωτικά εντός 15 ημερών από την έκδοσή τους στο Συνήγορο του Καταναλωτή, ο οποίος μπορεί, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν σχετικής αναφοράς ενός τουλάχιστον από τα μέρη, να επαναξετάσει την υπόθεση και να εκδώσει νέο πόρισμα.

Δ. Νέες αρμοδιότητες διαμεσολάβησης που ανατέθηκαν στον ΣτΚ

Ο διαμεσολαβητικός ρόλος της Αρχής ενισχύθηκε περαιτέρω τα τελευταία τέσσερα χρόνια με την προσθήκη ειδικότερων αρμοδιοτήτων, με κυριότερες τη διαμεσολάβηση για τη ρύθμιση των μη εξυπηρετούμενων δανείων των καταναλωτών και την ηλεκτρονική επίλυση των καταναλωτικών διαφορών:

1. Η διαμεσολάβηση για τη ρύθμιση των μη εξυπηρετούμενων δανείων αρμοδιότητάς του²³ χωρεί εφόσον η σύμβαση δανείου δεν έχει καταγγελθεί, κατ'εφαρμογή του Κώδικα Δεοντολογίας Τραπεζών. Οι όροι και οι προϋποθέσεις της διαμεσολάβησης του «Συνηγόρου του Καταναλωτή» τίθενται από το Νόμο 4224/2013 (Α' 288) και την Κ.Υ.Α. 5921/2015 (Β' 92). Η αίτηση διαμεσολάβησης ενώπιον του ΣτΚ μπορεί να υποβληθεί, αφού προηγουμένως ολοκληρωθεί η Διαδικασία Επίλυσης Καθυστερήσεων και η Διαδικασία Εξέτασης Ενστάσεων που προβλέπει ο Κώδικας Δεοντολογίας Τραπεζών, χωρίς να καταφέρουν τα μέρη, δηλαδή ο καταναλωτής-δανειολήπτης και το πιστωτικό ίδρυμα, να καταλήξουν σε συμβιβαστική συμφωνία. Μπορεί, επίσης, να υποβληθεί αίτηση και κατά του χαρακτηρισμού του δανειολήπτη ως μη συνεργάσιμου. Κατά τα λοιπά εφαρμόζεται ο ιδρυτικός νόμος του Συνηγόρου του Καταναλωτή και ο Κανονισμός Λειτουργίας του (π.δ. 55/2014)²⁴.

2. Η ηλεκτρονική εναλλακτική επίλυση διαφορών²⁵, η οποία πραγματοποιείται μέσω της ευρωπαϊκής πλατφόρμας Ηλεκτρονικής Επίλυσης Διαφορών (Η.Ε.Δ.), αφορά αποκλειστικά συμβάσεις που έχουν συναφθεί μέσω διαδικτύου, είτε είναι εγχώριες είτε είναι διασυνοριακές εντός Ε.Ε. Πρόκειται ουσιαστικά για την εφαρμογή της εναλλακτικής επίλυσης διαφορών με on line διαδικασίες. Η Οδηγία 2013/11/ΕΕ για

τη συμβατική εναλλακτική επίλυση διαφορών, όπως τη συμπληρώνει ο Κανονισμός 524/2013, με τον οποίο εκδόθηκαν την ίδια μέρα, και, σε συνδυασμό με τον Εκτελεστικό Κανονισμό 1051/2015, θέσπισαν τις διαδικασίες ηλεκτρονικής επίλυσης καταναλωτικών διαφορών²⁶. Έτσι, δημιουργήθηκε μία ενιαία διαδικτυακή πλατφόρμα για όλη την Ευρωπαϊκή Ένωση, η οποία βοηθά τους καταναλωτές και τους προμηθευτές προϊόντων και υπηρεσιών, οι οποίοι είναι εγκατεστημένοι στην Ε.Ε. να επιλύσουν διαφορές που ανακύπτουν από ηλεκτρονικές αγορές, χωρίς την προσφυγή σε. Πιο συγκεκριμένα, η διαδικασία λαμβάνει χώρα μέσω διαδικτύου με τη βοήθεια ενός φορέα Εναλλακτικής Επίλυσης Διαφορών (Ε.Δ.Δ.), ο οποίος πληροί τις προϋποθέσεις της Οδηγίας και, ως εκ τούτου, σε ό,τι αφορά το ελληνικό δίκαιο με το οποίο ενσωματώθηκε (Κ.Υ.Α. 70330/2015), έχει ενταχθεί στο Ειδικό Μητρώο Φορέων Ε.Ε.Δ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας του Καταναλωτή. Το Μητρώο αυτό, έχει κοινοποιηθεί στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή και έχει συνδεθεί με την πλατφόρμα Ηλεκτρονικής Επίλυσης Διαφορών (Η.Ε.Δ.), ώστε να βρίσκεται στη διάθεση των μερών. Η ευρωπαϊκή πλατφόρμα, η οποία λειτουργεί από τις 15.2.2016, υποστηρίζεται από συγκεκριμένα σημεία επαφής, που ορίζονται για κάθε κράτος-μέλος ξεχωριστά και διευκολύνουν την επικοινωνία μεταξύ των μερών μιας καταναλωτικής διαφοράς, δηλαδή των εταιρειών ηλεκτρονικού εμπορίου και των καταναλωτών με τον εκάστοτε αρμόδιο φορέα Ε.Ε.Δ.

Στην πράξη, με τη βοήθεια της πλατφόρμας η ευθύνη λειτουργίας της οποίας ανήκει στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, μετά την ηλεκτρονική υποβολή καταγγελίας από τον καταναλωτή, οι υποθέσεις προωθούνται στους εθνικούς φορείς Ε.Ε.Δ., οι οποίοι έχουν πιστοποιηθεί με βάση τα κριτήρια ποιότητας της Οδηγίας 2013/11/ΕΕ και βρίσκονται συνδεδεμένοι στην πλατφόρμα. Τα μέρη συμφωνούν, μέσα σε προθεσμία 30 ημερών, για τον φορέα Ε.Ε.Δ. που θα διαχειριστεί την υπόθεσή τους. Ως σημείο Επαφής για την πλατφόρμα Η.Ε.Δ. στην Ελλάδα έχει οριστεί το Ευρωπαϊκό Κέντρο Καταναλωτή. Η Ανεξάρτητη Αρχή «Συνήγορος του Καταναλωτή» συνδέθηκε ήδη από τις 15.2.2016 με την πλατφόρμα Η.Ε.Δ. και πέτυχε την ηλεκτρονική επίλυση όλων των διαφορών που της διαβιβάστηκαν, με μέσο χρόνο επίλυσης τις 48 ημέρες (με προθεσμία ολοκλήρωσης της επεξεργασίας κατά την κείμενη νομοθεσία τις 90 ημέρες)²⁷.

23. Συνεπώς, αντικείμενο διαμεσολάβησης ενώπιον του Συνηγόρου του Καταναλωτή δεν μπορούν να είναι τα επιχειρηματικά δάνεια.

24. Για τη διαμεσολάβηση ενώπιον του Συνηγόρου του Καταναλωτή για διαφορές του τομέα των τραπεζικών υπηρεσιών βλ. Ζ. Θεοχαροπούλου, Προστασία του καταναλωτή των τραπεζικών υπηρεσιών ενώπιον της Ανεξάρτητης Αρχής «Συνήγορος του Καταναλωτή», (2008) ΕφΑΔ & ΠολΔ 396.

25. Γνωστή με τον αγγλικό όρο «Online Dispute Resolution (ODR)».

26. Για την έννοια της ηλεκτρονικής επίλυσης διαφορών βλέπε ιδίως Σ. Μακρή, Online Dispute Resolution, (2009) ΔΕΕ 157; Κ. Κόμνιο, Online Διαμεσολάβηση, (2013) ΕφΑΔ 419.

27. Το 75% των καταγγελιών που δέχθηκε το Ελληνικό Κέντρο ήταν εγχώριες και το 25% διασυνοριακές. Ακόμη, το Ευρωπαϊκό Κέντρο Καταναλωτή Ελλάδας, ως σημείο επαφής, απάντησε σε 72 ερωτήματα καταναλωτών και προμηθευτών, τα περισσότερα από

Ε. Αρμοδιότητες του ΣτΚ ως Ανεξάρτητης Αρχής πλέον του διαμεσολαβητικού της ρόλου

Εκτός από θεσμός διαμεσολάβησης (Ombudsman), ο «Συνήγορος του Καταναλωτή», υπό φύση της Ανεξάρτητης Αρχής, είναι φορέας για την προστασία των δικαιωμάτων των καταναλωτών, τόσο σε ατομικό όσο και σε συλλογικό επίπεδο. Στο πλαίσιο αυτό μπορεί να διενεργεί και αυτεπάγγελτη έρευνα ή παρέμβαση για παράνομες πρακτικές προμηθευτών, οι οποίες έχουν περιέλθει σε γνώση του με κάθε πρόσφορο τρόπο και, γενικότερα, για την προστασία των οικονομικών ή άλλων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού και της ασφάλειας των συναλλαγών. Συνεργάζεται με κάθε δημόσια ή άλλη αρχή για να συγκεντρώσει όλα τα απαιτούμενα στοιχεία, χωρίς να δεσμεύεται από συγκεκριμένες δικονομικές ή άλλες διατάξεις, εισηγείται, όπως προαναφέρθηκε, στις αρμόδιες αρχές εφαρμογής της νομοθεσίας την επιβολή κυρώσεων, αλλά και προτείνει νομοθετικά ή άλλα μέτρα, τροποποιήσεις ή παρεμβάσεις στη νομοθεσία, με γνώμονα την προστασία του καταναλωτή, αλλά και, γενικότερα, τη διόρθωση στρεβλώσεων στην αγορά. ο «Συνήγορος του Καταναλωτή» συνεργάζεται τόσο με τις ενώσεις των καταναλωτών, οι οποίες, άλλωστε, μπορούν να υποβάλλουν αναφορές όσο και με τις ενώσεις των προμηθευτών. Περαιτέρω, παρεμβαίνει σε θέματα που αφορούν ευρύτερες κατηγορίες καταναλωτών, υπερβαίνοντας τα στενά όρια της υπόθεσης που εκκρεμεί ενώπιόν του, με γνώμονα την προστασία του καταναλωτικού κοινού, των οικονομικών και κοινωνικών τους συμφερόντων, την εξάλειψη παράνομων και αθέμιτων εμπορικών πρακτικών, και, τελικά, την ομαλή και εύρυθμη λειτουργία της αγοράς. Άλλωστε, το δικαίωμα του καταναλωτή αποτελεί έκφανση της προσωπικότητας και της οικονομικής του ελευθερίας του ατόμου και, ως εκ τούτου, είναι συνταγματικώς κατοχυρωμένο στο 2 παρ. 1 και ιδίως στο 5 παρ. 1 του Συντάγματος.

Εντός της ανωτέρω βασικής αποστολής του ως Ανεξάρτητης Αρχής για την προστασία των δικαιωμάτων των καταναλωτών ο «Συνήγορος του Καταναλωτή» απέκτησε, με διαδοχικές νομοθετικές παρεμβάσεις, και επιμέρους πρόσθετες αρμοδιότητες που είναι ιδίως οι εξής:

1. Τη λειτουργία του Ευρωπαϊκού Κέντρου Καταναλωτή Ελλάδος, η οποία ανατέθηκε στην Αρχή με το άρθρο 113 παρ. 1 του Νόμου 4314/2014 (Α' 265)²⁸. Το

Ευρωπαϊκό Κέντρο Καταναλωτή Ελλάδας αποτελεί μέλος του Δικτύου των Ευρωπαϊκών Κέντρων Καταναλωτή, το οποίο λειτουργεί σε κάθε κράτος μέλος της Ε.Ε. και, επιπλέον, στη Νορβηγία και την Ισλανδία, με την υποστήριξη της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και τη συγχρηματοδότηση των εθνικών κυβερνήσεων. Σκοπός της λειτουργίας του Δικτύου είναι η παροχή συμβουλών σε καταναλωτές που προμηθεύονται προϊόντα και υπηρεσίες στην Ευρωπαϊκή Ένωση, καθώς και η εξωδικαστική (φιλική) επίλυση διαφορών μεταξύ προμηθευτών και καταναλωτών από συναλλαγές που οι καταναλωτές πραγματοποίησαν εκτός της χώρας διαμονής τους σε κράτη μέλη της Ένωσης, καθώς και στη Νορβηγία και την Ισλανδία, είτε εξ αποστάσεως είτε εντός καταστήματος.

2. Την παρακολούθηση της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών στην πρόσβαση σε προϊόντα και υπηρεσίες του ιδιωτικού τομέα, η οποία ανατέθηκε στον Συνήγορο του Καταναλωτή με το άρθρο 11 του Νόμου 3769/2009 (Α' 105), σε ενσωμάτωση της Οδηγίας 2004/113/ΕΚ.

3. Τη συμμετοχή στην Εθνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου από τον Δεκέμβριο του 2014²⁹.

4. Τη συμμετοχή στη μόνιμη Επιτροπή της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας του Καταναλωτή για την προστασία των ανηλίκων (άρθρο 7α του ν. 2251/1994).

ΣΤ. Ειδικότερα, η αρμοδιότητα της παρακολούθησης του Κώδικα Καταναλωτικής Δεοντολογίας

Από τις βασικότερες αρμοδιότητες του Συνηγόρου του Καταναλωτή και πιο πρόσφατη όλων είναι αυτή της παρακολούθησης της εφαρμογής του Κώδικα Καταναλωτικής Δεοντολογίας, του πρώτου Κώδικα Καταναλωτικής Δεοντολογίας στην Ελλάδα, ο οποίος εκδόθηκε κατόπιν εισήγησης-πρότασης του Συνηγόρου του Καταναλωτή και απόφασης του Εθνικού Συμβουλίου Καταναλωτή και Αγοράς. Ο Κώδικας Καταναλωτικής Δεοντολογίας που ισχύει από 1.4.2017, κυρώθηκε με προεδρικό διάταγμα (π.δ. 10/2017 - Α' 23), ύστερα από πρόταση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης, και δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Είχε προηγηθεί ευρεία και παραγωγική διαβούλευση με όλους τους εμπλεκόμενους φορείς και κυρίως με τις ενώσεις καταναλωτών και προμηθευτών.

Με τον Κώδικα θεσπίστηκαν, για πρώτη φορά,

τα οποία αφορούσαν τις υποχρεώσεις των ηλεκτρονικών καταστημάτων και τη διαδικασία ηλεκτρονικής διαμεσολάβησης.

28. Επισημαίνεται ότι το Κέντρο, παρά το ότι τυπικά υπάρχει ήδη από το 2005, υπαγόμενο στη Γενική Γραμματεία Καταναλωτή, βρισκόταν σε υποτυπώδη λειτουργία. Το 2010 αναγκάστηκε να αναστείλει για δύο χρόνια τη λειτουργία του, έως ότου η εποπτεία του ανατέθηκε, το 2014, στον «Συνήγορο του Καταναλωτή». Από

τα τέλη του 2014, οπότε στελεχώθηκε με προσωπικό και απέκτησε σταθερούς πόρους και υποδομές, το Κέντρο επανήλθε πλήρως στους κόλπους του Δικτύου των Ευρωπαϊκών Κέντρων Καταναλωτή, καλύπτοντας τις διασυνοριακές καταναλωτικές διαφορές και παρέχοντας συμβουλές και βοήθεια στους. Για περισσότερα βλ. <<https://www.eccgreece.gr/>>.

29. Ν 4314/2014 (Α' 265), α 113 παρ. 3.

αρχές και κανόνες με δεσμευτική ισχύ που διέπουν τη συναλλακτική συμπεριφορά και τις σχέσεις μεταξύ καταναλωτών και προμηθευτών και των ενώσεών τους, καλύπτοντας το σύνολο των εμπορικών κλάδων του ιδιωτικού και του δημόσιου τομέα. Επισημαίνεται ότι ο Κώδικας αναγνωρίζει υποχρεώσεις όχι μόνο για τους προμηθευτές, αλλά και για τους καταναλωτές και τις ενώσεις τους, τους οποίους αντιλαμβάνεται ως υπεύθυνους παράγοντες στη διαμόρφωση ενός υγιούς περιβάλλοντος στην αγορά. Μεταξύ άλλων, έμφαση δίνεται:

α. Στην υποχρέωση του προμηθευτή για πλήρη και ουσιαστική προσυμβατική ενημέρωση του καταναλωτή, η οποία περιλαμβάνει το σύνολο των κρίσιμων πληροφοριών που αφορούν τα προϊόντα και τις υπηρεσίες (εγγυήσεις, συνολικό κόστος, πρόσθετες χρεώσεις και επιβαρύνσεις, τρόπος και χρόνος εκπλήρωσης, διαθεσιμότητα και κόστος ανταλλακτικών, δικαιώματα του καταναλωτή, τυχόν ειδικούς συμβατικούς όρους κ.λπ.).

β. Στους Γενικούς Όρους των Συμβάσεων, οι οποίοι πρέπει να είναι σαφείς, απλοί, κατανοητοί και διαθέσιμοι εκ των προτέρων στον καταναλωτή. Παράλληλα, εισάγονται ειδικές ρυθμίσεις για τις εξ αποστάσεως και, ιδίως, για τις ηλεκτρονικές συμβάσεις.

γ. Στην καλύτερη εξυπηρέτηση του καταναλωτή, τόσο πριν από τη σύναψη της σύμβασης όσο και κατά ή μετά την κατάρτισή της, με επαρκή αριθμό εξειδικευμένων υπαλλήλων του προμηθευτή, χωρίς μεγάλη αναμονή.

δ. Στην προστασία των προσωπικών δεδομένων, της υγείας και της ασφάλειας των καταναλωτών.

ε. Στη διευκόλυνση και την προστασία των ατόμων με αναπηρίες και των κάθε είδους ευάλωτων κοινωνικών ομάδων.

στ. Στην ίση μεταχείριση και την ακώλυτη πρόσβαση όλων των καταναλωτών, ανδρών και γυναικών, στα προϊόντα και τις υπηρεσίες.

ζ. Στον τομέα των τραπεζικών συμβάσεων, όπου με τον Κώδικα γίνονται σημαντικά βήματα προς την κατεύθυνση της ενίσχυσης της προστασίας των καταναλωτών και πέραν της καταναλωτικής νομοθεσίας. Στο πλαίσιο αυτό, τα πιστωτικά ιδρύματα οφείλουν να χορηγούν στους καταναλωτές, ύστερα από αίτησή τους, αντίγραφα των σχεδίων των δανειακών συμβάσεων, προκειμένου να είναι σε θέση να τα μελετήσουν, έχοντας εύλογο χρόνο στη διάθεσή τους έως την υπογραφή, ώστε να μην ενεργούν υπό πίεση και να έχουν την ευχέρεια να λαμβάνουν εξειδικευμένες συμβουλές πριν δεσμευθούν. Υπέχουν, επίσης, την υποχρέωση να διαθέτουν εξειδικευμένο και καταρτισμένο προσωπικό, το οποίο να παρέχει κατανοητή και αξιόπιστη πληροφόρηση στους καταναλωτές, να σέβεται τα προσωπικά τους δεδομένα και να τους υποστηρίζει με ειλικρίνεια

στη λήψη τεκμηριωμένης απόφασης για σύναψη ή μη σύμβασης με το εκάστοτε πιστωτικό ίδρυμα.

4. Στη σημασία της διαμεσολάβησης και της εξωδικαστικής επίλυσης των καταναλωτικών διαφορών, την οποία οι ενώσεις προμηθευτών και καταναλωτών υποχρεούνται να προωθούν στα μέλη τους. Επίσης, καθιερώνεται, για πρώτη φορά, υποχρέωση των προμηθευτών να ενημερώνουν τους καταναλωτές για τη δυνατότητα της εξωδικαστικής επίλυσης των διαφορών και τους παρέχουν πληροφορίες για τους αναγνωρισμένους φορείς Ε.Ε.Δ. τους οποίους δεσμεύονται ή υποχρεούνται να χρησιμοποιούν, ενώ αν δεν έχουν αναλάβει τέτοια υποχρέωση ή δέσμευση (π.χ. στο πλαίσιο επαγγελματικού κώδικα, μνημονίου συνεργασίας κ.λπ.) ενημερώνουν τους καταναλωτές, αν θα κάνουν χρήση των σχετικών φορέων.

Ο Κώδικας δεν προβλέπει αυτοτελείς κυρώσεις σε περίπτωση παραβίασης των διατάξεών του. Όπου οι διατάξεις της καταναλωτικής νομοθεσίας προβλέπουν κυρώσεις για πράξεις ή παραλείψεις που συνιστούν παράλληλα παραβάσεις του Κώδικα αυτές εφαρμόζονται³⁰.

Με το άρθρο 12 του Κώδικα Καταναλωτικής Δεοντολογίας, ανατέθηκε στον Συνήγορο του Καταναλωτή η παρακολούθηση της εφαρμογής του Κώδικα, η διαμεσολάβηση –και αυτεπαγγέλτως– για τη συμβιβαστική επίλυση διαφορών μεταξύ προμηθευτών και καταναλωτών ή ενώσεων καταναλωτών, που απορρέουν από παράβαση των διατάξεων Κώδικα, η δημοσιοποίηση, κατά την κρίση της Αρχής, των σχετικών με τις ανωτέρω παραβάσεις Πορισμάτων και Συστάσεων που εκδίδει, καθώς και η πρωτοβουλία για τη σύγκληση ειδικής συνεδρίασης του Εθνικού Συμβουλίου Καταναλωτή και Αγοράς, με απόφαση του Γενικού Γραμματέα Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή, προκειμένου για τη συζήτηση θεμάτων εφαρμογής του Κώδικα κατά το προηγούμενο έτος.

V. Συμπερασματικές σκέψεις

Η προώθηση της εξωδικαστικής επίλυσης των καταναλωτικών διαφορών μέσα από τις διαδικασίες της

30. Όπως επισημαίνει και το ΣτΕ στο υπ' 14/2017 Πρακτικό Επεξεργασίας του, το π.δ. «παρά τον εν μέρει κατευθυντήριο και μη δεσμευτικό χαρακτήρα ορισμένων από τις ρυθμίσεις του, έχει κανονιστικό χαρακτήρα, διότι αφενός η έκδοσή του προβλέπεται από ειδική εξουσιοδοτική διάταξη νόμου και, αφετέρου, αποτελεί προϊόν ετερορρύθμισης των σχέσεων των βασικών παραγόντων της συναλλακτικής δράσης, επιχειρείται δε με αυτόν η θέσπιση γενικών και ειδικών κανόνων συναλλακτικής συμπεριφοράς με εξειδίκευση των γενικών ρητρών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών του ΑΚ». Εξάλλου, οι κανόνες αυτοί συνδέονται με ρυθμίσεις για εναλλακτικούς τρόπους επίλυσης καταναλωτικών διαφορών και αρμοδιότητες της Ανεξάρτητης Αρχής «Συνήγορος του Καταναλωτή».

διαμεσολάβησης και της εν γένει λειτουργίας του Συνηγόρου του Καταναλωτή αλλά και κάθε φορέα εναλλακτικής επίλυσης διαφορών, δεν είναι απλώς ένα ζήτημα ορθής ενσωμάτωσης μιας ακόμη ευρωπαϊκής οδηγίας. Συνδέεται με την προστασία της οικονομικής ελευθερίας του καταναλωτή, με το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας, με την ενίσχυση της εμπιστοσύνης στην αγορά και, τελικά, με την ίδια την ανάπτυξη

και, μάλιστα, σε μια οικονομική συγκυρία που αποτελεί απόλυτη προτεραιότητα. Ως εκ τούτου, η υποστήριξη του θεσμού και η ενίσχυση και διεύρυνση των διαδικασιών εναλλακτικής επίλυσης των καταναλωτικών διαφορών υπό τους όρους της αμεροληψίας, αξιοπιστίας και αντικειμενικότητας που η Αρχή εφαρμόζει αποτελεί αναγκαία επιλογή, τόσο για την Πολιτεία όσο και για όλους τους παράγοντες της αγοράς.

Δίκαιο εταιρειών

Το Άρθρο 33Α(2) και ο κανόνας της εσωτερικής διοίκησης ως εχέγγυα αποτελεσματικής προστασίας των συναλλασσομένων με την εταιρεία

Αθηνά Πατέρα, Απόφοιτος Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Το παρόν άρθρο αποσκοπεί στην εξέταση και κριτική ανάλυση της προστασίας των τρίτων, οι οποίοι συναλλάσσονται με την εταιρεία, στην περίπτωση που η μεταξύ τους σύμβαση παραβιάζει εσωτερικούς κανόνες της εταιρείας. Το καθεστώς προστασίας των τρίτων θα εξετασθεί υπό το πρίσμα του άρθρου 33Α(2) του Περί Εταιρειών Νόμου και του κανόνα της εσωτερικής διοίκησης όπως έχει διαμορφωθεί από την υπόθεση *Turquand*. Ακολουθώντας, θα γίνει αναφορά στην αποτελεσματικότητα των δύο καθεστώτων σε σχέση με την προστασία των τρίτων.

Λέξεις - Κλειδιά:

Άρθρο 33Α(2) Περί Εταιρειών Νόμος - Κανόνας Εσωτερικής Διοίκησης - Κανόνας *Turquand* - υπόθεση *Mahony* - Προστασία Τρίτων - Εξαιρέσεις Κανόνα Εσωτερικής Διοίκησης.

I. Εισαγωγή

Καταρχήν, αποτελεί κανόνα του εταιρικού δικαίου το ότι για να είναι μια πράξη της εταιρείας έγκυρη πρέπει να εμπίπτει στους εταιρικούς σκοπούς όπως αυτοί αναγράφονται στο ιδρυτικό έγγραφο. Ωστόσο, δύναται μια ενέργεια της εταιρείας να είναι εκτός των εξουσιών των συμβαλλομένων στη συναλλαγή ακόμη κι είναι εντός των εταιρικών σκοπών¹. Τις περιπτώσεις συναλλαγών εντός εταιρικών σκοπών που παραβιάζουν εσωτερικές συμφωνίες ή κανονισμούς της εταιρείας διέπουν δύο καθεστώτα: ο κανόνας της εσωτερικής διοίκησης όπως έχει διαμορφωθεί από τη νομολογία και το άρθρο 33Α(2) του Περί Εταιρειών

Νόμου².

II. Το δόγμα της Εσωτερικής Διοίκησης

A. Το Δόγμα της εσωτερικής διοίκησης όπως διαμορφώθηκε από την υπόθεση *Turquand*

Ο κανόνας της εσωτερικής διοίκησης, γνωστός και ως κανόνας *Turquand*, διαμορφώθηκε από την αντίστοιχη υπόθεση σταθμό του κοινοδικαίου³. Η *Turquand*, υπήρξε η πρώτη υπόθεση που αφορούσε την προστασία ατόμου που συμβλήθηκε με συμβούλους της εταιρείας οι οποίοι δρούσαν καθ' υπέρβαση της εξουσίας τους⁴. Ο εν λόγω κανόνας, όπως έχει διαμορφωθεί, επιτρέπει σε τρίτο άτομο, το οποίο συναλλάσσεται με την εταιρεία, να συμπεράνει πως οι εσωτερικοί κανόνες και διαδικασίες έχουν εφαρμοσθεί και ακολουθηθεί. Έτσι, με την εφαρμογή του κανόνα της εσωτερικής διοίκησης, η εταιρεία εμποδίζεται από το να αποφύγει να εφαρμόσει σύμβαση με επίκληση παρατυπίας στις διαδικασίες⁵. Σκοπό του δόγματος αποτελεί η προστασία των τρίτων που συναλλάσσονται με την εταιρεία και συνεπακοιούτως η προώθηση των επενδύσεων στον επιχειρηματικό κόσμο⁶. Εν τούτοις, το δόγμα της εσωτερικής διοίκησης δεν είναι απόλυτο, καθώς υπάρχουν ορισμένες εξαιρέσεις οι οποίες θα αναλυθούν στη συνέχεια.

2. Αυτόθι.

3. *Royal British Bank v. Turquand* (1856) 6 El & Bl 327.

4. *Derek French, Stephen Mayson & Christopher Ryan, Mayson, French & Ryan on Company Law* (31st edn, OUP 2014) 612.

5. *Larelle Chapple & Phillip Lipton, Corporate Authority and Dealings with Officers and Agents* (The Centre for Corporate Law and Securities Regulation, 2002) 18.

6. *Ameer Ahamad, Doctrine of Indoor Management*, (2015), Academia <https://www.academia.edu/12833687/Doctrine_of_Indoor_Management_in_Company_Law> Accessed 4 April 2017.

1. *Janet Dine & Marios Koutsias, Company Law*, (7th edn, Palgrave Macmillan 2009) 61.

Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης *Turquand*, η εναγόμενη εταιρεία είχε προβεί στη λήψη δανείου από τον ενάγοντα. Η εταιρεία εξέδωσε ομόλογο με την σφραγίδα της και την υπογραφή δύο συμβούλων συμφωνώντας να αποπληρώσει το δάνειο. Το καταστατικό προνοούσε πως οι σύμβουλοι μπορούσαν να δανειστούν χρήματα εφόσον η γενική συνέλευση ενέκρινε το ποσό, ωστόσο η γενική συνέλευση δεν προέβη σε τέτοιο ψήφισμα. Το δικαστήριο κατέληξε πως το ομόλογο ήταν δεσμευτικό για την εταιρεία, αφού οι δανειστές εδύναντο να συμπεράνουν πως υιοθετήθηκε ψήφισμα έγκρισης του ποσού και δεν υποχρεούντο να επέμβουν στις εσωτερικές υποθέσεις της εταιρείας ώστε να διαπιστώσουν αν πράγματι το ποσό είχε εγκριθεί. Η *Turquand* αποτέλεσε υπόθεση σταθμό για τις περιπτώσεις όπου οι εσωτερικές διαδικασίες δεν τηρήθηκαν, ενισχύοντας την προστασία των συναλλασσομένων από την εταιρεία.

Επιπρόσθετα, ο κανόνας της εσωτερικής διοίκησης επιβεβαιώθηκε στην κυπριακή έννομη τάξη με την υπόθεση *Συνεργατική Πιστωτική Εταιρεία Παλλουριώτισσας v. Nicosia Palace Hotel Co Ltd*⁷. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, η εφεσίβλητη είχε ενοικιάσει το ακίνητο Nicosia Palace Hotel σε άτομο το οποίο είχε λάβει εγγυητική επιστολή από την ΣΠΕ Παλλουριώτισσας η οποία εγγυάτο την πληρωμή των ενοικίων από αυτόν μέχρι ποσού 7000 λιρών. Λόγω καθυστέρησης της καταβολής των ενοικίων η εφεσίβλητη κατέφερε μέσω αγωγής την έκδοση απόφασης για καταβολή μεγαλύτερου ποσού για εγγυητική. Όταν η ΣΠΕ Παλλουριώτισσας παρέλειψε να πληρώσει το ποσό καταχωρήθηκε ξανά αγωγή. Η ΣΠΕ έθεσε ως υπεράσπιση το γεγονός πως η έκδοση της εγγυητικής είχε γίνει κατά παράβαση των σκοπών και των κανόνων της, με αποτέλεσμα να μη δεσμεύεται για την καταβολή του ποσού. Το Ανώτατο, εφαρμόζοντας την υπόθεση *Turquand*, απέρριψε την εισήγηση της εφεσείουσας καθώς «άτομο που συναλλάσσεται με την εταιρεία δεν έχει υποχρέωση να διερευνά και να βεβαιώνεται ότι οι εσωτερικές διαδικασίες έχουν ακολουθηθεί κανονικά»⁸. Μάλιστα, το Δικαστήριο έκανε αναφορά στην αναγκαιότητα του δόγματος της εσωτερικής διοίκησης. Λέχθηκε πως το δόγμα στοχεύει στην προώθηση των εμπορικών συναλλαγών η οποία θα καθίστατο δύσκολη αν κάθε πρόσωπο που είχε πρόθεση να συμβληθεί με την εταιρεία έπρεπε να βεβαιωθεί ότι οι σύμβουλοι είχαν πραγματική εξουσία να συναλλάσσονται. Εξάλλου, υποστηρίχθηκε πως «οι πιστωτές της εταιρείας δεν έπρεπε να χάσουν το δικαίωμα να εισπράξουν το λαβείν τους, γιατί η εταιρεία ισχυρίζεται ότι ο σύμβουλος ενήρ-

γησε κατά παράβαση εξουσίας ενεργώντας σε αντίθεση με κάποιο εσωτερικό κανονισμό».

Είναι, λοιπόν, έκδηλη η αναγκαιότητα του δόγματος της εσωτερικής διοίκησης. Ο Λόρδος Simonds στην υπόθεση *Morris v. Kanssen*⁹ τόνισε πως «οι τροχοί των επιχειρήσεων δε θα κυλούσαν ομαλά εκτός αν υποθέταμε πως αυτό που φαίνεται να είναι σωστό είναι όντως σωστό»¹⁰. Παράλληλα, η φύση του δόγματος της εσωτερικής διοίκησης αποτέλεσε αντικείμενο ενδιαφέρουσας θεωρητικής ενασχόλησης. Ειδικότερα, έχει υποστηριχθεί πως ο κανόνας αποτελεί εφαρμογή της αρχής του κωλύματος («*estoppel*»¹¹)¹². Επιπλέον, βάση του κανόνα μπορεί να αποτελέσει η αρχή *omnia praesumuntur rite esse acta*, δηλαδή ότι μπορούμε να υποθέσουμε πως όλες οι πράξεις έγιναν ορθά¹³. Σύμφωνα με μια άλλη προσέγγιση, το δόγμα της εσωτερικής διοίκησης προκύπτει από τους κανόνες περί αντιπροσώπευσης (agency) ή αποτελεί ειδικό κανόνα του εταιρικού δικαίου¹⁴. Μάλιστα, έχει εισηγηθεί πως δεν υπάρχει τίποτα στον κανόνα της *Turquand*, το οποίο να μην προκύπτει από την εφαρμογή του κανόνα για τη φαινόμενη αντιπροσώπευση¹⁵. Ομοίως, η προσέγγιση που υιοθέτησε η αγγλική νομολογία υποστηρίζει πως ο κανόνας της εσωτερικής διοίκησης αντανακλά τους κανόνες της αντιπροσώπευσης, πράγμα που επιβεβαιώνεται και στην *Freeman and Lockyer*¹⁶. Πράγματι, το δόγμα της εσωτερικής διοίκησης αποτελεί εφαρμογή των κανόνων της αντιπροσώπευσης και συγκεκριμένα της αρχής ότι ο αντιπροσωπευόμενος δεσμεύεται από πράξεις του αντιπροσώπου αν αυτός ενήργησε στα πλαίσια πραγματικής ή φαινόμενης εξουσιοδότησης. Οι κανόνες της αντιπροσώπευσης τυγχάνουν, εν τούτοις, της ανάλογης αναπροσαρμογής ώστε να ανταποκρίνονται στο γεγονός πως ο αντιπροσωπευόμενος είναι εταιρεία και όχι φυσικό πρόσωπο.

9. *Morris v. Kanssen* (1946) 1 All ER 586.

10. Απόδοση σε ελεύθερη μετάφραση της φράσης «the wheels of business will not go smoothly round unless it may be assumed that, that is in order which appears to be in order» του Λόρδου Simonds στην υπόθεση *Morris v. Kanssen*.

11. *Estoppel*-κώλυμα: νομική αρχή η οποία λειτουργεί ως εμπόδιο ή απαγόρευση στην έγερση αγωγής από ένα άτομο, η οποία απαγόρευση προκύπτει από τις ίδιες τις πράξεις του ατόμου αυτού. Βλέπε *Ewan McKendrick, Contract Law: Text, Cases and Materials*, (6th edn, OUP 2014).

12. T.E. *Cain*, *The Law in British Bank v. Turquand* in 1989, (1989) 1 (2) *Bond Law Review* 272, 273.

13. Αυτόθι.

14. Αυτόθι.

15. *Ben Pettet, Company Law*, (2nd edn, Pearson Education Limited, 2005) 135.

16. *Freeman and Lockyer v. Buckhurst Park Properties (Mangal) Ltd* (1964) 2 QB 480.

7. ΣΠΕ Παλλουριώτισσας v. Nicosia Palace Hotel Co Ltd (2003) 1 AAD 722.

8. Αυτόθι.

Β. Το δόγμα σήμερα: η επέκταση του κανόνα εσωτερικής διοίκησης στην υπόθεση *Mahony*

Το δόγμα της εσωτερικής διοίκησης αναλύθηκε και διευρύνθηκε στην υπόθεση *Mahony v. East Holyford Mining Co Ltd*¹⁷. Ειδικότερα, η Βουλή των Λόρδων επιβεβαίωσε τον κανόνα της εσωτερικής διοίκησης, τονίζοντας πως οι τρίτοι οι οποίοι συναλλάσσονται με την εταιρεία δεν επηρεάζονται από τυχόν παρατυπίες που λαμβάνουν χώρα στα πλαίσια της εσωτερικής διοίκησης. Η προκειμένη υπόθεση αφορούσε οδηγία που δόθηκε από τον γραμματέα της εταιρείας σε τράπεζα για πληρωμή επιταγών οι οποίες θα υπογράφονταν από δύο σύμβουλους. Παρόλο που η οδηγία ήταν σύμφωνη με τα συστατικά έγγραφα της εταιρείας, δεν είχε γίνει ποτέ σωστός διορισμός των συμβούλων και του γραμματέα. Κρίθηκε πως η εταιρεία δεσμευόταν από τις επιταγές που είχε εκδώσει η τράπεζα σύμφωνα με τις οδηγίες της, καθώς οι υπάλληλοι της τράπεζας μπορούσαν να συμπεράνουν πως οι σύμβουλοι είχαν διοριστεί σωστά. Έτσι, ο κανόνας της *Turquand* διευρύνθηκε με αποτέλεσμα να επεκταθεί η προστασία των καλόπιστων τρίτων και στις περιπτώσεις απουσίας διορισμού.

Γ. Οι Εξαιρέσεις του κανόνα

Όπως έχει προαναφερθεί, ο κανόνας της εσωτερικής διοίκησης υπόκειται σε ορισμένες εξαιρέσεις. Αρχικά, ο κανόνας δεν βρίσκει εφαρμογή στις περιπτώσεις που ο τρίτος γνωρίζει ότι υπήρχε εσωτερική παρατυπία. Στην υπόθεση *Rolled Steel Products v. British Steel Corpn*¹⁸ το Δικαστήριο έκρινε πως ο κανόνας της *Turquand* δεν αποτελεί απόλυτο κανόνα δικαίου, αλλά εφαρμόζεται μόνο για χάρη καλόπιστων τρίτων που συναλλάσσονται με την εταιρεία. Έτσι, η γνώση της παρατυπίας αποκλείει την εφαρμογή του κανόνα.

Παράλληλα, επίκληση του κανόνα δε μπορεί να γίνει από *insiders*¹⁹, οι οποίοι βάσει του αξιώματός τους στην εταιρεία είναι σε θέση να γνωρίζουν κατά πόσο οι εσωτερικές διαδικασίες έχουν τηρηθεί ή όχι. Στην υπόθεση *Morris v. Kanssen*²⁰, η Βουλή των Λόρδων κατέληξε πως ο κανόνας της εσωτερικής διοίκησης δεν μπορούσε να εφαρμοστεί στην περίπτωση συμβούλου, αφού λόγω της θέσης του στην εταιρεία είχε υποχρέωση να ελέγξει κατά πόσο οι εσωτερικοί κανόνες είχαν ακολουθηθεί.

Σε μια τρίτη περίπτωση, ο κανόνας δεν εφαρμόζε-

ται αν έγινε πλαστογραφία²¹. Σχετική είναι η *Ruben v. Great Fingall Consolidated*²², όπου κρίθηκε πως κανόνας δεν μπορεί να εφαρμοστεί σε πλαστογραφία όταν ο γραμματέας της εταιρείας είχε παρουσιάσει πιστοποιητικό στο οποίο πλαστογράφησε τη σφραγίδα της εταιρείας και τις υπογραφές δύο συμβούλων. Με την εξαίρεση αυτή οι καλόπιστοι τρίτοι δεν τυγχάνουν προστασίας παρόλο που δεν ευθύνονται όπως στις περιπτώσεις των υπόλοιπων εξαιρέσεων.

Επιπλέον, η εφαρμογή του κανόνα αποκλείεται όταν ο τρίτος είχε λάβει προειδοποίηση για να προβεί σε δέουσες ενέργειες αλλά παρέλειψε να το κάνει. Στην υπόθεση *AL Underwood Ltd v. Bank of Liverpool and Martins*²³ ο Underwood διατηρούσε προσωπικό λογαριασμό στην τράπεζα όταν αποφάσισε να μετατρέψει την επιχείρησή του σε εταιρεία. Μετά τη δημιουργία της, η εταιρεία εξέδωσε ομόλογο σε δανειστή. Εν τω μεταξύ ο Underwood διατήρησε τον προσωπικό του λογαριασμό στην τράπεζα, η οποία είχε ειδοποιηθεί για τη μετατροπή. Παράλληλα, η εταιρεία είχε δημιουργήσει λογαριασμό σε άλλη τράπεζα στον οποίο όμως δεν πίστωνε τις επιταγές αφού ο Underwood συνέχισε να πιστώνει τις επιταγές στον προσωπικό λογαριασμό του. Σε αγωγή του κατόχου του ομολόγου η τράπεζα υποστήριξε πως μπορούσε να συμπεράνει ότι ο λογαριασμός στον οποίο πιστώνονταν οι επιταγές ήταν εσωτερικό ζήτημα της εταιρείας. Το Δικαστήριο διαφώνησε τονίζοντας πως η πίστωση εταιρικών επιταγών σε προσωπικό λογαριασμό ήταν ασύνηθες φαινόμενο και έτσι η τράπεζα έπρεπε να προβεί σε έρευνα, με αποτέλεσμα να μη μπορεί να βασιστεί στον κανόνα της *Turquand*.

Στην προαναφερόμενη υπόθεση *ΣΠΕ Παλλουριώτισσας v. Nicosia Palace Hotel*²⁴ το Ανώτατο αναφέρθηκε σε μια επιπλέον εξαίρεση στον κανόνα της εσωτερικής διοίκησης. Ειδικότερα, λέχθηκε πως ο κανόνας δεν εφαρμόζεται αν το άτομο που συναλλάσσεται με την εταιρεία δεν έχει επιθεωρήσει τα δημόσια έγγραφα της εταιρείας, τα συνήθη και έκτακτα ψηφίσματα, τον κατάλογο των διευθυντών και τον κατάλογο των επιβαρύνσεων. Η εξαίρεση αυτή δεν ισχύει καθώς είναι αντίθετη με το άρθρο 33Α(2) του Περί Εταιρειών Νόμου. Όπως θα καταδειχθεί στην επόμενη υποενότητα, η δυνατότητα επίκλησης αυτής της εξαίρεσης αμφισβητείται έντονα μετά την εισαγωγή του άρθρου 33Α(2) στο Κεφάλαιο 113.

17. *Mahony v. East Holyford Mining Co Ltd* (1875) LR 7 HL 869.

18. *Rolled Steel Products (Holdings) Ltd v. British Steel Corpn* (1986) Ch 246.

19. Insider: άτομο που λόγω της θέσης του στην εταιρεία έχει πρόσβαση σε απόρρητες πληροφορίες. Βλέπε dictionary.law.com.

20. *Morris v. Kanssen* (υπ. 9).

21. Len Sealy & Sarah Worthington, *Sealy's Cases & Materials in Company Law* (10th edn, OUP 2013) 121.

22. *Ruben v. Great Fingall Consolidated* (1906) AC 439.

23. *AL Underwood Ltd v. Bank of Liverpool and Martins* (1924) 1 KB 775.

24. *ΣΠΕ Παλλουριώτισσας v. Nicosia Palace Hotel Co Ltd* (υπ. 7).

III. Το περιεχόμενο του Άρθρου 33Α(2)

Το άρθρο 33Α αναφέρεται στην εγκυρότητα των συναλλαγών που συνάπτονται εκ μέρους της εταιρείας. Η παράγραφος 2 προστέθηκε στον Περί Εταιρειών Νόμο ως αποτέλεσμα της μεταφοράς της αντίστοιχης πρόνοιας της πρώτης κοινοτικής οδηγίας²⁵ στην κυπριακή έννομη τάξη²⁶. Η συγκεκριμένη διάταξη προβλέπει πως «οι εκ του ιδρυτικού εγγράφου και καταστατικού ή οι εξ αποφάσεως των συμβούλων ή της γενικής συνέλευσης της εταιρείας, περιορισμοί στις εξουσίες των αξιωματούχων της εταιρείας, δε δύνανται να αντιταχθούν έναντι τρίτων προσώπων, ακόμα και αν έχουν δημοσιευθεί». Καθίσταται, λοιπόν, σαφές το γεγονός πως οι περιορισμοί των εξουσιών των συμβούλων που προκύπτουν από τα συστατικά έγγραφα της εταιρείας ή από αποφάσεις συμβούλων ή της γενικής συνέλευσης δεν επηρεάζουν την ισχύ και την εγκυρότητα των πράξεων της εταιρείας με αποτέλεσμα να μην μπορούν να αντιταχθούν έναντι τρίτων, οι οποίοι συναλλάσσονται με την εταιρεία. Έτσι, οι τρίτοι δύνανται να συμπεράνουν πως υπάρχει συμμόρφωση με τις εσωτερικές διαδικασίες της εταιρείας²⁷, γι' αυτό και η επιπρόσθετη εξαίρεση που έθεσε η υπόθεση *ΣΠΕ Παλλουριώτισσας*²⁸, δεν εφαρμόζεται αφού έχει πλέον καταργηθεί η συμπερασματική γνώση των συστατικών εγγράφων από τρίτους.

Η αντίστοιχη αγγλική πρόνοια εντοπίζεται στο άρθρο 40 του Αγγλικού Περί Εταιρειών νομοθετήματος του 2006. Ουσιαστική διαφορά αγγλικής και κυπριακής πρόνοιας αποτελεί το γεγονός πως η αγγλική πρόνοια κάνει ρητή αναφορά σε καλόπιστους τρίτους ενώ η κυπριακή διάταξη είναι γενικότερη, καθώς δε διακρίνει τους καλόπιστους από τους μη καλόπιστους τρίτους²⁹. Η διάκριση που υιοθετεί ο Αγγλικός Νόμος περιορίζει την προστασία των τρίτων μόνο σε αυτούς που έδρασαν καλόπιστα με αποτέλεσμα να δημιουργείται ένα ισορροπημένο καθεστώς προστασίας που να αποτρέπει τυχόν καταχρήσεις από τρίτους. Στόχος της διάταξης αυτής είναι να παρέχει αποτελεσματική προστασία σε τρίτους που συναλλάσσονται με την εταιρεία ώστε να μην δημιουργούνται εμπόδια στις συναλλαγές καθώς και να μην φέρει τον κίνδυνο ο συναλλασσόμενος με την εταιρεία. Γι' αυτό και η διάκριση μεταξύ καλόπιστων και κακόπιστων τρίτων θεωρείται ουσιώδης και θα ήταν σκόπιμο να εφαρμοστεί και στην Κύπρο δεδομένου ότι μόνο οι καλόπιστοι τρίτοι

θα απολαμβάνουν της προστασίας του άρθρου 33Α(2) και δε θα γίνεται κατάχρηση των προνομίων που το άρθρο παρέχει.

Την ίδια στιγμή, εφόσον το άρθρο 33Α(2) στοχεύει στην προστασία τρίτων που συμβάλλονται με την εταιρεία, δεν δύναται να χρησιμοποιηθεί από την εταιρεία ώστε να διασώσει αμφιλεγόμενη πράξης της³⁰.

IV. Η σχέση του Άρθρου 33Α(2) και του κανόνα εσωτερικής διοίκησης ως σχέση αλληλοσυμπλήρωσης

Το άρθρο 33Α(2) και ο κανόνας της εσωτερικής διοίκησης λειτουργούν συμπληρωματικά για την καλύτερη προστασία των τρίτων που προβαίνουν σε εμπορικές πράξεις με την εταιρεία. Μάλιστα, το άρθρο 33Α(2) δίνει έμμεση στήριξη στον κανόνα όπως διαμορφώθηκε από την *Turquand*³¹. Το άρθρο 33Α(2) αφορά περιορισμούς αξιωματούχων που επιβάλλονται από τα συστατικά έγγραφα της εταιρείας ή από αποφάσεις συμβούλων με αποτέλεσμα να διακρίνεται από τον νομολογιακό κανόνα της εσωτερικής διοίκησης, ο οποίος είναι ευρύτερος. Ειδικότερα, το άρθρο 33Α(2) δεν μπορεί να βρει εφαρμογή στις περιπτώσεις της *Mahony*, διότι όταν το άρθρο αναφέρεται στους αξιωματούχους της εταιρείας υπονοεί αυτούς που έχουν διοριστεί ορθά³². Εφαρμογή, λοιπόν, θα βρίσκει ο νομολογιακός κανόνας της *Turquand* ο οποίος συμπεριλαμβάνει και τις περιπτώσεις όπου ο διορισμός του αξιωματούχου δεν έγινε σωστά ή υπάρχει έλλειψη απαρτίας³³. Για την εγκυρότητα των πράξεων των συμβούλων που δεν διορίστηκαν σωστά ισχύει παράλληλα και το άρθρο 174 του Περί Εταιρειών νόμου³⁴. Το άρθρο αυτό προβλέπει πως οι ενέργειες των συμβούλων είναι έγκυρες ανεξάρτητα από τυχόν έλλειψη στο διορισμό ή προσόντα τους.

Επομένως, παρόλο που στο άρθρο 33Α(2) ενσωματώνεται ο κανόνας *Turquand*, η προστασία που παρέχει είναι στενότερη με αποτέλεσμα να προστρέχουμε στη νομολογία για την ευρύτερη προστασία των τρίτων. Την ίδια στιγμή, το άρθρο δεν διακρίνει μεταξύ καλόπιστων και μη καλόπιστων τρίτων σε αντίθεση με το νομολογιακό κανόνα, ο οποίος αποκλείει την εφαρμογή του σε περιπτώσεις απουσίας καλής πίστης. Η απουσία πρόνοιας περί καλής πίστης στο άρθρο 33Α(2) οδηγεί σε ανεπιθύμητα αποτελέσματα καθώς παρέχεται προστασία σε όλους ανεξαιρέτως

25. Άρθρο 10 (2) Οδηγίας 2009/101.

26. Τατιανή Ε. Συνοδινού, Κυπριακό Ιδιωτικό Δίκαιο Κατ' άρθρο ερμηνεία - Νομολογία, (Σάκκουλα, 2014) 738.

27. *Dine & Koutsias* (υπ 1) 61.

28. ΣΠΕ Παλλουριώτισσας v. Nicosia Palace Hotel Co Ltd (υπ 7).

29. Συνοδινού (υπ 26) 738.

30. *Dine & Koutsias* (υπ 1) 63.

31. *Birds J, Boyle AJ, Clark B, Mc Cormack G, Solinas M, Varney M & C Villiers, Boyle & Birds, Company Law*, (9th edn, Jordan Publishing, 2014) 177.

32. *Charles Wild & Stuart Weinstein, Smith and Keenan's, Company Law*, (15th edn, Pearson Education Limited, 2011) 133.

33. Συνοδινού (υπ 26) 739.

34. Αυτόθι.

τους τρίτους χωρίς να αποκλείονται όσοι ενήργησαν κακόπιστα. Το άρθρο αυτό χρήζει νομοθετικής μεταρρύθμισης ώστε να αποκατασταθούν τυχόν αδικίες που προκαλούνται με την διευρυμένη εφαρμογή του. Ωστόσο, μέχρι τέτοια μεταρρύθμιση να λάβει χώρα, εφαρμόζουμε τις εξαιρέσεις της *Turquand*, που μεταξύ άλλων προβλέπουν την μη εφαρμογή του δόγματος στην περίπτωση που ο τρίτος γνωρίζει για την παρατυπία και άρα δεν είναι καλόπιστος.

Είναι έκδηλο πως τα δύο καθεστώτα αλληλοσυμπληρώνονται και εφαρμόζονται ταυτόχρονα για την παροχή της κατάλληλης προστασίας στους τρίτους. Απώτερο σκοπό τόσο του άρθρου όσο και του δόγματος της εσωτερικής διοίκησης αποτελεί το ότι τυχόν

απώλειες που απορρέουν από εσωτερικές παρατυπίες πρέπει να αναληφθούν από την εταιρεία και όχι από τα άτομα που συναλλάσσονται με αυτήν³⁵. Αν και στην πράξη συνηθίζεται ο έλεγχος των ψηφισμάτων του διοικητικού συμβουλίου που εξουσιοδοτούν σημαντικές συναλλαγές, όπου αυτός δεν είναι δυνατός, εφαρμόζεται ο κανόνας της εσωτερικής διοίκησης. Έτσι, ο κανόνας της *Turquand* παραμένει σε ισχύ για τις περιπτώσεις που το άρθρο 33Α(2) δεν βρίσκει εφαρμογή, εξασφαλίζοντας ένα δίκαιο καθεστώς προστασίας για τους τρίτους.

35. Αυτόθι.

Πνευματική ιδιοκτησία

Η ψηφιακή διαχείριση μουσικών έργων στην Ελλάδα: Οργανισμοί Συλλογικής Διαχείρισης και άδειες Creative Commons*

Ιωάννα Τζαγκαράκη, Ασκούμενη Δικηγόρος, Απόφοιτος Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Οι άδειες Creative Commons, ανήκουν στο χώρο του ανοικτού τομέα και συνιστούν μία σύγχρονη μορφή ατομικής διαχείρισης. Ζητήματα, ωστόσο, ανακύπτουν σε ό,τι αφορά την ταυτόχρονη ή εναλλακτική ισχύ τους με το καθεστώς συλλογικής διαχείρισης. Για το λόγο αυτό, η προβληματική συνύπαρξη των δύο αξίζει να εξεταστεί τόσο σε σχέση με το πρόσωπο του δημιουργού όσο και του χρήστη. Την ίδια στιγμή, η πρόσφατη ενσωμάτωση της οδηγίας 2014/26/ΕΕ στην ελληνική έννομη τάξη επέφερε ουσιώδεις αλλαγές στον τομέα της συλλογικής διαχείρισης με τη διευκόλυνση πλέον της μικτής αδειοδότησης («dual licensing») μουσικών έργων.

Λέξεις - Κλειδιά:

Νόμος 4481/2017 - οδηγία 2014/26/ΕΕ - οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης - Creative Commons - μουσικό έργο - μικτή αδειοδότηση.

Οι Οργανισμοί Συλλογικής Διαχείρισης (εφεξής ΟΣΔ) συνιστούν τον κύριο εκπρόσωπο των οικονομικών συμφερόντων των δημιουργών, ιδιαίτερα σε ό,τι αφορά τη μουσική βιομηχανία, όπου το σύστημα πνευματικής ιδιοκτησίας λειτουργεί ως η καλύτερη οδός ρύθμισης της χρήσης και εκμετάλλευσης των μουσικών έργων. «Ως οργανισμός συλλογικής διαχείρισης» νοείται κάθε οργανισμός που εξουσιοδοτείται από

το νόμο ή μέσω μεταβίβασης, άδειας ή οποιασδήποτε άλλης συμβατικής συμφωνίας, για τη διαχείριση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικών δικαιωμάτων εξ ονόματος περισσότερων του ενός δικαιούχων, για το συλλογικό όφελος αυτών...»¹. Εναλλακτική της συλλογικής διαχείρισης είναι η ατομική διαχείριση, όπου ο ίδιος ο δημιουργός διαθέτει κατά βούληση το έργο του και διαχειρίζεται τα εμπορικά του δικαιώματα. Οι άδειες Creative Commons, ανήκοντας στο χώρο του ανοικτού τομέα, αποτελούν μία σύγχρονη εναλλακτική μορφή ατομικής διαχείρισης, βάσει της οποίας ο δημιουργός διαφυλάσσει μόνο ορισμένα από τα δικαιώματά του («some rights reserved»)². Το καθε-

* Το παραπάνω άρθρο συνιστά διασκευασμένο απόσπασμα της πτυχιακής εργασίας της αρθρογράφου με τίτλο «Οι δικαιοπολιτικές βάσεις και το νομικό καθεστώς των διεθνοποιημένων αδειών ελεύθερης χρήσης Creative Commons 4.0 σε Αγγλία, Ελλάδα και Κύπρο», (Μάιος 2017). Επιβλέπουσα Καθηγήτρια: Δρ. Τατιάνα Ελένη Συνοδινού, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια, Τμήμα Νομικής Πανεπιστημίου Κύπρου.

1. Συλλογική διαχείριση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων, χορήγηση πολυεδαφικών αδειών για επιγραμμικές χρήσεις μουσικών έργων και άλλα θέματα αρμοδιότητας Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού (Νόμος 4481/2017), α 3(α).

2. Print symposium: Contract options for individual Artists Association Litteraire et Artistique Internationale (ALAI), «MEMORANDUM ON CREATIVE COMMONS LICENSES»,

στώς συλλογικής διαχείρισης, ωστόσο, λειτουργεί υπό τα αυστηρά πλαίσια του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας, καθιστώντας εξαιρετικά δυσχερή την υπαγωγή ενός έργου ταυτόχρονα σε καθεστώς ανοικτής πρόσβασης και συλλογικής διαχείρισης, ακόμη και μετά την πρόσφατη ενσωμάτωση της οδηγίας 2014/26/ΕΕ³ στην ελληνική δικαιοδοσία (μικτή αδειοδότηση)⁴.

Ι. Μικτή αδειοδότηση μουσικών έργων: το καθεστώς μετά τον τροποποιητικό Νόμο 4481/2017

Αν και μέχρι την τροποποίηση του Νόμου 2121/1993⁵, προβλέπονταν η παραχώρηση αποκλειστικών δικαιωμάτων διαχείρισης στους ΟΣΔ, δίχως την δυνατότητα μερικής καταγγελίας της σύμβασης⁶, το άρθρο 14 παράγραφος 1 του εναρμονιστικού Νόμου 4481/2017 εξασφαλίζει πλέον στους δημιουργούς-μέλη των ΟΣΔ και δικαιούχους της αμοιβής από πράξεις εκμετάλλευσης, το δικαίωμα να παραχωρούν άδειες μη εμπορικής εκμετάλλευσης για τα έργα τους. Περαιτέρω, η διάθεση του έργου για «μη εμπορικούς» σκοπούς, δεν περιορίζεται μόνον σε εκείνον που κατέχει το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας δια πρωτότυπης κτήσης, αλλά επεκτείνεται και σε όποιον άλλον έχει λάβει δικαιώματα μέσω αποκλειστικής άδειας εκμετάλλευσης.

Η ρύθμιση του άρθρου 14 είναι εναρμονιστική των προνοιών της οδηγίας 2014/26/ΕΕ η οποία υποχρέωνε τα κράτη μέλη να διασφαλίζουν το δικαίωμα του δημιουργού να διαθέτει ο ίδιος τα μη εμπορικά δικαιώματα του έργου του, έστω κι αν ήδη διατίθενται μέσω ΟΣΔ, επιφυλάσσοντας ταυτόχρονα το δικαίωμα του ΟΣΔ να αρνηθεί (τακτική συνήθης στις περιπτώσεις δημιουργών-αδειοδοτών Creative Commons)⁷.

(2006) 29 Colum J L & Arts 261, 262; Lüder Tilman, «THE NEXT YEARS IN EU COPYRIGHT: MAKING THE MARKETS WORK», (2007) 18 Fordham Intell Prop Media & Ent LJ 1, 37.

3. Οδηγία 2014/26/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 για τη συλλογική διαχείριση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων, καθώς και τη χορήγηση πολυεδαφικών αδειών για επιγραμμικές χρήσεις μουσικών έργων στην εσωτερική αγορά ΟJ L84 (οδηγία 2014/26/ΕΕ).

4. ALAI (n 2) 262.

5. Πνευματική Ιδιοκτησία, Συγγενικά Δικαιώματα και Πολιτικά Θέματα (Νόμος 2121/1993).

6. Χίος, Συλλογική Διαχείριση και άδειες Creative Commons, (2015) 2 ΔΙΜΕΕ 186, §7; Νόμος 2121/1993, α 54(3), 57(7).

7. Οδηγία 2014/26/ΕΕ, α 5(2) -(3), 6(2); Metzger Metzger Axel (ed), *Free and Open Source Software (FOSS) and Other Alternative License Models* (vol 12, Springer 2015) 45; Χίος (n 6) §28, 29; Η άρνηση διαχείρισης ενός έργου από οργανισμό συλλογικής διαχείρισης θα πρέπει να αιτιολογείται με σαφήνεια, καθώς και να είναι σύμφωνη με τις προϋποθέσεις προσχώρησης που υφίστανται στο καταστατικό του και δημοσιοποιούνται κατά αναλογία της προγενέστερης απόφασης Daft Punk Case 37219, *Banghalter & de Homem Christo v. SACEM* (37219) Commission

Ακόμη, οι δημιουργοί μπορούν να ανακαλούν από τη συλλογική διαχείριση μέρος των εμπορικών δικαιωμάτων τους, χωρίς να επιβάλλεται ταυτόχρονη υποχρέωση τα δικαιώματα αυτά να διατίθενται προς διαχείριση σε άλλον ΟΣΔ⁸. Παρόλα αυτά, σε κανένα σημείο δεν αναφέρεται ρητά η έννοια της αυτοδιαχείρισης ή ο διαχωρισμός διαδικτυακού και εξω-διαδικτυακού χώρου. Και νωρίτερα, όμως, της ενσωμάτωσης της παραπάνω οδηγίας, ένας αυξανόμενος αριθμός ευρωπαϊκών Οργανισμών Συλλογικής Διαχείρισης έτεινε προς την ελευθεριοποίηση των όρων του και την παραχώρηση της δυνατότητας στους δημιουργούς του να εφαρμόζουν άδειες Creative Commons, όσον αφορά τη διαχείριση της μη εμπορικής χρήσης του έργου τους («dual licensing»)⁹. Την ίδια στιγμή, στην Ελλάδα εμφανίζονταν η πρακτική ένα έργο να διατίθεται στο κοινό με άδεια ανοικτής πρόσβασης και την ίδια στιγμή να χαιρεί συλλογικής διαχείρισης σε ό,τι αφορά την παροχή νόμιμης αμοιβής («royalties») για τους δημιουργούς¹⁰.

Α. Ποιο το περιεχόμενο της έννοιας «μη εμπορική χρήση»;

Ο ορισμός της «μη εμπορικής χρήσης» είναι αμφιλεγόμενος. Δεδομένου του ενωσιακού χαρακτήρα της ρύθμισης, αρμόδιο για την ερμηνεία του όρου πρέπει να θεωρηθεί το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹¹. Την ίδια στιγμή, το κείμενο της οδηγίας δε δίνει καμία κατεύθυνση ως προς το περιεχόμενο της έννοιας, αφήνοντας προφανώς στα κράτη μέλη ή στους ΟΣΔ

Decision (2002) όπως παρατίθεται στο Mazziotti Giuseppe, *NEW LICENSE MODELS FOR ONLINE MUSIC SERVICES IN THE EUROPEAN UNION: FROM COLLECTIVE TO CUSTOMIZED MANAGEMENT*, (2011) 34 Colum J L & Arts 757, 798.

8. Οδηγία 2014/26/ΕΕ, α 5(4), (6); Νόμος 4481/2017, α 12(2), (3).

9. Mazziotti (n 7) 799; βλ σχετικά την ολλανδική Buma-Stemra φόρμα, η οποία επιτρέπει στους δημιουργούς την αδειοδότηση των μη εμπορικών τους δικαιωμάτων με άδεια Creative Commons για καθαρά διαφημιστικούς σκοπούς διαθέσιμη στο <<https://www.bumastemra.nl/en/faq/creative-commons/>> τελευταία πρόσβαση 21 Απριλίου 2017 και για το σύνολο των οργανισμών συλλογικής διαχείρισης σε άλλες δικαιοδοσίες <https://wiki.creativecommons.org/wiki/Collecting_Society_Projects> τελευταία πρόσβαση 21 Απριλίου 2017.

10. Metzger (n 7) 33; *Kallinikou Dionysia*, *License Contracts, Free Software and Creative Commons in Greece*, in Metzger Axel (ed), *Free and Open Source Software (FOSS) and Other Alternative License Models* (vol. 12, Springer 2015) 233.

11. Metzger Axel, *Heinemann Tobias*, *The Right of the Author to Grant Licenses for Non Commercial Use*, *Creative Commons Licenses and the Directive on Collective Management*, (2015) JIPITEC (6) 11, 18 §42 διαθέσιμο στο <<https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-6-1-2015/4172>> τελευταία πρόσβαση 3 Μαΐου 2017; Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης C 83/49 (ΣΛΕΕ), α 267(β).

τον καθορισμό της¹². Προς την κατεύθυνση αυτή, θα μπορούσαν να βοηθήσουν οι ήδη υπάρχουσες άδειες Μη Εμπορικής Χρήσης Creative Commons, οι οποίες δυνητικά θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν για αδειοδοτήσεις υπό το άρθρο 5 σημείο 3 της οδηγίας, ορίζοντας την Μη Εμπορική Χρήση ως μη στοχεύουσα πρωτίστως και κυρίως στην αποκόμιση κέρδους¹³. Η προαναφερόμενη, ωστόσο, αβεβαιότητα σε σχέση με το ποια χρήση δυνατόν να στοχεύει *πρωτίστως* στο κέρδος δεν φαίνεται να πριμοδοτεί την απαιτούμενη ασφάλεια δικαίου. Χαρακτηριστικά στη δικαιοδοσία της Γερμανίας, πρωτόδικο δικαστήριο και εφετείο διαφώνησαν σε σχέση με το περιεχόμενο του όρου «Μη Εμπορική Χρήση» άδειας Creative Commons, το πρώτο υιοθετώντας μία αυστηρή και στενή ερμηνευτική προσέγγιση, ενώ το δεύτερο λαμβάνοντας μία επεικέστερη θέση σε ό,τι αφορά τις επιτρεπόμενες χρήσεις¹⁴. Την ίδια στιγμή, τα υφιστάμενα μοντέλα μικτής αδειοδότησης έπειτα από συνεργασία του οργανισμού Creative Commons και εθνικών ΟΣΔ σε Ολλανδία και Γαλλία φαίνεται να αποδίδουν ένα εξαιρετικά περιοριστικό περιεχόμενο στη «μη εμπορική χρήση», περιλαμβάνοντας κατάλογο μη αδειοδοτήσιμων χρήσεων και υιοθετώντας ένα σύστημα, κατά το οποίο οι δημιουργοί παραχωρούν αποκλειστικά το σύνολο των δικαιωμάτων τους στους οργανισμούς, ώστε οι τελευταίοι με τη σειρά τους να εκχωρήσουν πίσω στους δημιουργούς τα δικαιώματα «μη εμπορικής χρήσης» που μπορούν να διαθέσουν ατομικά¹⁵. Με τους ΟΣΔ να καταδεικνύονται και στην Ελλάδα ως οι μόνοι αρμόδιοι να καθορίζουν τους όρους σύμφωνα με τους οποίους ένας δημιουργός μπορεί να διαθέσει μη εμπορικά το έργο του, μένει ακόμα να δούμε τι θα προβλέπει σχετικά το νέο τροποποιημένο καταστατικό της ΑΕΠΠ, το οποίο αναμένεται μέχρι την αρχή του ερχόμενου έτους (η συγγραφή του παρόντος άρθρου ολοκληρώθηκε τον Αύγουστο του 2017). Γενικά, έως σήμερα, η περιπλοκότητα και η ανελαστικότητα των μοντέλων αυτών φαίνεται στην πράξη μάλλον αποτρεπτική.

Β. Το παράδειγμα της Buma/Stemra

Το ολλανδικό πρόγραμμα μικτής αδειοδότησης του ΟΣΔ Buma/Stemra σε συνεργασία με τον Οργανισμό Creative Commons αποτέλεσε το πρώτο πιλοτικό πρόγραμμα του είδους του, θέτοντας τις βάσεις για την μετέπειτα συνεργασία του Οργανισμού Creative

Commons και με άλλους ΟΣΔ ανά το παγκόσμιο. Βασικός στόχος του προγράμματος τέθηκε η ελευθεριοποίηση των όρων διάθεσης έργων σε συλλογική διαχείριση, ώστε να επιτευχθεί η μέγιστη δυνατή προώθηση των μουσικών δημιουργών και μελών της¹⁶. Μέχρι και την αρχή της συνεργασίας των δύο οργανισμών το 2007, οι συνθέτες που είχαν διαθέσει τα έργα τους στον ΟΣΔ δεν μπορούσαν να χρησιμοποιήσουν τις άδειες Creative Commons για την ψηφιακή τους διαχείριση, εξαιτίας της παραχώρησης του συνόλου των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης κατά αποκλειστικότητα στη Buma/Stemra¹⁷. Έτσι το 2005, οι δύο οργανισμοί ήλθαν σε διαπραγματεύσεις μετά το τέλος των οποίων οι δικαιούχοι του ΟΣΔ μπορούσαν πλέον να εφαρμόσουν τις άδειες μη εμπορικής χρήσης Creative Commons και, συγκεκριμένα, τις άδειες Αναφορά - Μη Εμπορική Χρήση, Αναφορά - Μη Εμπορική Χρήση - Παρόμοια Διανομή και Αναφορά - Μη Εμπορική Χρήση - Όχι Παράγωγα Έργα¹⁸. Η επιλογή των τριών αυτών αδειών στηρίχθηκε στο ρόλο της Buma/Stemra ως ΟΣΔ, δηλαδή ως φορέα εξασφάλισης και διαφύλαξης της νόμιμης αμοιβής των δικαιούχων της, ώστε να μη γίνει αποδεχτή μια εξ ολοκλήρου ελεύθερη διαδικτυακή χρήση του αντικειμένου της αδειοδότησης, δηλαδή των μουσικών έργων¹⁹. Το μόνο που απέμενε ήταν ο καθορισμός της ασαφούς έννοιας της Μη Εμπορικής Χρήσης.

Όπως έχει ήδη καταδειχθεί, ο καθορισμός μίας χρήσης ως εμπορικής μπορεί να διαφέρει ανάλογα με τα συμφέροντα και τον σκοπό του ενδιαφερομένου. Βασική επιδίωξη του οργανισμού Creative Commons εξακολουθεί να είναι η περισσότερο ευρεία ερμηνεία του όρου, ώστε να εξασφαλίζει τα δικαιώματα όσο το δυνατόν περισσότερων χρηστών²⁰. Εν προκειμένω, δεδομένου ότι οι θέσεις της Buma/Stemra διέφεραν, τελικά βρέθηκε η συμβιβαστική λύση της δημιουργίας ενός «καταλόγου» εμπορικών χρήσεων ο οποίος ήταν αποδεκτός και από τα δύο μέρη. Έτσι, ως εμπορική χρήση ορίστηκε οποιαδήποτε χρήση από κερδοσκοπικούς οργανισμούς, η αναπαραγωγή, παρουσίαση στο κοινό ή οποιαδήποτε διάθεση μουσικού έργου στο διαδίκτυο έναντι αμοιβής και η αναπαραγωγή, παρουσίαση στο κοινό ή χρήση του έργου από ξενοδοχειακές μονάδες, επαγγελματίες εστίασης, εκκλησίες, σχολεία,

12. Metzger, Heinemann (n 11) 18 §42.

13. Ibid §46; Creative Commons Attribution - Non Commercial - Share Alike 4.0 International Public License (CC BY NC SA 4.0 Legal Code), s 1(k) διαθέσιμο στο <<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/legalcode>> τελευταία πρόσβαση 9 Αυγούστου 2017.

14. Metzger, Heinemann (n 11) 18-19.

15. Ibid 15-16.

16. Keller Paul, Zondervan Andy, *Evaluation of the Creative Commons Buma/Stemra Pilot* (27 Αυγούστου 2010) 2 διαθέσιμο στο <http://www.creativecommons.nl/downloads/100824evaluation_pilot_en.pdf> τελευταία πρόσβαση 6 Αυγούστου 2017.

17. Ibid 2-3.

18. Ibid 3.

19. Ibid.

20. <<https://creativecommons.org/faq/#does-my-use-violate-the-noncommercial-clause-of-the-licenses>> τελευταία πρόσβαση 6 Αυγούστου 2017.

πολιτισμικά κέντρα κ.λπ.²¹. Ανάλογος κατάλογος θεσπίστηκε και για τη γαλλική SACEM²². Ο καθορισμός αυτός της εμπορικής χρήσης δεν φάνηκε να αίρει την ασάφεια του όρου, κυρίως επειδή απευθύνονταν σε μη νομικό κοινό. Έτσι, σε συνδυασμό με την έλλειψη επαρκούς προώθησης του προγράμματος, οι δημιουργοί αποδείχθηκαν αρκετά απρόθυμοι να επιλέξουν αυτό το μοντέλο μικτής αδειοδότησης, ενώ αντίθετα όσοι επιθυμούσαν την ελεύθερη διάδοση των έργων τους, προτίμησαν την αυθαίρετη εφαρμογή των αδειών Creative Commons στη μουσική τους κατά παράβαση της αποκλειστικής σύμβασης ανάθεσης στον ΟΣΔ²³.

Στην πράξη, για την εφαρμογή μίας άδειας Creative Commons, ο δικαιούχος της Buma/Stemra θα έπρεπε να εξασφαλίσει ότι κατείχε το σύνολο των πνευματικών δικαιωμάτων του έργου που επιθυμούσε να διαθέσει ή και ότι είχε λάβει την απαραίτητη συναίνεση για την εφαρμογή των ανοικτών αδειών από όλους τους υπόλοιπους δημιουργούς και συντελεστές²⁴. Η διάθεση του έργου πραγματοποιούνταν μέσω ειδικά σχεδιασμένου ιστοτόπου των Creative Commons Ολλανδίας, στον οποίο υπήρχε εμφανής ένδειξη περί της ταυτόχρονης διαχείρισης του έργου από τον ΟΣΔ, ενώ λίστα των διατιθέμενων με άδειες Creative Commons έργων θα έπρεπε να κοινοποιηθεί και στην Buma-Stemra²⁵.

II. Από τη συλλογική διαχείριση στην αυτοδιαχείριση και αντίστροφα: Οι πρακτικές δυσκολίες στην εφαρμογή των Creative Commons για τους δημιουργούς

Επιπλέον, η προσωποπαγής φύση της μεταβίβασης προς τους ΟΣΔ καθιστά πολύπλοκη τη διάθεση μελλοντικών έργων των δημιουργών με τις άδειες Creative Commons. Συχνά, μάλιστα, έχει συμφωνηθεί εκ των προτέρων η υπαγωγή και αυτών σε καθεστώς συλλογικής διαχείρισης, το οποίο στην Ελλάδα μπορεί να διαρκέσει έως και τρία χρόνια²⁶ με δυνατότητα βάσει του καθεστώτος πριν τη δημοσίευση του Νόμου 4481/2017 σιωπηρής επέκτασης²⁷. Έτσι θα πρέπει να αποκλειστεί η μεταβολή της διαχείρισης από συλλογική σε Creative Commons όπου δεν έχει λήξει ή τερματιστεί η ανάθεση διαχείρισης στον εκάστοτε οργανισμό²⁸, μιας και θα αντιτίθονταν στην αρχή *nemo plus*

*iuris*²⁹. Η αποφυγή σιωπηρής ανανέωσης κατά τις ελλειψικές πρόνοιες θα πρέπει να λάβει χώρα με ειδοποίηση από τον δημιουργό πριν τη λήξη της τριετίας, ενώ συμβάσεις και άδειες μεγαλύτερου χρόνου που παρείχε ο οργανισμός σε χρήστες δεν ανατρέπονται³⁰. Την ίδια στιγμή, καταγγελία της σύμβασης ανάθεσης είναι δυνατή, έπειτα από πρότερη ειδοποίηση τριών μηνών, ενώ οι άδειες που έχουν χορηγηθεί πριν από την καταγγελία εξακολουθούν να ισχύουν ως έχουν μέχρι και τη λήξη τους³¹. Η αίρεση ύπαρξης «σπουδαίου λόγου» για καταγγελία, όπως προβλέπονταν στο προγενέστερο άρθρο 57 παράγραφος 7 του Νόμου 2121/1993 δεν συναντάται στις νέες πρόνοιες του Νόμου 4481/2017.

Αντίστροφα, η πλήρης αντικατάσταση του καθεστώτος των Creative Commons από μία μορφή συλλογικής διαχείρισης είναι μάλλον αδύνατη στην πράξη εξαιτίας της αδυναμίας ανάκλησης των αδειών, όπως εισάγεται στο άρθρο 2(a) (i) του Νομικού τους Κώδικα³². Η διάρκεια ισχύος της άδειας μέχρι την παρέλευση του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας³³, η συμβατική σχέση που δημιουργείται μεταξύ του δημιουργού και απεριόριστου αριθμού χρηστών³⁴, καθώς επίσης και η πιθανή δυνατότητα ανάκλησης των αδειών μόνο για μελλοντικούς χρήστες οδηγεί στη δημιουργία μίας κατάστασης όπου αντίγραφα έργων θα κυκλοφορούν βάσει μη αποκλειστικών αλλά και αποκλειστικών όρων διαχείρισης³⁵. Άλλωστε, οι συμβατικές υποχρε-

29. *Στυλιανού*, Αναζητώντας το χαμένο νόμο: από τα «all rights reserved» στα «some rights reserved», (Τα Creative Commons), (2007) 2 ΔΙΜΕΕ 215 διαθέσιμο στο <<https://www.nbonline.gr/journals/8/volumes/94/issues/419/lemmas/4407378>> τελευταία πρόσβαση 21 Απριλίου 2017.

30. *Χίος* (n 6) §17.

31. Νόμος 4481/2017, α 12(2).

32. *Χίος* (n 6) §8; CC BY NC SA 4.0 Legal Code, s 2(a) (i).

33. CC BY NC SA 4.0 Legal Code, s 6(a).

34. Η εφαρμογή των αδειών Creative Commons από τον δημιουργό σε ένα έργο του συνιστά μη απευθυντέα πρόταση κατά το δικαίωμα των συμβάσεων, αφού εκφράζει τη βούληση του κατόχου του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας να συνάψει συμφωνία με απροσδιόριστο αριθμό ατόμων («unilateral contract»); *Γεωργιάδης Σ. Απόστολος*, Γενικές αρχές αστικού δικαίου (4η έκδ., Δίκαιο και Οικονομία - Π Ν Σάκκουλας 2012) 417.

35. *Ibid* §9, 10; Συνοδινού Τατιάνα Ελένη, *Πνευματική Ιδιοκτησία & Νέες Τεχνολογίες* (Εκδόσεις Σάκκουλα 2008) 333; Αστικός Κώδικας (ΑΚ), α 186; Σε περίπτωση που κριθεί ότι πληρούνται οι όροι του ΑΚ 186 κι ότι συνεπώς ο δημιουργός θα πρέπει πάψει να δεσμεύεται από την πρότασή του λόγω των ιδιαίτερων περιστάσεων που περιέχουν τη σύμβαση, η πιθανή ανάκληση των αδειών Creative Commons θα πρέπει να θεωρηθεί ότι συστήνει ένα νέο διφορούμενο καθεστώς, κατά το οποίο χρήστες οι οποίοι έλαβαν τα δικαιώματά τους υπό τους όρους των αδειών θα εξακολουθούν να εξακολουθούν να είναι ελεύθερα προσβάσιμο, ενώ για όλους τους μελλοντικούς χρήστες η χρήση, επεξεργασία και εκμετάλλευση

21. Keller, Zondervan (n 16) 5.

22. Metzger, Heinemann (n 11) 16.

23. Keller, Zondervan (n 16) 7.

24. *Ibid*.

25. *Ibid* 5-6.

26. Νόμος 4481/2017, α 12(1).

27. *Χίος* (n 6) §12, 16-17.

28. *Ibid* §13; *Καλλινίκου, Καρούνος, Παπαδόπουλος*, Οι ελληνοποιημένες άδειες Creative Commons, (2007) 3 ΔΙΜΕΕ 377; *Καλλινίκου Διονυσία*, Πνευματική ιδιοκτησία και συγγενικά δικαιώματα, 3η εκδ (Δίκαιο και Οικονομία - Π Ν Σάκκουλας, 2008) 284.

ώσεις που δημιουργούνται κατά την εφαρμογή των Creative Commons δεσμεύουν τους δημιουργούς, οι οποίοι με την παραχώρηση ενός ανοικτού έργου σε συλλογική διαχείριση θα παραβίαζαν τη συνομολογηθείσα σύμβαση, οδηγώντας πιθανόν τα δικαστήρια να αποφασίσουν –σε περίπτωση διαφοράς– υπέρ της εγκυρότητας των αδειών ανοικτού περιεχομένου³⁶. Ακόμη, αποτρεπτικό χαρακτήρα φαίνεται να λαμβάνει και ο μη διαχωρισμός, στο Νομικό Κώδικα των αδειών, των αδειοδοτούμενων δικαιωμάτων εκμετάλλευσης, ήτοι του δικαιώματος παρουσίασης στο κοινό, και του δικαιώματος στην αναπαραγωγή³⁷.

III. Η χρήση «ανοικτού» και «κλειστού» ρεπερτορίου: Πρακτικές δυσκολίες για τους χρήστες

Από την άλλη, ο χρήστης μπορεί να επιλέξει μεταξύ της χρήσης ανοικτού ρεπερτορίου, ρεπερτορίου Οργανισμού Συλλογικής Διαχείρισης ή και των δύο. Η χρήση αμιγώς ανοικτού ρεπερτορίου δεν επιφέρει υποχρέωση πληρωμής εύλογης αμοιβής σε ΟΣΔ³⁸, αν και στην Ελλάδα ο χρήστης τότε αντιμετωπίζεται δυσμενέστερα εξαιτίας του τεκμηρίου του άρθρου 12 παράγραφος 1 του Νόμου 4481/2017, κατά το οποίο οι ΟΣΔ φαίνεται να εκπροσωπούν το σύνολο των έργων ενός καλλιτέχνη τους. Ωστόσο, η ρήτρα μη παροχής εγγυήσεων με τις άδειες Creative Commons αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο η αδειοδότηση του έργου να έχει γίνει χωρίς τη σύμφωνη γνώμη όλων των παραγόντων και συνεπώς να μην έχουν εκδοθεί άλλα –συγγενικά ίσως– δικαιώματα τα οποία χαίρουν διαχείρισης από κάποιον άλλο οργανισμό³⁹. Σε μία τέ-

τοια περίπτωση θα πρέπει να θεωρηθεί πως ο χρήστης οφείλει πληρωμή εύλογης αμοιβής σε αυτόν τον ΟΣΔ ο οποίος διαχειρίζεται τα συγγενικά δικαιώματα που αφορούν το έργο⁴⁰. Περαιτέρω, σε μία ένδικη διαφορά, η απόδειξη χρήσης μουσικών Creative Commons δεν συνεπάγεται αυτόματα τη μη χρήση κλειστού ρεπερτορίου ΟΣΔ, αφού είναι δυνατή η δημόσια εκτέλεση μικτού ρεπερτορίου⁴¹. Ωστόσο, στην απόφαση SGAE v. Fernandez ενώπιον ισπανικού δικαστηρίου, το κριτήριο για την εύρεση χρήσης αμιγώς ανοικτού ρεπερτορίου φαίνεται να είναι πιο ελαστικό, αφού ο χρήστης απαιτείται μόνον να δείξει ότι κατέχει τα τεχνικά μέσα και τη γνώση να εκτελεί έργα Creative Commons. Το βάρος απόδειξης, έτσι, αντιστρέφεται, ώστε να ζητείται πλέον από τον οργανισμό να αποδείξει ότι η δημόσια εκτέλεση που πραγματοποιεί ο εναγόμενος αφορά διαχειριζόμενα από αυτόν έργα⁴². Τέλος, οποιοδήποτε τυχόν εμπόδιο στη χρήση μικτού ρεπερτορίου πιθανόν να τίθεται κατά το ελληνικό δίκαιο με την απαίτηση έκδοσης διοικητικής άδεια μουσικών οργάνων⁴³, πλέον αίρεται έπειτα από την κατάργηση του θεσμού τον Ιούνιο του 2016. Όπως αναφέρεται στη σχετική εγκύκλιο, «Η χρονική ισχύς της άδειας χρήσης μουσικών οργάνων είναι ανεξάρτητη από την άδεια που αφορά στα πνευματικά δικαιώματα που χορηγείται από Ο.Σ.Δ.»⁴⁴.

Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, ο ίδιος ο οργανισμός Creative Commons προτείνει στους ενδιαφερόμενους δημιουργούς και χρήστες να συμβουλευθούν, πριν την εφαρμογή των αδειών του, τους ΟΣΔ με τους οποίους συνεργάζονται και οι οποίοι δραστηριοποιούνται στη δικαιοδοσία τους⁴⁵.

του έργου θα πρέπει να γίνεται βάσει του παραδοσιακού δικαιού πνευματικής ιδιοκτησίας. Ωστόσο και για τους τελευταίους, θα καταστεί εξαιρετικά δύσκολο να αποδειχθεί το κατά πόσον όντως γνώριζαν την αλλαγή στους όρους διάθεσης, αφού υπάρχει περίπτωση να θεωρηθούν καλόπιστοι, αν έλαβαν πρόσβαση στο έργο από ενδιάμεσο χρήστη οποίος απέκτησε τα δικαιώματά του πριν την ανάκληση.

36. Συνοδινού, *Πνευματική Ιδιοκτησία* (n 35) 333.

37. ALAI (n 2) 262.

38. No 761/2005, SGAE v. Fernandez (2005), 4 διαθέσιμο στα αγγλικά στο <<https://mirrors.creativecommons.org/judgements/SGAE-Fernandez-English.pdf>> τελευταία πρόσβαση 21 Απριλίου 2017.

39. Χίος (n 6) §44; Στο Νομικό Κώδικα των αδειών Creative Commons αποσιωπάται το ποιος μπορεί να χαρακτηριστεί ως δημιουργός, μη αποκλείοντας τα υποκείμενα του δικαιώματος από πρωτότυπη ή παράγωγη κτήση του. Παρόλα αυτά, επαφίεται στην εθνική δικαιοδοσία να καθορίσει το ποιος νομιμοποιείται να προβεί στην παραχώρηση των αδειοδοτούμενων δικαιωμάτων, λαμβανομένων υπόψιν και των συγγενικών ή παρόμοιων δικαιωμάτων, ήτοι των δικαιωμάτων ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλιτεχνών, ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών, παραγωγών φωνογραφημάτων ή οπτικοακουστικών έργων και δικαιώματα ειδικής φύσης κατασκευ-

αστή βάσης δεδομένων. Ιδιαίτερα όπου τα πρόσωπα αυτά δεν ταυτίζονται, θα πρέπει να θεωρείται απαραίτητη η συγκατάθεση όλων των συντελεστών του έργου, ώστε αυτό τελικά να τεθεί υπό το καθεστώς ελεύθερης χρήσης, αφού διαφορετικά η εφαρμογή μίας άδεια Creative Commons θα συνιστούσε παραβίαση των δικαιωμάτων των τελευταίων και το αντίστροφο; Βλ CC BY NC SA 4.0 Legal Code, s 1; N 2121/1993, a 6(1), 8, 46(2); Καλλινίκου Διονυσία, *Πνευματική ιδιοκτησία και συγγενικά δικαιώματα*, 3η εκδ (Δίκαιο και Οικονομία - Π Ν Σάκκουλας 2008) 102; ALAI (n 2), 265.

40. ΜΠρΘεσ 4657/2015.

41. ΜΠρΚοζ 284/2011.

42. SGAE v. Fernandez (n 38) 4-5.

43. Εγκύκλιος Υπουργείου Εσωτερικών 57904/7-12-2007.

44. Εγκύκλιος Υπουργείου Εσωτερικών 19421/24-06-2016, α 2 διαθέσιμη στο <<http://www.iprights.gr/nomothesia/140-egyklion-ypourgeioy-esoterikon-19421-24-06-2016-pneumatika-dikaiomata-dikhgoros-chiou-theodoros-xioy>> τελευταία πρόσβαση 3 Μαρτίου 2017.

45. <<https://creativecommons.org/faq/#can-i-use-a-creativecommons-license-if-i-am-a-member-of-a-collecting-society>> τελευταία πρόσβαση 6 Αυγούστου 2017.

Δίκαιο ανταγωνισμού

Η Νοθεία Προσφορών, μια πραγματική πληγή για το Δίκαιο του Ανταγωνισμού

Κυριάκος Τίκκας, Ασκούμενος Δικηγόρος, Απόφοιτος Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Το παρόν άρθρο, καταρχήν, θα κάνει μια συνοπτική αναφορά στην σημασία του Δικαίου του Ανταγωνισμού στην οικονομία καθώς και σε ουσιώδη ζητήματα για το φαινόμενο της νοθείας προσφορών. Κατόπιν, θα εξεταστούν η έννοια, τα χρονικά σημεία όπου μπορεί να λάβει χώρα και οι χαρακτηριστικές μορφές του «Bid Rigging». Επιπλέον, θα αναλυθεί η Ευρωπαϊκή διάσταση του «Bid Rigging», καθώς και τα βασικά χαρακτηριστικά της αγοράς που υποβοηθούν τη Νοθεία Προσφορών. Επιπρόσθετα, θα γίνει αναφορά στο άρθρο 3 του σχετικού Νόμου 13(Ι)/2008 και θα αναλυθεί η σχετική νομολογία. Τέλος, θα αναπτυχθούν κάποιες σκέψεις για την καταπολέμηση τέτοιων πρακτικών.

Λέξεις - Κλειδιά:

Δίκαιο ανταγωνισμού - Νοθεία προσφορών - διαγωνιστική διαδικασία - Bid Rigging - ευρωπαϊκή διάσταση - προτεινόμενες συμβουλές καταπολέμησης.

I. Το δίκαιο του ανταγωνισμού, ακρογωνιαίος λίθος της σύγχρονης οικονομίας

Αναμφίβολα το δίκαιο του ανταγωνισμού αποτελεί σήμερα τον ακρογωνιαίο λίθο πάνω στον οποίο στηρίζεται η ελεύθερη οικονομία της αγοράς τόσο σε ευρωπαϊκό, μέσα από την λειτουργία της ενιαίας αγοράς και των τεσσάρων θεμελιωδών ελευθεριών, όσο και σε παγκόσμιο επίπεδο. Πρωταρχικό σκοπό του αποτελεί το πλαίσιο μιας οικονομικής ανταγωνιστικής δραστηριότητας που προστατεύει την διαδικασία του ανταγωνισμού και καθίσταται μεγάλης ζωτικής σημασίας¹.

Αναμφίβολα, συνιστά ένα σύνολο κανόνων που προστατεύει τις ανταγωνιστικές πρακτικές των επιχειρήσεων προσπαθώντας να εξαλείψει περιπτώσεις αντί- ανταγωνιστικών πρακτικών και συμπεριφορών επιχειρήσεων. Σύμφωνα με την Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού ως ανταγωνισμός ορίζεται «η πολιτική η οποία διασφαλίζει ότι οι εταιρίες ανταγωνίζονται μεταξύ τους επί ίσοις όροις, με βάση τα προϊόντα και

τις τιμές τους, χωρίς αθέμιτα πλεονεκτήματα»². Οι αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές αναμφίβολα προκαλούν βλάβη στην αγορά και ευρύτερα στην οικονομία καθώς δεν επιτρέπουν στις επιχειρήσεις που αποτελούν τα ζωτικά κύτταρα της οικονομίας να ανταγωνιστούν επί ίσοις όροις. Επιπρόσθετα, η σημασία του ανταγωνισμού είναι τεράστια στις σημερινές ολοένα πρωτοποριακές και παγκοσμιοποιημένες οικονομίες, αφού δια αυτού παράγονται αγαθά και υπηρεσίες με το λιγότερο δυνατό κόστος και καλύτερη ποιότητα.

Ένα κομμάτι του δικαίου του ανταγωνισμού το εντοπίζουμε και στην προστασία που παρέχει έναντι αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών και συμπεριφορών που μπορεί να υπάρξουν σε διαγωνισμούς για την απονομή και κατοχύρωση μιας υποβληθείσας προσφοράς από μια επιχείρηση³ ή εταιρία. Ο ανταγωνισμός σε τέτοιες περιπτώσεις πρέπει να είναι πολύ υψηλός αφού μόνο έτσι θα εξασφαλίζεται η καλύτερη ποιότητα προσφοράς με τη λιγότερη αναλογική αξία των χρημάτων που θα προσφέρει η αναθέτουσα αρχή (συνήθως το δημόσιο) στην επιχείρηση που θα κερδίσει τελικώς τον διαγωνισμό και θα εκτελέσει την οποιαδήποτε σύμβαση. Οι δημόσιες διαγωνιστικές συμβάσεις αποτελούν ένα σημαντικό,- αν όχι το σημαντικότερο μέρος της οικονομίας ενός κράτους⁴ και ως εκ τούτου, τέτοια φαινόμενα πρέπει να εξαλειφθούν.

II. Το φαινόμενο της νοθείας προσφορών («BID RIGGING»)

Οι πιο πάνω αντί ανταγωνιστικές πρακτικές έχουν επικρατήσει να αναφέρονται στη διεθνή επιστημονική ορολογία ως «Bid Rigging». Ο όρος στα ελληνικά αποδίδεται ως η νοθεία προσφορών ή αθέμιτη προσφοροδότηση. Αναλυτικότερα, θα ορίζαμε το Bid Rigging ως «την μυστική συμφωνία-συνωμοσία μεταξύ των επιχειρήσεων που συμμετέχουν σε μια διαγω-

2. http://ec.europa.eu/competition/consumers/index_en.html.

3. Η έννοια της επιχείρησης καλύπτει κάθε φορέα ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο χρηματοδότησής του, Υπόθεση, Case C-41/90 Klaus Höfner and Fritz Elser v. Macrotron GmbH.

4. Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) Detecting Bid Rigging In Public Procurement Helping governments to obtain best value for money, Guidelines, σελ. 3.

1. Passage of the Competition Act 199 House of Lords στο Introduction to Competition Law, www.unipr.it/arpa/defi/furuse_ch01.pdf, σελ. 1.

νιστική διαδικασία για απονομή μιας προσφοράς για αύξηση ή μείωση των τιμών ή ποιότητας των προϊόντων ή των υπηρεσιών που επιθυμεί να αποκτήσει η αναθέτουσα αρχή με σκοπό τον μεταξύ τους διαμοιρασμό του κέρδους»⁵. Τέτοιες πρακτικές έχουν σοβαρές επιπτώσεις στην οικονομία ενός κράτους καθώς αποκτώνται οικονομικά οφέλη εις βάρος των αγοραστών και των φορολογουμένων, δεδομένου ότι οδηγούν σε καταβολή υψηλότερων φόρων, μειώνουν την εμπιστοσύνη του κοινού στη Διαγωνιστική Διαδικασία, και υπονομεύουν τα πλεονεκτήματα της ανταγωνιστικής αγοράς⁶.

Αυτές οι πρακτικές είναι απαγορευμένες σε μέλη του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (ΟΟΣΑ - OECD) και επιφέρουν αστικές καθώς και ποινικές κυρώσεις. Μια συμφωνία «Bid Rigging» έχει επιπτώσεις όχι μόνο την εθνική οικονομία, αλλά και την διατοπική, ευρωπαϊκή, παγκόσμια οικονομία⁷. Αυτοί που δεν συμμετέχουν σε καρτέλ για νοθεία των προσφορών μπορούν να επηρεαστούν αφού η αναθέτουσα αρχή θα είναι πιο αυστηρή στην εξέταση των προσφορών αν εμπλέκεται σε συμπαιγνία και, άρα, η προσφορά τους θα είναι πιο δύσκολο να εγκριθεί. Αφετέρου, αυτοί που θα συμμετέχουν στη νόθευση των προσφορών θα υποβάλουν καλύτερες προσφορές και πιο «ανταγωνιστικές» με μεγαλύτερα ποσοστά επιτυχίας⁸.

Η νοθεία προσφορών μπορεί να λάβει χώρα και να εντοπιστεί σε όλα τα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Συγκεκριμένα μπορεί να λάβει χώρα στο αρχικό στάδιο της δημοσίευσης της προσφοροδοτικής διαγωνιστικής διαδικασίας, ελάχιστα προηγουμένως και κατά την υποβολή των προσφορών, καθώς επίσης και κατά την υποβολή σφραγισμένων προσφορών⁹. Για όλα τα στάδια η διάγνωση τέτοιων συμφωνιών είναι δύσκολη ιδίως για την τελευταία περίπτωση όπου στις σφραγισμένες προσφορές διαφαίνεται η εικόνα μιας υγιούς ανταγωνιστικής διαδικασίας και μιας ανεξάρτητης υποβολής προσφορών. Είναι σημαντικό να αναφερθεί ότι οι συμμετέχοντες σε ένα καρτέλ-συμφωνία «Bid Rigging» ανταλλάσσουν μεταξύ τους ευαίσθητες πληροφορίες σχετικά με τις επιχειρήσεις τους με στόχο να νοθεύσουν την διαγωνιστική διαδικασία

προσφορών¹⁰.

A. Η ευρωπαϊκή διάσταση του bid rigging

Όπως είναι γνωστό τα άρθρα πρωτογενούς δικαίου που πραγματεύονται με το δίκαιο του Ανταγωνισμού είναι τα άρθρα 101 έως 109 της Συνθήκης της Λισσαβόνας (Εφεξής ΣΛΕΕ). Οι συμφωνίες προς νοθεία προσφορών καλύπτονται από το άρθρο 101 ΣΛΕΕ και συγκεκριμένα κάτω από «τις συμφωνίες που είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά και που απαγορεύονται μεταξύ επιχειρήσεων που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς». Ακόμη φαίνεται να εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 101 παρ. 1 σημεία α, β, και γ αφού οι εν λόγω συμφωνίες μπορούν να καθορίζουν τις τιμές αγοράς προϊόντων ή υπηρεσιών που θέλει η αναθέτουσα αρχή να αγοράσει, να περιορίζουν την παραγωγή είτε να διανέμουν τις αγορές μεταξύ των ανταγωνιστών και συμμετεχόντων σε μια διαγωνιστική διαδικασία. Τέλος, θα πρέπει να τονιστεί ότι οι διατάξεις του άρθρου 101 ΣυνΛΕΕ έχουν άμεση ισχύ και αποτέλεσμα στην Κυπριακή Δημοκρατία σύμφωνα με της υποθέσεις *Van Gend en Loos*¹¹ και *Costa v. Enel*¹². Δηλαδή, οποιοσδήποτε ιδιώτης μπορεί να επικαλεστεί το εν λόγω άρθρο που καλύπτει, όπως αναφέρθηκε τις απαγορευτικές διατάξεις για τη νοθεία προσφορών και στην κυπριακή έννομη τάξη.

Σύμφωνα και με το ευρωπαϊκό νομικό πλαίσιο, η έννοια «συμφωνία» λαμβάνει έναν ευρύ ορισμό. «Συμφωνία υπάρχει εάν τα μέρη φτάνουν σε συναίνεση πάνω σε ένα σχέδιο που περιορίζει ή μπορεί να περιορίσει την κοινή ελευθερία τους, καθορίζοντας μεταξύ τους τις γραμμές της αμοιβαίας δράσης τους ή αποχής τους από δράση στην αγορά¹³». Στη υπόθεση *Cement*¹⁴ αναφέρθηκε ότι ακόμη και ένα μόνο κείμενο δύναται να αξιολογηθεί ως επαρκές, προκειμένου να θεμελιωθεί η ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής στα πλαίσια της ελάχιστης (minimum) αμοιβαίας επαφής.

Είναι σημαντικό ακόμη να αναφερθούν οι Οδηγίες 2004/18/ΕΚ και 2004/17/ΕΚ οι οποίες αφορούν δημόσιες συμβάσεις- διαγωνιστικές διαδικασίες έργων,

5. Οπ.π., OECD, Guidelines, σελ. 1.

6. Οπ.π., OECD, Guidelines, σελ. 3.

7. Chowdhury J., The basics of Bid Rigging, CUTS International, 2008, Introduction, available at: <http://studylib.net/doc/8309757/the-basics-of-bid-rigging>, σελ. 1.

8. Marshall R., Meurer M., Bidder Collusion and Antitrust Law: Refining the Analysis of Price Fixing to Account for the Special Features of Auction Markets, Antitrust Law Journal No. 1 (2004). Copyright 2004 American Bar Association. σελ. 87.

9. Οπ.π., Marshall R., Meurer M., 2004, σελ. 88-91.

10. Οπ.π., Marshall R., Meurer M., 2004, σελ. 94.

11. Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen (1963) Case 26/62.

12. Flaminio Costa v. ENEL (1964) Case 6/64.

13. Polypropylene, Ευρ. Επιτ. Απόφ. 86/398, Επ.Εφ. 1986, I 230/1, δεκτή από το Πρωτοδικείο, Υπόθ. T-1/4 και 6-15/89, της 17-12-91, Συλλ. 1991, II, 869. στο Προς Δημοσίευση στην Εφημερίδα Της Κυβερνήσεως Αποφαση1 Αριθμ. 325/V/2007, Η Επιτροπή Ανταγωνισμού σε Ολομέλεια, σελ. 10.

14. C-247/14 P Heidelberg Cement v. Commission.

προμηθειών και υπηρεσιών¹⁵.

Υπεύθυνη, για περιπτώσεις νοθείας προσφορών σε ενωσιακό επίπεδο αλλά και ευρύτερα για ζητήματα και παραβιάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαίου Ανταγωνισμού, είναι η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού που είναι μέρος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Συγκεκριμένα εποπτεύει την άμεση εφαρμογή των κανόνων που απορρέουν από τις διατάξεις των άρθρων 101 έως 107 της ΣυνΛΕΕ. Η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού επιβάλλει υψηλά πρόστιμα στους παραβάτες ανάλογα με τον ετήσιο κύκλο εργασιών κάθε εταιρίας. Επιπρόσθετα, συνεργάζεται με τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού κάτω από τις διατάξεις του Κανονισμού 1/2003¹⁶, που έχει ως σκοπό την αποκέντρωση του Δικαίου του ανταγωνισμού¹⁷ και την εγκαθίδρυση ενός συστήματος ex post ελέγχου από την Επιτροπή¹⁸.

Β. Χαρακτηριστικές μορφές νοθείας προσφορών

Η νοθεία προσφορών μπορεί να λάβει πολλές μορφές και τύπους. Επιπρόσθετα σε αρκετές περιπτώσεις, ιδίως σε μακροχρόνιες συμφωνίες, οι τύποι αυτοί μπορεί να συνδυαστούν μεταξύ τους.

Ιδιαίτερα κατατοπιστική για τα χαρακτηριστικά αυτών των μορφών είναι η μελέτη του Chowdhury, με τίτλο *The basics of Bid Rigging*¹⁹. Συγκεκριμένα, η συγκεκριμένη προσφορά (Cover Bidding), αποτελεί το πιο γνωστό είδος τέτοιας συμπεριφοράς. Αυτή μπορεί να οριστεί ως η προσφορά όπου άτομα ή εταιρίες συμφωνούν να υποβάλουν προσφορές, οι οποίες είναι ψηλότερες από την προσφορά του προσχεδιασθέντος υποψηφίου- νικητή. Η κατάπνιξη προσφοράς (Bid Suppression) αποτελεί συμφωνία για συμπαιγνία με σκοπό την ακύρωση ή την απόσυρση μιας ήδη υποβληθείσας προσφοράς από τους ανταγωνιστές- συμμετέχοντες για τελική αξιολόγηση, έτσι ώστε η σχεδιασμένη νικητήρια προσφορά να αποτελεί την μοναδική προς αξιολόγηση και να γίνει τελικώς αποδεκτή. Επίσης, υπάρχει η «Περιστροφή Απολαβής Προσφοράς», είδος συμπαιγνίας όπου εταιρίες συμφωνούν να παίρνουν με σειρά την νικητήρια προσφορά, η οποία να είναι ίσως και χαμηλότερη ποιοτικά για να παρέχει

επιπλέον αθέμιτο κέρδος στις εμπλεκόμενες εταιρίες. Ακόμη στην «Κατανομή Αγοράς» η γεωγραφική αγορά, το είδος καθώς και η ποσότητα πελατών διαμοιράζονται μεταξύ των συμμετεχόντων- ανταγωνιστών σε διαγωνιστική διαδικασία, καθώς επίσης συμφωνούν να μην ανταγωνίζονται μεταξύ τους στις πιο πάνω αγορές ή πελατολόγια. Τέλος, στην Υπεργολαβική νοθεία προσφορών αυτός που συμφωνήθηκε από πριν ότι θα είναι ο νικητής της διαγωνιστικής διαδικασίας συμφωνεί με τους άλλους υποψήφιους-ανταγωνιστές ότι αν αποχωρήσουν ή δεν υποβάλουν ανταγωνιστικές προσφορές με αποτέλεσμα να λάβει ο πρώτος τη σύμβαση τότε θα τους απονέμει σαν υπεργολαβία κομμάτια της σύμβασης για να εκτελέσουν.

Γ. Βασικά χαρακτηριστικά αγοράς που υποβοηθούν τη νοθεία προσφορών

Σύμφωνα με τη σχετική μελέτη του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (Ο.Ο.Σ.Α)²⁰ υπάρχουν κάποια χαρακτηριστικά σε αγορές που τις καθιστούν πιο ευάλωτες στο να λάβουν χώρα εντός αυτών νοθείες προσφορών. Όσο πιο μικρός είναι ο αριθμός που εισέρχονται στην αγορά τόσο βοηθά στην ανάπτυξη δεσμών και σχέσεων μεταξύ των υποψηφίων και έτσι είναι πιο πιθανή μια νοθεία προσφορών. Επιπλέον, όσο πιο λίγες επιχειρήσεις εισέρχονται σε μια συγκεκριμένη αγορά επειδή καθίσταται δύσκολη ή χρονοβόρα η εισδοχή τους, τότε τόσο αντιστοίχως αυξάνονται οι πιθανότητες για νοθεία των προσφορών.

Επιπρόσθετα, οι συνθήκες και η διάρθρωση της προσφοράς και της ζήτησης σε μια αγορά καθώς επίσης και η κατά πλείστον συμμετοχή του Δημοσίου ως αναθέτουσα αρχή στην διαγωνιστική διαδικασία επηρεάζουν την τροπή σε πρακτικές νοθείας προσφορών. Ακόμη, αναμφίβολα είναι πιο πιθανό να υπάρξουν κίνητρα για νοθείες προσφορών για ανάκτηση χαμένου κέρδους σε περιόδους οικονομικής ύφεσης και αβεβαιότητας όπως αυτές που διανύουμε σήμερα.

Επίσης, οι επαναλαμβανόμενες προσφοροδοτήσεις για συγκεκριμένη αγορά αυξάνουν τις πιθανότητες συμπαιγνίας με σκοπό των διαμοιρασμού των προσφορών μεταξύ των συμμετεχόντων-ανταγωνιστών και γι' αυτό απαιτείται ιδιαίτερη προσοχή. Σημαντικό να αναφερθεί ακόμη ότι εταιρίες που επιθυμούν τη νόθευση των προσφορών είναι ευκολότερο και πιο πιθανόν να το πράξουν γνωρίζοντας ότι προϊόντα ή υπηρεσίες δεν μπορούν εύκολα να εναλλαχθούν ή να υποκατασταθούν από άλλα.

Τέλος, όταν ένα τεχνολογικό προϊόν δεν υφίσταται καθόλου ή ελάχιστη τεχνολογική ανάπτυξη ή αλλαγή μέσω καινοτόμων και πρωτοποριακών εξελίξεων του, τότε είναι πιο πιθανόν οι εταιρίες να εκμεταλλευτούν

15. Για περισσότερη ανάλυση βλ. *Τροβά Ε., Σκουρής Π.*, Το Κοινοτικό Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων, 2009, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη.

16. Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2002 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (101-102 ΣυνθΛΕΕ).

17. Αιτιολογική σκέψη (3) κανονισμού 1/2003.

18. *Διαμαντή Ελ.*, Ο Κανονισμός 1/2003 για την Αποκεντρωμένη Εφαρμογή των Κοινοτικών Κανόνων Ανταγωνισμού, Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, 2011, σελ. 6.

19. Όπ.π. *Chowdhury J.*, 2008 available at: <http://studylib.net/doc/8309757/the-basics-of-bid-rigging>.

20. Από ο.π. OECD, Guidelines (2), σελ. 2.

το γεγονός αυτό και να συμφωνήσουν για νοθεία προσφορών.

III. Η απαγόρευση της νόθευσης διαγωνισμών

Το άρθρο 3 του *περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου του 2008*, όπως ισχύει σήμερα, Νόμος 13(I)/2008, απαγορεύει

«όλες τις συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, όλες τις αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της Δημοκρατίας, ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται.

(α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής·

(β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων·

(γ) στη γεωγραφική ή άλλη κατανομή των αγορών ή των πηγών προμήθειας·

(δ) στην εφαρμογή ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές, με συνέπεια ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση·

(ε) στην εξάρτηση της σύναψης συμφωνιών από την αποδοχή από μέρους των αντισυμβαλλόμενων πρόσθετων υποχρεώσεων, οι οποίες, κατά τη φύση τους ή σύμφωνα με τις κρατούσες εμπορικές συνήθειες, δε συνδέονται με το αντικείμενο των συμφωνιών αυτών.

(2) *Τηρουμένων των διατάξεων των άρθρων 4 και 5, οι συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές οι οποίες αναφέρονται στις διατάξεις του εδαφίου (1) του παρόντος άρθρου, καθίστανται άκυρες εξ' υπαρχής, χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης της Επιτροπής».*

Η έννοια της συμφωνίας είναι ευρεία και περιλαμβάνει οποιαδήποτε συμφωνία ανεξαρτήτως του τύπου αυτής και του βαθμού δεσμευτικότητάς της²¹. Επιπρόσθετα πρέπει να αναφερθεί ότι δεν απαιτείται να υπάρχει ρητή αποδοχή της συμφωνίας, αλλά αρκεί «οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις να έχουν εκδηλώσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο»²². Αντίστοιχα, η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής περιλαμβάνει το συντονισμό μεταξύ επιχειρήσεων που ενώ δεν έχουν συνάψει συμφωνία μεταξύ τους εντούτοις έχουν σκοπό με την πρακτική τους να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό και αποτελούν «χαλαρές συνεργασίες»²³.

Αναλυτικότερα το άρθρο 3 του εν λόγω Νόμου θέτει ένα απαγορευτικό κανόνα στην πρακτική της νόθευσης των διαγωνισμών, αφού μια συμφωνία νόθευσης ενός διαγωνισμού μπορεί να καλύπτεται από το άρθρο 3(α) εάν η συμφωνία μεταξύ των ανταγωνιστών αφορά στον καθορισμό του ύψους των προσφορών ή από το άρθρο 3(1) (β) εάν αφορά στον περιορισμό της παραγωγής/διάθεσης/τεχνολογικής ανάπτυξης ή το άρθρο 3(1) (γ) εάν αφορά την κατανομή των αγορών ή των πελατών. Επιπρόσθετα, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 3 οποιαδήποτε συμφωνία συνολογημένη στο πιο πάνω πλαίσιο καθίσταται άκυρη εξ' υπαρχής χωρίς να χρειάζεται προηγούμενη έκδοση απόφασης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού.

Επίσης είναι σημαντικό να αναφερθεί ότι συμφωνίες εκπίπτουν του απαγορευτικού πλαισίου του άρθρου 4 του πιο πάνω νόμου εάν σωρευτικά:

«(α) συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, εξασφαλίζοντας συγχρόνως στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει·

(β) δεν επιβάλλει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων αυτών· και

(γ) δεν παρέχει στις επιχειρήσεις αυτές τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα της σχετικής αγοράς του προϊόντος».

Το βάρος απόδειξης σύμφωνα με το άρθρο το φέρει η εταιρία που επικαλείται το συγκεκριμένο άρθρο και δεν χρειάζεται απόφαση από την Επιτροπή Ανταγωνισμού για να θεωρηθούν οι συμφωνίες έγκυρες αλλά εάν συντρέχουν σωρευτικά οι ποιο πάνω προϋποθέσεις οι συγκεκριμένες συμφωνίες θεωρούνται έγκυρες. Μπορεί όμως να αποφασίσει ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για μια συμφωνία.

Σε περίπτωση διαπίστωσης, έστω και ανησυχητικών ενδείξεων ύπαρξης νοθείας προσφορών πρέπει να υπάρχει εχεμύθεια²⁴ και επικοινωνία με την αρμόδια εθνική επιτροπή ανταγωνισμού για περισσότερη καθοδήγηση και βοήθεια²⁵. Οποιοσδήποτε ενδείξεις γίνουν αντιληπτές δεν σημαίνει αυτόματα ότι υπάρχει νοθεία προσφορών. Θα ήταν προτιμότερο να καταχωρηθεί καταγγελία στην αρμόδια επιτροπή ανταγωνισμού Ωστόσο, οι προβληματισμοί πρέπει να κρατηθούν μυστικοί και μην γίνονται αντικείμενο συζήτησης με ύποπτους συμμετέχοντες καθώς επίσης και όλα τα έγγραφα, συμπεριλαμβανομένων εγγράφων νοθείας

21. Αυγερινός Γ., Εισαγωγή στο Δίκαιο Ανταγωνισμού της ΕΕ, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2011, σελ. 55.

22. Όπ.π. Αυγερινός Γ., 2011, σελ. 55.

23. Όπ.π. Αυγερινός Γ., 2011, σελ. 61.

24. Pandey M, Presentation, Competition Commission of India, Anti-Trust Division, New Delhi, 14th March 2012, slide, σελ. 48.

25. http://www.competition.gov.cy/competition/competition.nsf/index_gr/index_gr?OpenDocument.

προσφορών, αλληλογραφίας, φακέλων, κ.τ.λ.²⁶. Είναι καλό τα τελευταία να αποσταλούν στην αρμόδια εθνική επιτροπή ανταγωνισμού για έλεγχο. Για αποτελεσματική καταπολέμηση και εξιχνίαση του φαινομένου της νοθείας προσφορών πρέπει να ενδυναμωθούν οι λειτουργίες των εθνικών αρχών ανταγωνισμού²⁷.

IV. Επίλογος

Αναμφίβολα το φαινόμενο του «Bid Rigging» αποτελεί μια παράνομη- αντί ανταγωνιστική πρακτική που επιφέρει πλήγματα στην οικονομία αφού μειώνει την αποτελεσματικότητα των χρημάτων που προέρχονται από προσφορές στην αγορά²⁸. Τα ποσά που διακυβεύονται είναι τεράστια αφού μπορεί να αποτελούν σε ορισμένες περιπτώσεις το 20 τοις εκατό του ακαθάριστου εθνικού προϊόντος²⁹. Είναι γεγονός ότι, η ανταγωνιστική προσφοροδότηση προάγει την καινοτομία και την οικονομική ανάπτυξη. Στις περισσότερες χώρες του κόσμου, ιδίως στις δυτικές, τέτοιες πρακτικές διώκονται από νόμους του δικαίου του ανταγωνισμού αλλά ακόμη και ποινικά³⁰.

Σύμφωνα με τον Οργανισμό για την Οικονομική

Συνεργασία και Ανάπτυξη η δημόσια διαγωνιστική διαδικασία είναι μια δραστηριότητα που είναι η πιο ευάλωτη στην διαφθορά³¹. Η ορθή και αποτελεσματική λειτουργία, του τομέα των δημοσίων συμβάσεων αποτελεί έναν από τους σημαντικότερους δείκτες διαφάνειας, χρηστής διαχείρισης και αξιοποίησης του δημοσίου χρήματος³² καθώς επίσης οι καταναλωτές έχουν το δικαίωμα στα πλαίσια της ελεύθερης αγοράς να επωφελούνται από τα πλεονεκτήματα ενός ανόθευτου ανταγωνισμού λαμβάνοντας τα καλύτερα προϊόντα και υπηρεσίες στην χαμηλότερη τιμή³³. Οι διαγωνιστικές αρχές και πολύ περισσότερο οι δημόσιες έχουν ευθύνη να εποπτεύουν και να ελέγχουν την δημόσια διαγωνιστική διαδικασία. Ωστόσο δεν εξέλειψαν περιπτώσεις όπου εμπλέκονταν και οι ίδιες στην νοθεία προσφορών³⁴ ακόμη και κυβερνητικοί τομείς³⁵.

31. Swick Br. Fraud Prevention: Ensuring Fairness & Transparency and Avoiding Bid Rigging, Federated Press, Legal Guide for Public Procurement Course, Ottawa, Canada, σελ. 1.

32. Κατευθυντήρια Οδηγία 9/2015 ΘΕΜΑ: «Καταπολέμηση της Διαφθοράς κατά τη Διεξαγωγή Δημοσίων Διαγωνισμών», Ελληνική Δημοκρατία, Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, Γενική Διεύθυνση Δημοσίων Συμβάσεων, Διεύθυνση Συντονισμού & Έλεγχου, Τμήμα Ελέγχου, σελ. 1.

33. Price Fixing & Bid Rigging - It Can Happen In Connecticut What Are These Violations and what To look for an Antitrust Primer For Procurement Professionals October 2009, Introduction, σελ. 1.

34. Οπ.π., Oberfalcerova K., σελ. 3.

35. Gupta Sr, The Effect of Bid Rigging on Prices: A Study of the Highway Construction Industry 2001, Kluwer Academic Publishers, σελ. 453.

26. Ο.π. OECD, Guidelines (2), σελ. 16.

27. Οπ.π., Chowdhury J., 2008, σελ. 6.

28. Οπ.π., Chowdhury J., 2008, σελ. 6

29. Organisation for Economic Co-operation and Development, Fighting Cartels in Public Procurement Policy Brief, October 2008, σελ. 2.

30. Oberfalcerova K., Bid Rigging or Cartel Agreements of Tenderers, Randa Havel Legal, σελ 2.

Αθλητικό δίκαιο

Η ποινική ευθύνη αθλητών

Κατερίνα Σοφοκλέους, Ασκούμενη Δικηγόρος, Απόφοιτος Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Στο παρόν άρθρο θα επιχειρηθεί η ανάλυση της ποινικής ευθύνης των αθλητών και θα απαντηθούν σημαντικά ερωτήματα σχετικά με το κατά πόσο έχουν ποινική ευθύνη οι αθλητές, ποια είναι τα όρια της επιτρεπόμενης βίας, ενώ μέσω της παράθεση αμερικανικών και канаδικών αποφάσεων θα διαφανεί για ποια αδικήματα ασκήθηκε ή μπορεί να ασκηθεί δίωξη, και ποιες πιθανές υπερασπίσεις μπορεί να προβάλει ένας αθλητής. Σκοπός είναι η αναφορά των γενικών αρχών που διέπουν το ζήτημα, ώστε να διερευνηθούν οι προβληματισμοί όπως εγείρονται παραπάνω. Στην Κύπρο, αυτού του είδους ο προβληματισμός δεν φαίνεται να απασχολεί τα δικαστήρια, αφού δεν είναι διαδεδομένα αθλήματα που χαρακτηρίζονται από βία, ενώ επίσης δεν υπάρχει νομολογία, η οποία να διαφωτίζει.

Λέξεις - Κλειδιά:

Αθλητισμός, βία - ποινική ευθύνη αθλητών - χόκεϊ - μποξ - ποδόσφαιρο - αθλήματα - αθλητές.

I. Εισαγωγή

Η βία στον αθλητισμό είναι ένα σύνθετο φαινόμενο. Σε όλα σχεδόν τα αθλήματα υπάρχει η σωματική επαφή, η ένταση και το πάθος της στιγμής, ο παλμός των φιλάθλων που συνειδητά ή ασυνειδητά ωθούν τους αθλητές να προβούν σε πράξεις που θα τους οδηγήσουν στην νίκη. Καλώς ή κακώς, η νίκη είναι ο σκοπός κάθε αθλητή και μπορεί να την αποκτήσει με θεμιτά, αλλά και με αθέμιτα μέσα. Το πρόβλημα ξεκινά από την διεκδίκηση της νίκης με αθέμιτα μέσα, αφού αυτό μπορεί να επιφέρει την εφαρμογή του ποινικού δικαίου. Ωστόσο, η επίκληση των ποινικών κανόνων δεν είναι συχνή, παρόλο που υπάρχουν περιπτώσεις οι οποίες εγείρουν ερωτήματα περί της ύπαρξης ποινικής ευθύνης και εφαρμογής του ποινικού δικαίου. Τα αθλήματα είναι μοναδικές περιπτώσεις¹. Η βία στα επαγγελματικά αθλήματα έχει λάβει επιδημικά ποσοστά², ιδιαίτερα στο εξωτερικό αφού υπάρχουν αθλή-

ματα που καθορίζονται από την βία. Ενδεικτικό παράδειγμα είναι η πυγμαχία (box). Σκοπός του αθλήματος της πυγμαχίας είναι να ασκηθεί βία³, ενώ υπάρχουν διάφοροι τρόποι επίτευξης της νίκης, εκ των οποίων κάποιιοι είναι αρκετά βίαιοι. Για παράδειγμα μία περίπτωση είναι ο αντίπαλος να είναι ανήμπορος να σηκωθεί για τουλάχιστον δέκα δευτερόλεπτα από το έδαφος (knock out)⁴. Ακόμα ένας τρόπος αποκλεισμού του αντιπάλου είναι με την πρόκληση τέτοιας βλάβης στον αντίπαλο ώστε ο διαιτητής να τον θεωρήσει ανίκανο να συνεχίσει τον αγώνα (Τεχνικό knock out). Έτσι, ο παίκτης μπορεί να χτυπήσει τον αντίπαλο σε τέτοιο βαθμό, ώστε ο διαιτητής να κρίνει ότι ο αντίπαλος δεν πρέπει να συνεχίσει τον αγώνα γιατί διαφορετικά θα τεθεί σε κίνδυνο η ζωή ή/και η καριέρα του αθλητή⁵. Ο αθλητής θα πρέπει να ασκήσει την αντίστοιχη απαιτούμενη βία και να χτυπήσει τον αντίπαλο σε τέτοια σημεία του σώματος του που να του προκαλέσει αδυναμία συνέχισης του αγώνα.

Στο παρόν άρθρο επιδιώκεται η εξέταση τέτοιων βασικών ερωτημάτων, τα οποία κάθε άλλο παρά σπάνια προκύπτουν, αφού αφορούνται έστω κι από έναν απλό τραυματισμό.

II. Υπάρχει Αθλητικό Ποινικό Δίκαιο;

Το πρωταρχικό ερώτημα που πρέπει να απαντηθεί είναι το κατά πόσο υπάρχει «Αθλητικό Ποινικό Δίκαιο». Επί της ουσίας, αποσκοπείται η διερεύνηση του κατά πόσο οι κανόνες του ποινικού δικαίου χαιρούν εφαρμογής σε πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες λαμβάνουν χώρα στα πλαίσια ενός αθλητικού γεγονότος και οι οποίες δύνανται να προκαλέσουν σωματικές βλάβες συμπεριλαμβανομένων και των απειλών προς πρόκληση σωματικών βλαβών ή οποιωνδήποτε άλλων

Time for Criminal Penalties?, (1982) 2(1) Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review 75,75.

3. Wayne R. Cohen (n 1) 315.

4. <<http://fightacademy.gr/%CE%B2%CE%B1%CF%83%CE%B9%CE%BA%CE%BF%CE%AF-%CE%BA%CE%B1%CE%BD%CF%8C%CE%BD%CE%B5%CF%82-%CF%84%CE%B7%CF%82-%CF%80%CF%85%CE%B3%CE%BC%CE%B1%CF%87-%CE%AF%CE%B1%CF%82/>> τελευταία πρόσβαση 25 Νοεμβρίου 2017.

5. <<http://www.dictionary.com/browse/technical-knockout>> τελευταία πρόσβαση 25 Νοεμβρίου 2017.

1. Wayne R. Cohen, The Relationship Between Criminal Liability and Sports: A Jurisprudential Investigation, (1990) 7(2) University of Miami Entertainment & Sports Law Review 311, 321-322.

2. Richard B. Perelman, Violence in Professional Sports: Is it

πράξεων ενδέχεται να έχουν ποινικό ενδιαφέρον.

Το ποινικό δίκαιο χαρακτηρίζεται ως ένας από τους σημαντικότερους δικαιοκούς κλάδους, αφού στοχεύει στην προστασία των πολιτών του, φροντίζοντας για τις ποινικές κυρώσεις που θα επιβάλλονται σε όσους, αδικώς, βλάπτουν κάποιο έννομο αγαθό. Αποστολή, εν ολίγοις, του ποινικού δικαίου είναι να προστατεύει, με όπλο την ποινή, θεμελιώδεις αξίες της κοινωνίας, απολύτως απαραίτητες για την κοινωνική συμβίωση και έτσι να εμπεδώσει και να διασφαλίσει την κοινωνική ειρήνη⁶. Γενικότερα, μια πράξη που προκαλεί βλάβη σε κάποιον μπορεί να αποκατασταθεί τόσο οικονομικά, μέσω των μηχανισμών του ιδιωτικού δικαίου, όσο και μέσω του ποινικού δικαίου, όπου το κράτος προσπαθεί να τιμωρήσει το πρόσωπο για την ζημία που προκάλεσε⁷. Το ποινικό δίκαιο στοχεύει στην προστασία των εννόμων αγαθών αλλά και στην εξασφάλιση των ατομικών ελευθεριών από την κρατική αυθαιρεσία, με πρωταρχικό σκοπό την προστασία των πρώτων⁸. Έτσι, ανάλογα με το έννομο αγαθό το οποίο θίγεται, μπορεί να γίνει κατηγοριοποίηση μεταξύ των εγκλημάτων κατά της ζωής, κατά της περιουσίας, κατά της ιδιοκτησίας κ.λπ.

Η λειτουργία του ποινικού δικαίου σε ένα κράτος δικαίου είναι σαφέστατη. Ωστόσο, διχογνωμία υπάρχει για το κατά πόσο μπορεί να ξεκινήσει ποινική δίωξη εναντίον αθλητή για πράξεις ή παραλείψεις που συμβαίνουν κατά τη διάρκεια ενός αθλητικού γεγονότος ή, αντίθετα, κατά πόσο ταιριάζει καλύτερα η επιβολή πειθαρχικής ποινής βάσει των κανόνων των αντίστοιχων αθλημάτων και διοργανώσεων στα οποία διαγωνίζονται⁹. Κατά την άποψη της γράφουσας, είναι δυνατό στη διάρκεια των αγώνων να εκδηλώνονται συμπεριφορές οι οποίες θεωρούνται αξιόποινες κατά τον Ποινικό Κώδικα και οι οποίες μπορούν να αποτραπούν μόνο μέσω της επιβολής του ποινικού δικαίου.

A. Θεωρητική Βάση

Η απάντηση στο παραπάνω ερώτημα δεν είναι εύκολη. Στη θεωρία υπάρχει διχογνωμία ως προς το τι είναι πιο ορθό για τους αθλητές αλλά και για τον αθλητισμό γενικότερα. Οι δύο απόψεις που υπάρχουν είναι απόλυτα λογικές. Αναλυτικότερα, από την μια υπάρχει η θεωρία της «lex sportiva» και, από την άλλη, οι υποστηρικτές της εφαρμογής του ποινικού δικαίου στον αθλητισμό¹⁰.

Η θεωρία «lex sportiva» έχει ως βασικό άξονα επιχειρηματολόγησης το ανεφάρμοστο του ποινικού δικαίου στον αθλητισμό. Υποστηρίζει, δηλαδή ότι τα αθλήματα είναι αυτορρυθμιζόμενα. Ρυθμίζονται από τους δικούς τους εσωτερικούς κανονισμούς κι έτσι η χρήση του ποινικού δικαίου καταλύει τους σκοπούς του αθλητισμού, αφού οι άνθρωποι θα φοβούνται να συμμετέχουν, εξαιτίας του κινδύνου της δίωξης¹¹. Περαιτέρω, λόγω της διαφορετικότητας που υπάρχει στον αθλητισμό δεν θα πρέπει να εφαρμόζεται το ποινικό δίκαιο στα αθλητικά γεγονότα. Αν το ποινικό δίκαιο εφαρμοζόταν τότε θα προκαλούσε εκατοντάδες δίωξεις αφού στις αθλητικές δραστηριότητες υπάρχει πολύ μεγάλος κίνδυνος τραυματισμού¹².

Σύμφωνα με την αντίθετη άποψη, το ποινικό δίκαιο χρήζει εφαρμογής στα πλαίσια του αθλητισμού, γιατί οι εσωτερικοί κανονισμοί του αθλητισμού δεν δύναται να μετατρέψουν μια παράνομη πράξη σε νόμιμη. Έτσι υποστηρίζεται ότι, παρόλο που υπάρχουν κίνδυνοι, οι οποίοι είναι αποδεκτοί με την συμμετοχή στις αθλητικές δραστηριότητες, υπάρχουν πράξεις που υπερβαίνουν το επίπεδο αποδεκτής συμπεριφοράς. Τέτοιες πράξεις ξεκάθαρα αποτελούν ποινικό αδίκημα¹³, αφού το πρόσωπο δεν συναίνει σε αυτές με μόνη την συμμετοχή του στον αγώνα.

Για την υιοθέτηση της μία ή της άλλης θέση χρήσιμο είναι να αναλογιστεί κανείς το διακύβευμά της. Όλα τα αθλήματα χαρακτηρίζονται από ανταγωνισμό, ο οποίος αποτελεί και μέρος της «γοητείας» τους. Ωστόσο, ένα σκληρό, δυνατό και βίαιο κτύπημα δύναται να αποκλείσει τον αντίπαλο από την αγωνιστική δράση για μικρό ή/και μεγάλο χρονικό διάστημα ή/και να τον αποκλείσει εξ' ολοκλήρου, με αποτέλεσμα να διακοπεί η καριέρα του αθλητή¹⁴.

Είναι σύνηθες, οι ομάδες να ξεχνούν το «ευ αγωνίζεσθαι» και σκοπίμως να προβαίνουν σε τέτοιες πράξεις. Συγκεκριμένα, ενίοτε οι ίδιες οι ομάδες προσλαμβάνουν άτομα που δεν είναι επαγγελματίες αθλητές με μοναδικό σκοπό την πρόκληση τραυματισμού σε κάποιο αντίπαλο χωρίς να ενδιαφέρει ο αποκλεισμός του, αφού δεν είναι στην ουσία πραγματικός αθλητής της ομάδας¹⁵. Αξιοσημείωτη είναι δήλωση αθλητή ο οποίος αναφέρει ότι το παιχνίδι είναι νομιμοποιημένη βία αφού μπορείς να παίξεις και κυριολεκτικά να προσπαθήσεις να σπάσεις τον λαιμό κάποιου, γεγονός που συμβαίνει συνέχεια¹⁶.

6. Χρίστος Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο: Γενικό μέρος I (Δίκαιο & Οικονομία 2007) 6.

7. <<https://sportslaw.uslegal.com/sports-crimes/>> τελευταία πρόσβαση 25 Νοεμβρίου 2017.

8. Μυλωνόπουλος (n 6) 6.

9. <<https://sportslaw.uslegal.com/sports-crimes/>> τελευταία πρόσβαση 25 Νοεμβρίου 2017.

10. *Tobo Santoso*, Prosecutig Sports Violence: The Indonesian

Football Case, (2011) working Paper No. 019, 2

11. Ibid.

12. Ibid.

13. Ibid.

14. *Christo Lassiter*, Lex Sportiva Thoughts Towards a Criminal Law of Competitive Contact, (2007) 22 (1) Journal of Civil Rights and Economic Development 35, 39.

15. *Richard B. Perelman* (n 2) 79.

16. Ibid 77.

Θα μπορούσε, λοιπόν, να υποστηριχθεί πως θα πρέπει να οριοθετηθεί η αθλητική δράση, ώστε να επεμβαίνει από ένα σημείο κι έπειτα το ποινικό δίκαιο. Στην *Maki*¹⁷ σημειώνεται η άποψη πως κανένα αθλητικό γεγονός, όσο οργανωμένο και αυτοελεγχόμενο μπορεί να είναι, δεν θα μπορούσε να προστατεύσει τους παίκτες από μία πιθανή ποινική δίωξη¹⁸. Έτσι, αφενός, αναζητείται η χρυσή τομή, βάσει της οποίας θα προστατεύεται ο υγιής ανταγωνισμός, ο οποίος είναι εκείνος που κάνει ενδιαφέρον το άθλημα, δίχως να υφίσταται η απειλή του ποινικού δικαίου. Αφετέρου, οι κυρώσεις που επιβάλλονται από τους εσωτερικούς κανονισμούς των αθλημάτων παρέχουν μεν αντικίνητρα για την αποφυγή αντιαθλητικής συμπεριφοράς, ωστόσο το ποινικό δίκαιο θα πρέπει να παρεμβαίνει για την αντιμετώπιση των βίαιων πράξεων που «μεταμφιέζονται» σε θεμιτές πράξεις στα πλαίσια του αθλητισμού¹⁹. Ακόμη, όμως, κι αυτά τα αντικίνητρα δεν είναι ιδιαίτερος ισχυρά, αφού η απαξία και ο κολασμός της επιβολής ενός χρηματικού προστίμου δεν αντισταθμίζει επ' ουδενί το όφελος που προκύπτει από τον αποκλεισμό του αντιπάλου²⁰. Χαρακτηριστικά, στο άθλημα της πυγμαχίας, μόνη της η πρόκληση «φάουλ» δεν αρκεί για την τιμωρία του αθλητή, ο οποίος πρέπει να επιδείξει τέτοιου είδους επαναλαμβανόμενη συμπεριφορά, ώστε να του επιβληθούν κυρώσεις²¹.

Β. Τα είδη των αδικημάτων κατά τη διάρκεια ενός αγώνα

Αποδεχόμενοι την εφαρμογή του ποινικού δικαίου στον αθλητισμό, κατά τη διάρκεια ενός αγώνα θα μπορούσαν να διαπραχθούν διάφορα αδικήματα, αναλόγως πάντοτε και της φύσης του εκάστοτε αγωνίσματος. Έκαστο άθλημα έχει διαφορετικό επίπεδο βίας, έντασης και σωματικής επαφής. Μάλιστα, υπάρχουν αθλήματα στα οποία η βία είναι τόσο έντονη που δεν αποκλείεται και η πρόκληση του θανάτου του αντιπάλου. Εκεί αρχίζει ο προβληματισμός.

Η βία που ασκείται σε ένα αθλητικό γεγονός θα μπορούσε να προκαλέσει διάφορα αδικήματα κατά του προσώπου. Οι παίκτες χτυπούν, γρονθοκοπούν, σπρώχνουν τους αντιπάλους και διαπράττουν άλλες επιθετικές και βίαιες πράξεις. Μια τέτοια συμπεριφορά θεωρείται συνήθως μέρος του παιχνιδιού, αλλά όταν

η συμπεριφορά είναι υπερβολική δικαιολογεί ποινική δίωξη. Ορισμένα κράτη υιοθετούν νομοθετήματα για την αντιμετώπιση εκ προθέσεως τραυματισμών σε αθλητικούς συμμετέχοντες²². Με βάση τον κυπριακό Ποινικό Κώδικα, τα αδικήματα που θα μπορούσαν να διαπραχθούν είναι επίθεση (α. 242 ΠΚ), απλή και βαριά σωματική βλάβη (α. 243 και α. 231 ΠΚ), ανθρωποκτονία (α. 205 ΠΚ)²³ ακόμη και φόνος (α. 203 ΠΚ)²⁴.

Γ. Υπερασπίσεις που δύναται να προβάλει ένας αθλητής

Γ.1 Συναίνεση του παθόντος

Στα πλαίσια μιας, πιθανής, ποινικής δίωξης εναντίον αθλητή μπορεί να προβληθούν δύο υπερασπίσεις. Η πρώτη είναι η σιωπηρή συναίνεση των αθλητών²⁵, η οποία λειτουργεί ως λόγος άρσης του αδίκου συνιστώντας μία μορφή συναίνεσης του παθόντος. Το πρόσωπο έχει το δικαίωμα και την ελευθερία να διαθέτει ακώλυτα ορισμένο έννομο αγαθό²⁶. Έτσι, το ποινικό δίκαιο δεν έχει λόγο να παρέμβει, καθιστώντας την πράξη σύνομη²⁷.

Η συναίνεση του παθόντος, δεν μπορεί να εφαρμοστεί ανεξέλεγκτα. Αντίθετα, συναντώνται τέσσερις ομάδες εγκλημάτων για τα οποία η συναίνεση δεν μπορεί να αποκλείσει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης. Μια από αυτές είναι τα εγκλήματα που μπορεί μεν να προσβάλλουν ένα ατομικό έννομο αγαθό, ενδιαφέρουν ωστόσο τόσο έντονα και το κοινωνικό σύνολο, ώστε στην ουσία τους έχουν ως κύριο φορέα το σύνολο αυτό²⁸. Έτσι, μόνη η συναίνεση του παθόντος δεν δύναται να αποκλείσει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης²⁹. Το έγκλημα, λοιπόν, της ανθρωποκτονίας προβάλλεται ως τέτοιο, αφού προσβάλλει τόσο το ατομικό έννομο αγαθό της ζωής *stricto sensu* όσο και το γενικότερο απόλυτο δικαίωμα της προστασίας της³⁰. Έτσι ακόμα και αν η αφαίρεση της ζωής γίνεται με την συναίνεση του παθόντος, το κοινωνικό σύνολο θίγεται άμεσα από την πράξη αυτή³¹, σε αντίθεση με τις αστικές υποθέσεις όπου η συναίνεση είναι πάντοτε μια μορφή υπεράσπισης. Παρόλο που ένα άτομο μπορεί να παραιτηθεί από τα συμφέροντά του, δεν μπορεί να παραιτηθεί από το δημόσιο συμφέρον προστασίας

17. *R. v. Maki*, I CCC2d 333 (Ont. Provincial Ct. Mar. 4, 1970).

18. *Richard B. Perelman* (n 2) 85.

19. *Christo Lassiter* (n 14) 40.

20. *Richard B. Perelman* (n 2) 79-83.

21. <<http://fightacademy.gr/%CE%B2%CE%B1%CF%83%CE%B9%CE%BA%CE%BF%CE%AF-%CE%BA%CE%B1%CE%BD%CF%8C%CE%BD%CE%B5%CF%82-%CF%84%CE%B7%CF%82-%CF%80%CF%85%CE%B3%CE%BC%CE%B1%CF%87-%CE%AF%CE%B1%CF%82/>> τελευταία πρόσβαση 25 Νοεμβρίου 2017.

22. <<https://sportslaw.uslegal.com/sports-crimes/>> τελευταία πρόσβαση 25 Νοεμβρίου 2017.

23. *Christo Lassiter* (n 16) 69-73

24. *R. v. Barnes* (2004) EWCA Crim 3246, 2.

25. *Wayne R/ Cohen* (n 1) 15.

26. *Γ.Α. Μαγκάκης*, Ποινικό Δίκαιο: Διάγραμμα Γενικού Μέρους (Εκδόσεις Παπαζήση 1984) 232-33.

27. *Ibid* 233.

28. *Ibid* 229.

29. *Ibid* 230.

30. *Ibid*.

31. *Ibid* 230, 232.

του αγαθού³².

Στο κοινοδίκαιο, ο γενικός κανόνας ως προς την επίθεση είναι ότι η άδικη πράξη δεν τελείται στην περίπτωση που το θύμα συναινέσει σ' αυτήν³³. Η αρχή της συναίνεσης του παθόντος ως υπεράσπισης στην ασκηθείσα αθλητική βία νοείται μόνο στα πλαίσια ενός νόμιμου αθλητικού γεγονότος. Έτσι, το δικαστήριο απέρριψε ορθά την εφαρμογή αυτής της θεωρίας σε δίωξη που αφορούσε εγκληματική επίθεση που έλαβε χώρα στη διάρκεια παράνομης πάλης στο δρόμο³⁴ αφού δεν ήταν νόμιμο αθλητικό γεγονός.

Η όλη καθοδήγηση για την συναίνεση του παθόντος αντλείται από την υπόθεση *Brown*³⁵. Αξιοσημείωτο είναι ότι ο γενικός κανόνας είχε διευκρινιστεί και πριν από την *Brown*³⁶. Η βασική θέση που καθιερώθηκε με την *Attorney - General's Reference* (No 6 of 1980) ήταν ότι εκεί όπου μια ενέργεια προοριζόταν ή ήταν πιθανό να προκαλέσει ζημία, η συναίνεση δεν θα μπορούσε να σταθεί ως υπεράσπιση, εκτός αν υπήρχε βάσιμος λόγος για να υπάρξει συναίνεση στην εν λόγω δραστηριότητα³⁷.

Έτσι, η υπόθεση *Brown* είναι καθοριστική και καθοδηγητική ως προς τον γενικότερο προβληματισμό για το πότε ένα πρόσωπο μπορεί να συναινέσει στην πρόκληση βλάβης στον ίδιο του τον εαυτό. Το νομικό ζήτημα ήταν το κατά πόσο, όταν ο Α επιτίθεται ή προκαλεί πραγματική σωματική βλάβη στα πλαίσια σαδομαζοχιστικών πράξεων στον Β, απαιτείται η Κατηγορούσα Αρχή να αποδείξει έλλειψη συναίνεσης από μέρους του Β για την κατάδειξη ενοχής του Α³⁸. Στην υπόθεση, οι εφεσείοντες είχαν κατηγορηθεί για σαδομαζοχιστικές σεξουαλικές πράξεις, συναινώντας στη βλάβη που έλαβαν. Κανένα από τα εμπλεκόμενα μέρη δεν είχε διαμαρτυρηθεί για κάποια από τις πράξεις και η δίωξη προέκυψε από ανεξάρτητη αστυνομική έρευνα. Κατόπιν καταδίκης, οι εφεσείοντες ισχυρίστηκαν ότι δεν μπορούσαν να καταδικαστούν σύμφωνα με το κατηγορητήριο δεδομένου ότι συναινούσαν στις πράξεις αυτές³⁹.

Κατά πλειοψηφία, ο ισχυρισμός απορρίφθηκε. Το

δικαστήριο θεώρησε ότι υπήρχε ασάφεια ως προς το κατά πόσο οι δραστηριότητες των εφεσείοντων ενέπιπταν στην άσκηση δικαιωμάτων της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής. Ωστόσο, ακόμα και αν θεωρούνταν ότι οι εφεσείοντες ασκούσαν τα δικαιώματα αυτά, το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή δε θα μπορούσε να λειτούργει καταργητικά νόμου, ο οποίος απαγορεύει τη βία που βλάπτει σκοπίμως το σώμα και το μυαλό. Η κοινωνία δικαιούται να προστατεύεται από την λατρεία της βίας και το κράτος δεσμεύεται προς τούτο, καθώς η κακομεταχείριση δεν συνιστά πολιτισμένη συμπεριφορά. Με βάση αυτή τη συλλογιστική, το δικαστήριο απέρριψε τις εφέσεις⁴⁰.

Συμπερασματικά, ένα άτομο δεν μπορεί να συναινέσει στην επιδιωκόμενη «πραγματική σωματική βλάβη» ή σε τραυματισμό. Η αρχή αυτή είναι, ωστόσο, ρευστή λόγω αβεβαιότητας ως προς την απόλυτη ορθότητα του κανόνα. Στην *Brown* υπήρξε μειοψηφούσα θέση, κάτι που αποτελεί εστία αμφισβήτησης. Περαιτέρω, και η έλλειψη λεπτομερούς ανάπτυξης ως προς τη βάση και την αιτιολόγηση του ίδιου του κανόνα προκαλεί προβληματισμό ως προς την ορθότητα της *Brown*⁴¹.

Η υπόθεση *Brown* εφαρμόζεται και στα πλαίσια του αθλητισμού. Ένας αθλητής που συμμετέχει σε αθλητικά δρώμενα γνωρίζει ότι διατρέχει κίνδυνο για κάθε είδους τραυματισμό. Με την συμμετοχή του, στην ουσία, αποδέχεται τον κίνδυνο αυτό. Το ερώτημα που προκύπτει είναι το κατά πόσο η συναίνεση αυτή αποτελεί υπεράσπιση και αν ναι, πόσο ισχυρή είναι για τον κατηγορούμενο.

Συχνά, η συγκατάθεση ενός ατόμου δεν απαλλάσσει τον παραβάτη από ποινική ευθύνη για παράνομη συμπεριφορά. Η συναίνεση σε βίαιες συμπεριφορές που μπορούν να προκαλέσουν σοβαρή βλάβη, δεν θα βοηθήσουν τον δράστη να αποφύγει την ποινική δίωξη. Παρόλα αυτά, η συμμετοχή σε άθλημα παρέχει αυτόματα συναίνεση σε συγκεκριμένα είδη επαφής που γίνονται κατά τη διάρκεια της συνήθους συμπεριφοράς των αθλητικών γεγονότων, ακόμη και αν η επαφή δύναται να προκαλέσει ή προκαλεί βαριά σωματική βλάβη⁴². Η δικαιολογητική βάση αυτής της υπεράσπισης είναι ότι όταν το θύμα συναινεί να συμμετέχει σε συγκεκριμένο άθλημα, συναινεί λόγω της φύσης του αθλήματος σε συγκεκριμένες βίαιες επαφές⁴³.

Σχετική είναι η *R. v. Barnes*⁴⁴ στην οποία αναφέρεται

32. Consent in Criminal Law: Violence in Sports (1976) 75(1) Michigan Law Review 148, 162.

33. Law Commission, Criminal Law: Consent and Offences Against the Person, Consultation Paper No 134,1.

34. Jeffrey Standen, The Manly Sports: The Problematic Use of Criminal Law to Regulate Sports Violence, (2009) 99(3) The Journal of Criminal Law & Criminology 619, 622.

35. R. v. Brown (1994) 1 AC 212.

36. Law Commission, Criminal Law: Consent and Offences Against the Person, Consultation Paper No 134, 5; Attorney-General's Reference (No 6 of 1980).

37. Law Commission, Criminal Law: Consent and Offences Against the Person, Consultation Paper No 134, 9.

38. R. v. Brown (1994) 1 AC 212, 3.

39. Ibid.

40. Ibid 19.

41. Law Commission, Criminal Law: Consent and Offences Against the Person, Consultation Paper No 134, 5.

42. Charles Harary, Aggressive Play or Criminal Assault? An In Depth Look at Sports Violence and Criminal Liability, (2001-2002) 25 (2 & 3) Columbia Journal of Law & The Arts 197, 205

43. Ibid.

44. R. v. Barnes (2004) EWCA Crim 3246.

ότι όταν δεν προκαλείται σωματική βλάβη, η συγκατάθεση του θύματος σε ό, τι συνέβη ενέχει πάντα θέση υπεράσπισης σε μια κατηγορία. Ωστόσο, όταν προκαλείται τουλάχιστον σωματική βλάβη, η συγκατάθεση είναι γενικά αδιάφορη, διότι έχει νομολογηθεί επί μακρόν ότι, εκτός από εξαιρετικές καταστάσεις, ένα άτομο δεν μπορεί να συναινέσει στην πρόκληση σωματικής βλάβης σε αυτό⁴⁵. Αυτός ο γενικός κανόνας προκύπτει από την υπόθεση *Brown*, με κάποιες εξαιρέσεις⁴⁶.

Στην *Barnes* ο εφεσείων συμμετείχε σε ερασιτεχνικό ποδοσφαιρικό αγώνα. Κατά τη διάρκεια του αγώνα προκάλεσε σοβαρό τραυματισμό στο δεξί πόδι αντιπάλου και κατηγορήθηκε για πρόκληση βαριάς σωματικής βλάβης με τον ισχυρισμό ότι ο τρόπος που αγωνίστηκε ήταν εκτός των νομίμων πλαισίων, εφόσον ήταν απερίσκεπτος και σκληρός. Ο εφεσείων ισχυρίστηκε ότι η αναχαίτηση του αντιπάλου («τάκλιν»), αν και σκληρή, ήταν δίκαιη και ότι κάθε ζημία/τραυματισμός που προκλήθηκαν ήταν τυχαία. Συνοψίζοντας, ο δικαστής καθοδήγησε τους ενόρκους να μην καταδικάσουν τον εφεσείωντα παρά μόνο εάν η κατηγορούσα αρχή αποδείκνυε πως ό,τι έγινε δεν βρισκόνταν εντός των νομίμων πλαισίων του αθλητισμού⁴⁷. Ο εφεσείων καταδικάστηκε, αλλά άσκησε έφεση⁴⁸. Η σημασία της υπόθεσης έγκειται στο ότι καθοδηγεί ως προς το πότε πρέπει να κινηθεί ποινική δίωξη μετά από τραυματισμό ενός παίκτη κατά τη διάρκεια ενός αθλητικού γεγονότος.

Υπάρχουν όμως όρια στην εν λόγω υπεράσπιση; Καθοδηγητικές αποφάσεις είναι οι *Green*⁴⁹ και *Maki*⁵⁰ στις οποίες υποστηρίχθηκε η αρχή της σιωπηρής συναίνεσης, βάσει της οποίας σε όλους τους αθλητικούς αγώνες οι παίκτες συναινούν σε πολλούς κινδύνους και χτυπήματα, αλλά υπάρχει ένα όριο στο «μέγεθος» και στο πόσο «επικίνδυνο» μπορεί να είναι ένα χτύπημα στο οποίο ένας αθλητής μπορεί να συναινέσει έγκυρα⁵¹.

Στην *Bradshaw*⁵², αθλητής αμερικανικού ποδοσφαίρου διώχθηκε αφού προκάλεσε τον θάνατο του αντιπάλου του καθώς διεκδικούσε την μπάλα. Ο δικαστής σημείωσε ότι κανένας κανόνας ή πρακτική στα πλαίσια ενός αγώνα δεν μπορεί να μετατρέψει μια γενικώς παράνομη πράξη σε νόμιμη. Εάν ένας αθλητής παίζει σύμφωνα με τους κανόνες του παιχνιδιού και δεν τους υπερβαίνει, μπορεί να υποθέσει κανείς ότι δεν διακατέχεται από κακόπιστη πρόθεση ή κίνητρο και δεν δρα

με τρόπο ώστε να προκαλέσει θάνατο ή τραυματισμό⁵³. Ανεξαρτήτως κανόνων, αν ο κατηγορούμενος ήθελε να προκαλέσει σοβαρή βλάβη ή αν ήξερε ότι μπορεί να προκαλέσει βαριά σωματική βλάβη και ήταν απερίσκεπτος ως προς την πρόκληση αυτής, τότε η πράξη είναι παράνομη⁵⁴. Στο πλαίσιο αυτό, σωματικές επαφές που γίνονται εντός των κανόνων και της συνήθους πρακτικής των αθλημάτων είναι νόμιμες και, συνεπώς, η συναίνεση ως προς αυτές είναι αποδεκτή ανεξαρτήτως του βαθμού βλάβης που προκλήθηκε στο θύμα. Αργότερα στην *Billingshurst*⁵⁵, το δικαστήριο υποστήριξε ότι ακόμα και για βλαπτική συμπεριφορά που θα μπορούσε ευλόγως να αναμένεται στην διάρκεια ενός αγώνα, μπορεί να υπάρξει συναίνεση⁵⁶.

Συμπερασματικά, στα αθλήματα η συμπεριφορά που αποτελεί σωματική βλάβη χάνει τον παράνομο χαρακτήρα της αν υπάρχει η συναίνεση του θύματος. Παρόλα αυτά, η αρχή της συναίνεσης υπόκειται σε περιορισμούς. Η συμπεριφορά που διαπράττεται δεν μπορεί να υπερβεί τα προκαθορισμένα όρια κάθε αθλήματος⁵⁷. Η συγκατάθεση ενός παίκτη ως προς τη συμμετοχή του στο άθλημα δεν μπορεί να εξουδετερώσει τον βασικό εγκληματικό χαρακτήρα της πράξης, καθώς η συγκατάθεση δεν μπορεί με κανένα τρόπο να επηρεάσει τα δικαιώματα του κοινού. Εφόσον η επίθεση διαταράσσει την ειρήνη, η συναίνεση του θύματος δεν έχει σημασία⁵⁸.

Ακολουθως, τα αμερικανικά δικαστήρια ενώ καθοδηγήθηκαν από τις καναδικές αποφάσεις για την εφαρμογή της αρχής, θέλησαν να οριοθετήσουν την συναίνεσαν. Έτσι, στην υπόθεση *Floyd*⁵⁹, το δικαστήριο αρνήθηκε να εφαρμόσει το δόγμα της σιωπηρής συναίνεσης. Η υπόθεση αφορούσε έναν αγώνα καλαθοσφαίρισης, όπου ξέσπασε ένας καυγάς μετά το τέλος του παιχνιδιού. Ο κατηγορούμενος επιτέθηκε σε δυο μέλη της αντίπαλης ομάδας που ήταν στον πάγκο και έπειτα επιτέθηκαν σε έναν άλλο παίκτη που συμμετείχε στον αγώνα. Ο *Floyd* κατηγορήθηκε για επίθεση. Ο κατηγορούμενος επιχειρηματολόγησε ότι το δικαστήριο θα πρέπει να εφαρμόσει την αρχή της σιωπηρής συναίνεσης από την στιγμή που η συμπεριφορά του έγινε αποδεκτή από την εθελούσια συμμετοχή των άλλων παιχτών στον αγώνα⁶⁰. Το δικαστήριο αρνήθηκε να εφαρμόσει την υπεράσπιση. Αντ' αυτού, το δικα-

45. Ibid 3.

46. Ibid 3.

47. Ibid 1.

48. Ibid 1.

49. *Regina v. Green*, 2 CCC2d 442 (Ont. Provincial Ct. Sept. 3, 1970).

50. *Regina v. Maki*, 1 CCC2d 333 (Ont. Provincial Ct. Mar. 4, 1970).

51. *Charles Harary* (n 42) 206.

52. *R. v. Bradshaw* (1878) 14 Cox CC 83.

53. *Allan Reed et al*, *Consent: Domestic and Comparative Perspectives* (Routledge 2017) 184.

54. Ibid.

55. *R. v. Billingshurst* (1978) Crim LR 553.

56. *Tobo Santoso* (n 10) 9.

57. Ibid.

58. *William Hechter*, *The Criminal Law and Violence in Sports*, (1976-1977) *Criminal Law Quarterly* 425, 429.

59. *State v. Floyd*, 466 NW2d 919 (Iowa Ct. App. 1990).

60. Ibid 921.

στήριο αποφάσισε ότι η πρόθεση του νομοθέτη είναι να διευκολύνει μεν τον αθλητικό ανταγωνισμό, αλλά να περιορίσει το επίπεδο βίας που είναι αποδεκτό στην εκτέλεση αθλημάτων⁶¹. Επειδή το παιχνίδι είχε σταματήσει όταν ο Floyd προετοίμασε την επίθεση, τα θύματα δεν είχαν συναινέσει στην «εθελούσια συμμετοχή στα αθλήματα» και, συνεπώς, το δόγμα της σιωπηρής συναίνεσης ήταν ανεφάρμοστο. Σύμφωνα με το δικαστήριο, το δόγμα εφαρμόζεται μόνο όταν υπάρχει συνάφεια μεταξύ της πράξης του κατηγορούμενου και του αθλήματος καθ' αυτού⁶². Με άλλα λόγια, ένας συμμετέχων δεν μπορεί να συναινέσει σε πράξεις που δεν είναι εύλογα προβλεπτές ή δεν συνδέονται με το άθλημα⁶³. Το δικαστήριο στην Floyd σημείωσε τη σημασία του περιορισμού της βίας στον αθλητισμό, λέγοντας ότι «ακόμη και αν αποφασίσαμε ότι οι πράξεις του κατηγορουμένου [βίας] ήταν ευλόγως προβλέψιμες από τους συμμετέχοντες σε αγώνες μπάσκετ, συμπεραίνουμε ότι μπορεί να δημιουργήσουν υπερβολικό κίνδυνο σοβαρού τραυματισμού ή διατάραξης της ειρήνης»⁶⁴.

Μεταγενέστερα στην υπόθεση *Freer*⁶⁵ το δικαστήριο αρνήθηκε να θεωρήσει ότι βλάβη που προκλήθηκε από γροθιά συνέβη κατά τη διάρκεια ενός ποδοσφαιρικού αγώνα. Το δικαστήριο διαπίστωσε ότι εκδικητική γροθιά μετά τη λήξη του παιχνιδιού είναι εκτός του πεδίου εφαρμογής της υπεράσπισης⁶⁶. Στην συγκεκριμένη υπόθεση ο κατηγορούμενος είχε κατηγορηθεί για πρόκληση σωματικής βλάβης τρίτου βαθμού όταν, μετά από «τάκλιν», χτύπησε με γροθιά τον παραπονούμενο στο μάτι με πρόθεση να προκαλέσει σωματική βλάβη, η οποία εν προκειμένω επήλθε. Ο κατηγορούμενος πρόβαλε δύο ισχυρισμούς εκ των οποίων η ένας ήταν ότι ο παραπονούμενος συναινέσε με την συμμετοχή του στο άθλημα. Το δικαστήριο απέρριψε την υπεράσπιση. Στα πλαίσια της αξιολόγησης, το δικαστήριο υποστήριξε ότι παρόλο που οι πράξεις του παραπονούμενου καλύπτονται από την αρχή, η εκδικητική πράξη του κατηγορούμενου εκπίπτει. Το δικαστήριο δικαιολόγησε ότι το «τάκλιν», ήταν μέρος του παιχνιδιού, αλλά η επίθεση ενός αντιπάλου μετά τη λήξη ενός παιχνιδιού δεν είναι, αφού εκλαμβάνεται ως αρχή πράξης επίθεσης εκτός του πεδίου εφαρμογής του αγώνα για τον οποίο ο παραπονούμενος δεν έχει συναινέσει⁶⁷. Από την στιγμή που η συμπεριφορά του κατηγορούμενου είναι εκτός της σιωπηρής συναίνεσης, ήταν ένοχος επίθεσης⁶⁸.

Παρομοίως στην *Shelly*⁶⁹, το εφετείο διαφώνησε με το πρωτόδικο δικαστήριο και αρνήθηκε την εφαρμογή της σιωπηρής συναίνεσης ως υπεράσπιση για συμπεριφορά που δεν είναι εύλογα προβλεπτή στην συμμετοχή σε ένα άθλημα⁷⁰. Επισημάνε, ότι η υπεράσπιση της συναίνεσης είναι απαραίτητη για μια επίθεση που προκύπτει σε ένα αθλητικό γεγονός, καθώς πολλά αθλήματα συνεπάγονται προσβολή σωματικής ακεραιότητας και διαφορετικά θα απαγορεύονταν. Η κοινωνία επέλεξε να προωθήσει αθλητικούς αγώνες, και ως εκ τούτου οι παίκτες πρέπει, κατ' ανάγκην, να μπορούν να συναινούν στη φυσική επαφή μεταξύ τους όταν συμμετέχουν στον αγώνα⁷¹. Εναλλακτικά στην *Schacker*⁷² το δικαστήριο απορρίπτοντας την υπόθεση σημείωσε ότι οι παίκτες, με την εθελούσια συμμετοχή τους στα αθλήματα θεωρούνται ότι υπέχουν προσωπική ευθύνη για τους κινδύνους που ενυπάρχουν στη φύση του αθλήματος. Αυτό περιλαμβάνει εκ προθέσεως πράξεις, λογικά προβλέψιμες ως μέρος του αθλητισμού, που έχουν ως αποτέλεσμα τραυματισμό⁷³.

Ανακεφαλαιώνοντας, τόσο ο Ποινικός Κώδικας όσο και η νομολογία επιτρέπουν την υπεράσπιση της συναίνεσης μόνο αν η πράξη που διαπράχθηκε κατά τη διάρκεια αθλητικού γεγονότος ήταν λογικά προβλέψιμη. Ο Rollin M. Perkins, σχολιαστής του ποινικού δικαίου, διευρύνει τον ορισμό του όρου «ευλόγως προβλέψιμη». Συγκεκριμένα, δηλώνει ότι το νομικό τεστ της σιωπηρής συναίνεσης δεν είναι απαραίτητο αν το χτύπημα υπερβαίνει τη συμπεριφορά που επιτρέπεται από τους κανόνες του παιχνιδιού⁷⁴. Με άλλα λόγια, αναμένεται να γίνονται και είναι νόμιμες ορισμένες πράξεις που είναι μεν υπερβολικές και πέρα από τους τυπικούς κανόνες του παιχνιδιού αλλά δικαιολογούνται.

Από τη νομολογία, όπως αναλύθηκε πιο πάνω, φαίνεται ότι συμπεριφορά που δεν μπορεί λογικά να προβλεφθεί σε έναν αθλητικό αγώνα θα επιφέρει ποινική ευθύνη. Ωστόσο, η απόφαση για το κατά πόσον μια συγκεκριμένη συμπεριφορά είναι ευλόγως προβλέψιμη παραμένει στη διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου⁷⁵.

Καταληκτικά, η υπεράσπιση της συναίνεσης υπάρχει, απαιτείται να υπάρχει και να εφαρμόζεται φιλελεύθερα. Ο αθλητής που προβαίνει σε αντιαθλητική συμπεριφορά δεν αναμένει να τιμωρηθεί από το ποινικό

61. Ibid 923.

62. *Charles Harary* (n 42) 207.

63. Ibid.

64. Ibid 206-07.

65. *People v. Freer*, 381 NYS2d 976, 978 (Dist. Ct. 1976).

66. *Charles Harary* (n 43) 207

67. Ibid.

68. Ibid 207-08.

69. *State v. Shelly*, 929 P2d 489, 493 (Wash. Ct. App. 1997).

70. *Charles Harary* (n 43) 208.

71. *Jeffrey Standen* (n 34) 630-31.

72. *People v. Schacker*, 670 NYS2d 308, 309-10 (NY Dist Ct 1998); see also NY PENAL LAW § 15.05 (McKinney 1965).

73. *Charles Harary* (n 43) 208.

74. Ibid 209.

75. Ibid 213.

δίκαιο, αλλά από τους ήδη εφαρμοζόμενους αθλητικούς κανόνες. Ωστόσο η εφαρμογή του ποινικού δικαίου δεν θα πρέπει να αποκλείεται.

Γ.2 Αυτοάμυνα

Μια δεύτερη άμυνα που μπορεί να νομιμοποιήσει ποινικά κολάσιμη συμπεριφορά είναι η υπεράσπιση της αυτοάμυνας. Η αυτοάμυνα ορίζεται στο α. 7(3) του Συντάγματος της Κυπριακής Δημοκρατίας και το α. 17 του Ποινικού Κώδικα και είναι γνωστή ως δικαιικός θεσμός από την αρχαιότητα⁷⁶. Η υπεράσπιση αυτή εμπίπτει στο ευρύτερο «doctrine of justification». Στην ουσία, εξουδετερώνει τα συστατικά στοιχεία της κατηγορίας με την έννοια ότι η επιτυχής προβολή της, σημαίνει ταυτόχρονα και την αποτυχία της κατηγορούσας αρχής να αποδείξει πέραν πάσης λογικής αμφιβολίας ότι η εγκληματική συμπεριφορά δεν ήταν είτε δικαιολογημένη, είτε νόμιμη⁷⁷.

Η εφαρμογή της αυτοάμυνας είναι ζήτημα δικαίου και ταυτόχρονα κοινής λογικής, ότι άτομο το οποίο υφίσταται επίθεση δύναται να υπερασπιστεί τον εαυτό του, πράττοντας οτιδήποτε είναι λογικώς αναγκαίο. Γνώμονας για το τι είναι λογικό και τι αναγκαίο, είναι τα περιστατικά και οι ιδιάζουσες συνθήκες της συγκεκριμένης υπόθεσης⁷⁸. Βάσει του Άρθρου 17 του Ποινικού Κώδικα και των υποθέσεων *Maifoshis v. Police* (1978) 2 C.L.R. 2 και *Lekishvill άλλως Λάτο v. Δημοκρατίας* (2000) 2 Α.Α.Δ. 351 η άμυνα και η χρήση βίας για αποτροπή επίθεσης είναι υπό ορισμένες προϋποθέσεις νόμιμη. Θα πρέπει, όμως, να έχει ως αντικειμενικό στόχο την απόκρουση μιας επιθετικής ενέργειας. Επίσης πρέπει να λαμβάνεται υπόψη και η ψυχολογική κατάσταση του ατόμου που προβάλλει την υπεράσπιση αυτή, από την άποψη ότι οι πράξεις αυτοάμυνας ήταν αναγκαίες, εφόσον στις συνθήκες που επικρατούσαν το άτομο πίστευε ότι χρειαζόταν να προστατεύσει τον εαυτό του ή την περιουσία του⁷⁹.

Συστηματικά λοιπόν, για να στοιχειοθετηθεί η υπεράσπιση της άμυνας απαιτείται επίθεση, η οποία να είναι άδικη και παρούσα⁸⁰. Επίθεση συνιστά κάθε πράξη που απειλεί να προκαλέσει βλάβη ή διακινδύνευση σε έννομα αγαθά⁸¹. Τέλος, η υπεράσπιση στοιχειοθετείται

μόνο όταν αυτή είναι αναγκαία, δηλαδή ικανοποιεί την αρχή της αναλογικότητας⁸². Ένας παίκτης μπορεί να ισχυριστεί ότι επιτέθηκε σε κάποιο άλλο παίκτη για να προστατεύει τον εαυτό του⁸³. Ο αθλητής που δρα στα πλαίσια αυτοάμυνας έχει μια πλήρη υπεράσπιση, με την προϋπόθεση ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις της υπεράσπισης⁸⁴.

Γ.3 Η αρχή «eggshell skull rule»

Κάποιος θα μπορούσε να διερωτηθεί το κατά πόσο θα μπορούσε να προβληθεί ως υπεράσπιση ότι το θύμα σε ένα τραυματισμό ήταν υπερευαίσθητο. Για παράδειγμα, μια γροθιά σε έναν αγώνα πυγμαχίας προκαλεί τον θάνατο του αντιπάλου, ενώ δεν ήταν τόσο δυνατή ώστε να προκαλέσει τέτοιο αποτέλεσμα υπό άλλες συνθήκες ή αντίστοιχα ένα σπρώξιμο μικρής ορμής σε αγώνα ποδοσφαίρου προκαλεί βαριά σωματική βλάβη

Στα αστικά δικαστήρια είναι βασική αρχή δικαίου ο κανόνας «eggshell skull rule». Διατηρείται, δηλαδή, υπόψη από το Δικαστήριο η γενική αρχή ότι όταν ένας εναγόμενος διαπράττει ένα αστικό αδίκημα θα πρέπει να αποδεχτεί το θύμα του όπως αυτό είναι («the wrongdoer must take the victim as he finds him»)⁸⁵.

Αυτή φαίνεται να είναι η προσέγγιση που ακολουθείται και στα ποινικά δικαστήρια όπως φαίνεται στην υπόθεση *R. v. Hayward*⁸⁶. Στην υπόθεση ο κατηγορούμενος εκδίωξε τη γυναίκα του από το σπίτι εκστομίζοντας απειλές εναντίον της. Παρόλο που ο δράστης δεν ακούμπησε το θύμα, η γυναίκα κατέρρευσε και πέθανε, καθώς χωρίς να το γνωρίζει η ίδια αλλά και ο σύζυγος της, έπασχε από μια σπάνια κατάσταση θυρεοειδούς που θα μπορούσε να οδηγήσει σε θάνατο από τον τρόπο και τον πανικό. Το δικαστήριο έκρινε τον κατηγορούμενο ποινικά υπεύθυνο ανθρωποκτονίας καθώς η παράνομη πράξη (επίθεση) προκάλεσε θάνατο. Συνεπώς, ήταν πλήρως υπεύθυνος παρά το γεγονός ότι σε τέτοιες περιπτώσεις δεν θα είχε πεθάνει ένας συνηθισμένος άνθρωπος λογικής αντοχής⁸⁷. Άρα, αναλογικά, δεν μπορεί ένας αθλητής να ισχυριστεί ότι το θύμα ήταν υπερευαίσθητο ή είχε μια ιδιαιτερότητα που το έκανε πιο ευάλωτο ώστε να απαλλαγεί από την κατηγορία.

76. Νίκος Παρασκευόπουλος, Τα θεμέλια του Ποινικού Δικαίου, Γενικό Μέρος: Το Έγκλημα (Σάκκουλας 2008) 181.

77. Αχτάρ Ανδρέας και Άλλοι v. Αστυνομίας (2010) 2 ΑΑΔ 397, 23 διαθέσιμο στο <http://www.cylaw.org/cgi-bin/open.pl?file=apofaseis/aad/meros_2/2010/rep/2010_2_0397.htm&qstring=%E1%F5%F4%EF%E1%EC%F5%ED%2A> τελευταία πρόσβαση 25 Νοεμβρίου 2017.

78. Ibid.

79. Ibid 24.

80. Λεωνίδας Κοτσάλης, Ποινικό Δίκαιο: Γενικό Μέρος (Σάκκουλας, 2005) 301-12.

81. Νίκος Παρασκευόπουλος, Τα θεμέλια του Ποινικού Δικαίου,

Γενικό Μέρος: Το Έγκλημα (Σάκκουλας, 2008) 182.

82. Ibid 188.

83. Charles Harary (n 43) 210.

84. Jeff Yates and William Gillespie, The Problem of Sports Violence and the Criminal Prosecution Solution, (2002) 12 (1) 166.

85. Hay or Bourhill v. Young (1942) 2 All ER 396; Smith v. Leech Brain & Co Ltd and Another (1961) 3 All ER 1159; Baker v. Willoughby (1969) 3 All ER 1528; Malcolm v. Broadhurst (1970) 3 All ER 508; Page v. Smith (1995) 2 All ER 736.

86. R. v. Hayward (1908) 21 Cox 692.

87. <<http://www.e-lawresources.co.uk/R-v-Hayward.php>> τελευταία πρόσβαση 25 Νοεμβρίου 2015.

III. Συμπέρασμα

Είναι δύσκολο να αποφασιστεί το κατά πόσο το ποινικό δίκαιο πρέπει να επεμβαίνει στον αθλητισμό. Η βία εν ευρεία έννοια σε έναν αθλητικό αγώνα είναι μέρος του θεάματος. Δεν μπορεί ένας αθλητής να

φοβάται να αγωνιστεί, αλλά ούτε και να προβαίνει σε πράξεις που θα θέτουν σε κίνδυνο την σωματική ακεραιότητα ή/και την ζωή των αντιπάλων του. Πρέπει να ανευρεθεί μια χρυσή τομή: το ποινικό δίκαιο πρέπει να επέμβει εκεί που οι πράξεις των αθλητών ξεφεύγουν από το ευλόγως αναμενόμενο.

Κόκκινη κάρτα στη σύγχρονη παθογένεια

Σάββας Παπαγεωργίου, Τριτοετής Φοιτητής Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Κάποτε ο Ουμπέρτο Έκο είπε ότι τα γήπεδα είναι σαν βαλβίδα ασφαλείας που οι πιο καταπιεσμένοι και απεγνωσμένοι του συστήματος μπορούν να εκτονωθούν. Είναι γεγονός ότι τα βίαια επεισόδια σε αθλητικούς χώρους που καταγράφονται κάθε μήνα αυξάνονται με γεωμετρική πρόοδο. Ωστόσο, σήμερα που ο χουλιγκανισμός τείνει να γίνει κομμάτι της καθημερινότητας, το ζητούμενο είναι πώς να βάλουμε φρένο χωρίς να παρεκτραπούμε. Ως εκ τούτου στόχος του άρθρου είναι να θέσει το εν λόγω φαινόμενο στο μικροσκόπιο της νομικής επιστήμης. Στο παρόν κείμενο διακρίνονται οι κατηγορίες των αθλητικών εγκλημάτων και αναλύεται ο χουλιγκανισμός σε συνάρτηση με την ισχύουσα νομοθεσία. Κατόπιν, ο χουλιγκανισμός εξετάζεται από τη σκοπιά των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και, εν τέλει, παρουσιάζεται εν συντομία συγκριτική προσέγγιση για το πώς αντιμετωπίζεται το φαινόμενο αυτό στο εξωτερικό.

Λέξεις - Κλειδιά:

Χουλιγκανισμός - Αθλητικά Εγκλήματα - Βία - Ποινικό Δίκαιο - Ανθρώπινα Δικαιώματα - Μάστιγα - Σύγκριση - Αντιμετώπιση.

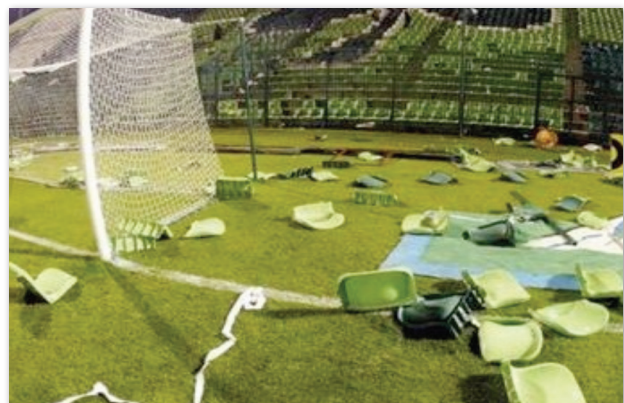
I. Εισαγωγή: Σύντομη αναδρομή του φαινομένου

«Ο πολιτισμός δεν ακυρώνει τη βαρβαρότητα, αλλά, πολλές φορές την επικυρώνει. Όσο πιο πολιτισμένος είναι ένας λαός, τόσο πιο βάρβαρος και καταστροφικός μπορεί να γίνει»¹. Στηριζόμενοι λοιπόν, σ' αυτά τα λόγια θα έλεγε κανείς ότι η κοινωνία στην οποία ζούμε αποτελεί παράδειγμα πολιτισμού, αναλογιζόμενοι τη συχνότητα των περιστατικών βίας και ιδίως του φαινομένου του χουλιγκανισμού.

Σαφώς, η μάστιγα του χουλιγκανισμού δεν είναι πρωτόγνωρη και ούτε καινούργιο φαινόμενο. Προς μεγάλη έκπληξη, στην Αρχαία Ελλάδα του πολιτισμού και της δημοκρατίας, οι πράξεις βίας εντός ορισμένων αθλημάτων θεωρούνταν ως δεδομένες, με τους φι-

λάθλους να διψούν για βία και αιματηρά επεισόδια². Στον μοντέρνο πολιτισμό άρχισε να συναντάται γύρω στο 1870 όταν το ποδόσφαιρο ξεκίνησε να διαδίδεται ευρέως στην Αγγλία, περιλαμβάνοντας πράξεις βίας σε βάρος ποδοσφαιριστών, οπαδών και διαιτητών³. Αποκορύφωμα του σύγχρονου χουλιγκανισμού ήταν η τραγωδία στο Χέυζελ το 1985 με 39 νεκρούς και 600 τραυματίες μετά τη δράση ανεγκέφαλων οπαδών. Εντούτοις, δεν ελλείπουν οι περιπτώσεις που ακόμα και οι πιο συνετοί μπορεί να παρασυρθούν από την ένταση, όπως για παράδειγμα ο πρωθυπουργός της Πολωνίας όταν μετά από αγώνα της χώρας του στο EURO 2008 και τον καταλογισμό πέναλτι σε βάρος της, απείλησε τον βρετανό διαιτητή Howard Webb με θάνατο. Στη χώρα μας το πρώτο κρούσμα χουλιγκανισμού καταγράφηκε στη Λάρνακα την περίοδο 1937-1938⁴, επί Αγγλοκρατίας, καταγράφοντας μάλιστα και 8 καταδίκες⁵.

Έτσι, όπως γίνεται αντιληπτό από τα προαναφερθέντα, ο χουλιγκανισμός συνδέθηκε κυρίως με το



http://slideplayer.gr/41/11346368/big_thumb.jpg

2. Π.χ. Στο παγκράτιο, την πυγμαχία. Γ. Μονιώδης, Η. Τζουμάκας, Β. Βλάχος, Δ. Αλοΐζου, Χ. Αθανασοπούλου, Βία στα γήπεδα (Αιτίες που τη δημιουργούν, τρόποι αντιμετώπισης, συνέπειες στην κοινωνία), (2012), μαθητική εργασία.

3. E. Dunning, P. Murphy, J. Williams, The Roots of Football Hooliganism: An Historical and Sociological Study (Routledge: New York, 2014) 2.

4. Στο παιχνίδι Πεζοπορικός - ΑΠΟΕΛ εκείνης της περιόδου.

5. Α. Οδυσσέως στο online περιοδικό inSIDE http://ufgruppo.blogspot.com.cy/2010/02/blog-post_7.html (Accessed, 22 Novem-

1. Umberto Eco, 1932-2016, Ιταλός συγγραφέας.

ποδόσφαιρο. Αδιαμφισβήτητα, λοιπόν, τόσο το ποδόσφαιρο, όσο και ο αθλητισμός γενικότερα ασκούν αναμφίβολη επιρροή σε κάθε κοινωνία. Ωστόσο, ο χουλιγκανισμός είναι εκ των μεγαλύτερων εχθρών του αθλητισμού και η ανάγκη για πάταξη του κρίνεται περισσότερο από επιτακτική. Καθοριστικό ρόλο διαδραματίζει η έννομη τάξη που πρέπει να αποτελεί και ασπίδα αλλά και σπαθί στην καταπολέμηση του. Συνεπώς, πέρα από την κοινωνική παθογένεια, πώς μεταφράζονται αυτές οι πράξεις βίας στη δικαιοκή γλώσσα;

II. Διάκριση των αθλητικών εγκλημάτων

Οι συγκεκριμένες, λοιπόν, πράξεις είναι καταδικαστέες επειδή ακριβώς προσβάλλουν ορισμένα έννομα αγαθά που προστατεύει το ποινικό δίκαιο. Κατ' αρχάς, κρίνεται αναγκαίο να γίνει η διάκριση μεταξύ γνήσιων ιδιαίτερων εγκλημάτων, που αφορούν τους συμμετέχοντες, με τα εγκλήματα που συνεπάγονται με τον χουλιγκανισμό, ώστε να διαφανούν οι δογματικές διαφορές⁶.

A. Γνήσια ιδιαίτερα αθλητικά εγκλήματα

Τα γνήσια ιδιαίτερα εγκλήματα αφορούν τους συμμετέχοντες σε αθλητικές διοργανώσεις, όπως προαναφέρθηκε, και τελούνται κατά τη διάρκεια ή ενόψει αθλητικής δραστηριότητας. Τυποποιούνται σε ειδικά νομοθετήματα, όπως η δωροδοκία και η φαρμακοδιέγερση (*doping*)⁷. Για να γίνει αντιληπτό τι σημαίνει ο όρος γνήσια ιδιαίτερα αθλητικά εγκλήματα κρίνεται σκόπιμο να δοθεί ένα σύντομο παράδειγμα.

Το αδίκημα της δωροδοκίας στο χώρο του αθλητισμού κωδικοποιείται στο Άρθρο 24 του νομοθετήματος για τη Λειτουργία του Κυπριακού Οργανισμού Αθλητισμού (ΚΟΑ)⁸. Το λεκτικό του άρθρου αναφέρεται σε «πας όστις» ο οποίος δέχεται ή απαιτεί δώρο με στόχο την αλλοίωση αποτελέσματος σε ατομικό ή ομαδικό άθλημα⁹. Έτσι, εξάγεται ότι ο οποιοσδήποτε θα μπορούσε να είναι ένοχος του αδικήματος. Ωστόσο, δεν θα ήταν λογικό κάποιος που δεν έχει την κατάλληλη διασύνδεση να το πράξει. Συνεπώς, αν και ομοιάζει με κοινό έγκλημα εφόσον δύναται να το διαπράξει «πας όστις» δεν είναι, αλλά, πρόκειται για γνήσιο ιδιαίτερο έγκλημα τελούμενο από πρόσωπο που είναι σε θέση να επηρεάσει το αποτέλεσμα, λόγω χάρη από ποδοσφαιριστές, διαιτητές, προπονητές. Αξίζει να σημειωθεί ότι οι υποπίπτοντες σε τέτοια παραπτώματα παραπέμπονται στην Ανώτατη Δικαστική Επιτροπή

Αθλητισμού¹⁰.

Μέσω του ανωτέρω παραδείγματος προκύπτει, επίσης, ότι τα γνήσια ιδιαίτερα αθλητικά ανήκουν στην κατηγορία εγκλημάτων σκοπού¹¹ ή υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης και άρα πάντοτε τελούνται με δόλο¹². Κατά συνέπεια, δεν στοιχειοθετείται έγκλημα αν δεν αποδειχθεί η πρόθεση της αλλοίωσης του αποτελέσματος¹³. Συνεπώς, η ύπαρξη και απόδειξη *mens rea* είναι εκ των ων ουκ άνευ για τα γνήσια ιδιαίτερα αθλητικά εγκλήματα, όπως επίσης και η ύπαρξη της ανάλογης ιδιότητας από τον αδικοπράγοντα, αλλιώς δεν θα ενέπιπτε στην κατηγορία των ιδιαίτερων εγκλημάτων.

B. Χουλιγκανισμός: Η προσέγγιση του περί της Πρόληψης και της Καταστολής της Βίας στους Αθλητικούς Χώρους Νόμου του 2008¹⁴

Εν αντιθέσει με τα γνήσια ιδιαίτερα, τα εγκλήματα που συνεπάγονται με χουλιγκανισμό δεν προαπαιτούν την ύπαρξη συγκεκριμένης ιδιότητας από τον αδικοπράγοντα. Εν ολίγοις, ο οποιοσδήποτε θα μπορούσε να είναι ένοχος. Κατωτέρω, λοιπόν, παρατίθεται η ανάλυση του χουλιγκανισμού μέσα από τη γλώσσα του ποινικού δικαίου.

Στην Κύπρο η μάστιγα του χουλιγκανισμού επιχειρείται να κατασταλεί με το νομοθέτημα για την πρόληψη και καταστολή της βίας στους αθλητικούς χώρους δίνοντας ιδιαίτερη έμφαση στην πρόληψη φαινομένων βίας¹⁵. Η προσοχή εστιάζεται κυρίως στο δεύτερο μέρος του νόμου, όπου εμπεριέχονται τα μέτρα καταστολής της βίας, τα οποία παρουσιάζουν μεγαλύτερο ποινικό ενδιαφέρον¹⁶.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η ποινικοποίηση της συμμετοχής σε παράνομη συνάθροιση. Υπογραμμίζεται ότι η πρόκληση εύλογου φόβου και μόνο ότι η συνάθροιση θα μπορούσε να διασαλεύσει την ειρήνη και την ομαλή διεξαγωγή του αγώνα¹⁷ στοιχειοθετεί το αδίκημα¹⁸. Όπως διαφαίνεται, τα επιδιωκόμενα έννομα αγαθά προς προστασία είναι αυτά της ειρήνης και της ομαλής διεξαγωγής του αγώνα. Ουσιαστικά, πρόκειται για έγκλημα διακινδύνευσης και μάλιστα δυναμικής διακινδύνευσης, άρα διαμορφώ-

ber 2016).

6. Β. Γεωργίου, Εισαγωγή στο αθλητικό δίκαιο.

7. Ο περί της Διεθνούς Σύμβασης (ΟΥΝΕΣΚΟ) κατά του Ντόπινγκ στον Αθλητισμό (Κυρωτικός) Νόμος του 2009 (Ν. 7(III)/2009).

8. Ο περί Κυπριακού Οργανισμού Αθλητισμού Νόμος του 1969 (Ν. 41/1969).

9. Άρθρο 24.

10. Άρθρο 9.

11. Άρθρο 24(4).

12. Χ. Παπαχαράλαμπος, Κυπριακό Ποινικό Δίκαιο: Διάγραμμα Γενικού Μέρους, (Νομική Βιβλιοθήκη, 2015)123-124.

13. Α. Μαυρομάτης, Ποινικά αδικήματα στον αθλητισμό (2002), (διατριβή Αριστοτέλειου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης) 91.

14. Ν. 48(Ι)/2008.

15. Βλ. άρθρα 3-47Α.

16. Βλ. άρθρα 53-73Δ.

17. Άρθρο 60(1).

18. Αστυνομία ν. Γιάννης Παντελίδης κ.ά, ΑΡ. Υπόθεσης: 17038/08, 11 Φεβρουαρίου, 2011.

νεται ένα αυτοτελές έγκλημα απόπειρας πρόκλησης κινδύνου. Επιπλέον, μπορεί μεν να έχει προληπτικό σκοπό, όμως, ποιο είναι το αποτέλεσμα από τη σκοπιά των ανθρωπίνων δικαιωμάτων έχοντας υπόψιν ότι καμία παράνομη συμπεριφορά δεν είχε εκδηλωθεί; Κατά πόσο θα μπορούσαν να υπάρξουν τριβές με το Άρθρο 11 του Συντάγματος; Θα μπορούσε να γίνει λόγος για υπερβολή του νομοθέτη, όπως στο Άρθρο 189 Ποινικού Κώδικα (ΠΚ) περί αλητών και περιπλανώμενων ή μήπως οι δύο καταστάσεις είναι ανόμοιες ως προς το θέμα ύπαρξης ενδεχόμενου κινδύνου;

Συνεχίζοντας, απαραίτητο μέτρο αποτελεί η απαγόρευση μεταφοράς επιθετικού όπλου εντός των αθλητικών χώρων¹⁹. Όπως διαφαίνεται από τη νομολογία²⁰ η έννοια του επιθετικού όπλου είναι ευρεία περιλαμβάνοντας ξύλα, πέτρες ακόμα και γυάλινα μπουκάλια, δηλαδή ό,τι μπορεί να χρησιμοποιηθεί για επιθετικό σκοπό. Ταυτόχρονα, στο πλαίσιο της αποτροπής περιλαμβάνεται η περίπτωση που το επιθετικό όπλο κατέχεται στην άμεσα γειτνιάζουσα περιοχή με κατεύθυνση είτε από, είτε προς τον αθλητικό χώρο²¹. Προκύπτει λοιπόν, πως ο νομοθέτης αφενός αυξάνει τα περιθώρια σύλληψης υπόπτου, αλλά αφετέρου, ανεβάζει το επίπεδο απόδειξης της κατηγορούσας αρχής όσο αφορά την κατεύθυνση του. Ωστόσο, σχετικά με το τελευταίο σημείο, δε θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι πρόκειται για υπερβολή στην προσπάθεια αποτροπής. Από τη μια, η οπλοκατοχή ούτως ή άλλως χρειάζεται ειδική άδεια για να είναι νόμιμη. Από την άλλη, παρόμοιο λεκτικό υπάρχει και στο σχετικό άρθρο του ΠΚ για την οπλοφορία²². Ίσως η διαφορά των δύο να έγκειται στο γεγονός ότι στον ΠΚ η δημιουργία τρόμου σε άλλον είναι αρκετή για να κριθεί η ενοχή. Συνεπώς, μπορεί μεν να μην προαπαιτείται «η δημιουργία τρόμου» στον νόμο, εντούτοις, εξυπακούεται λόγω της προσφορότητας του κινδύνου. Έτσι, τόσο στο Άρθρο 80 του ΠΚ, όσο και στο Άρθρο 53 του νόμου δημιουργείται έγκλημα δυνητικής διακινδύνευσης.

Ο νόμος, πέρα από τις διατάξεις που προνοούν εγκλήματα διακινδύνευσης, ποινικοποιεί και μέτρα κατά της βίας δημιουργώντας εγκλήματα βλάβης. Σχετικά παραδείγματα αποτελούν τα Άρθρα 59, περί συμπλοκής και επίθεσης, αλλά και το Άρθρο 66 για καταστροφή ή κατεδάφιση εγκαταστάσεων αθλητικού χώρου. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το Άρθρο 59 που «συγχωνεύει» τη συμπλοκή και επίθεση σε ένα αδίκημα εν αντιθέσει με τον ΠΚ. Η ποινή που προ-

νοείται στο Άρθρο 59 είναι μέχρι 3 χρόνια φυλάκιση για συμπλοκή ή επίθεση που οφείλεται ή συνδέεται με αθλητικό αγώνα. Στην ουσία είτε με τον ένα, είτε με τον άλλο τρόπο πληρούται η υπόσταση του εγκλήματος και έτσι δημιουργείται απλότροπο έγκλημα που είναι κατά τον ίδιο τρόπο ποινικά κολάσιμο χωρίς την ύπαρξη παραλλαγών. Απεναντίας, στον ΠΚ η συμπλοκή συναντάται στο Άρθρο 89 τιμωρούμενη με 1 έτος, ενώ η επίθεση κωδικοποιείται σε αρκετά άρθρα με την κοινή επίθεση²³ να είναι τιμωρούμενη με 1 έτος και με 2 έτη οι επιθέσεις υπό ορισμένες προϋποθέσεις υπό το Άρθρο 244²⁴. Ως εκ τούτου, σε θέμα ποινής το Άρθρο 59 του νόμου είναι πλησιέστερο με το συνδυασμό των Άρθρων 89 και 244 του ΠΚ. Άρα, ίσως έμμεσα ο νομοθέτης να καθιστά τη συνδεόμενη με τον αθλητισμό επίθεση ως να ανήκει στην κατηγορία επιθέσεων που καταδικάζονται με 2 χρόνια. Δηλαδή, την καταδικάζει με τη μέγιστη ποινή που προνοείται για την επίθεση, επιπροσθέτως με το 1 έτος της συμπλοκής, και έτσι δημιουργεί παραλλαγή του βασικού εγκλήματος της επίθεσης σε διακεκριμένη μορφή.

Ερωτηματικό προκύπτει όταν οι οργανωμένοι οπαδοί ομάδων δίνουν «ραντεβού» για ξεκαθάρισμα λογαριασμών. Αφενός, σύμφωνα με τον ΠΚ αυτοί που θα προκαλέσουν τραυματισμούς σε άλλα συμμετέχοντα άτομα θα είναι ένοχοι για επίθεση, πρόκληση σωματικής βλάβης και αναλόγως των παραλλαγών του αδικήματος²⁵. Αφετέρου όμως, νοουμένου ότι δόθηκε ραντεβού και, άρα, όλοι αποδέχτηκαν τον κίνδυνο, θα μπορούσε να γίνει λόγος για αυτοδιακινδύνευση και συνεπώς να μην καταλογίζονται τα αποτελέσματα σ' αυτόν που προκάλεσε τη βλάβη; Ή μήπως αυτή η θεωρία υποχωρεί στην κριτική ότι σε κάθε περίπτωση υπερισχύει το καθήκον επιμέλειας και άρα καταλογίζεται ποινική ευθύνη²⁶;

Αναφορικά με το Άρθρο 66 περί καταστροφής και κατεδάφισης, την αγαπημένη συνήθεια των χούλιγκαν, τα σχετικά περιστατικά ανθίζουν στην Κύπρο και όπως διαφαίνεται από τη νομολογία εξελίσσεται σταθερά σε κύριο κοινωνικό πρόβλημα²⁷. Στην *Mehmet Urgan v. Αστυνομίας*²⁸ ο δικαστής Κραμβής επεσήμανε την ανάγκη λήψης των απαραίτητων μέτρων από τους αρμοδίους τονίζοντας παράλληλα και την ευθύνη των δικαστηρίων για ταχεία εκδίκαση με αποτρεπτικές ποινές στοχεύοντας στο μήνυμα της μηδενικής ανοχής. Ωστόσο, στη βάση του Άρθρου 66 δεν υπήρξε οποιαδήποτε καταδίκη, εφόσον οι συνήθειες κατηγορί-

19. Άρθρο 53.

20. Αστυνομία v. Μάριος Στυλιανού κ.ά., Αρ. Υπόθεσης: 16138/13, 25/8/2016.

21. Αστυνομικός Διευθυντής Λευκωσίας v. Νικόλας Πλάτωνος, Αρ. Υπόθεσης: 134/2014, 14/1/2014.

22. Άρθρο 80.

23. Άρθρο 242 ΠΚ.

24. Άρθρο 244 ΠΚ.

25. Βλέπε άρθρα 243 231 228 ΠΚ.

26. Χ. Παπαχαλαράμπος, ό.π., 109.

27. Γενικός Εισαγγελέας v. Αντώνης Αντωνίου (1996) 2 Α.Α.Δ. 1.

28. Mehmet Urgan v. Αστυνομίας Ποιν. Έφ. 159/11/ημερ. 4/4/12.

ες αφορούν επίθεση, συμπλοκή και κατοχή επιθετικού όπλου. Άρα, μολονότι η καταστροφή εγκαταστάσεων είναι σύνηθες φαινόμενο, το αδίκημα αυτό δεν προσάπτεται στους κατηγορούμενους. Σαφώς, το γεγονός αυτό πρέπει να προβληματίσει επειδή η καταστροφή εγκαταστάσεων κρινόμενο από την επιβαλλόμενη ποινή, 7 χρόνια φυλάκισης, είναι σοβαρότερο αδίκημα. Ενδεχομένως το Άρθρο 66 να είναι η αχίλλειος πτέρνα για την κατηγορούσα αρχή νοουμένου ότι ανάμεσα στον όχλο είναι ιδιαίτερα δύσκολο να διακριθεί ποιο πρόσωπο προέβη σε καταστροφή, ιδίως αν είχε καλυμμένο το πρόσωπο του.

Αντιπαραβαλλόμενο με το Άρθρο 77 του ΠΚ παρατηρείται μια ενδιαφέρουσα διαφορά. Στον ΠΚ η κατεδάφιση διαφόρων εγκαταστάσεων από οχλαγωγούς μπορεί να τιμωρηθεί και με δια βίου φυλάκιση, ενώ στον νόμο προνοείται μέχρι 7 χρόνια για κατεδάφιση αθλητικών εγκαταστάσεων. Συνεπώς αν και φέρουν ίδια ταυτότητα από πλευράς κοινωνικοηθικής απαξίας, ο νομοθέτης επιφυλάσσει διαφορετική αντιμετώπιση²⁹. Ως εκ τούτου το Άρθρο 66 του νόμου δεν αποτελεί υποδιαίρεση ή παραλλαγή του Άρθρου 77 του ΠΚ και έτσι δημιουργείται ένα ιδιώνυμο έγκλημα.

Ολοκληρώνοντας την εξέταση του νομοθετικού πλαισίου για την αντιμετώπιση της βίας, θα ήταν παράλειψη να μην γίνει αναφορά στην τελευταία τροποποίηση του³⁰ και την εισαγωγή του μέτρου της κάρτας φιλάθλου³¹. Κατ' αρχάς, το μέτρο αυτό περιλαμβάνεται στο πρώτο μέρος που αφορά τα μέτρα πρόληψης της βίας. Σκοπός είναι οι φίλαθλοι να είναι καταγεγραμμένοι σε αρχείο που διατηρεί ο ΚΟΑ και θα ενημερώνεται διαρκώς από την Κυπριακή Ομοσπονδία Ποδοσφαίρου (ΚΟΠ) με στόχο η αγορά εισιτηρίων να είναι ελεγχόμενη. Στην ουσία, η κάρτα φιλάθλου είναι διαβεβαίωση καταλληλότητας ότι ο κάτοχος είναι πρόσωπο που δεν προβαίνει σε παραβατικές συμπεριφορές και πρέπει να προσκομίζεται κατά την αγορά εισιτηρίου³². Σε αντίθετη περίπτωση μπορεί να ανασταλεί οποιαδήποτε στιγμή εφόσον κριθεί ακατάλληλο το πρόσωπο³³. Από ποινικής άποψης, σε περίπτωση πλαστοπροσωπίας, δηλαδή κατοχή της κάρτας φιλάθλου από άλλο πρόσωπο, μπορεί να υπάρξει καταδίκη μέχρι και 1 έτος φυλάκισης³⁴. Ωστόσο, το μέτρο αυτό είναι κυρίως προληπτικό και εμπίπτει περισσότερο στο πεδίο της εγκληματολογίας, παρά στον πυρήνα του ποινικού δικαίου. Η εφαρμογή του, εντούτοις, σε άλλες χώρες όπως την Αγγλία, είχε θετικά αποτελέ-

σματα³⁵. Έτσι, παραμένει το ερώτημα γιατί η διάταξη αυτή ενώ ψηφίστηκε από το 2014 παραμένει ανενεργή για 3 χρόνια.

III. Χουλιγκανισμός και Ανθρώπινα Δικαιώματα

Η μονόπλευρη παρατήρηση ενός φαινομένου θα μπορούσε να οδηγήσει σε λανθασμένα συμπεράσματα. Ως εκ τούτου, στη συγκεκριμένη ενότητα θα παρουσιαστεί η προσέγγιση του φαινομένου από την πλευρά των οπαδών στο πλαίσιο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Στόχος, βέβαια, δεν είναι να υπάρξει κάποια δικαιολόγηση τέτοιων συμπεριφορών, αλλά να αναδειχθεί η ανάγκη δράσης εντός νόμιμων πλαισίων από τις αρμόδιες αρχές.

Σε διεθνές επίπεδο, στη βάση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) έχει διακηρύξει ότι τα κράτη μέρη έχουν την υποχρέωση να μην εφαρμόζουν δυσανάλογα τα δικαιώματα των ατόμων, για παράδειγμα για την ιδιωτική ζωή³⁶, την ελευθερία της έκφρασης³⁷ και του συνεταιρίζεσθαι³⁸. Και ενώ τα συγκεκριμένα δικαιώματα παραδοσιακά συνδέονται με άτομα, σε υπόθεση³⁹ του το ΕΔΔΑ έχει αναγνωρίσει την εφαρμογή τους και σε περιπτώσεις που ομάδες ατόμων στοχεύουν σε πολιτιστικές συναντήσεις και κατά συνέπεια και σε συνδέσμους φιλάθλων. Έτσι, κατ' αρχήν, οι συγκεκριμένες συγκεντρώσεις δεν είναι παράνομες φτάνει να μην καταλήγουν σε οχλαγωγικές μάζες. Τα ανθρώπινα δικαιώματα, όπως υποστηρίζεται, είναι αλληλεξαρτώμενα και αδιαίρετα, έτσι, τυγχάνουν εφαρμογής και σε ομάδες που δεν είναι ιδιαίτερα συμπαθείς στις αρχές, όπως οι οπαδοί αθλητικών ομάδων⁴⁰.

Είναι συνήθης πρακτική των αρμοδίων αστυνόμευσης να έχουν διαρκώς υπό επιτήρηση οπαδούς ομάδων που κατευθύνονται προς το γήπεδο είτε με συνοδεία, είτε με κυκλώματα κλειστής παρακολούθησης. Ως αυτό το σημείο τα μέτρα χαρακτηρίζονται λογικά, όμως, σε πολλές περιπτώσεις η ύπαρξη εξουχιστικών σωματικών ελέγχων, αλλά και η μετατροπή των κερκίδων σε κλουβιά, ώστε να αποτρέπεται η μετακίνηση σε άλλες κερκίδες, μπορούν να κριθούν υπερβολικά. Οι οπαδοί έχουν τα ίδια δικαιώματα με όσους δεν πηγαίνουν στα γήπεδα, άρα γιατί να γίνεται ομαδοποίηση

35. A. Veuthey, L. Freeburn, *The Fight Against Hooliganism in England: Insights for Other Jurisdictions?*, (Melbourne Journal of International Law, 2015) Vol. 16, p 211.

36. Άρθρο 8 ΕΣΔΑ.

37. Άρθρο 10 ΕΣΔΑ.

38. Άρθρο 11 ΕΣΔΑ.

39. *Friend v. United Kingdom*, App. Nos. 16072/06 & 27808/08, 24 November 2009.

40. A. Tsoukala, G. Pearson, P. Coenen, *Legal Responses to Football «Hooliganism» in Europe* (Asser Press, 2016)11.

29. X. Παπαχαράλαμπος, ό.π., 88.

30. Ν. 132(Ι)/2014.

31. Άρθρα 39Α, 39Β.

32. Άρθρο 39Β(1).

33. Άρθρο 39Β (5).

34. Άρθρο 39Β (7) (1).

και άπαντες να αντιμετωπίζονται ως ταραχοποιοί⁴¹. Σε σχέση με τους σωματικούς ελέγχους, οι διενεργούντες τον έλεγχο θα πρέπει να είναι ιδιαίτερα προσεχτικοί, μάλιστα, προς αυτή την κατεύθυνση το Γαλλικό Ινστιτούτο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (IFDHBP) εξέδωσε σχετικές οδηγίες ώστε να μην υπερβαίνουν τον απαραίτητο βαθμό⁴². Φυσικά το ζήτημα αποδοχής του σωματικού ελέγχου από τους φιλάθλους ρυθμίζεται με την συμπερίληψη του συγκεκριμένου όρου στο εισιτήριο. Σε σχέση με το ζήτημα των κερκίδων-κλουβιών, έστω ότι γίνεται αποδεχτό ότι κάθε άτομο εντός του αθλητικού χώρου είναι χούλιγκαν και μάλιστα με προηγούμενες σχετικές καταδίκες, δεν παύει να είναι άτομο με ίσα ανθρώπινα δικαιώματα που έχει τιμωρηθεί για οτιδήποτε στο παρελθόν.

Επί της πράξεως, στην Κύπρο βάσει της νομολογίας η κύρια κατηγορία των χούλιγκαν είναι η οχλαγωγία, και η αχίλλειος πτέρνα της κατηγορούσας αρχής, όπως επισημάνθηκε προηγουμένως, έγκειται στο θέμα της αναγνώρισης⁴³. Στη θεμελιώδη υπόθεση *Θεοδωρίδης ν. Δημοκρατίας*⁴⁴ υιοθετήθηκαν από την βρετανική υπόθεση *Turnbull*⁴⁵ οι κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την αναγνώριση. Το σημαντικότερο σημείο, που είναι συχνό στην αναζήτηση χούλιγκαν, είναι η αναγνώριση να γίνεται από αρκετές πηγές, ώστε να ελαχιστοποιείται ο κίνδυνος λάθους, αλλιώς δεν υπάρχουν αρκετά τεκμήρια και η υπόθεση απορρίπτεται, λόγω χάρη αν είναι από φωτογραφία να υπάρχουν τουλάχιστον 12⁴⁶. Ως εκ τούτου, η ιδιαίτερη δυσκολία συναντάται στην προσπάθεια αναγνώρισης μέσω οπτικοακουστικών μέσων όπου απαιτείται ιδιαίτερη προσοχή⁴⁷. Επίσης, νομοθετήματα που είχαν συζητηθεί κατά καιρούς στην Μ. Βρετανία για καταδίκη με βάση το ισοζύγιο των πιθανοτήτων όταν αφορά χούλιγκανισμό όχι μόνο δεν είναι λύση αλλά καταπατούν το τεκμήριο της αθωότητας και το δικαίωμα στην ελευθερία. Περαιτέρω σε βάρος του δικαιώματος της ελεύθερης διακίνησης κινείται και η εισήγηση για απαγόρευση μετακίνησης σε φιλάθλους στο εξωτερικό για αγώνες της ομάδας τους όταν υπάρχουν υποψίες ότι είναι χούλιγκαν⁴⁸.

Στις περιπτώσεις που κάποιος έχει συλληφθεί για χούλιγκανισμό το δικαίωμα στη δίκαιη δίκη⁴⁹ παραμένει αμείωτο και δεν υποκύπτει μπροστά στην όποια

ανάγκη για παραδειγματισμό. Από την άλλη, όχι μόνο παραμένει αμείωτο αλλά πρέπει και να εφαρμόζεται με το ίδιο τρόπο όταν αφορά χούλιγκαν ερχόμενους από ξένη χώρα, εφόσον είχε παρατηρηθεί ότι σε τέτοιες περιπτώσεις εφαρμόζονταν το «*fast tracking procedure*»⁵⁰. Επιπλέον, πρέπει να αναφερθούν οι περιπτώσεις χρήσης αδικαιολόγητης βίας από τα αστυνομικά όργανα προκειμένου να συλλάβουν υπόπτους, επιφέροντας μέχρι και τιμωρητικές αποζημιώσεις για εξευτελισμό του θύματος⁵¹.

Όπως συμπεραίνεται, λοιπόν, αν και ο χούλιγκανισμός είναι κοινωνική παθολογία και η πολιτεία πρέπει άμεσα να λάβει μέτρα, αυτά πάντοτε πρέπει να κινούνται στα πλαίσια των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Σαφώς και πρέπει να υπάρχουν έλεγχοι και κατασταλτικά μέτρα, αλλά το κράτος δεν πρέπει να εκφεύγει από τα όρια. Ίσως θα ήταν καλύτερα να δοθεί περισσότερη έμφαση στην εγκληματολογική και κοινωνική πτυχή του προβλήματος. Για παράδειγμα, το Παγκόσμιο Κύπελλο του 2014 στη Βραζιλία ήταν η πρώτη διεθνής διοργάνωση με απαγόρευση στην πώληση ποτού, το οποίο βάσει ερευνών χαρακτηρίζεται ως αιτία βιαιοπραγιών⁵².

IV. Συγκριτική Προσέγγιση

Όπως έχει γίνει αντιληπτό, η αποτελεσματικότερη αντιμετώπιση του χούλιγκανισμού είναι ένα θέμα που πρέπει άμεσα να απασχολήσει το νομοθέτη. Ζώντας σε εποχή παγκοσμιοποίησης και πολυπολιτισμικών κοινωνιών δεν νοείται η μη εξέταση του πώς αντιμετωπίζεται στο εξωτερικό.

Στην Ελλάδα την δεκαετία του 1960 ο χούλιγκανισμός υπαγόταν στις διατάξεις του περίφημου νόμου 4000/1959 περί «τέντυ μπόυς»⁵³. Δηλαδή οι ένοχοι χούλιγκανισμού συλλαμβάνονταν από την αστυνομία και αφότου τους κούρευαν με την ψιλή τους περιέφεραν στους δρόμους κρεμώντας στον λαιμό τους σχετική επιγραφή με το αδίκημα. Το ευτύχημα είναι ότι έστω και αργότερα έγινε αντιληπτή η καταπάτηση ανθρωπίνων δικαιωμάτων και το 1986 ψηφίστηκε διαφορετικός νόμος⁵⁴. Οι ρυθμίσεις που ξεχωρίζουν είναι η σύσταση Διαρκούς Επιτροπής Αντιμετώπισης της Βίας⁵⁵, ένα μόνιμο όργανο που ασχολείται αποκλειστικά με τέτοια ζητήματα. Επιπλέον, σημαντική είναι η πρόνοια για λήψη ειδικής αθλητικής αναγνώρισης για

41. Ibid, 40.

42. D. Bodin, L. Robene, S. Heas, Sport and Violence in Europe, (Council of Europe Publishing, 2005) 54.

43. Αστυνομική Διαταγή αρ. 3/08; Αστυνομία ν. Μάριος Στυλιανού κ.ά., ό.π.

44. (2001) 2 A.A.Δ. 160.

45. (1976) 3 All E.R 549.

46. Διάταξη 3(α) των Αστυνομικών Διατάξεων.

47. *Blenkinshop Ali* (2008) E.W.C.A. Crim 1522.

48. Anonymous, *The Economist*: London (Jul 8, 2000)21.

49. Άρθρο 6 ΕΣΔΑ.

50. A. Law, *Playing with tension: national charisma and disgrace at Euro 2012*, (Soccer & Society, 2014) Vol. 15, p 209.

51. Μάριου Οικονομίδη κ.ά ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, Αρ. Αγωγής: 4080/06, 4081/06, 18/4/2013.

52. A. Grant, *Brazilians ban alcohol at 2014 World Cup*, Mail on Sunday 8/8/2010.

53. A. *Μαυρομάτης*, ό.π., 122.

54. Ν. 1646/1986.

55. Άρθρα 16-18.

τη λειτουργία συνδέσμων φιλάθλων⁵⁶.

Αξιοσημείωτα είναι και τα παραδείγματα της Γερμανίας και Ιταλίας. Στη Γερμανία υπάρχει η απαγόρευση πώλησης αλκοολούχων ποτών εντός αθλητικών χώρων και προνοείται η ποινή της παρουσίασης σε αστυνομικό τμήμα κατά την ώρα των αγώνων για όσους έχουν ιστορικό χουλιγκανισμού. Επιπρόσθετα, υπάρχει υποχρέωση συνεργασίας των ομάδων με τους οργανωμένους οπαδούς⁵⁷. Το συγκεκριμένο μέτρο κρίνεται ως αρκετά θετικό επειδή επιχειρείται μέσω διαλόγου, χορηγιών και κοινών εκδηλώσεων οπαδών-ομάδων να καλλιεργηθεί το κλίμα υγιούς αθλητικού πνεύματος. Στην Ιταλία αντιθέτως υπάρχει απαγόρευση χρηματοδότησης των συνδέσμων οπαδών από τις ομάδες⁵⁸, ίσως επειδή μέσω της χρηματοδότησης προωθείτο ακόμα περισσότερο η βία λόγω της ενδυνάμωσης τους. Ίσως μέσα από το αντιθετικό παράδειγμα Ιταλίας-Γερμανίας στα σχετικά νομοθετήματα να εξάγεται και η διαφορά στην κουλτούρα της βόρειας και νότιας Ευρώπης καθώς μια ίδια πράξη (συνεργασία ομάδων-συνδέσμων φιλάθλων) δημιουργεί αντίθετα αποτελέσματα. Επίσης, σημαντικό βήμα στην Ιταλία είναι η καθιέρωση αντικειμενικής ευθύνης στις ομάδες για πράξεις βίας από τους οπαδούς τους ακόμα και εκτός γηπέδων⁵⁹. Έτσι μέσω του αντίκτυπου στην αγαπημένη τους ομάδα υπάρχει ελπίδα για αποτροπή της βίας.

Τελευταίο δείγμα σύγκρισης αποτελεί η Μ. Βρετανία, η πατρίδα του χουλιγκανισμού, που έχει και τη μεγαλύτερη επιτυχία στην πάταξη του φαινομένου. Με τη νομοθεσία «Sporting Events Act 1985» εισήχθησαν οι πρώτες ειδικές διατάξεις, όπως τρίμηνη φυλάκιση και απαγόρευση εισόδου σε αθλητικές εγκαταστάσεις. Το σημαντικότερο, ίσως, νομοθέτημα είναι το

«Football Spectators Act 1989» το οποίο υποχρεώνει τους φιλάθλους να φέρουν ειδική ταυτότητα για την είσοδο σε αθλητικούς χώρους. Αυτό, δηλαδή, ακριβώς που επιχειρήσει να εισαγάγει ο Κύπριος νομοθέτης στην τελευταία τροποποίηση του νόμου. Άρα, θα μπορούσε να λεχθεί ότι η Μ. Βρετανία επί Θάτσερ αποτελεί και το πρότυπο της Κύπρου, λαμβάνοντας υπόψη την ύπαρξη αρκετών ίδιων ποινών. Πάραυτα, σε κάθε περίπτωση πρέπει να σημειωθεί ότι τα μέτρα Θάτσερ λήφθηκαν πριν 30 περίπου χρόνια και σαφώς οι καταστάσεις έχουν μεταβληθεί, συνεπώς, θα ήταν ορθότερο να ληφθούν ως βάσεις και να προσαρμοστούν στα σημερινά δεδομένα της Κύπρου. Άλλωστε, δεν πρέπει να παραμερίζεται ότι η Μ. Βρετανία έχασε την ευκαιρία να φιλοξενήσει το Παγκόσμιο Κύπελλο του 2006 λόγω του χουλιγκανισμού των Βρετανών στα εκτός χώρας παιχνίδια⁶⁰. Άρα η σιδηρά κυρία δεν άλλαξε τη νοοτροπία, αλλά, μέσω αυστηρότατων μέτρων άφησε την αποτροπή να δράσει. Ως εκ τούτου, είναι επαρκής λύση η δαμόκλειος σπάθη;

V. Επίλογος

Κλείνοντας, όπως έλεγαν οι Αρχαίοι Έλληνες «όπου βία πάρεστι, ουδέν ισχύει νόμος», συνεπώς η ύπαρξη νόμων δεν είναι επαρκές μέτρο στην πρόληψη του χουλιγκανισμού. Στο σημείο αυτό παρεισφρεί ο πολιτισμός και συγκεκριμένα ο τομέας της παιδείας, εφόσον στόχος είναι το ποινικό δίκαιο να δρα επικουρικά καλύπτοντας το κενό της. Ενώ, όσον αφορά την ανάγκη ενίσχυσης των κυπριακών διατάξεων κρίνεται απαραίτητη η επιβολή αναμορφωτικών μέτρων, ιδίως σε ανηλικούς, καθώς και η ηλεκτρονική επιτήρηση των αθλητικών εγκαταστάσεων. Τέλος, αρκετά προοδευτική και πολλά υποσχόμενη κρίνεται η ποινή της περιοδικής φυλάκισης αποτρέποντας και πρακτικά πλέον το ενδεχόμενο χουλιγκανισμού. Παρόλα αυτά, θα υπάρξουν ποτέ πλήρως αποτελεσματικοί τρόποι αντιμετώπισης; Δεν μένει παρά να πράξουμε!

56. Άρθρο 41.

57. G. Pilz, Νέες τάσεις στην αντιμετώπιση του χουλιγκανισμού, Πρακτικά του Ευρωπαϊκού Συνεδρίου για την αντιμετώπιση της βίας στα γήπεδα, Αθήνα 17-19.2.1989, σελ. 29.

58. Ν. 45/1995.

59. A. Μαυρομάτης ό.π., 121.

60. Ibid, 48.

Διοικητικό δίκαιο

Η παράνομη σύνθεση στα συλλογικά διοικητικά όργανα - η αντιμετώπιση του ζητήματος εκ μέρους της δικαστικής εξουσίας της Κύπρου

Μέλανη Αβραάμ, Μεταπτυχιακή Φοιτήτρια-Απόφοιτη Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Αφιερωμένο στον καθηγητή μου, κ. Κωνσταντίνο Κόμπο

Αντικείμενο του παρόντος άρθρου αποτελεί η εξέταση του ζητήματος της κακής και συνεπώς παράνομης σύνθεσης, η οποία λαμβάνει χώρα πολύ συχνά στα πλαίσια λειτουργίας των συλλογικών οργάνων της κυπριακής δημόσιας διοίκησης. Σκοπός της αρθρογράφου αποτελεί ο σχολιασμός, με κριτική διάθεση, της στάσης που έχει υιοθετηθεί από τη δικαστική εξουσία της Κύπρου, στην προσπάθειά της να συμβάλει στην αντιμετώπιση του φαινομένου. Η αρθρογράφος, αφενός, εκτιμά την αποτελεσματικότητα της προστασίας που παρέχεται εκ μέρους της δικαστικής εξουσίας έναντι της παράνομης σύνθεσης στα συλλογικά διοικητικά όργανα. Αφετέρου, δε, παρατηρεί και επισημαίνει πως, η δικαστική εξουσία της Κύπρου δεν αιτιολόγησε και δεν αιτιολογεί τις πλείστες αποφάσεις της, επί του συγκεκριμένου νομικού ζητήματος, με ποιοτική και, πρωτίστως, νομικώς ορθή αιτιολόγηση.

Λέξεις - Κλειδιά:

Συλλογικά διοικητικά όργανα - σύνθεση - συγκρότηση - σύγχυση - ταύτιση - διακριτοί όροι.

I. Συλλογικά Διοικητικά Όργανα

A. Ορισμός

Η ιδιότητα του «συλλογικού διοικητικού οργάνου» αποδίδεται σε ένα όργανο της δημόσιας διοίκησης το οποίο αποτελείται από περισσότερα από ένα μέλη-φυσικά πρόσωπα. Για παράδειγμα, ένα Δημοτικό Συμβούλιο (Συμβούλιο Αρχής Τοπικής Αυτοδιοίκησης) συνιστά συλλογικό-πολυπρόσωπο διοικητικό όργανο. Αντίθετα, ένας Υπουργός αποτελεί ατομικό-μονομελές διοικητικό όργανο¹.

Η διάκριση ανάμεσα στα συλλογικά και τα ατομικά διοικητικά όργανα έχει ιδιαίτερη νομική σημασία, καθώς για τη συγκρότηση-υπόσταση και τη λειτουργία των συλλογικών διοικητικών οργάνων τυγχάνουν εφαρμογής συγκεκριμένοι κανόνες δικαίου.

B. Σύνθεση v. Συγκρότηση

Έννοιες οι οποίες έχουν καθοριστική σημασία τόσο στη θεωρία όσο και στην πρακτική εφαρμογή της νομικής επιστήμης και οι οποίες αφορούν στα συλλογικά διοικητικά όργανα είναι οι όροι «συγκρότηση» και «σύνθεση» ενός συλλογικού διοικητικού οργάνου.

Με τον όρο «συγκρότηση» ή «ολοκλήρωση» ή «υπόσταση» ενός συλλογικού διοικητικού οργάνου εννοούμε το νόμιμο καθορισμό-διορισμό, με διοικητική πράξη, όλων των μελών του οργάνου. Ο καθορισμός αυτός περιλαμβάνει την αναφορά των ονομάτων των οριζόμενων μελών, τα οποία διορίζονται λόγω του ότι πληρούν τις προϋποθέσεις που θέτει ο κανόνας δικαίου με τον οποίο έχει ιδρυθεί-συσταθεί το διοικητικό όργανο. Ο τρόπος καθορισμού (διορισμός ή εκλογή ή κλήρωση) των μελών ενός διοικητικού οργάνου προβλέπεται συνήθως στην ιδρυτική πράξη του οργάνου αυτού².

Με τον όρο «νόμιμη σύνθεση» ενός συλλογικού διοικητικού οργάνου εννοούμε την εκπλήρωση όλων των προϋποθέσεων που θέτει το δίκαιο, ώστε το όργανο αυτό, μετά τη νόμιμη συγκρότηση-ολοκλήρωσή του, να μπορεί ν' αποφασίζει έγκυρα. Συγκεκριμένα, το ζήτημα της σύνθεσης ενός διοικητικού οργάνου αφορά σε ορισμένη περίπτωση λειτουργίας του, στην εκάστοτε συνεδρία του, κατά την οποία λαμβάνεται απόφαση για ορισμένο θέμα³. Εάν χρειάζεται να λάβουν χώρα περισσότερες των μία συνεδριάσεων για την έκδοση μίας πράξης-απόφασης, τότε η νόμιμη σύνθεση απαιτείται να υπάρχει σε όλες τις συνεδριάσεις και όχι μόνο στην τελική συνεδρία⁴. Πρέπει να υπογραμμισθεί ότι οι κανόνες περί σύνθεσης ενός δι-

1. Πρόδρομος Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, (5η έκδοση, Σάκκουλας 2004) 549, *Επαμεινώνδας Π Σπηλιωτόπουλος*, Εγχειρίδιο διοικητικού δικαίου, Τόμος I, (13η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη 2010) 127, *Σωτήρης Λύτρας και άλλοι*, Διοικητικό Δίκαιο, (Εκδόσεις Σάκκουλα 2015) 70-71, *Αναστάσιος Τάχος*, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, (Εκδόσεις Σάκκουλα 2008) 444.

2. *Δαγτόγλου* (n 1) 552, *Τάχος* (n 1) 446-448, *Λύτρας* (n 1) 74-79.

3. *Δαγτόγλου* (n 1) 555.

4. ΣΕ 1096/1989.

οικητικού οργάνου αναφέρονται στα φυσικά πρόσωπα-μέλη του και δεν έχουν σχέση με τη διαδικασία ή τους τύπους που οφείλει το όργανο να ακολουθήσει, για να ασκήσει νόμιμα τη δραστηριότητά του⁵.

Χωρίς αμφιβολία, οι έννοιες «συγκρότηση» και «σύνθεση» ενός συλλογικού διοικητικού οργάνου είναι απόλυτα διακριτές μεταξύ τους. Επομένως, τόσο η νομοθετική εξουσία, η οποία θεσπίζει τους κανόνες δικαίου που αφορούν στα συλλογικά διοικητικά όργανα, όσο και η δικαστική εξουσία, η οποία ερμηνεύει το εκάστοτε δίκαιο, οφείλουν να διακρίνουν τις έννοιες αυτές.

II. Η αντιμετώπιση της παράνομης σύνθεσης εκ μέρους της Δικαστικής Εξουσίας της Κύπρου

A. Αποτελεσματική προστασία

Σύμφωνα με το Άρθρο 146 του Συντάγματος, σε περίπτωση που κριθεί ότι απόφαση διοικητικού οργάνου παραβιάζει τις γενικές αρχές του Διοικητικού Δικαίου, το Νόμο ή το Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας, η δικαστική εξουσία της Κύπρου προβαίνει –και επιβάλλεται να προβαίνει– σε ακύρωση της διοικητικής πράξης, εν όλω ή εν μέρει.

Η δικαστική εξουσία της Κύπρου ασχολήθηκε εκτενώς με το ζήτημα της παράνομης σύνθεσης σε συνεδρίες συλλογικών διοικητικών οργάνων. Η προστασία που παρέχεται εκ μέρους τόσο του Ανωτάτου Δικαστηρίου, όσο και του νεοσύστατου Διοικητικού Δικαστηρίου, είναι αποτελεσματική. Το Ανώτατο Δικαστήριο, αρχικά, και το Διοικητικό Δικαστήριο, στη συνέχεια, εφαρμόζουν με αυστηρό τρόπο τις γενικές αρχές του Διοικητικού Δικαίου που αφορούν στη σύνθεση των συλλογικών οργάνων (αρχές οι οποίες κωδικοποιήθηκαν στα άρθρα 21, 22, 23 και 42 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου 158(I)/1999), εξασφαλίζοντας, έτσι, την προστασία του διοικούμενου από αυθαιρεσίες ή/και ακούσιες παρανομίες εκ μέρους της δημόσιας διοίκησης.

Παρακάτω, επιλέγονται προς ανάλυση και σχολιασμό αποφάσεις ενδεικτικές της στάσης της δικαστικής εξουσίας της Κύπρου απέναντι στο ζήτημα της παράνομης σύνθεσης των συλλογικών διοικητικών οργάνων.

Στις προσφυγές των *Χατζηχάννα και Χριστοδουλίδη* (2005)⁶, το Ανώτατο Δικαστήριο ακύρωσε την επίδικη διοικητική απόφαση λόγω παράνομης σύνθεσης της Συμβουλευτικής Επιτροπής, η οποία πρότεινε υποψηφίους στην Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας (Ε.Δ.Υ.)

για διορισμό στη θέση του Επάρχου (Επαρχιακή Διοίκηση). Συγκεκριμένα, λόγω του ότι ο Πρόεδρος της Συμβουλευτικής Επιτροπής ήταν αντίδικος των αιτητών σε αριθμό προσφυγών για διάφορες άλλες θέσεις στη Δημόσια Υπηρεσία, συμπεριλαμβανομένης και της θέσης του Επάρχου, το Δικαστήριο έκρινε ότι συνέτρεχε το στοιχείο του «ιδιαίτερου ενδιαφέροντος» του Προέδρου για την κρινόμενη υπόθεση «σε βαθμό που κλονίζει την πεποίθηση ενός ουδέτερου παρατηρητή για το αδιάβλητο της κρίσης του Οργάνου. Επομένως, (...) η συμμετοχή του στη Συμβουλευτική Επιτροπή ερχόταν σε αντίθεση με την απαίτηση του Νόμου για παροχή εχέγγυων αμερόληπτης κρίσης». Το Δικαστήριο εφάρμοσε, εν προκειμένω, το άρθρο 42 του Νόμου 158(I)/1999 και αρχές καθιερωμένες από το Ελληνικό Συμβούλιο της Επικρατείας⁷.

Στη απόφαση *Μάριος Παρασκευά* (2010)⁸, προσβλήθηκε απόφαση της Ε.Δ.Υ. με την οποία ενδιαφερόμενοι διορίστηκαν στη θέση Λειτουργού Οδικών Μεταφορών. Κατά τη διάρκεια συνεδρίας της Ε.Δ.Υ., μέλος της δήλωσε κώλυμα λόγω συγγένειας προς ένα από τους υποψηφίους και, έτσι, δε συμμετείχε. Ωστόσο, σύμφωνα με τα πρακτικά, ο ίδιος ήταν παρών και συμμετείχε στην τελική συνεδρία της Ε.Δ.Υ., κατά την οποία ολοκληρώθηκε η προφορική εξέταση των υποψηφίων, καταγράφηκαν οι σχετικές με αυτή εντυπώσεις και ακολούθησε η τελική επιλογή. Οι καθ' ων η αίτηση υπέβαλαν αίτηση για προσαγωγή μαρτυρίας που θα έδειχνε ότι η αναφορά στα πρακτικά περί παρουσίας του συγκεκριμένου μέλους στην τελική συνεδρία της Ε.Δ.Υ. οφειλόταν σε λάθος των στενογράφων. Το Δικαστήριο έκρινε ορθώς πως «δεν μπορεί να επιτραπεί η προσαγωγή μαρτυρίας ώστε, στη βάση των πρωτογενών διαπιστώσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου, να διαφοροποιηθεί το πρακτικό όπως αυτό τηρήθηκε, εγκρίθηκε, υπογράφηκε και επισημοποιήθηκε από την ΕΔΥ. Δεν είναι έργο του Ανωτάτου Δικαστηρίου είτε να διορθώσει αυτό το πρακτικό είτε να το παρακάμψει

7. ««Εν τούτοις το Σ.τ.Ε. δέχεται την αρχήν, καθ' ην τα όργανα της Διοικήσεως δέον να παρέχουν εγγύησιν αμερολήπτου κρίσεως, οσάκις δε τα μέλη του συλλογικού οργάνου συνδέονται διά δεσμών ή ιδιαζούσης σχέσεως προς τα πρόσωπα, εις αφορά η κρινόμενη υπόθεσις, ή έχουσι συμφέρον εις την έκβασίν της, δημιουργείται τεκμήριον επηρεασμού τούτων, κλονίζον την πεποίθησιν του διοικουμένου επί το αδιάβλητον της κρίσεως των οργάνων(...). Προκειμένου συνεπώς να κριθῆ το κύρος της ούτω εκδοθείσης πράξεως δεν εξετάζεται εάν αὐτή είναι πράγματι μεροληπτική: 305, 1286, 1623 (57). Ἴνα συναχθῆ πάντως λόγος εξαίρέσεως του μέλους του συλλογικού οργάνου, δέον να υφίστανται συγκεκριμένα περιστατικά, αποδεικνύοντα την ύπαρξιν του δεσμού ή της σχέσεως, ή του συμφέροντος τούτου επί την έκβασιν της υποθέσεως: 2118 (58)».

8. *Μάριος Παρασκευά* v. *Κυπριακής Δημοκρατίας* μέσω Ε.Δ.Υ., Υπόθεση Αρ. 245/2007 (7.10.2010).

5. *Λύτρας* (n 1) 94-95, *Τάχος* (n 1) 449-451.

6. Συνεκδικαζόμενες προσφυγές (αρ. 398/2003 και 413/2003), Βραχίμης Ι. Χατζηχάννας και Ανδρέας Χριστοδουλίδης v. Κυπριακής Δημοκρατίας, Μέσω Επιτροπής Δημόσιας Υπηρεσίας (21.11.2005), 4 Α.Α.Δ. 905.

προκειμένου να εντοπίσει ως πραγματικότητα άλλη από εκείνη που, ως η αυθεντική πηγή επί του θέματος (δηλαδή το πρακτικό), αυτό καταγράφει (...). Επομένως, η παράνομη συμμετοχή (...) στη σύνθεση της Ε.Δ.Υ. ανατρέχει στη ρίζα της διαδικασίας και δεν παρέχει υπόβαθρο προς συζήτηση άλλων θεμάτων».

Στην απόφαση *Αντέννα Λίμιτεδ* (2013)⁹, η Ολομέλεια του Ανώτατου Δικαστηρίου ορθώς έκρινε, κατά πλειοψηφία, ότι η σύνθεση σε συνεδρία της Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου ήταν παράνομη λόγω αποχώρησης ενός μέλους της πριν την έναρξη της συζήτησης του θέματος. Ο λόγος αποχώρησης του συγκεκριμένου μέλους από τη συνεδρία της Αρχής δεν καταγραφόταν στα πρακτικά. Το Ανώτατο Δικαστήριο τόνισε στην απόφασή του ότι «η απουσία μέλους από δεόντως συγκληθείσα συνεδρίαση του οργάνου επιτρέπεται μόνο όταν η απουσία κρίνεται εξ αντικειμένου δικαιολογημένη». Το Δικαστήριο στήριξε την απόφασή του στο άρθρο 22 του Νόμου 158(I)/1999, καταλήγοντας πως «στη συγκεκριμένη υπόθεση δεν έτυχε εφαρμογής καμιά από τις προβλεπόμενες από το νόμο ρυθμίσεις (...). Το γεγονός ότι (...) η σχετική (διοικητική) απόφαση λήφθηκε από μέλη του οργάνου τα οποία σκοπίμως ή τυχαία βρίσκονταν εν απαρτία δεν θεραπεύει την πλημμέλεια. Η αδικαιολόγητη απουσία μέλους συνεπάγεται παρανομία στη σύνθεση η οποία στοιχειοθετεί λόγο ακυρότητας που ανατρέχει στη ρίζα της διοικητικής διαδικασίας (...)». Με άλλα λόγια, εάν απουσιάζει από συγκληθείσα συνεδρία διοικητικού οργάνου έστω ένα μέλος του, χωρίς αντικειμενική αιτιολογία, τότε θεωρείται ότι παραβιάζεται το άρθρο 22 του Νόμου 158(I)/1999. Έτσι, αυτή η απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου καταδεικνύει την αυστηρότητα με την οποία η δικαστική εξουσία της Κύπρου αντιμετωπίζει το ζήτημα της παράνομης σύνθεσης ενός συλλογικού διοικητικού οργάνου.

Στην αναθεωρητική έφεση *Στυλιανός Αγαθοκλέους ν. Συμβούλιο Υδατοπρομήθειας Λευκωσίας* (2016)¹⁰, το Ανώτατο Δικαστήριο, κατά την άσκηση της αναθεωρητικής του δικαιοδοσίας, εξέτασε αυτεπάγγελτα το ζήτημα της σύνθεσης του διοικητικού οργάνου το οποίο εξέδωσε την προσβαλλόμενη διοικητική πράξη. Το Δικαστήριο διαπίστωσε πως από τη συνεδρία κατά την οποία λήφθηκε η προσβαλλόμενη διοικητική απόφαση, απουσίαζαν πέντε μέλη του οργάνου, συμπεριλαμβανομένου του Προέδρου του. Η δικαιολογία της απουσίας των τεσσάρων απόντων από τη συνεδρία μελών του διοικητικού οργάνου, δεν υπήρξε επαρκής και ικανοποιητική: «Αφού δικαιολογήθηκαν

οι απουσίες των Μελών αποφασίστηκε η διαδικασία που θα ακολουθείτο (...)». «Παρατηρείται», σημειώνει το Δικαστήριο, «πλήρης έλλειψη στοιχείων που οδήγησαν στην κρίση ότι “δικαιολογήθηκε” η απουσία των μελών. Η απουσία αυτών των στοιχείων καθιστά αδύνατη την άσκηση δικαστικού ελέγχου». Με βάση τις διαπιστώσεις αυτές, κρίθηκε πως η σύνθεση του Καθ’ ου η Αίτηση, κατά τη συνεδρία που λήφθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, «έπασχε ή τουλάχιστον δεν αποδείχθηκε ότι ήταν νόμιμη». Ως αποτέλεσμα, η έφεση έγινε αποδεκτή, ενώ η πρωτόδικη δικαστική απόφαση καθώς και η προσβαλλόμενη διοικητική πράξη ακυρώθηκαν.

Είναι φανερό, λοιπόν, πως η δικαστική εξουσία της Κύπρου εφαρμόζει με ακρίβεια και αυστηρότητα τις αρχές και τους κανόνες του Διοικητικού Δικαίου και, παραπέμποντας σε σχετική με τα εκάστοτε εγειρόμενα επίδικα θέματα νομολογία, δεν διστάζει να ακυρώνει διοικητικές πράξεις, όπου επιβάλλεται¹¹.

Β. Σύγκριση των όρων «Σύνθεση» και «Συγκρότηση»

Εάν μελετήσει κανείς προσεκτικά αποφάσεις των Κυπριακών Δικαστηρίων που αφορούν στο ζήτημα της παράνομης σύνθεσης συλλογικών διοικητικών οργάνων, θα συνειδητοποιήσει πως η οριοθέτηση και η διάκριση που εδώ και χρόνια έχει καθιερώσει η βιβλιογραφία επί των εννοιών «συγκρότηση» και «σύνθεση» ενός συλλογικού διοικητικού οργάνου, δεν αποτελούν, στις πλείστες περιπτώσεις, ούτε αντικείμενο αναφοράς ούτε αντικείμενο ανάλυσης εκ μέρους της δικαστικής εξουσίας της Κύπρου.

Στις *συνεκδικαζόμενες υποθέσεις 748/98 και 750/98, Κώστα Χατζηαγαθαγγέλου και άλλοι ν. Αρχής Λιμένων Κύπρου* (1999), η επίδικη απόφαση, η οποία αφορούσε προαγωγή εκ νέου των ενδιαφερόμενων μερών, λήφθηκε από το Διοικητικό Συμβούλιο της Καθ’ ης η αίτηση σε συνεδρία κατά την οποία, σύμφωνα με το σχετικό πρακτικό, δύο μη μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου (ο Αναπληρωτής Γενικός Διευθυντής και ο Αναπληρωτής Γραμματέας της Καθ’ ης η αίτηση) ήταν παρόντα.

Το Δικαστήριο διαπίστωσε πως το πρώτο ζήτημα που εγειρόταν, το οποίο μπορούσε να εξετασθεί αυτεπάγγελτα –ως απόμεινο της δημόσιας τάξης– ήταν «το κατά πόσο το Διοικητικό Συμβούλιο ήταν νόμιμα συγκροτημένο κατά τη διάρκεια των διαβουλεύσεων και κατά τη λήψη της επίδικης απόφασης ενόψει της συνεχούς παρουσίας δύο μη μελών του». Η παρουσία

9. *Αντέννα Λίμιτεδ ν. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου* (Αρ. 1), Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 167/2009 (12.4.2013) 3 Α.Α.Δ. 242.

10. *Στυλιανός Αγαθοκλέους ν. Συμβούλιο Υδατοπρομήθειας Λευκωσίας, Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 29/2011* (21 Ιουλίου 2016).

11. Βλέπε ως επιπλέον παραδείγματα τις αποφάσεις Δρ. Χριστόδουλος Γρουτίδης ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, Υπόθεση αρ. 755/2007 (13.10.2009), 4 Α.Α.Δ. 860, Φοίβος Αυστραλός και Σάββας Παφίτης ν. ΚΟΤ, Υπόθεση Αρ. 410/2011 (17.10.2013), Ανδρέας Κλεάνθους ν. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου, Υπόθεση Αρ. 688/2012 (24.10.2014).

του Αναπληρωτή Γενικού Διευθυντή στις συνεδρίες του Διοικητικού Συμβουλίου δικαιολογήθηκε, καθώς προβλεπόταν ρητά από το Νόμο. Ο Αναπληρωτής Γραμματέας της Καθ' ης η αίτηση ήταν παρών στη συνεδρία αποκλειστικά για σκοπούς τήρησης των πρακτικών. Ο Δικαστής Γαβριηλίδης, κατόπιν παραπομπής στο Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου του Ε.Π. Σπηλιωτόπουλου (7η Έκδοση, 1996)¹², έκρινε πως η επίδικη απόφαση έπασχε «λόγω κακής συγκρότησης του Διοικητικού Συμβουλίου κατά τον κρίσιμο χρόνο των διαβουλεύσεων και της λήψης της επίδικης απόφασης», καθώς «παρευρίσκετο στη συνεδρία αναρμόδιο πρόσωπο, συγκεκριμένα ο Αναπληρωτής Γραμματέας της Καθ' ης η αίτηση (...), για τον οποίο δεν υπήρχε ρητή πρόνοια στο Νόμο που να επιτρέπει την παρουσία του, έστω και για την απλή τήρηση των πρακτικών». Γι' αυτό το λόγο, η διοικητική πράξη ακυρώθηκε, βάσει του Άρθρου 146(4) (β) του Συντάγματος.

Όπως έχει προαναφερθεί, με τον όρο «συγκρότηση» ενός διοικητικού οργάνου εννοούμε τον νόμιμο καθορισμό-διορισμό, με διοικητική πράξη, όλων των μελών του οργάνου. Αντίθετα, με τον όρο «νόμιμη σύνθεση» ενός συλλογικού διοικητικού οργάνου εννοούμε την εκπλήρωση όλων των προϋποθέσεων που θέτει το δίκαιο, ώστε το όργανο αυτό, μετά τη νόμιμη συγκρότηση-ολοκλήρωσή του, να μπορεί ν' αποφασίζει έγκυρα. Προκειμένου η σύνθεση ενός συλλογικού διοικητικού οργάνου να είναι νόμιμη πρέπει να πληρούνται όλοι οι κανόνες δικαίου που αφορούν στη νομότυπη πρόσκληση των μελών του οργάνου, στην απαρτία αυτών, στην παρουσία τους καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας συζήτησης και λήψης απόφασης και στην αμεροληψία της κρίσης τους.

Επομένως, εύκολα –και εύλογα– μπορεί να διαπιστώσει κανείς πως το λεκτικό που χρησιμοποιείται εκ μέρους της δικαστικής εξουσίας, εν προκειμένω, δεν είναι ορθό. Το Δικαστήριο συγχέει, κατά την αιτιολόγηση της απόφασής του, τους όρους «συγκρότηση» και «σύνθεση» ενός συλλογικού διοικητικού οργάνου. Η αιτιολόγηση της απόφασης του Δικαστηρίου θα έπρεπε, στη συγκεκριμένη υπόθεση, να είχε ως εξής: «Η επίδικη απόφαση πάσχει λόγω κακής σύνθεσης του Διοικητικού Συμβουλίου κατά τον κρίσιμο χρόνο των διαβουλεύσεων και της λήψης της επίδικης απόφασης, και τούτο διότι, κατά τον εν λόγω χρόνο,

παρευρίσκετο στη συνεδρία αναρμόδιο πρόσωπο (...).».

Στην πολύ σημαντική και ενδιαφέρουσα απόφαση *Σύνδεσμος Ασφαλιστικών Εταιρειών Κύπρου* (2002)¹³, η πλειοψηφία του Δικαστηρίου αποφάσισε ότι το ζήτημα της σύνθεσης των συλλογικών διοικητικών οργάνων συνιστά ζήτημα δημόσιας τάξης και ως εκ τούτου μπορεί να εξετασθεί αυτεπάγγελτα από το Δικαστήριο. Στην απόφαση αυτή, η Ολομέλεια του Δικαστηρίου αναφέρει: «*Η διάκριση μεταξύ συγκρότησης και σύνθεσης είναι βέβαια δεδομένη. Την εξηγεί με σαφήνεια ο Π.Δ. Δαγτόγλου στο σύγγραμμά του "γενικό διοικητικό δίκαιο" τρίτη έκδοση στις σελ. 451-2: "Νόμιμη συγκρότηση του συλλογικού οργάνου είναι η θεμελίωσή του σε έγκυρο κανόνα δικαίου και ο νόμιμος καθορισμός (διορισμός, εκλογή κ.λπ.) όλων των υπό του νόμου προβλεπόμενων μελών, καθώς και του προεδρείου. Η σύνθεση του συλλογικού οργάνου αναφέρεται, αντιθέτως προς την συγκρότηση, όχι στο όργανο καθ' εαυτό και αφηρημένως, αλλά στην συγκεκριμένη περίπτωση λειτουργίας του. Νομίμως συγκροτημένο όργανο δεν είναι κατ' αρχήν νόμιμα συντεθειμένο, αν στην συνεδρίασή του παρίστανται πρόσωπα που δεν είναι μέλη του, έστω και αν δεν μετέχουν στην ψηφοφορία, γιατί δεν μπορεί να είναι γνωστό το μέτρο της επιδράσεως που μπορούν να ασκήσουν. Σημ. 5. Η διάκριση μεταξύ συγκροτήσεως και συνθέσεως, δεν τηρείται συνεπώς στην νομοθεσία, αλλά ούτε στην θεωρία ή την νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας."* Στην παρατήρηση του Π.Δ. Δαγτόγλου ότι στην Ελλάδα δεν τηρείται με συνέπεια η διάκριση, προσθέτουμε ότι το ίδιο συμβαίνει και στην Κύπρο και αυτό επειδή πρακτικώς η εν λόγω διάκριση δεν ενέχει επιπτώσεις».

Η Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου, εν προκειμένω, όχι μόνο παραδέχεται αλλά και δικαιολογεί την ασυνέπεια της διάκρισης μεταξύ των εννοιών «συγκρότηση» και «σύνθεση» ενός συλλογικού διοικητικού οργάνου, αναφέροντας ότι «πρακτικώς η εν λόγω διάκριση δεν ενέχει επιπτώσεις». Όμως, όπως έχει αναφέρει η ίδια η δικαστική εξουσία στην συγκεκριμένη απόφαση, οι έννοιες «συγκρότηση» και «σύνθεση» είναι απόλυτα διακριτές μεταξύ τους και αυτή η διάκριση αντανακλάται και στον Κυπριακό Νόμο περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου¹⁴. Εάν η διαφορά μεταξύ των δύο εννοιών είναι ασήμαντη, τότε ποια η χρησιμότητα της διάκρισής τους τόσο στη βιβλιογραφία όσο και στη νομοθεσία;

Στην απόφαση *Μάριος Πιπερίδης* (2003)¹⁵ το Δικα-

12. «Κατά τη συνεδρίαση, κατά την οποία γίνεται διαλογική συζήτηση μεταξύ των μελών και ψηφοφορία για τη λήψη της απόφασης του συλλογικού οργάνου, δεν επιτρέπεται να παρίστανται πρόσωπα, που δεν περιλαμβάνονται σύμφωνα με τις διατάξεις στη νόμιμη συγκρότηση ή των οποίων η συμμετοχή στις συνεδριάσεις δεν προβλέπεται ρητώς³⁰ [30. Όπως είναι ο γραμματέας ή ο τυχόν κατά νόμο εισηγητής (ΣΕ 4391/1988) ή άλλα πρόσωπα (π.χ. νομικός σύμβουλος, κυβερνητικός επίτροπος κ.λπ.) των οποίων η συμμετοχή ρητώς προβλέπεται.], σελ. 136.

13. Σύνδεσμος Ασφαλιστικών Εταιρειών Κύπρου v. Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού, Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 2728 (5/6/2002), 3 Α.Α.Δ. 314.

14. Σημείωση εκ μέρους του Δικαστή Πικίη (μειοψηφία).

15. Μάριος Πιπερίδης v. Κυπριακής Δημοκρατίας, Μέσω

στήριο έκρινε, μεταξύ άλλων, ότι η προσφυγή επιτυχάνει καθώς η απόρριψη της αίτησης για χορήγηση πολεοδομικής άδειας στηρίχθηκε στις απόψεις της Τεχνικής Επιτροπής Αξιολόγησης των Επιπτώσεων στο Περιβάλλον, η οποία είχε συνεδριάσει με παράνομη σύνθεση, σύνθεση συγκεκριμένα, που δεν προβλεπόταν από το άρθρο 5(1) του Νόμου 55(I)/2001¹⁶. Το Δικαστήριο καταλήγει, ως προς το ζήτημα της κακής σύνθεσης της Τεχνικής Επιτροπής στο εξής συμπέρασμα: «Έχει, επομένως ενεργήσει με παράνομη σύνθεση και κατά συνέπεια χωρίς αρμοδιότητα (βλ. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, παραγ. 581: “Αναρμόδιο είναι κάθε μη νόμιμα συγκροτημένο όργανο”»).

Εν προκειμένω, η στάση του Δικαστηρίου προβληματίζει. εν λόγω Παρά το γεγονός ότι η συγκεκριμένη δικαστική απόφαση εκδόθηκε τρία χρόνια μετά τη δημοσίευση του Νόμου 158(I)/1999, νομοθέτημα το οποίο διακρίνει τις έννοιες «συγκρότηση» και «σύνθεση» ενός συλλογικού διοικητικού οργάνου, ενσωματώνοντας τις σε δύο ξεχωριστά άρθρα (20 και 21 αντίστοιχα), εμφανίζεται σύγχυση ως προς τους όρους, αφού αυτοί παρουσιάζονται ως συνώνυμοι. Συγκεκριμένα, μολοντί εύρημα του Δικαστηρίου αποτελεί η κακή σύνθεση του διοικητικού οργάνου, η αιτιολόγηση του ευρήματος αφορά την κακή συγκρότηση του οργάνου. Ενώ η αυθεντία, στην οποία παραπέμπει το Δικαστήριο έχει διακρίνει τους όρους «σύνθεση» και «συγκρότηση» ενός διοικητικού οργάνου, παρατίθεται απόσπασμα της αυθεντίας με σκοπό να αιτιολογήσει μια νομική περίπτωση διαφορετική από αυτήν την οποία θέλησε να προσδιορίσει η ίδια η αυθεντία.

Χωρίς αμφιβολία, οι πρώτες χρονολογικά, μετά την υιοθέτηση του Νόμου 158(I)/1999, αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου, με τις οποίες αντιμετωπίζεται η παράνομη σύνθεση συλλογικών διοικητικών οργάνων, εξακολουθούν ν' αποτελούν «πρότυπο» για τη δικαστική εξουσία. Κατά συνέπεια, η αιτιολόγηση των δικαστικών αποφάσεων ως προς το ζήτημα επηρεάζει καταλυτικά τη μεταγενέστερη νομολογία.

Προβληματίζει επίσης και η αιτιολόγηση στην απόφασή επί των *συνεκδικαζόμενων υποθέσεων αρ. 415/2007, 466/2007 και 467/2007* (2012)¹⁷. Το Ανώτατο Δικαστήριο ακύρωσε την επίδικη διοικητική πράξη διότι «σύμφωνα με την πάγια αρχή της νομολογίας, απαραίτητη προϋπόθεση για την έννομη λειτουργία ενός συλλογικού οργάνου αποτελεί η νόμιμη συγκρότηση

του, ιδίως όταν ο Νόμος καθορίζει ρητά τον αριθμό και τα άτομα από τα οποία απαρτίζεται. Η συμμετοχή στη συνεδρία ενός τέτοιου οργάνου, προσώπου, έστω και ενός, ξένου προς τη νόμιμη συγκρότηση του, επηρεάζει άμεσα το νόμιμο της συγκρότησής του και καθιστά τις αποφάσεις του άκυρες. Ακόμα και απλή παρουσία τρίτων στη λήψη απόφασης, επενεργεί καταλυτικά στην εγκυρότητα της». Διαπιστώνουμε ότι συγχέονται, για ακόμη μία φορά, οι όροι «συγκρότηση» και «σύνθεση» ενός συλλογικού διοικητικού οργάνου, ώστε να ταυτίζεται το περιεχόμενο των δύο εννοιών.

Αυτός ο αδόκιμος τρόπος αιτιολόγησης επηρεάζει με τρόπο καθοριστικό την αιτιολόγηση αποφάσεων στην οποία προβαίνει το νεοσύστατο Διοικητικό Δικαστήριο. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου στην προσφυγή της *Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου ν. Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού και Κυπριακής Δημοκρατίας* (2016)¹⁸. Το δικαστήριο σημειώνει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Η προαναφερόμενη απόφαση της Πλήρους Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου (απόφαση ημερομηνίας 25.5.2011 στην Προσφυγή Αρ. 1544/09 ΕΧΧΟΝ ΜΟΒΙΛ κ.ά. ν. ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ) αφορούσε στο θέμα της ορθής συγκρότησης/σύνθεσης της Επιτροπής (...) Τέλος, επισημαίνω, για σκοπούς πληρότητας, ότι την πιο πάνω θέση του στην απόφαση Προσφυγή Αρ. 612/2009 (supra) μνημόνευσε ο τότε Δικαστής του Ανωτάτου Δικαστηρίου Φωτίου και στην αρχική δικαστική εξέταση του εδώ ζητήματος στην απόφαση του ημερομηνίας 18.2.2011 στην Προσφυγή Αρ. 1/2009 ΑΡΧΗ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ ν. ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ κ.α, ΥΠΟΘΕΣΗ ΑΡ. 1/2009, η οποία απόφαση, ως προανέφερα, ανατράπηκε τελικά κατ' έφεση, λόγω κακής συγκρότησης/σύνθεσης της Επιτροπής με βάση την απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Προσφυγή Αρ. 1544/09 (...)».

Στην υπόθεση *Διογένης Χριστοφόρου Λτδ κ.α ν. Υπουργικού Συμβουλίου κ.ά.*¹⁹, το Διοικητικό Δικασ-

18. Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου ν. Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού και Κυπριακής Δημοκρατίας, Μέσω Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού, υπόθεση αρ. 2019/2012 (25/7/2016).

19. Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις αρ. 245/2013, 274/2013, 275/2013, 276/2013, 277/2013, 311/2013, 312/2013, 313/2013, 314/2013, 315/2013, 316/2013, 317/2013, 318/2013, 396/2013, 399/2013, 400/2013, 401/2013, 402/2013, 403/2013, 404/2013, 405/2013, 406/2013, 407/2013, 408/2013, 409/2013, 410/2013, 411/2013, 412/2013, 413/2013, 414/2013, 415/2013, 416/2013, 417/2013, 418/2013, 419/2013, 427/2013, 428/2013, 429/2013, 430/2013, 431/2013, 432/2013, 433/2013, 434/2013, 435/2013, 436/2013, 437/2013, 440/2013, 441/2013, 458/2013, 459/2013, 469/2013, 470/2013, 471/2013, 9/8/2016.

Υπουργού Εσωτερικών και Διευθυντή Τμήματος Πολεοδομίας και Οικήσεως (30.9.2003), 4 Α.Α.Δ. 890.

16. Βλ. παράγραφο 155 της απόφασης.

17. Χαράλαμπος Αιμιλίου Λεμονάρη, Βασίλης Κυριακίδης και Ανδρέας Ανδρέου ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, Μέσω Υπουργού Δικαιοσύνης και Δημόσιας Τάξεως και/ή Αρχηγού Αστυνομίας (17/02/2012).

στήριο αναφέρει στην απόφαση που εξέδωσε, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Στις 28.1.2016 (...) έθεσα στους ευπαίδευτους δικηγόρους των διαδίκων και, ειδικά στην πλευρά των Καθ' ων η αίτηση, διάφορα ερωτήματα μου σε σχέση με το θέμα της ορθής συγκρότησης και σύνθεσης του Πολεοδομικού Συμβουλίου (εναλλαγή προσώπων και διαφοροποίηση στην εκάστοτε σύνθεση του Πολεοδομικού Συμβουλίου, ζήτημα ενημέρωσης των απόντων κατά την επόμενη συνεδρίαση, απουσία συγκεκριμένου μέλους από πλείστες των συνεδριάσεων κ.λ.π.), μεταξύ αυτών και σε σχέση με την εδώ εξεταζόμενη πτυχή της νομοτύπου προσκλήσεως για τις επίδικες συνεδριάσεις του Πολεοδομικού Συμβουλίου». Από το λεκτικό του Διοικητικού Δικαστηρίου στις παραπάνω δύο αποφάσεις του, προκύπτει λανθασμένα ότι οι έννοιες «συγκρότηση» και «σύνθεση» ενός συλλογικού διοικητικού οργάνου είναι ταυτόσημες ή τουλάχιστον άμεσα συνδεδεμένες μεταξύ τους, ενώ, παράλληλα, φαίνεται να αποτελούν ένα ζήτημα - ένα «θέμα».

Η ίδια προσέγγιση εκ μέρους του Διοικητικού Δικαστηρίου παρατηρείται στην απόφασή του επί της προσφυγής του Δρ. Μάριου Βρυωνίδη (2017)²⁰. Η δικαστική εξουσία, εν προκειμένω, διαπιστώνει ότι «προέχει, καταρχήν, εξέτασης το ζήτημα της ορθής σύνθεσης και συγκρότησης του καθ' ου η αίτηση, ως ζήτημα δημόσιας τάξεως, το οποίο εξετάζεται και αυτεπάγγελα από το Δικαστήριο, δεδομένου βέβαια, ότι όλα τα αναγκαία, στοιχεία βρίσκονται ενώπιον του (βλ. Σύνδεσμος Ασφαλιστικών Εταιρειών Κύπρου ν. Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού (2002) 3 Α.Α.Δ. 314, Sigma Radio T.V. Ltd ν. Αρχής Ραδιοηλεκτρονικής Κύπρου (2004) 3 Α.Α.Δ. 134 και Sigma Radio T.V. Ltd ν. Αρχής Ραδιοηλεκτρονικής Κύπρου (2005) 3 Α.Α.Δ. 130)». Το Δικαστήριο ενώ, αφενός, παρουσιάζει τα διακριτά ζητήματα «σύνθεση» και «συγκρότηση» ενός οργάνου ως ένα και το αυτό ζήτημα, αφετέρου δε παραπέμπει στην απόφαση *Σύνδεσμος Ασφαλιστικών Εταιρειών Κύπρου* (2002), απόφαση η οποία επιβεβαιώνει κατ' επανάληψη τη διάκριση μεταξύ «συγκρότησης» και «σύνθεσης» ενός διοικητικού οργάνου.

III. Συμπεράσματα

Εάν το Διοικητικό Δικαστήριο εξακολουθήσει να προβαίνει σε νομικά αδόκιμη αιτιολόγηση ως προς το ζήτημα της παράνομης σύνθεσης στα συλλογικά διοικητικά όργανα, θα δημιουργηθεί μια «αλυσίδα» αποφάσεων οι οποίες θα δίνουν την εντύπωση στον εκάστοτε αναγνώστη ότι οι έννοιες «συγκρότηση» και «σύνθεση» ενός διοικητικού οργάνου είναι συνώνυμες. Οι όροι, όχι μόνο δεν οριοθετούνται και δεν διακρίνονται εκ μέρους της δικαστικής εξουσίας, αλλά χρησιμοποιούνται με τρόπο που υπονοεί ότι οι όροι είναι ταυτόσημοι («λόγω κακής συγκρότησης/σύνθεσης», «το ζήτημα της ορθής σύνθεσης και συγκρότησης»).

III. Συμπεράσματα

Η έλλειψη εννοιολογικών διευκρινίσεων και η σύγχυση των όρων που παρατηρούνται στις αποφάσεις του Διοικητικού Δικαστηρίου οφείλεται στο ότι αυτές ακολουθούν τις προηγούμενες αποφάσεις του Ανώτατου Δικαστηρίου, οι οποίες δεσμεύουν σύμφωνα με την αρχή του δεσμευτικού προηγούμενου το νεοσύστατο Διοικητικό Δικαστήριο της Κύπρου.

Η σύγχυση των δύο εννοιών δεν πρέπει να δικαιολογείται, δεδομένου ότι η νομικώς ορθή αιτιολόγηση των δικαστικών αποφάσεων συνιστά καθήκον της δικαστικής εξουσίας και όχι ζήτημα που άπτεται της διακριτικής της ευχέρειας.

Η σύγχυση των δύο εννοιών δεν πρέπει να δικαιολογείται, δεδομένου ότι η νομικώς ορθή αιτιολόγηση των δικαστικών αποφάσεων συνιστά καθήκον της δικαστικής εξουσίας και όχι ζήτημα που άπτεται της διακριτικής της ευχέρειας.

20. Δρ. Μάριος Βρυωνίδης ν. Ανοικτό Πανεπιστήμιο Κύπρου (αρ. υπόθεσης 1267/2013), 30.01.2017.

Δίκαιο περιβάλλοντος

Απόσυρση των ΗΠΑ από τη Συμφωνία των Παρισίων για το κλίμα: Η Επανάληψη μιας ήδη γνωστής ιστορίας;

Ανδρέας Γιωργαλλής, Τριτοετής Φοιτητής Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Το παρόν άρθρο αποσκοπεί στη παρουσίαση των νομικών πτυχών που αναφέρονται από την πρόσφατη απόφαση απόσυρσης των Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής (ΗΠΑ) από τη Συμφωνία των Παρισίων για την κλιματική αλλαγή. Πιο συγκεκριμένα, αφενός θα επιχειρηθεί μια ιστορική αναδρομή και συσχέτιση με το Πρωτόκολλο του Κιότο και, αφετέρου, θα παρουσιαστεί το πλαίσιο της εν λόγω σύμβασης. Ακολούθως, θα εξεταστούν τόσο οι διάφοροι εναλλακτικοί τρόποι αποχώρησης από τη σύμβαση αυτή, όσο και τα πιθανά αποτελέσματα που ενδεχομένως προκύψουν από την ιστορική απόφαση αυτή των ΗΠΑ.

Λέξεις - Κλειδιά:

Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής (ΗΠΑ) - Σύμβαση των Παρισίων - Απόσυρση - Κλιματική Αλλαγή - Τρόποι αποχώρησης - Πιθανά Αποτελέσματα.

I. Εισαγωγή

Τον Δεκέμβριο του 2015 στο Παρίσι, τα κράτη-μέλη του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών (εφεξής ΟΗΕ) κατέληξαν σε μια ιστορική απόφαση για το μέλλον της ανθρωπότητας¹. Πιο συγκεκριμένα, υιοθετήθηκε η Συμφωνία των Παρισίων για την κλιματική αλλαγή, η οποία και έγινε ανά το παγκόσμιο δεκτή με ενθουσιασμό² και αναζωπύρωσε τις ελπίδες αντιμετώπισης του φαινομένου αυτού³.

Ωστόσο, πολύ σύντομα, οι επακόλουθες αλλαγές στο πολιτικό σκηνικό ήρθαν για να διαταράξουν το

υπόβαθρο της συμφωνίας⁴. Με την ανακοίνωση του, την 1η Ιουνίου του 2017 ο νέος «πλανητάρχης» Ντόναλντ Τράμπ επεσήμανε πως οι Ηνωμένες Πολιτείες (εφεξής ΗΠΑ) θα παραιτηθούν από τη Συμφωνία των Παρισίων για την αλλαγή του κλίματος⁵, τονίζοντας ότι «προκειμένου να επιτελέσω το καθήκον μου και να προστατεύσω τις ΗΠΑ και τους πολίτες της, η χώρα θα αποσυρθεί από τη συμφωνία του Παρισιού⁶», καθώς «η συγκεκριμένη συμφωνία ζημιώνει τις ΗΠΑ και θα επιχειρηθεί προσπάθεια επαναδιαπραγμάτευσης μιας νέας δίκαιης συμφωνίας για το κλίμα»⁷. Ωστόσο, η απόφαση αυτή του Αμερικανού Προέδρου έφερε τόσο εξωτερικές, όσο και εσωτερικές αντιδράσεις, με το 59% των Αμερικανών να διαφωνεί με την λόγω κίνηση⁸.

II. Ιστορική Συσχέτιση

Υπό το φως λοιπόν των παραπάνω, επιβεβαιώνεται για ακόμη μια φορά ο γνωστός Αμερικανός συγγραφέας Μαρκ Τουέιν (1835-1910), ο οποίος εύστοχα πα-

4. *Milan Elkerbout*, Climate policy in 2025 - following eight years of Trump in the White House (CEPS Commentary 16 December 2016) available < <https://www.ceps.eu/publications/climate-policy-2025-%E2%80%93-following-eight-years-trump-white-house>> accessed 06 December 2017.

5. *Frank Umbach*, Climate Change, Energy and Asian Geopolitics (RSIS Commentary 14 June 2017) available <<https://www.rsis.edu.sg/rsis-publication/rsis/co17118-climate-change-energy-and-asian-geopolitics/#.Wif3GVWwapo>> accessed 06 December 2017.

6. *Λευτέρης Σαββίδης*, Ο Τραμπ απέσυρε τις ΗΠΑ από τη συμφωνία για την κλιματική αλλαγή, News 247 (News 247 01 Ιουνίου 2017) διαθέσιμο <http://news247.gr/eidiseis/kosmos/diethnis-politiki/o-tramp-aposurei-tis-hpa-apo-th-symfwnia-gia-thn-klimatikh-allagh.4702064.html> τελευταία πρόσβαση 05 Δεκεμβρίου 2017.

7. «Βόμβα» Τραμπ: Ανακοίνωσε ότι αποσύρει τις ΗΠΑ από τη συμφωνία για το κλίμα, *iefimerida* (iefimerida 01 Ιουνίου 2017) διαθέσιμο <http://www.iefimerida.gr/news/341555/vomva-tramp-anakoinose-oti-aposyrei-tis-ipa-apo-ti-symfonia-gia-klima> τελευταία πρόσβαση 30 Νοεμβρίου 2017.

8. Το 59% των Αμερικανών κατά του Τραμπ για την αποχώρηση από τη Συμφωνία του Παρισιού, (iefimerida 05 Ιουνίου 2017) διαθέσιμο <<http://www.iefimerida.gr/news/342268/59-ton-amerikanon-kata-toy-tramp-gia-tin-aphorisi-apo-ti-symfonia-toy-parisioy>>, τελευταία πρόσβαση 30 Νοεμβρίου 2017.

1. *Juanita Constible*, KILLER SUMMER HEAT: PARIS AGREEMENT COMPLIANCE COULD AVERT HUNDREDS OF THOUSANDS OF NEEDLESS DEATHS IN AMERICA'S CITIES (2017) 3.

2. *Guri Bang, Jon Hovi & Tora Skodvin*, The Paris Agreement: Short-term and long-term effectiveness (2016) 4(3) Politics and Governance ISSN: 2183-2463 available <<http://dx.doi.org/10.17645/pag.v4i3.640>> accessed 06 December 2017.

3. *Κωνσταντίνος Βερτσώνης*, Κλιματική αλλαγή και ναυτιλία (Διπλωματική εργασία, Πανεπιστήμιο Πειραιώς 11 Δεκεμβρίου 2014) 44 διαθέσιμο < <http://dione.lib.unipi.gr/xmlui/handle/unipi/6490>> τελευταία πρόσβαση 04 Δεκεμβρίου 2017.

ρατήρησε πως «η ιστορία δε θα σταματήσει να επαναλαμβάνεται, γιατί η φύση του ανθρώπου δεν μπορεί να εμποδίσει την επανάληψη». Η απόφαση των ΗΠΑ για απόσυρση από τη Συμφωνία του Παρισιού επαναφέρει χαρακτηριστικά στη μνήμη μας, την απόφαση του Αμερικανού Προέδρου Μπους να εγκαταλείψει το Πρωτόκολλο του Κιότο το 2001⁹.

Η αμφιλεγόμενη απόφαση του τότε Προέδρου Μπους στηρίχθηκε κυρίως στην αμφισβήτηση της επιστημονικής βεβαιότητας του «Φαινομένου του Θερμοκηπίου», θεωρώντας τη συνθήκη, πολύ ακριβή για την αμερικανική οικονομία¹⁰. Κατ' επέκταση, η αποχώρηση των Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής από το Πρωτόκολλο του Κιότο επέφερε σημαντικές επιπτώσεις για την αποτελεσματικότητα των μελλοντικών πολιτικών για το κλίμα¹¹ και εξανέμισε τις ελπίδες επιβίωσης των εν λόγω συμφωνηθέντων¹². Επανερχόμενοι λοιπόν στο παρόν, ενδιαφέρον παρουσιάζει το ερώτημα κατά πόσον τελικά η ιστορία όντως επαναλαμβάνεται ή όχι, αναφορικά με την Συμφωνία των Παρισιών για το κλίμα και το εάν θα μπορούσε να γίνει η αρχή μιας πορείας προς την επίλυση του προβλήματος της κλιματικής αλλαγής ή αν τελικά θα έχει άδοξη κατάληξη, όπως έγινε με το Πρωτόκολλο του Κιότο. Σε κάθε περίπτωση, η επιτυχία ή αποτυχία του εγχειρήματος εξαρτάται από το εάν τα σημαντικά ενδιαφερόμενα μέρη θα αποδειχθούν ικανά ή απρόθυμα να ανταπεξέλθουν στις υποχρεώσεις τους¹³.

III. Το πλαίσιο της Συμφωνίας του Παρισιού

Στις 12 Δεκεμβρίου 2015, στο Παρίσι, οι αρχηγοί κρατών από 19 κράτη συμφώνησαν με άξονα την αλληλεγγύη, ότι παρά τις πολλές και μεγάλες διαφωνίες και διαφορές –ιδεολογικές, ιστορικές, οικονομικές, πολιτιστικές και κοινωνικές–, πρέπει να συνεργαστούν για να επιβραδύνουν την αλλαγή του κλίματος¹⁴. Η εν λόγω συνθήκη έχει επικυρωθεί μέχρι τώρα από 153 κράτη (μεταξύ των οποίων και οι ΗΠΑ)¹⁵, με κάποια

κράτη όπως τη Συρία, λόγω του συνεχούς εμφύλιου πολέμου και τη Νικαράγουα να μην έχουν υπογράψει την υπό κρίση συνθήκη¹⁶.

Η Συνθήκη των Παρισιών τέθηκε σε ισχύ στις 4 Νοεμβρίου του 2016¹⁷ και φιλοδοξεί να μειώσει την υπερθέρμανση του πλανήτη πέρα από τους δύο βαθμούς Κελσίου από τα προβιομηχανικά επίπεδα και να καταλήξει στον περιορισμό στους 1,5°C¹⁸. Κυρία στοιχεία της εν λόγω σύμβασης, είναι μεταξύ άλλων η καταχώρηση εκ μέρους των συμβαλλόμενων κρατών ολοκληρωμένων στρατηγικών για τη μείωση των εκπομπών τους¹⁹, καθώς και η γνωστοποίηση ανά 5ετία των συνεισφορών του κάθε κράτους με απώτερο σκοπό τη θέσπιση μακρόπνοων στόχων²⁰. Παράλληλα, σημαντικό άξονα της συνθήκης αποτελεί η αρχή της διαφάνειας, σύμφωνα με την οποία τα κράτη συμφώνησαν πως η πρόοδος που καταβάλλεται για την επίτευξη του φιλόδοξου αυτού στόχου θα γνωστοποιείται²¹, ενώ καθοριστική είναι και η αρχή της αλληλεγγύης, την οποία επιβάλλεται να επιδείξουν οι ανεπτυγμένες χώρες προς τις αναπτυσσόμενες, ούτως ώστε οι τελευταίες να ανταπεξέλθουν επιτυχώς στις υποχρεώσεις τους²².

Συνάγεται λοιπόν, πως η συμφωνία των Παρισιών αποτελεί ένα αποφασιστικό βήμα στον παγκόσμιο αγώνα κατά της κλιματικής αλλαγής²³. Μάλιστα, ο τέως Πρόεδρος των ΗΠΑ Μπαράκ Ομπάμα, χαρακτήρισε τεράστια τη σημασία της συμφωνίας προσθέτοντας πως «κάθε χώρα υπέγραψε το σχέδιο για την

planetpolicy/2017/06/01/trumps-paris-agreement-withdrawal-what-it-means-and-what-comes-next/> accessed 17 July 2017.

16. *Bob Henson*, *Withdrawal From Paris Climate Accord Makes Covfefe Sense*, (Wunderground 02 June 2017) available <<https://www.wunderground.com/cat6/withdrawal-paris-climate-accord-makes-covfefe-sense>> accessed 06 July 2017.

17. *Daniel Bodansky*, *Legal options for US acceptance of a new climate change agreement*. (Center for Climate and Energy Solutions 2015) 1.

18. *Douglas Halsey and Brendan McGivern and Seth Kerschmer and Matthew Wisnieff and Laura Mulry*, *US Withdrawal from the Paris Agreement: Impact and Next Steps* (Environment & Climate Change 2017) 1.

19. Άρθρο 3 Συνθήκης των Παρισιών.

20. *Κατερίνα Πρίφτη*, *Τι είναι η Συμφωνία του Παρισιού για την κλιματική αλλαγή και πώς η απόσυρση των ΗΠΑ επηρεάζει το μέλλον της ανθρωπότητας*, (HuffPost Greece 02 Ιουνίου 2017) διαθέσιμο <http://www.huffingtonpost.gr/2017/06/02/eidiseis-diethnes-ti-einai-symfonia-parisiou-klimatiki-allagi-shmantiki-apsyrsh-hpa_n_16918806.html> τελευταία πρόσβαση 13 Ιουλίου 2017.

21. Άρθρο 13 Συνθήκης των Παρισιών.

22. Συμφωνία των Παρισιών για την κλιματική αλλαγή, διαθέσιμο <<http://www.consilium.europa.eu/el/policies/climate-change/timeline/>>τελευταία πρόσβαση 21 Ιουλίου 2017.

23. *Steven Herz*, *Making Paris Work*. *Environment: Science and Policy for Sustainable Development* (2017) 29.

9. Είναι αυτό το τέλος της αμερικανικής ηγεσίας; *Capital* (Capital 07 Ιουνίου 2017) διαθέσιμο <http://www.capital.gr/carnegieeuropa-eu/3217230/einai-auto-to-telos-tis-amerikanikis-igesias> τελευταία πρόσβαση 05 Δεκεμβρίου 2017.

10. Το Πρωτόκολλο του Κιότο, (Σαν σήμερα) διαθέσιμο <<https://www.sansimera.gr/articles/68>> τελευταία πρόσβαση 18 Ιουλίου 2017.

11. *Carlo Carraro Carlo & Barbara K. Buchner & Igor Cersosimo*, *On the consequences of the US withdrawal from the Kyoto/Bonn Protocol* (Fondazione Eni Enrico Matte 2001) 1.

12. Το Πρωτόκολλο του Κιότο, (Σαν σήμερα).

13. *Guri Bang & Jon Hovi & Tora Skodvin*, 217.

14. *Judith Blau*, *The Paris Agreement: Climate Change, Solidarity, and Human Rights* (Springer, 2017) 2.

15. *William Galston and others*, *Trump's Paris Agreement withdrawal: What it means and what comes next*, (Brookings 01 Ιουνίου 2017) available <<https://www.brookings.edu/blog/>

κλιματική αλλαγή, χάρη στην αμερικανική πρωτοβουλία»²⁴, ενώ ο υπουργός Περιβάλλοντος των Μαλδιβών επεσήμανε πως «η ιστορία θα κρίνει το αποτέλεσμα όχι στη βάση της σημερινής συμφωνίας, αλλά στη βάση αυτών που θα κάνουμε από σήμερα»²⁵.

Σύμφωνα μάλιστα με τις πρόνοιες της Σύμβασης, οι ΗΠΑ συγκεκριμένα οφείλουν να μειώσουν τις εκπομπές τους κατά 26 με 28 ποσοστιαίες μονάδες στο χρονικό διάστημα 2005-2025²⁶. Παρ' όλα αυτά, προβληματισμός ανακύπτει αναφορικά με το γεγονός πως η Συνθήκη των Παρισίων προσφέρει σχεδόν απεριόριστη ευελιξία στις χώρες να καθορίσουν τις δικές τους συνεισφορές, με αποτέλεσμα να τίθεται υπό αμφισβήτηση ή επίτευξη των εν λόγω στόχων²⁷.

IV. Τρόποι αποχώρησης

Ιδιαίτερη εντύπωση προκαλεί ωστόσο το γεγονός ότι ο νέος Πρόεδρος των ΗΠΑ Ντόναλντ Τραμπ, ήδη από την προεκλογική του εκστρατεία, αμφισβήτησε την επιστημονική τεκμηρίωση της κλιματικής αλλαγής, υποστηρίζοντας ότι πρόκειται για δημιουργήματα των Κινέζων με στόχο να ζημιώσουν την αμερικανική οικονομία²⁸, προτάσσοντας κατά κόρων το γνωστό πλέον δόγμα «Η Αμερική πρώτα»²⁹.

Ωστόσο, ερωτηματικά αναφύονται αναφορικά με τον τρόπο που η ηγεσία Τραμπ θα αποχωρήσει από τη Σύμβαση των Παρισίων για την κλιματική αλλαγή³⁰. Η απάντηση στον παραπάνω προβληματισμό, φαίνε-

ται πως δίνεται μέσω 3 εναλλακτικών επιλογών³¹, οι οποίες παρατίθενται και αναλύονται ακολούθως:

A. Αποχώρηση σύμφωνα με τη Σύμβαση των Παρισίων

Μια πρώτη επιλογή για τις ΗΠΑ αποτελεί η απόσυρση από τη Σύμβαση των Παρισίων σύμφωνα με τους όρους που προβλέπει η ίδια³². Σύμφωνα περαιτέρω με τη Σύμβαση της Βιέννης 1969 (εφεξής ΣτΒ) για το δίκαιο των συνθηκών, η αποχώρηση ενός συμβαλλόμενου μέρους δύναται να λάβει χώρα είτε με βάση τις πρόνοιες της υπό κρίση συνθήκης, είτε με βάση τις πρόνοιες της ΣτΒ³³.

Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το Άρθρο 28(1) της Σύμβασης για την κλιματική αλλαγή «μετά την παρέλευση τριών ετών από την ημερομηνία έναρξης ισχύος της παρούσας συμφωνίας για ένα μέρος, το εν λόγω μέρος δύναται ανά πάσα στιγμή να αποχωρήσει από την παρούσα συμφωνία εφόσον υποβάλει σχετική γραπτή κοινοποίηση στον θεματοφύλακα»³⁴ και ακόμη, σύμφωνα με το άρθρο 28 (2) «η εν λόγω αποχώρηση από τη Σύμβαση τίθεται σε ισχύ με την παρέλευση ενός έτους από την ημερομηνία παραλαβής από τον θεματοφύλακα της κοινοποίησης της αποχώρησης ή από μεταγενέστερη ημερομηνία η οποία προσδιορίζεται στην κοινοποίηση της αποχώρησης»³⁵. Συνάγεται λοιπόν εύλογα πως, οι Ηνωμένες Πολιτείες δεν θα μπορέσουν να αποσυρθούν από τη Συμφωνία μέχρι τουλάχιστον τις 4 Νοεμβρίου 2020³⁶, έτος αμερικανικών προεδρικών εκλογών και πάλι³⁷. Τέλος, όπως εύστοχα παρατη-

24. Υπεγράφη η ιστορική συμφωνία για την κλιματική αλλαγή στο Παρίσι, (ΠΡΩΤΟΘΕΜΑ 12 Δεκεμβρίου 2015) διαθέσιμο <<http://www.protothema.gr/world/article/535662/upegrafi-istoriki-sumfonia-gia-tin-klimatiki-allagi-sto-parisi/>> τελευταία πρόσβαση 03 Ιουλίου 2017.

25. Ιστορική συμφωνία στο Παρίσι για το κλίμα, (newsbeast 13 Δεκεμβρίου 2015) διαθέσιμο <<http://www.newsbeast.gr/environment/arthro/2063269/istoriki-simfonia-sto-parisi-gia-nasothi-o-planitis-aro-tin-aporrithmisi-tou-klimatos>> τελευταία πρόσβαση 03 Ιουλίου 2017.

26. Ο Τραμπ αποσύρει τις ΗΠΑ από τη συμφωνία του Παρισιού για το κλίμα, (Η ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ 31 Μαΐου 2017) διαθέσιμο <<http://www.kathimerini.gr/912029/article/epikairothta/kosmos/o-tramp-aposyrei-tis-hpa-aro-th-symfwnia-toy-parisiou-gia-to-klima>> τελευταία πρόσβαση 19 Ιουλίου 2017.

27. Steven Herz, 29.

28. Ο Τραμπ αποσύρει τις ΗΠΑ από τη συμφωνία του Παρισιού για το κλίμα, (Η ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ, 31 Μαΐου 2017).

29. David A. Wirth, While Trump Pledges Withdrawal from Paris Agreement on Climate, International Law May Provide a Safety Net, (LAWFARE 02 Ιουνίου 2017) διαθέσιμο <<https://www.lawfareblog.com/while-trump-pledges-withdrawal-paris-agreement-climate-international-law-may-provide-safety-net>> τελευταία πρόσβαση 17 Ιουλίου 2017.

30. Steven Aftergood, President Trump's Withdrawal from the Paris Agreement Raises Legal Questions: Part 1, (CRS Reports & Analysis, 06 of September 2017) 1 διαθέσιμο <https://fas.org/sgp/crs/row/withdrawal.pdf> τελευταία πρόσβαση 05 Δεκεμβρίου 2017.

31. Courtney Barrow and Kevin Byrne, What Trump's decision to pull out of the Paris Climate Agreement means for the US, (Accuweather 02 Ιουνίου 2017) διαθέσιμο <<https://www.accuweather.com/en/weather-news/what-trumps-decision-to-pull-out-of-the-paris-climate-agreement-means-for-the-us/70001816>> τελευταία πρόσβαση 17 Ιουλίου 2017.

32. Steven Aftergood, 1.

33. Κωνσταντίνος Αντωνόπουλος και Κωνσταντίνος Μαγκλιβέρας, Το Δίκαιο της Διεθνούς Κοινωνίας, (2η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη 2014) 396.

34. Άρθρο 28 (1) Σύμβασης των Παρισίων.

35. Άρθρο 28 (2) Σύμβασης των Παρισίων.

36. Lara Lázaro-Touza, Climate Change in COP 22: Irreversibility Of Action And Rulebook Development Despite Elephant In Room-Analysis (Elcano Royal Institute 19 of December 2016) διαθέσιμο <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_en/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/especiales/especial+cambio+climatico/publicaciones+rie/ari+y+dt/ari88-2016-lazarotouza-climate-change-cop22-irreversibility-action-rulebook-development> τελευταία πρόσβαση 05 Δεκεμβρίου 2017.

37. William Keyser and others, United States Announces Intent to Withdraw from Paris Climate Accord: What is the Real Impact?, (K&L Gates 16 June 2017) available <<http://klgates.com/united-states-announces-intent-to-withdraw-from-paris-climate-accord-what-is-the-real-impact-06-16-2017/>> accessed 21 Ιουλίου 2017.

ρεί και ο Bodansky, η Σύμβαση των Παρισίων επιβάλλει μόνο περιορισμούς αναφορικά με τα χρονικά περιθώρια αποχώρησης, ενώ δεν απαιτεί αιτιολογία ή τους λόγους που ένα μέρος αποφάσισε να αποχωρήσει³⁸.

Β. Αποχώρηση από Σύμβαση-Πλαίσιο των Ηνωμένων Εθνών για την κλιματική αλλαγή

Μια άλλη εναλλακτική οδός για την ηγεσία του Προέδρου Τραμπ, φαίνεται πως αποτελεί η αποχώρηση από τη Σύμβαση-Πλαίσιο των Ηνωμένων Εθνών για την κλιματική αλλαγή (1992), που υπεγράφη στο Ρίο από 154 χώρες, μεταξύ των οποίων και οι ΗΠΑ³⁹.

Ειδικότερα, σύμφωνα με τις πρόνοιες του Άρθρου 25 (1) και (2) της εν λόγω συνθήκης, οι ΗΠΑ θα μπορούσαν να αποχωρήσουν από τη συνθήκη αυτή σε διάστημα ενός έτους⁴⁰. Επιπροσθέτως, το Άρθρο 25 (3) της Σύμβασης του Ρίο και 28 (3) της Σύμβασης των Παρισίων προβλέπουν πως «κάθε μέρος που αποχωρεί από τη Σύμβαση θεωρείται πως έχει επίσης αποχωρήσει από την παρούσα συμφωνία»⁴¹. Συνεπώς, εάν ο Πρόεδρος Τράμπ αποχωρήσει από τη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών θα θεωρηθεί πως αποχώρησε και από τη Σύμβαση των Παρισίων⁴².

Γ. Αποχώρηση από όρους Σύμβασης του Ρίο και Παρισίων

Ενδεχομένως μια άλλη λύση θα ήταν η εξεύρεση μιας εναλλακτικής μακριά από τις πρόνοιες τόσο της Σύμβασης του Ρίο, όσο και της Σύμβασης των Παρισίων. Ορισμένοι μάλιστα αναλυτές σημειώνουν ότι ο Πρόεδρος Ομπάμα δεν είχε την εξουσία να εντάξει τις ΗΠΑ στη συμφωνία των Παρισίων, με αποτέλεσμα να υποστηρίζεται πως οι Ηνωμένες Πολιτείες ουσιαστικά δεν υπήρξαν ποτέ συμβαλλόμενο μέρος της εν λόγω Σύμβασης⁴³.

Ωστόσο, φάρο καθοδήγησης αποτελεί και πάλι η

ΣτΒ, η οποία και προβλέπει στο Άρθρο 46 πως ένα κράτος δεν μπορεί να αποχωρήσει από μια συνθήκη με την αιτιολογία ότι η αποδοχή του παραβιάζει το εσωτερικό δίκαιο, εκτός και εάν η παράβαση αυτή ήταν «έκδηλη»⁴⁴. Χαρακτηριστική είναι η υπόθεση *Χερσαία και Θαλάσσια Σύνορα μεταξύ Καμερούν και Νιγηρίας*⁴⁵, όπου λέχθηκε από το Διεθνές Δικαστήριο πως «περιορισμοί στην αρμοδιότητα αρχηγού κράτους να συνάπτει συνθήκες δεν είναι έκδηλοι»⁴⁶. Σε κάθε περίπτωση βέβαια, παρά το γεγονός ότι οι ΗΠΑ δεν αποτελούν μέρος της ΣτΒ, θα μπορούσε να λεχθεί ότι δεσμεύονται με βάση το εθιμικό δίκαιο, το οποίο αντικατοπτρίζεται και στις πρόνοιες της ΣτΒ⁴⁷.

Δ. Είναι απαραίτητη η συναίνεση του Αμερικανικού Κογκρέσου;

Προβληματισμό επίσης εγείρει το ζήτημα του κατά πόσον για την εκτέλεση της απόφασης του Αμερικανού Προέδρου απαιτείται ή όχι η συναίνεση του Αμερικανικού Κογκρέσου⁴⁸. Εάν η παραπάνω συναίνεση συνιστά προϋπόθεση, τότε ενδέχεται το Κογκρέσο να μπορούσε να ανακόψει την απόφαση για την αποχώρηση από τη Σύμβαση των Παρισίων.

Σύμφωνα με το αμερικανικό συνταγματικό δίκαιο, οι διεθνείς συνθήκες εμπίπτουν σε τρεις (3) κατηγορίες: α) τις συνθήκες, β) τις εκτελεστικές συμφωνίες του Κογκρέσου και γ) τις αποκλειστικές εκτελεστικές συμφωνίες⁴⁹. Η Σύμβαση των Παρισίων για την κλιματική αλλαγή, εμπίπτει στις αποκλειστικές εκτελεστικές συμφωνίες, ένεκα του γεγονότος ότι ο πρώην Πρόεδρος Ομπάμα των Ηνωμένων Πολιτειών υπέγραψε την εν λόγω συμφωνία χωρίς τη συναίνεση του Κογκρέσου⁵⁰.

Το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ αναγνώρισε με συνέπεια σε σωρεία υποθέσεων την εξουσία των Προέδρων να συνάπτουν διεθνείς συμφωνίες χωρίς τη συ-

38. Daniel Bodansky.

39. Courtney Barrow and Kevin Byrne.

40. Cleo Verkuijl, *After a Great Hill, Many More to Climb*, (2016) 46(6) Environmental Policy and Law, pp. 354-375, 354.

41. Micheal Mehling, *A New Direction for US Climate Policy: Assessing the First 100 Days of Donald Trump's Presidency*, (2017) CCLR 1(2017) διαθέσιμο https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2960715 τελευταία πρόσβαση 05 Δεκεμβρίου 2017.

42. Erika Rosenthal, *The Paris Climate Agreement: A Good Deal for the United States. An Essential Deal for the Planet*, (2017) διαθέσιμο < <http://earthjustice.org/features/paris-agreement>> τελευταία πρόσβαση 14 Ιουλίου 2017.

43. Eugene Kontorovich, *The U.S. can't quit the Paris climate agreement, because it never actually joined*, (The Washington post 01 June 2017) διαθέσιμο <https://www.washingtonpost.com/news/volokh-conspiracy/wp/2017/06/01/the-u-s-cant-quit-the-paris-climate-agreement-because-it-never-actually-joined/?utm_term=.21f03ea98929> τελευταία πρόσβαση 07 Ιουλίου 2017.

44. Κωνσταντίνος Αντωνόπουλος και Κωνσταντίνος Μαγκλιβέρας, 391.

45. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nig.)*, 2002 I.C.J. 303 (Order of Oct. 10).

46. Ibid 429.

47. Daniel Bodansky.

48. Merrill Matthews, *Senate must have role in Paris climate deal*, (The Hill 24 Μαΐου 2017) διαθέσιμο <<http://thehill.com/blogs/pundits-blog/energy-environment/334973-senate-deserves-right-of-refusal-on-paris-agreement>> τελευταία πρόσβαση 02 Ιουλίου 2017.

49. *The United States Withdraws From the Paris Agreement on Climate Change*, (Debevoise 02 June 2017) διαθέσιμο <http://www.debevoise.com/~media/files/insights/publications/2017/06/20170602a_the_united_states_withdraws_from_the_paris_agreement_on_climate_change.pdf> τελευταία πρόσβαση 19 Ιουλίου 2017.

50. Daniel Bodansky, 1.

γκατάθεση του Κογκρέσου⁵¹, με χαρακτηριστική την υπόθεση U.S. v. Pink (1942)⁵², όπου λέχθηκε πως «οι εκτελεστικές συμφωνίες που έχουν εγκριθεί εγκύρωσ από τον Πρόεδρο των ΗΠΑ έχουν το ίδιο νομικό καθεστώς με τις συνθήκες και δεν απαιτούν την έγκριση του Κογκρέσου»⁵³. Ως εκ τούτου, υπό το φως των παραπάνω, θα μπορούσε να συναχθεί ότι ο νέος «πλανητάρχης» δύναται να αποσύρει μονομερώς τη χώρα του από την υπό κρίση σύμβαση για την κλιματική αλλαγή, χωρίς την έγκριση του Κογκρέσου.

V. Πιθανά αποτελέσματα

Αναμφίβολα, η απόφαση του Προέδρου Τράμπ για αποχώρηση των ΗΠΑ από τη Σύμβαση των Παρισίων για την κλιματική αλλαγή εγείρει μια σειρά από νομικά ερωτήματα, τα οποία χρήζουν ενδελεχούς προβληματισμού και τοποθέτησης⁵⁴.

A. Ντόμινο εξόδου;

Αρχικά, ένα θεμελιώδες νομικό ζήτημα που αναφέρεται είναι αυτό του κατά πόσον η αποχώρηση των Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής από τη Σύμβαση των Παρισίων θα οδηγήσει σε ένα ντόμινο εξόδου και άλλων συμβαλλόμενων μερών από την εν λόγω συνθήκη⁵⁵. Όπως χαρακτηριστικά καταγράφει ο Kemp, η Σύμβαση για την κλιματική αλλαγή είναι εξαιρετικά ευάλωτη σε αποχώρηση οποιουδήποτε άλλου «σημαντικού» συμβαλλόμενου μέρους, με το στοιχείο αυτό να αποτελεί την αιχλή φτέρνα της⁵⁶. Χαρακτηριστικό παράδειγμα της αδυναμίας αυτής αποτελεί η ανακοίνωση του Προέδρου Τράμπ για αποχώρηση από την υπό κρίση Συνθήκη.

Επιπροσθέτως, ενδιαφέρον παρουσιάζει η αντίδραση των μικρότερων και φτωχότερων κρατών αναφορικά με τη Σύμβαση των Παρισίων, ένεκα του γεγονότος πως οι μεγαλύτερες χώρες (π.χ. ΗΠΑ) αρνούνται να δράσουν⁵⁷. Ωστόσο, οι παραπάνω φόβοι επί του πα-

ρόντος τουλάχιστον φαίνεται πως δεν πρόκειται να επιβεβαιωθούν⁵⁸. Και αυτό διότι η εν λόγω στάση των ΗΠΑ ενίσχυσε σε μεγάλο βαθμό τη δέσμευση της Ευρωπαϊκής Ένωσης, της Κίνας, του Καναδά και της Ινδίας να καλύψουν το κενό που δημιουργήθηκε από την απόσυρση των ΗΠΑ, ενώ αποφασίστηκε παράλληλα η περιθωριοποίηση και απομόνωση των Ηνωμένων Πολιτειών σε άλλα σημαντικά διπλωματικά fora⁵⁹. Χαρακτηριστικά παραδείγματα αποτελούν οι δηλώσεις του Γενικού Γραμματέα του ΟΗΕ Αντόνιο Γκουτέρες ότι «η κλιματική αλλαγή είναι αναμφισβήτητη»⁶⁰, ενώ ο Μάρτιν Σούλτς, απαντώντας με δηκτικό τρόπο στον Αμερικάνο Πρόεδρο, σημείωσε πως: «μπορείτε να αποχωρήσετε από την συμφωνία για το κλίμα, αλλά όχι από την αλλαγή του κλίματος η πραγματικότητα δεν είναι ένας ακόμη εκπρόσωπός σας για να πετάξετε»⁶¹.

B. Τέλος της Συνθήκης;

Πέραν τούτων, ερωτηματικά προκύπτουν αναφορικά και με την ισχύ της Συνθήκης των Παρισίων μετά την αποχώρηση των ΗΠΑ⁶². Η απάντηση στο προβληματισμό αυτό, θα λέγαμε ότι επέρχεται μέσα από την ίδια τη Συνθήκη και συγκεκριμένα, από το άρθρο 21 (1), το οποίο προνοεί ότι «η παρούσα συμφωνία αρχίζει να ισχύει την τριακοστή ημέρα από την ημέρα κατά την οποία τουλάχιστον 55 μέρη της Σύμβασης, που αντιπροσωπεύουν τουλάχιστον το 55% των συνολικών παγκόσμιων εκπομπών αερίων του θερμοκηπίου, θα έχουν καταθέσει τις πράξεις κύρωσης, αποδοχής, έγκρισης ή προσχώρησης»⁶³. Δύναται λοιπόν ενδεχομένως η αποχώρηση των Ηνωμένων Πολιτειών να θέσει τέρμα στη εν λόγω σύμβαση;

com/articles/539495b τελευταία πρόσβαση 05 Δεκεμβρίου 2017.

58. Navroz Dubash, Trump's Toxic Announcement on Climate Change (17 June 2017) 52(24) Economic & Political Weekly p.p 14-17 διαθέσιμο <<http://www.epw.in/journal/2017/24/commentary/trumps-toxic-announcement-climate-change.html>> τελευταία πρόσβαση 05 Δεκεμβρίου 2017.

59. Carl Pope, Trump's Withdrawal From The Paris Agreement Actually Does Us A Favor, (Huff Post, 02 Ιουνίου 2017) διαθέσιμο <http://www.huffingtonpost.com/entry/trumps-withdrawal_us_5931a35fe4b0649fff21189b> τελευταία πρόσβαση 08 Ιουλίου 2017.

60. Αποχώρηση ΗΠΑ από τη συμφωνία για κλιματική αλλαγή, (Η ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ, 01 Ιουνίου 2017) διαθέσιμο <<http://www.kathimerini.gr/912080/article/epikairothta/kosmos/apoxwrhsh-hpa-apo-th-symfwnia-gia-klimatikh-allagh>> τελευταία πρόσβαση 20 Ιουλίου 2017.

61. Θύελλα αντιδράσεων για την απόσυρση των ΗΠΑ από την Συνθήκη για το κλίμα, (Reader, 02 Ιουνίου 2017) διαθέσιμο <<https://www.reader.gr/diethni/thyella-antidraseon-gia-tin-aposyrsi-ton-ipa-apo-tin-synthiki-gia-klima>> τελευταία πρόσβαση 20 Ιουλίου 2017.

62. Daniel Bodansky, 2.

63. Άρθρο 21 (1) της Συνθήκης των Παρισίων.

51. Erika Rosenthal.

52. Supreme Court of the United States, United States v. Pink 315 U.S. 203 (1942), No. 42, Argued December 15, 1941, Decided February 2, 1942.

53. Ibid.

54. Steven Aftergood, 1.

55. Chelsea Harvey, These experts say it may actually be best if the U.S. left the Paris climate agreement, (The Washington post 31 May 2017) διαθέσιμο <https://www.washingtonpost.com/news/energy-environment/wp/2017/05/31/these-experts-say-it-may-actually-be-best-if-the-u-s-left-the-paris-climate-agreement/?utm_term=.63f58306ef78> τελευταία πρόσβαση 16 Ιουλίου 2017.

56. Luke Kemp, US-proofing the Paris climate agreement (2017) 17(1) Climate Policy διαθέσιμο <<https://doi.org/10.1080/14693062.2016.1176007>> τελευταία πρόσβαση 05 Δεκεμβρίου 2017.

57. Jane Long, Trump: keep climate plans to boost jobs (24 November 2016) Nature 539, 495 διαθέσιμο <https://www.nature.com>

Σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο, η αποχώρηση ενός συμβαλλόμενου μέρους από μια πολυμερή συνθήκη, όπως εν προκειμένω, δεν επηρεάζει ποσώς την ισχύ της Συνθήκης για τα υπόλοιπα εναπομείναντα μέρη⁶⁴. Χαρακτηριστικά το Άρθρο 55 της ΣτΒ προβλέπει πως «η πολυμερής συνθήκη δεν θα λήξει μόνο εκ του γεγονότος ότι ο αριθμός των μερών ταύτης ηλαττώθη κάτω του απαιτήτου διά την θέσιν αυτής εν ισχύι αριθμού»⁶⁵.

Γ. Πιθανή επιβολή δασμών στις ΗΠΑ;

Ένα ακόμη ερώτημα που ανακύπτει είναι αυτό της πιθανότητας έγερσης εμποδίων και φραγμών στη διεξαγωγή συναλλαγών με τις ΗΠΑ, από τα υπόλοιπα αντισυμβαλλόμενα μέρη, ως μια ευρύτερη πολιτική εμπάργκο για την αποχώρηση τους από τη σύμβαση⁶⁶. Ήδη η Γαλλία έχει αφήσει να νοηθεί μια πιθανή τιμολόγηση άνθρακα στις εισαγωγές αγαθών των ΗΠΑ⁶⁷, με χαρακτηριστική τη δήλωση του πρώην Προέδρου της Γαλλίας Νικολά Σαρκοζί πως «θα απαιτήσω όπως η Ευρώπη επιβάλει φόρο άνθρακα στα σύνορά της, για όλα τα προϊόντα που προέρχονται από τις Ηνωμένες Πολιτείες, τα οποία δεν πληρούν τους περιβαλλοντικούς κανόνες των εταιρειών εντός της ΕΕ»⁶⁸. Θα πρόκειται λοιπόν κατ' ουσίαν, για ένα φόρο ο οποίος θα επιβάλλεται στα αμερικανικά προϊόντα, όπου όσο μεγαλύτερη θα είναι η χρήση άνθρακα τόσο υψηλότεροι θα είναι οι φόροι οι οποίοι θα επιβάλλονται στα εν λόγω προϊόντα⁶⁹.

Ωστόσο, είναι αμφίβολη η νομιμότητα των παραπάνω δηλώσεων, ενώ μάλιστα θεωρείται ιδιαίτερα δύσκολη και η συνεπακόλουθη πραγμάτωση τους. Αρχικά, ο παραπάνω φόρος επιτρέπεται σύμφωνα με το διεθνές εμπορικό δίκαιο υπό ορισμένες προϋποθέσεις του Πα-

γκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου⁷⁰, μεταξύ των οποίων είναι και οι αυθαίρετες ή αδικαιολόγητες διακρίσεις και ο συγκεκαλυμμένος προστατευτισμός⁷¹, σύμφωνα και με τα Άρθρα 2 (2) και 3 (2) της Γενικής Συμφωνίας Δασμών και Εμπορίου (GATT)⁷². Αξίζει ωστόσο να σημειωθεί ότι η πιθανότητα της επιβολής των δασμών αυτών είναι πολύ μεγάλη, ένεκα του γεγονότος πως το ενδεχόμενο αυτό εξετάζουν τόσο η ΕΕ, όσο και άλλα συμβαλλόμενα κράτη στη Σύμβαση των Παρισίων⁷³.

Δ. Προς μια νέα ενεργειακή εποχή!

Εξαιρετικό ενδιαφέρον επίσης παρουσιάζει ο προβληματισμός του κατά πόσον η έξοδος των Ηνωμένων Πολιτειών από τη Συνθήκη για την κλιματική αλλαγή θα επιφέρει το τέλος της χρήσης των ανανεώσιμων πηγών ενέργειας⁷⁴. Οι παραπάνω ανησυχίες μάλλον κρίνονται υπερβολικές, αφού η χρήση ανανεώσιμων πηγών ενέργειας αναμφισβήτητα κυριαρχεί ανά το παγκόσμιο⁷⁵.

Είναι γεγονός ότι οι ανανεώσιμες πηγές ενέργειας σήμερα γίνονται ολοένα και πιο ανταγωνιστικές στην αγορά σε σύγκριση με τις παραδοσιακές μορφές ενέργειας, ενώ σύμφωνα με την Αμερικανική Υπηρεσία Πληροφοριών για την Ενέργεια η παραγωγή άνθρακα των ΗΠΑ, το 2016, ήταν η χαμηλότερη των τελευταίων σχεδόν 40 χρόνων⁷⁶. Παράλληλα, διάφορες πολιτείες των ΗΠΑ, όπως για παράδειγμα η Καλιφόρνια και η Νέα Υόρκη, ανακοίνωσαν πως θα λάβουν μέτρα για την τήρηση της εν λόγω Σύμβασης⁷⁷, ενώ εταιρείες

70. *Anne-Sophie Brändlin*.

71. *Brian Chang*, Does International Trade Law Permit Border Carbon Adjustment Schemes If the Trump Administration Withdraws from the Paris Agreement? (9 May 2017) available at SSRN < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2967991 > accessed 06/12/2017.

72. Άρθρα 2 (2) και 3 (2) της Γενικής Συμφωνίας Δασμών και Εμπορίου (ΓΕΣΔΕ/GATT).

73. *Charles Prell and Charles De Jager*, Potential U.S. Withdrawal from Paris Climate Agreement Likely to Lead to WTO Challenges, (Crowell & Moring LLP, 08 Δεκεμβρίου 2016) διαθέσιμο <<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b7dc0bcb-14e7-485a-b694-42787fca7b6a>> τελευταία πρόσβαση 21 Ιουλίου 2017.

74. *Kendra Pierre-Louis*, The President's decision to leave the Paris Agreement will likely hurt America even more than the environment, (Popular Science 01 Ιουνίου 2017) διαθέσιμο <<http://www.popsci.com/what-happens-if-united-states-exited-paris-agreement-on-climate#page-5>> τελευταία πρόσβαση 14 Ιουλίου 2017.

75. *Thomas Johansson and Laurie Burnham*, Renewable energy: sources for fuels and electricity (Island Press, 1993) 210.

76. *Ethan Shenkman and Michael Gerrard and Erika Norman*, 9 Things to Know About Trump's Paris Agreement Decision, (Apks 02 Ιουνίου 2017) διαθέσιμο <<https://www.apks.com/en/perspectives/publications/2017/06/9-things-to-know-about-trumps-paris-agreement>> τελευταία πρόσβαση 20 Ιουλίου 2017.

77. No Accord: Summarizing the U.S. Withdrawal from the

64. *Κωνσταντίνος Αντωνόπουλος και Κωνσταντίνος Μαγκλιβέρας*, 396.

65. Άρθρο 55 της Σύμβαση της Βιέννης (1969).

66. *Joseph Stiglitz*, How to punish Trump: The world could impose a carbon tax on the U.S., (Marketwatch, 02 Ιουνίου 2017) διαθέσιμο <<http://www.marketwatch.com/story/how-to-punish-trump-the-world-could-impose-a-carbon-tax-on-the-us-2017-06-02>> τελευταία πρόσβαση 16 Ιουλίου 2017.

67. *Mark Elder and Augustine Kwan*, The 2016 US Presidential Election and the Implications for Climate Change (Institute for Global Environmental Strategies 6 December 2016) 4.

68. *Anne-Sophie Brändlin*, Could the EU impose a carbon tax on US goods to pressure Trump?, (DW 17 Νοεμβρίου 2016) διαθέσιμο <<http://www.dw.com/en/could-the-eu-impose-a-carbon-tax-on-us-goods-to-pressure-trump/a-36427531>> τελευταία πρόσβαση 02 Ιουλίου 2017.

69. *Alanna Petroff*, Trump could start a trade war by ditching the Paris climate accord, (CNN, 01 Ιουνίου 2017) διαθέσιμο <<http://money.cnn.com/2017/06/01/news/economy/us-trade-paris-climate-deal-tariffs/index.html>> τελευταία πρόσβαση 18 Ιουλίου 2017.

όπως η Apple, η Google, και η Starbucks δεσμεύτηκαν για τη μείωση των εκπομπών τους, καθώς και για τη χρήση των ανανεώσιμων πηγών ενέργειας⁷⁸.

Επιπροσθέτως, πολλές χώρες ανακοίνωσαν τη δεσμευση τους για τη χρήση των ανανεώσιμων μορφών ενέργειας⁷⁹, με χαρακτηριστικό παράδειγμα την Κίνα, η οποία δεσμεύτηκε να επενδύσει 360 δισεκατομμύρια δολάρια στις ανανεώσιμες πηγές ενέργειας, γεγονός που θα δημιουργήσει 13 εκατομμύρια νέες θέσεις εργασίας, ενώ η Ινδία ανακοίνωσε σχέδιο τριπλασιασμού των ανανεώσιμων πηγών ενέργειας μέχρι το 2022⁸⁰. Συνεπώς, οι ενέργειες του Προέδρου Τράμπ ενδέχεται να επιβραδύνουν τη στροφή προς τις ανανεώσιμες πηγές ενέργειας (τουλάχιστον στις Ηνωμένες Πολιτείες), αλλά είναι απίθανο να σταματήσουν την «επανάσταση» της ανανεώσιμης ενέργειας⁸¹.

Ε. Οικονομικές προεκτάσεις

Εφάμιλλη προσοχή επίσης απαιτείται, όπως δοθεί στις οικονομικές προεκτάσεις που ενδεχομένως θα προκύψουν από την αποχώρηση των ΗΠΑ από τη Σύμβαση των Παρισίων για την κλιματική αλλαγή. Χαρακτηριστικά η γενική διευθύντρια της Greenpeace, Τζένιφερ Μόργκαν δήλωσε πως «η ηθικά χρεοκοπημένη απόφαση του κ. Τραμπ θα στοιχίσει στις ΗΠΑ σημαντικά οικονομικά οφέλη»⁸², ενώ μάλιστα σύμφωνα με ορισμένους μελετητές οι ΗΠΑ μέχρι το 2100 θα μπορούσαν να είναι κατά 5% φτωχότερες από ό, τι θα είναι αν παραμείνουν στη Συμφωνία⁸³.

Paris Climate Agreement, (Jones day Ιούνιος 2017) διαθέσιμο <<http://www.jonesday.com/no-accord-summarizing-the-us-withdrawal-from-the-paris-climate-agreement-06-07-2017/>> τελευταία πρόσβαση 21 Ιουλίου 2017.

78. Statement from CDP on US withdrawal from Paris Agreement on climate change, (CDP 01 June 2017) διαθέσιμο <<https://www.cdp.net/en/articles/climate/statement-from-cdp-on-us-withdrawal-from-paris-agreement-on-climate-change>> τελευταία πρόσβαση 09 Ιουλίου 2017.

79. *Ethan Shankman and Michael Gerrard and Erika Norman*.

80. What Will Happen If The U.S. Withdraws From The Paris Climate Agreement, (Fastcompany 31 January 2017) διαθέσιμο <<https://www.fastcompany.com/3067710/what-will-happen-if-the-us-withdraws-from-the-paris-climate-agreement>> τελευταία πρόσβαση 16 Ιουλίου 2017.

81. *Ethan Shankman and Michael Gerrard and Erika Norman*.

82. Ολόκληρος ο πλανήτης επικρίνει τον Τραμπ για την απόσυρση από την Συνθήκη για το κλίμα, (ΠΡΩΤΟΘΕΜΑ 02 Ιουνίου 2017) διαθέσιμο <<http://www.protothema.gr/world/article/684841/olokliros-o-planitis-epikrinei-ton-trab-gia-tin-aposursi-apo-tin-sunthiki-gia-to-klima/>> τελευταία πρόσβαση 03 Ιουλίου 2017.

83. Fact check: Trump's Paris Agreement withdrawal announcement, (Climate Analytics 01 June 2017) διαθέσιμο <<http://climateanalytics.org/hot-topics/fact-check-trumps-paris-agreement-withdrawal-announcement.html>> τελευταία πρόσβαση

Αν ακόμη στα παραπάνω ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι νέες «πράσινες θέσεις» εργασίας θα ανοίξουν σε ανταγωνιστικές των Ηνωμένων Πολιτειών χώρες, όπως παραδείγματος χάρη στην Κίνα, την Ινδία και την ΕΕ, κράτη και οργανισμούς δηλαδή που αγκαλιάζουν την πράσινη ανάπτυξη⁸⁴, είναι εύλογο να συμπεραίνεται ότι οι παραπάνω προβληματισμοί σε σχέση με το οικονομικό πλήγμα που ενδέχεται να λάβουν οι ΗΠΑ, λόγω της απόφασης απόσυρσης τους από τη σύμβαση, να μην είναι και τόσο ουτοπικό. Προς την κατεύθυνση αυτή κινήθηκε και η δήλωση του Γενικού Γραμματέα του ΟΗΕ Αντόνιο Γκουτέρες πως «εκείνοι που αγκαλιάζουν τις πράσινες τεχνολογίες θα θέσουν το χρυσό πρότυπο για οικονομική ηγεσία τον 21ο αιώνα»⁸⁵.

VI. Επίλογος

Αυτό που αξίζει να επισημανθεί συνοψίζοντας είναι ότι η πολιτική που ακολουθεί ο Πρόεδρος Τράμπ σε σχέση με τη Σύμβαση των Παρισίων επιφέρει αμφίροπα αποτελέσματα. Ενώ δηλαδή από τη μια πλευρά πλήττεται η προσπάθεια αντιμετώπισης της κλιματικής αλλαγής, από την άλλη φαίνεται ότι τα υπόλοιπα κράτη και οι μη κυβερνητικοί φορείς συσπειρώνονται για να ενισχύσουν τη συνεργασία τους στη φιλόδοξη δράση προστασίας του περιβάλλοντος⁸⁶. Αναμφίβολα, η μελλοντική στάση των ΗΠΑ στο ζήτημα αυτό είναι κείριας σημασίας για την αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής, με μοναδικό κριτή της έκβασης αυτής, τον χρόνο, ο οποίος και θα καταδείξει αν εν τέλει η Σύμβαση των Παρισίων θα επιτύχει ή αν θα επαναφέρει στη μνήμη μας στιγμές από την γνωστή ιστορία του Πρωτοκόλλου του Κιότο⁸⁷.

ση 17 Ιουλίου 2017.

84. *Tom Miles*, U.S. will lose jobs if it quits Paris climate deal: U.N., (Reuters, 04 Μαΐου 2017) διαθέσιμο <<http://www.reuters.com/article/us-usa-climatechange-un-idUSKBN1802H3>> τελευταία πρόσβαση 21 Ιουλίου 2017.

85. 5 Changes That Could Come From Leaving The Paris Climate Deal, (npr 01 June 2017) διαθέσιμο <<http://www.npr.org/2017/06/01/531056661/5-things-that-could-change-when-the-u-s-leaves-the-paris-climate-deal>> τελευταία πρόσβαση 21 Ιουλίου 2017.

86. *Clare Shakya and Achala Abeyasinghe*, US Paris withdrawal: where now for climate action?, (International Institute for Environment and Development 14 June 2017) διαθέσιμο <<https://www.ied.org/us-paris-withdrawal-where-now-for-climate-action>> τελευταία πρόσβαση 11 Ιουλίου 2017.

87. *Sussane Drøge*, International climate diplomacy after the Trump election victory: Germany and the EU should intensify their outreach to climate allies (SWP-German Institute for International and Security Affairs Comments 2016C/50, November 2016) available < <https://www.swp-berlin.org/en/publication/international-climate-diplomacy-after-the-trump-election-victory/>> accessed 06 December 2017.

«Εγκλωβισμένοι αγοραστές» - Ο περί μεταβιβάσεως και υποθηκείσεως ακινήτων (τροποποιητικός) νόμος του 2015 (Ν. 139(I)/2015)

Μαρίλια Χ. Ιωάννου, Δικηγόρος στην δικηγορική εταιρεία Κούσιος Κορφιώτης Παπαχαράλαμπος Δ.Ε.Π.Ε.

Το παρόν άρθρο αναφέρεται στον περί Μεταβιβάσεως και Υποθηκείσεως Νόμο του 1965 (Ν. 9/1965), όπως τροποποιήθηκε από το Νόμο 139(I)/2015¹, ο οποίος έδωσε στους «εγκλωβισμένους» αγοραστές ακινήτων την ευκαιρία να πετύχουν τη μεταβίβαση ακινήτου στο όνομά τους, χωρίς την επιβάρυνση εμπράγματος βάρους. Σκοπός του νόμου είναι η προστασία των δικαιωμάτων των προσώπων αυτών, ως καλόπιστων τρίτων που τηρούν τις συμβατικές τους υποχρεώσεις. Εντούτοις, η συνταγματικότητα του εν λόγω νόμου αμφισβητήθηκε από τους ενυπόθηκους δανειστές, οι οποίοι ήγειραν θέματα παραβίασης τόσο του δικαιώματος του «συμβάλλεσθαι ελευθέρως»² όσο και του δικαιώματος του «κατέχειν ιδιοκτησία»³.

Λέξεις - κλειδιά:

Εγκλωβισμένοι Αγοραστές - Υποθήκη - Μεταβίβαση - Τίτλος Ιδιοκτησίας - Κτηματολόγιο - Ακίνητο - Αντισυνταγματικότητα - Άρθρο 23 - Άρθρο 26.

1. Ιστορικό και Εφαρμογή του Νόμου:

Πριν την ημερομηνία έναρξης ισχύος του προτεινόμενου νόμου⁴, επιχειρηματίες ανάπτυξης γης προέβαιναν σε αγορά εκτάσεων γης μέσω δανειοδότησης και ακολούθως προχωρούσαν στην ανέγερση οικοδομών με μοναδική ουσιαστική εξασφάλιση να αποτελεί το εν λόγω ακίνητο. Η αποπληρωμή των δανείων θα επιτυγχανετο μέσω της πώλησης του ακινήτου. Ωστόσο, συνεπεία της αμεριμνησίας των πωλητών να αναλάβουν την εξασφάλιση ξεχωριστών τίτλων ιδιοκτησί-

ας, τα σχετικά αγοραπωλητήρια έγγραφα παρέμεναν απλώς κατατεθειμένα, με το εμπράγματο βάρος της υποθήκης προς όφελος των πιστωτικών ιδρυμάτων να προηγείται χρονικά ως προς τη δημιουργία τους δια της καταθέσεως στο σχετικό μητρώο. Επακόλουθο της κατάστασης αυτής ήταν να υποχρεούται ο αγοραστής να πληρώσει στον ενυπόθηκο δανειστή μέρος της υποθήκης για να μπορέσει να απελευθερώσει από οποιοδήποτε εμπράγματο βάρος το μέρος του ακινήτου που του ανήκε.

Στις 3 Σεπτεμβρίου 2015 ψηφίστηκε από τη Βουλή των Αντιπροσώπων ο περί Μεταβιβάσεως και Υποθηκείσεως Ακινήτων (Τροποποιητικός) (Αρ. 10) Νόμος του 2015, ο οποίος τέθηκε σε ισχύ στις 4 Σεπτεμβρίου 2015, ενώ ταυτόχρονα εγκρίθηκαν και οι περί Μεταβιβάσεως και Υποθηκείσεως Ακινήτων (Προστασία Αγοραστών) Κανονισμοί του 2015⁵.

Η τροποποίηση του νόμου είχε ως κύριο σκοπό την προστασία των αγοραστών ακινήτων που συνολόγησαν και κατάρτισαν σύμβαση αγοραπωλησίας ακινήτων πριν την έναρξη ισχύος του εν λόγω νόμου και οι οποίοι δεν προέβησαν σε κατάθεση των αγοραπωλητηρίων εγγράφων στα κατά τόπον Επαρχιακά Κτηματολογικά Γραφεία της Κυπριακής Δημοκρατίας, με αποτέλεσμα να υπάρχει ο κίνδυνος να απολέσουν το δικαίωμα που τους παρέιχε η νομοθεσία για ειδική εκτέλεση των σχετικών συμβάσεων.

Ειδικότερα, τα άρθρα 44ΙΗ-44ΚΖαφορούν τους αγοραστές που εξόφλησαν πλήρως τον πωλητή, που είναι συνεπείς με τις συμβατικές τους υποχρεώσεις ή που βρίσκονται σε πορεία εξόφλησης και είναι διατεθειμένοι να εξοφλήσουν το υπόλοιπο ποσό αναφορικά με ακίνητα τα οποία είναι επιβαρυνμένα με εμπράγματα βάρη καθώς και αγοραστές που απέκτησαν ακίνητα μέσω αντιπαροχής ή από μεταπώληση⁶. Επιπλέον, με

1. Ο περί Μεταβιβάσεως και Υποθηκείσεως Ακινήτων Νόμος του 1965 (Ν. 9/1965) Ε.Ε., Παρ.Ι(Ι), Αρ. 393, 15/3/1965, Ε.Ε., Παρ.Ι(Ι), Αρ. 4530, 4/9/2015.

2. Το Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας (ΣΥΝΤΑΓΜΑ), Άρθρο 26.

3. Το Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας (ΣΥΝΤΑΓΜΑ), Άρθρο 23.

4. ΕΠΙΣΗΜΗ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ ΤΗΣ ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΠΡΩΤΟ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ, Αριθμός 139(Ι) του 2015 ΝΟΜΟΣ ΠΟΥ ΤΡΟΠΟΠΟΙΕΙ ΤΟΥΣ ΠΕΡΙ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΕΩΣ ΚΑΙ ΥΠΟΘΗΚΕΥΣΕΩΣ ΑΚΙΝΗΤΩΝ ΝΟΜΟΥΣ ΤΟΥ 1965 Ε.Ε.Σ (ΑΡ. 9) ΤΟΥ 2015, 4 Σεπτεμβρίου 2015.

5. ΕΠΙΣΗΜΗ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ ΤΗΣ ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ - Κανονιστικές Διοικητικές Πράξεις, Οι περί Μεταβιβάσεως και Υποθηκείσεως Ακινήτων (Προστασία Αγοραστών) Κανονισμοί του 2015 (Κ.Δ.Π. 298/2015), 7 Σεπτεμβρίου 2015.

6. Σύνδεσμος Προστασίας Πρώτης Κατοικίας, «Ψήφιση Νομοθεσίας για Εγκλωβισμένους Ιδιοκτήτες Ακινήτων, <<http://www.sppk.org.cy/tag/εγκλωβισμενοι-ιδιοκτητες-ακινήτων/>>(30/09.2015).

το άρθρο 44ΙΘ ρυθμίζεται η μεταβίβαση του ακινήτου επ' ονόματι του αγοραστή αυτεπάγγελτα από το Διευθυντή του Κτηματολογίου ή μετά από αίτηση των προσώπων που απαριθμούνται στο άρθρο, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και ο αγοραστής δυνάμει κατατεθειμένης σύμβασης του ακινήτου⁷.

Επομένως, η νέα νομοθεσία εισάγει πρόνοιες για τον «απεγκλωβισμό» των αγοραστών ακινήτων, οι οποίοι ενώ έχουν εκπληρώσει τις συμβατικές τους υποχρεώσεις δυνάμει της σύμβασης τους με τον πωλητή, αυτός αδυνατεί, αμελεί ή παραλείπει να μεταβιβάσει το ακίνητο στο όνομά τους, καθότι το ακίνητο ή μέρος αυτού υπόκειται σε υποθήκη ή άλλο εμπράγματο βάρος⁸.

2. Το ζήτημα της Αντισυνταγματικότητας της Νομοθετικής Ρύθμισης

Τα πιστωτικά ιδρύματα, ως ενυπόθηκοι δανειστές, αμφισβήτησαν τη συνταγματικότητα των άρθρων βάσει των οποίων ο Διευθυντής του Κτηματολογίου μπορεί να προχωρήσει στη μεταβίβαση του ακινήτου επ' ονόματι των αγοραστών και εισηγούνται όπως ακυρωθεί κάθε απόφαση που εκδόθηκε, εφόσον παρεμβαίνει στη σύμβαση υποθήκης που σύνηψαν αρχικά με τους επιχειρηματίες ανάπτυξης γης. Συγκεκριμένα, είναι η θέση των ενυπόθηκων δανειστών ότι οι πρόνοιες των άρθρων 44ΙΗ-44ΚΖ προσκρούουν στα άρθρα 23 και 26 του Συντάγματος που αφορούν στο «δικαίωμα του κατέχειν ιδιοκτησία» και στο «δικαίωμα του συμβάλλεσθαι» αντίστοιχα και κατ' επέκταση καθιστούν ολόκληρο τον τροποποιητικό νόμο αντισυνταγματικό.

Όπως έχει λεχθεί στην υπόθεση *Πρόεδρος της Δημοκρατίας ν. Βουλής των Αντιπροσώπων (Αρ. 1)*⁹ «η εξουσία αποκήρυξης νόμου ως αντισυνταγματικού εκτείνεται, σύμφωνα με το Άρθρο 140.1 του Συντάγματος, στο σύνολο του νόμου ή μπορεί να περιοριστεί σε συγκεκριμένη διάταξή του. Η αντισυνταγματικότητα διάταξης ή διατάξεων του νόμου συμπαρασύρει και το υπόλοιπο μέρος του, εάν η νομοθεσία αποτελεί ενιαίο σύνολο. Έχει αυτό το χαρακτηριστικό, οπότεδήποτε οι πρόνοιες του νόμου είναι άρρηκτα συνδεδεμένες μεταξύ τους, οπότεν δε χωρεί διάσπασή τους»¹⁰.

Ως εκ των ανωτέρω, το ζήτημα που έπρεπε να εξεταστεί από το Δικαστήριο είναι κατά πόσο τα άρθρα του περί Μεταβιβάσεως και Υποθηκεύσεως Ακινήτων (Τροποποιητικού) Νόμου, Ν. 139(Ι)/2015 αντιβαίνουν

ή όχι στα άρθρα 23 και 26 του Συντάγματος.

Το Σύνταγμα αποτελεί τον υπέρτατο Νόμο της Κυπριακής έννομης τάξης και όπως έχει καθιερωθεί νομολογιακά, οποιαδήποτε θέματα ασυμβατότητας με αυτό θα πρέπει να εξετάζονται ως ο υπό έλεγχο νόμος να παραβιάζει τις διατάξεις αυτού δηλαδή τις συνταγματικές και όχι άλλες νομοθετικές διατάξεις. Περαιτέρω, ο έλεγχος της συνταγματικότητας ενός νόμου προσβλέπει στη διαπίστωση κατά πόσο οι διατάξεις του νόμου συγκρούονται με το Σύνταγμα, χωρίς όμως το Δικαστήριο να υπεισέρχεται ή να εξετάζει τη σκοπιμότητα ή τη σοφία του νομοθετήματος¹¹.

Στην απόφαση *Board for Registration of Architects and Civil Engineers ν. Kyriakides*¹², αναφέρθηκαν συνοπτικά οι αρχές που διέπουν τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, οι οποίες υιοθετήθηκαν και μεταγενέστερα σε σωρεία αποφάσεων με την ανωτέρω απόφαση να αποτελεί πλέον αυθεντία επί του θέματος. Συνοπτικά, οι αρχές αυτές είναι ότι (α) κάθε νόμος θεωρείται συνταγματικός εκτός εάν αποφασιστεί το αντίθετο «πέρα από κάθε λογική αμφιβολία», (β) τα δικαστήρια ασχολούνται μόνο με τη συνταγματικότητα των νόμων και όχι με τα κίνητρα, την πολιτική ή τις θεμελιώδεις αρχές της διακυβέρνησης, (γ) αν είναι δυνατόν τα δικαστήρια θα ερμηνεύσουν το Νόμο έτσι ώστε να τον εντάξουν μέσα στα πλαίσια του Συντάγματος και (δ) τα δικαστήρια δεν αποφασίζουν επί ζητημάτων συνταγματικής φύσεως εκτός αν αυτό είναι απαραίτητο για την επίλυση της ενώπιον του Δικαστηρίου διαφοράς¹³.

Α. Η αντίθεση με το Άρθρο 23 του Συντάγματος

Το Άρθρο 23 του Συντάγματος αναφέρεται στο δικαίωμα που έχει κάθε πρόσωπο, είτε μόνο του είτε με άλλους, να αποκτά, να είναι κύριος, να κατέχει, να απολάβει ή διαθέτει οποιαδήποτε κινητή ή ακίνητη ιδιοκτησία και δικαιούται να απαιτεί το σεβασμό του δικαιώματος αυτού¹⁴.

Η έννοια της ιδιοκτησίας ή της περιουσίας καλύπτει όλα τα περιουσιακά δικαιώματα, περιλαμβανομένων και των εμπράγματων δικαιωμάτων. Όπως αναφέρεται στο σύγγραμμα *Κυπριακό Συνταγματικό Δίκαιο: Θεμελιώδη Δικαιώματα και Ελευθερίες*¹⁵ «Η διάταξη του Άρθρου 23 του Συντάγματος προστατεύει την ιδιοκτησία σε όλες τις σύγχρονες μορφές της. Στην έννοια της ιδιοκτησίας ανήκουν όλα τα περιουσιακά δικαιώματα,

7. Ο περί Μεταβιβάσεως και Υποθηκεύσεως Ακινήτων Νόμος του 1965 (Ν. 9/1965), Άρθρο 44ΙΘ.

8. Κυπριακή Δημοκρατία - Υπουργείο Εσωτερικών, Τμήμα Κτηματολογίου και Χωρομετρίας, Εγκλωβισμένοι Αγοραστές - Ενημερωτικό Δελτίο <<http://portal.dls.moi.gov.cy/el-gr/news/Ανακοινώσεις/Pages>>.

9. (2000) 3 Α.Α.Δ. 157, 31/3/2000.

10. Ibid.

11. Μαυρογένης ν. Βουλής των Αντιπροσώπων κ.ά. (Αρ. 3) (1996) 1 Α.Α.Δ. 315, 339.

12. (1966) 3 Α.Α.Δ. 640, 19/4/1966.

13. Ibid.

14. Το Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας (ΣΥΝΤΑΓΜΑ), Άρθρο 23.

15. Κ. Παρασκευά, Κυπριακό Συνταγματικό Δίκαιο: Θεμελιώδη Δικαιώματα και Ελευθερίες, Κυπριακό Δίκαιο - 2015.

τόσο τα εμπράγματα όσο και τα ενοχικά, ανήκουν δηλαδή όλα τα οικονομικά αποτιμητά δικαιώματα».

Ο νομοθέτης καλείται να επιλέξει μεταξύ δύο ιδίων εμπράγματων δικαιωμάτων, της υποθήκης του ενυπόθηκου δανειστή και της κατάθεσης του αγοραπωλητηρίου εγγράφου του αγοραστή στο Κτηματολόγιο, ενώ ουσιαστικά και τα δύο μέρη είχαν ικανοποιήσει τις συμβατικές τους υποχρεώσεις. Οι αγοραστές ακινήτων, ως καλόπιστοι τρίτοι που υλοποίησαν τις συμβατικές τους υποχρεώσεις αλλά και εξαιτίας του γεγονότος ότι αποτελούν μέρος του ευρύτερου συνόλου λόγω του μεγάλου τους αριθμού, υποστήριξαν στις εν λόγω δικαστικές διαφορές που ανέκυψαν την ύπαρξη κοινωνικής αναγκαιότητας να προστατεύονται από πρόσωπα τα οποία κατέχουν ιδιαίζουσας οικονομικής ισχύος.

Τα πιο πάνω επιχειρήματα απορρίφθηκαν από το Δικαστήριο στην υπόθεση *Alpha Bank Cyprus Ltd v. Επαρχιακός Κτηματολογικός Λειτουργός Λεμεσού του Κτηματολογικού και Χωρομετρικού Τμήματος του Υπουργείου Εσωτερικών κ.α.*¹⁶, όπου το Δικαστήριο επισήμανε ότι ο νόμος σε καμία περίπτωση δεν αναφέρεται σε πρόσωπα με οικονομική ισχύ. Στη θέση των πιστωτικών ιδρυμάτων θα μπορούσε να βρίσκεται οποιοσδήποτε τρίτος, με το Δικαστήριο να αναφέρεται στο παράδειγμα συγγενικού προσώπου που αναλαμβάνει το ρόλο του πιστωτή για την ανέγερση μιας πολυκατοικίας για σκοπούς επένδυσης και τα χρήματα να του επιστρέφονταν αφοτου πωληθούν τα διαμερίσματα¹⁷.

Επομένως, ενώ από τη μία είναι κατανοητή η θέση των «εγκλωβισμένων αγοραστών» που αισθάνονται αδικημένοι από την έκθεση τους στην κατάσταση όπως περιγράφηκε ανωτέρω, από την άλλη θα πρέπει να γίνει αντιληπτό ότι η αδικία αυτή δεν οφείλεται στον ενυπόθηκο δανειστή. Αντιθέτως, είναι ξεκάθαρο ότι η κυριότερη αιτία για την οποία δεν είναι δυνατή η μεταβίβαση του ακινήτου και η εξασφάλιση τίτλου ιδιοκτησίας είναι η αθέτηση των υποχρεώσεων του επιχειρηματία ανάπτυξης γης προς τον ενυπόθηκο δανειστή.

Το άρθρο 23(3) προβλέπει ότι η άσκηση του δικαιώματος ιδιοκτησίας μπορεί να υποβληθεί σε δεσμεύσεις ή περιορισμούς απολύτως απαραίτητους προς το συμφέρον, μεταξύ άλλων, της δημόσιας ωφέλειας¹⁸. Στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν τίθεται θέμα δημόσιας ωφέλειας, αλλά ανακύπτει η ανάγκη να προστασίας των δικαιωμάτων μιας ομάδας προσώπων, μεταξύ των

οποίων και οι αγοραστές, που έχουν βρεθεί εκτεθειμένοι από τις παραβιάσεις των συμβατικών υποχρεώσεων των πωλητών. Η ανάγκη αυτή όμως δεν θα πρέπει να επιτυγχάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων των ενυπόθηκων δανειστών, όπως προβλέπουν τα επίμαχα άρθρα του νόμου.

Όπως έχει κριθεί νομολογιακά πρωτοδικώς σε σειρά αποφάσεων (), ο περιορισμός του δικαιώματος του πιστωτικού ιδρύματος επί της υποθήκης με σκοπό την εφαρμογή του δικαιώματος του αγοραστή δεν αποτελεί δίκαιη εξισορρόπηση, αλλά δυσμενή διάκριση σε βάρος των ενυπόθηκων δανειστών, των οποίων το εμπράγματο δικαίωμα είχε προηγηθεί του εμπράγματου δικαιώματος του αγοραστή. Εξ' άλλου, αποτελεί γεγονός ότι οι δανειοδοτικές συμβάσεις και συνεπώς η δημιουργία των εμπραγμάτων επιβαρύνσεων των υποθηκών μεταξύ των πωλητών και των πιστωτικών ιδρυμάτων που παραχώρησαν τις πιστωτικές διευκολύνσεις έναντι της εν λόγω εξασφάλισης, προηγούνται χρονικά των συμφωνιών πώλησης ακινήτου μεταξύ των πωλητών και των αγοραστών.

Επιπρόσθετα, το Άρθρο 44KB(4) του Ν. 139(I)/2015 παρέχει σε οποιοδήποτε πρόσωπο προς όφελος του οποίου επενεργεί το εμπράγματο βάρος, δικαίωμα να αιτηθεί όπως η υποθήκη μεταφερθεί σε άλλη ακίνητη ιδιοκτησία του πωλητή. Εάν ο Διευθυντής του Κτηματολογίου πεισθεί ότι ο πωλητής είναι ιδιοκτήτης άλλης ακίνητης ιδιοκτησίας, τότε ικανοποιεί το αίτημα και προβαίνει στη μεταφορά της υποθήκης¹⁹.

Τα Επαρχιακά Δικαστήρια, ωστόσο, έκριναν ότι η επιλογή μεταφοράς σε άλλο ακίνητο του επιχειρηματία ανάπτυξης γης δεν αποτελεί ικανοποιητική αποζημίωση ή ανταπόδοση. Συγκεκριμένα, στην υπόθεση *Alpha Bank Cyprus Ltd v. Διευθυντή Τμήματος Κτηματολογίου και Χωρομετρίας Πάφου κ.α., Αρ. Αίτησης Έφεσης 71/16* λέχθηκε ότι «Η οποιαδήποτε μεταφορά υποθήκης σε αγνώστου αξίας ακίνητα της Καθ' ης η αίτηση 2 (πωλητής) βεβαρημένα με άλλα εμπράγματα βάρη, χωρίς καθορισμό της σειράς εμπράγματου βάρους που θα λαμβάνει η υποθήκη, μόνο στέρηση ή/και απόλυτο περιορισμό του δικαιώματος ιδιοκτησίας μπορεί να επιφέρει»²⁰.

Περαιτέρω, καταγράφονται σχετικά στο σύγγραμμα του Δρ. Κ. Παρασκευά, «Κυπριακό Συνταγματικό Δίκαιο», αφού αναφέρεται σε σχετική νομολογία, τα ακόλουθα: «σχετικά με την ερμηνεία του όρου δίκαιη και εύλογη αποζημίωση το Δικαστήριο υιοθέτησε στην

16. *Alpha Bank Cyprus Ltd v. Επαρχιακός Κτηματολογικός Λειτουργός Λεμεσού του Κτηματολογικού και Χωρομετρικού Τμήματος του Υπουργείου Εσωτερικών κ.α.*, Αρ. Αίτησης: 53/16, 17/5/2017.

17. *Ibid.*

18. Το Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας (ΣΥΝΤΑΓΜΑ), Άρθρο 23(3).

19. Ο περί Μεταβιβάσεως και Υποθηκείσεως Ακινήτων Νόμος του 1965 (Ν. 9/1965), του περί Μεταβιβάσεως και Υποθηκείσεως Ακινήτων (Ν. 139(I)/2015), Άρθρο 44KB(4).

20. *Alpha Bank Ltd v. ΔΙΕΥΘΥΝΤΗ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΚΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟΥ ΚΑΙ ΧΩΡΟΜΕΤΡΙΑΣ ΠΑΦΟΥ κ.α.*, Αρ. Αίτησης Έφεσης: 71/16, 24/5/2017.

υπόθεση Yiannis Anastasi Moti v. The Republic (1968) 1 CLR 102 την ερμηνεία που δόθηκε στον όρο αυτό σε αμερικάνικες υποθέσεις, σύμφωνα με την οποία δίκαιη αποζημίωση σημαίνει το πλήρες και τέλειο ισότιμο σε χρήμα της περιουσίας που απαλλοτριώνεται, ενώ εύλογη σημαίνει ότι πρέπει να είναι επαρκής κατά τρόπο αντίστοιχο ως προς τα κρατούντα στο ελληνικό δίκαιο [...]. Ο όρος 'δίκαιη και εύλογη αποζημίωση' σημαίνει στην πράξη την εξίσωση της αποζημίωσης με την απώλεια του ιδιοκτήτη αποτιμούμενης σε χρήμα»²¹.

Ως εκ των ανωτέρω, η απόφαση του Διευθυντή του Κτηματολογίου να μεταβιβάσει στο όνομα των αγοραστών τα ακίνητα, ελεύθερα παντός εμπράγματος βάρους, συνιστά φανερά ακύρωση και εξάλειψη της υποθήκης και κατ' επέκταση στέρηση του συγκεκριμένου εμπράγματος δικαιώματος εφόσον αυτή λήφθηκε χωρίς τη συγκατάθεση του ενυπόθηκου δανειστή και χωρίς καταβολή οποιασδήποτε δίκαιης και εύλογης αποζημίωσης, όπως προνοείται από τη σχετική συνταγματική διάταξη.

Β. Η αντίθεση με το Άρθρο 26 του Συντάγματος

Το άρθρο 26 του Συντάγματος κατοχυρώνει το δικαίωμα του «συμβάλλεσθαι ελευθέρως», το οποίο δεν αποτελεί μόνο ατομικό δικαίωμα, αλλά και συνταγματικά κατοχυρωμένο θεσμό, θεμελιώδη για την οργάνωση και λειτουργία της οικονομίας²².

Περαιτέρω, το δικαίωμα του «συμβάλλεσθαι ελευθέρως» περικλείει τόσο το δικαίωμα της κατάρτισης και σύναψης σύμβασης, όσο και το δικαίωμα διαμόρφωσης του περιεχομένου της σύμβασης κατά την ελεύθερη βούληση των συμβαλλόμενων²³. Ο Π. Πολυβίου στο σύγγραμα του «*Το Δίκαιο των Συμβάσεων*» αναφέρει ότι το «δικαίωμα του συμβάλλεσθαι» περιλαμβάνει (α) την επιλογή του αντισυμβαλλόμενου, (β) την απόφαση προσχώρησης ή μη σε σύμβαση, (γ) διαμόρφωση του περιεχομένου της σύμβασης και (δ) δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης²⁴.

Τα άρθρα 44ΙΗ-44ΚΖ του Ν. 139(Ι)/2015 προστατεύουν τα δικαιώματα του «εγκλωβισμένου αγοραστή» βάσει της συμφωνίας του με τον πωλητή, σε βάρος των δικαιωμάτων του ενυπόθηκου δανειστή, τα οποία απορρέουν από τη μεταξύ του συμφωνία αγοραπωλησίας. Δημιουργείται, δηλαδή, το παράδοξο του

περιορισμού των δικαιωμάτων των πιστωτικών ιδρυμάτων, αλλά δικαιώματα του αγοραστή να απολαμβάνουν προστασίας.

Κατά συνέπεια, τα Κυπριακά Δικαστήρια αποφάσισαν ότι το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα του ενυπόθηκου δανειστή πλήττεται άμεσα και κατάφωρα με τις πρόνοιες του εν λόγω νόμου, καθότι σε αυτό υπεισέρχονται οι συμβατικές σχέσεις των μερών και ειδικότερα το δικαίωμά τους να διαμορφώνουν ελεύθερα το περιεχόμενο και τους όρους της μεταξύ τους σύμβασης, κατεδαφίζοντας τα θεμέλια της συμβατικής διευθέτησης των μερών.

Η θέσπιση των προνοιών αυτών θα ήταν δικαιολογημένη μόνο στην περίπτωση που θα εξυπηρετούσε ένα γενικότερο σκοπό επιβαλλόμενο από λόγους προστασίας της δημόσιας τάξης. Κάθε άλλο παρά λογικό και δίκαιο αποτελεί το γεγονός να διασφαλίζονται και να προστατεύονται τα δικαιώματα μιας κοινωνικής ομάδας, έστω αριθμητικά μεγαλύτερης, σε βάρος ταυτόσημων δικαιωμάτων άλλης κοινωνικής ομάδας, ακόμα και αν τα μέλη της τελευταίας κατέχουν ιδιαίτερα οικονομική ισχύ, ισχυρισμός ο οποίος εν πάση περιπτώσει έχει απορριφθεί από το Δικαστήριο.

3. Συμπέρασμα

Καταληκτικά, αναφέρεται ζήτημα κατά πόσο η ανάθεση των συγκεκριμένων καθηκόντων και εξουσιών στο Διευθυντή του Κτηματολογίου που προνοεί ο νέος Νόμος ήταν κατάλληλη κατά πόσο η ανάθεση αυτή παραβιάζει το Σύνταγμα και τα δικαιώματα των εμπλεκόμενων που απορρέουν από αυτό. Προκύπτει ότι η επίλυση τέτοιων ζητημάτων εκφεύγει των καθιερωμένων αρμοδιοτήτων του, καθότι όπως έχουν καταλήξει τα Δικαστήρια, ο Διευθυντής του Κτηματολογίου δεν προέβη στην απαιτούμενη διερεύνηση που η Νομοθεσία επιβάλλει, προτού λάβει τις εν λόγω αποφάσεις.

Επομένως, μετέωροι και πάλι φαίνεται να μένουν οι «εγκλωβισμένοι αγοραστές» μετά την αμφισβήτηση της συνταγματικότητας του Νόμου 139(Ι)/2015 ενώπιον των Επαρχιακών Δικαστηρίων, όπου επιβεβαιώθηκε πως οι επίμαχες διατάξεις του νέου νόμου παραβιάζουν τα άρθρα 23 και 26 του Συντάγματος. Από την άλλη, όσο προβληματική είναι η εξέλιξη για τους «εγκλωβισμένους αγοραστές» και την Κυπριακή Δημοκρατία, τόσο θετική είναι για τους ενυπόθηκους δανειστές που βρέθηκαν αντιμέτωποι με τον κίνδυνο της δημιουργία σωρείας μη εξυπηρετούμενων δανείων.

Είναι αντιληπτή η δύσκολη θέση στην οποία βρίσκονται και πάλι οι «εγκλωβισμένοι αγοραστές», όμως ενδεχομένως να πρέπει να εξευρεθεί μια διαφορετική ρύθμιση, δια μέσου της οποίας να προστατεύονται τα δικαιώματα τους χωρίς ταυτοχρόνως να παρακάμπτονται τα εν λόγω δικαιώματα του ενυπόθηκου δανειστή.

21. Π. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο - Ατομικά Δικαιώματα 4η Αναθεωρημένη έκδοση 2012 Οικονομική Ελευθερία, Δαγτόγλου, παρα. 1305.

22. Το Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας (ΣΥΝΤΑΓΜΑ), Άρθρο 26.

23. The Republic of Cyprus through the Commissioner of Income Tax v. Charalambos Menelaou (1982) 3 CLR 419, 11/5/1982.

24. Π.Γ. Πολυβίου, Το Δίκαιο των Συμβάσεων (Λευκωσία: Εκδόσεις Χρυσάφινς & Πολυβίου, 2014).

Ο περί Συμβάσεων πίστωσης για Καταναλωτές σε σχέση με ακίνητα που προορίζονται για κατοικία (Ν. 41(Ι)/2017) - Ενσωμάτωση της Ευρωπαϊκής Οδηγίας στην εθνική νομοθεσία

Γεωργία Χαραλάμπους, Δικηγόρος στην Δικηγορική Εταιρεία Κούσιος Κορφιώτης Παπαχαραλάμπους

Στο άρθρο αυτό, εξετάζεται η ενσωμάτωση της Ευρωπαϊκής Οδηγίας 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για καταναλωτές, 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 (στο εξής η «Οδηγία») στο Κυπριακό Δίκαιο, μέσω του περί Συμβάσεων Πίστωσης για Καταναλωτές σε σχέση με Ακίνητα που προορίζονται για Κατοικία Νόμου του 2017 (Ν. 41(Ι)/2017) (στο εξής ο «Νόμος»). Η ανάλυση αυτή, θα πραγματοποιηθεί με γνώμονα δύο βασικούς άξονες, δηλαδή το σκοπό της Οδηγίας αλλά και της δυνατότητας των κρατών μελών να διαφοροποιηθούν από τις πρόνοιες της Οδηγίας.

Λέξεις - κλειδιά:

Εναρμονιστικός Νόμος - Πιστωτικές Συμβάσεις - Κατοικία - Προστασία Καταναλωτή.

I. Εισαγωγή

A. Πεδίο εφαρμογής και βασικές πρόνοιες

Η Οδηγία, εφαρμόζεται¹ σε πιστωτικές συμβάσεις που εξασφαλίζονται είτε με υποθήκη είτε με άλλη πα-

1. Σύμφωνα με το άρθρο 4 του Νόμου, ο Νόμος δεν εφαρμόζεται σε (α) Συμβάσεις πίστωσης αποδέσμευσης περιθωρίου αξίας όπου ο πιστωτής, (i) χορηγεί την πίστωση με εφάπαξ ποσό, σε τακτικές δόσεις ή άλλη μορφή, και ως αντιπαροχή εισπράττει ένα ποσό που προκύπτει από το τίμημα της μελλοντικής πώλησης ακινήτου που προορίζεται για κατοικία ή αποκτά δικαίωμα επί ακινήτου που προορίζεται για κατοικία, και, (ii) δεν επιζητά αποπληρωμή της πίστωσης έως ότου συμβούν ένα ή περισσότερα προκαθορισμένα γεγονότα στη ζωή του καταναλωτή, όπως αυτά ορίζονται σε οδηγία που εκδίδει η Κεντρική Τράπεζα για το σκοπό αυτό, εκτός εάν υπάρξει παραβίαση από τον καταναλωτή των συμβατικών υποχρεώσεων του που επιτρέπουν στον πιστωτή να τερματίσει τη σύμβαση πίστωσης, (β) συμβάσεις πίστωσης όπου η πίστωση χορηγείται από εργοδότη προς τους υπαλλήλους του ως δευτερεύουσα δραστηριότητα, είτε άτοκα είτε με ΣΕΠΕ χαμηλότερα από εκείνα που επικρατούν στην αγορά και οι οποίες δεν προσφέρονται γενικά στο κοινό, (γ) συμβάσεις πίστωσης όπου η πίστωση χορηγείται άτοκα και χωρίς άλλες επιβαρύνσεις, εκτός από εκείνες που έχουν σκοπό την ανάκτηση των εξόδων που συνδέονται άμεσα με την εξασφάλιση της πίστωσης, (δ) συμβάσεις πίστωσης με τη μορφή δυνατότητας υπερανάληψης όπου η πίστωση πρέπει να εξοφληθεί εντός ενός μηνός, (ε) συμβάσεις πίστωσης ως αποτέλεσμα διακανονισμού ο οποίος επιτεύχθηκε ενώπιον Δικαστηρίου ή άλλης δημόσιας αρχής, (στ) συμβάσεις πίστωσης που αφορούν την αναβαλλόμενη πληρωμή, χωρίς επιβαρύνσεις, υφιστάμενου χρέους το οποίο δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της παραγράφου (α) του εδαφίου (1).

ρόμοια εγγύηση για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία ή που εξασφαλίζονται βάσει δικαιώματος σχετιζόμενου με ακίνητα που προορίζονται για κατοικία καθώς επίσης και σε συμβάσεις πίστωσης, σκοπός των οποίων είναι η απόκτηση ή η διατήρηση δικαιωμάτων κυριότητας επί ακίνητης ιδιοκτησίας ή επί υπάρχοντος ή υπό κατασκευή κτιρίου².

Με απώτερο στόχο την εκπλήρωση των σκοπών της, όπως αυτοί παρατίθενται κατωτέρω, η Οδηγία προβλέπει, μεταξύ πολλών άλλων, ότι οφείλουν οι πιστωτές να παρέχουν συγκεκριμένες πληροφορίες προς τους καταναλωτές πριν την σύναψη της σύμβασης (προσυμβατική ενημέρωση), να παραθέτουν τυποποιημένες πληροφορίες στις διαφημίσεις τους αλλά και να αξιολογούν ενδελεχώς την πιστοληπτική ικανότητα του καταναλωτή.

B. Σκοπός εισαγωγής της Οδηγίας

Η εισαγωγή του νομοθετικού πλαισίου είναι συνέπεια των πορισμάτων μελετών που πραγματοποιήθηκαν σε ευρωπαϊκό επίπεδο, και σύμφωνα με τα οποία εντοπίζεται ανάγκη δημιουργίας κοινού ενωσιακού πλαισίου, έτσι ώστε να διασφαλίζεται υψηλό επίπεδο επαγγελματισμού για την χορήγηση στεγαστικών δανείων. Μετά την οικονομική κρίση, διαφάνηκε η έλλειψη επαγγελματισμού των πιστωτών που είχε οδηγήσει, μεταξύ άλλων, στην χορήγηση δανείων χωρίς τις κατάλληλες διασφαλίσεις αποπληρωμής³. Πέραν της ανάγκης για προστασία τόσο των καταναλωτών όσο και της αγοράς πιστωτικών διευκολύνσεων, παρατηρούνται εμπόδια στην δημιουργία ενιαίας εσωτερικής αγοράς στην Ευρωπαϊκή Ένωση, εξαιτίας κυρίως των σημαντικών διαφορών στις νομοθεσίες των κρατών μελών που αφορούν την «επαγγελματική δεοντολογία κατά τη χορήγηση συμβάσεων πίστωσης για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία καθώς και στις κανονιστικές και εποπτικές ρυθμίσεις στις οποίες υπόκεινται οι μεσίτες πιστώσεων και τα μη πιστωτικά ιδρύματα που παρέχουν συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία⁴».

Γ. Επίπεδο εναρμόνισης

Σύμφωνα με το Άρθρο 2 της Οδηγίας, τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να προβαίνουν στην εισαγωγή διατάξεων που προσφέρουν μεγαλύτερη προστασία στους καταναλωτές από αυτή που προνοεί η Οδηγία,

2. Οδηγία, Άρθρο 3 και Νόμος, άρθρο 4(1).

3. Οδηγία, αιτιολογικές σκέψεις 1 έως 5.

4. Οδηγία, αιτιολογική σκέψη 2.

στο βαθμό που οι εθνικές αυτές διατάξεις δεν αντίκεινται στο ενωσιακό δίκαιο. Σε κάθε περίπτωση όμως, τα κράτη μέλη δεν δύνανται να παρεκκλίνουν από τις διατάξεις της Οδηγίας που αφορούν τις τυποποιημένες προσυμβατικές πληροφορίες μέσω του τυποποιημένου ευρωπαϊκού δελτίου πληροφοριών (ESIS) και το κοινό και συνεπές ενωσιακό πρότυπο για τον υπολογισμό του συνολικού ετήσιου πραγματικού επιτοκίου (ΣΕΠΕ).

II. Σχολιασμός

Θα εξεταστούν στη συνέχεια τα σημαντικότερα ή ενδιαφέροντα, κατά την κρίση μας, σημεία διαφοροποίησης του Νόμου από την Οδηγία. Είναι σημαντικό να σημειωθεί, πως υπάρχουν αρκετές πρόνοιες της Οδηγίας οι οποίες δεν αναλύονται στα πλαίσια του παρόντος άρθρου διότι, κυρίως, είτε εισάγουν γενικούς κανόνες τους οποίους ο Κύπριος νομοθέτης ενέταξε στον Νόμο μέσω της εισαγωγής συγκεκριμένων προϋποθέσεων και διαδικασιών⁵, ή ενέταξε μέσω αναφοράς

5. Βλ. για παράδειγμα το άρθρο 19 της Οδηγίας δυνάμει του οποίου: «1. Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν τη θέσπιση στην επικράτειά τους αξιόπιστων προτύπων για την αποτίμηση της αξίας ακινήτων που προορίζονται για κατοικία με σκοπό τη χορήγηση ενυπόθηκων δανείων. Τα κράτη μέλη απαιτούν από τους πιστωτικούς φορείς να χρησιμοποιούν αυτά τα πρότυπα όταν αποτιμούν την αξία ακινήτου ή να λαμβάνουν κατάλληλα μέτρα ώστε να διασφαλίζουν ότι τα πρότυπα αυτά χρησιμοποιούνται όταν η αποτίμηση πραγματοποιείται από τρίτον. Όταν οι εθνικές αρχές είναι υπεύθυνες για την έγκριση ανεξάρτητων εκτιμητών που διενεργούν αποτιμήσεις ακινήτων διασφαλίζουν ότι οι ανεξάρτητοι εκτιμητές εφαρμόζουν τους ισχύοντες εθνικούς κανόνες. 2. Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι οι εσωτερικοί και εξωτερικοί εκτιμητές που διενεργούν αποτιμήσεις ακινήτων είναι επαγγελματικά επαρκείς και δεόντως ανεξάρτητοι από τη διαδικασία έγκρισης της πίστωσης ώστε να μπορούν να παρέχουν αμερόληπτη και αντικειμενική αποτίμηση, η οποία καταγράφεται επί σταθερού μέσου και αρχείο της οποίας τηρείται από τον πιστωτικό φορέα» σε συνάρτηση με το άρθρο 19 του Νόμου που προβλέπει ότι: «(1) (α) Η εκτίμηση της αξίας του ακινήτου για σκοπούς συμβάσεων πίστωσης, διεξάγεται από εγκεκριμένους εκτιμητές με πρότυπα και διαδικασίες που προβλέπονται σύμφωνα με τα πρότυπα εκτίμησης της RICS (Κόκκινη Βίβλος) ή βάσει των Ευρωπαϊκών Προτύπων Εκτίμησης (Μπλε Βίβλος) ή βάσει των Διεθνών Προτύπων Εκτίμησης (Λευκή Βίβλος). (β) Η εκτίμηση του ακινήτου διενεργείται από εγκεκριμένο εκτιμητή ο οποίος πληροί τις προϋποθέσεις για την άσκηση του επαγγελματικού εκτιμητή γης, σύμφωνα με τις διατάξεις του περί Επιστημονικού Τεχνικού Επιμελητηρίου Κύπρου Νόμου. (γ) Ο πιστωτής τηρεί κατάλογο των εγκεκριμένων εκτιμητών που επιλέγει ανά περίπτωση σύμφωνα με τα κατάλληλα κριτήρια επιλογής. (δ) Ο πιστωτής οφείλει να επανεξετάζει ετησίως εάν οι εκτιμητές που περιλαμβάνονται στον κατάλογο διαθέτουν κατάλληλη και έγκυρη ασφάλεια επαγγελματικής ευθύνης. (ε) Ο πιστωτής θέτει όρια για τις εκτιμήσεις που διεξάγονται από κάθε εκτιμητή ή εταιρεία εκτιμητών· κατ' ελάχιστο, τα όρια καθορίζονται με βάση τις συνολικές εκτιμήσεις, τις εκτιμήσεις ανά είδος ακινήτου και γεωγραφικής περιοχής. (στ) Ο πιστωτής απαιτεί όπως οι εκτιμητές γνωστοποι-

σε συγκεκριμένους δείκτες, όπου ήταν απαραίτητο⁶.

A. Άδεια λειτουργίας και εποπτεία μη πιστωτικών ιδρυμάτων

Σύμφωνα με το Άρθρο 35 της Οδηγίας, «τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι τα μη πιστωτικά ιδρύματα υπόκεινται σε κατάλληλη διαδικασία αδειοδότησης που περιλαμβάνει την εγγραφή τους σε μητρώο καθώς και καθεστώς εποπτείας από αρμόδια αρχή». Ο λόγος εισαγωγής της προαναφερόμενης πρόνοιας είναι, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 75 της Οδηγίας, η ανάγκη «να διασφαλιστούν ισότιμοι όροι ανταγωνισμού μεταξύ των πιστωτικών φορέων και να προαχθεί η χρηματοπιστωτική σταθερότητα, εν αναμονή δε περαιτέρω εναρμόνισης, τα κράτη μέλη θα πρέπει να διασφαλίζουν την ύπαρξη ενδεδειγμένων μέτρων για τη χορήγηση άδειας λειτουργίας και την εποπτεία μη πιστωτικών ιδρυμάτων που παρέχουν συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία». Παρόλη την ανάγκη για διασφάλιση της ποιότητας των πιστωτικών συναλλαγών, στην αιτιολογική σκέψη εξηγείται ότι, λόγω του μικρού αριθμού των συγκεκριμένων μη πιστωτικών ιδρυμάτων που λειτουργούν στην Ευρωπαϊκή Ένωση δεν χρειάζεται η εφαρμογή συστήματος αναφοράς λεπτομερών όρων για τη χορήγηση άδειας ή «διαβατηρίου» για τέτοια μη πιστωτικά ιδρύματα, σε επίπεδο Οδηγίας αλλά ο στόχος δυνατό να επιτευχθεί

ούν κατά πόσο συνδέονται με τον αγοραστή ή με τον πωλητή του ακινήτου και αν έχουν οποιοδήποτε συμφέρον στο υπό εκτίμηση ακίνητο πριν από την αποδοχή της ανάθεσης της εκτίμησης. (2) Ο πιστωτής διασφαλίζει ότι οι εσωτερικοί και εξωτερικοί εκτιμητές που διενεργούν εκτιμήσεις ακινήτων είναι επαγγελματικά καταρτισμένοι και δεόντως ανεξάρτητοι από τη διαδικασία έγκρισης της πίστωσης, ώστε να μπορούν να παρέχουν αμερόληπτη και αντικειμενική εκτίμηση, η οποία καταγράφεται επί σταθερού μέσου σε αρχείο που τηρείται από τους πιστωτές».

6. Βλ. για παράδειγμα το άρθρο 26 της Οδηγίας σύμφωνα με το οποίο: «(1) Τα κράτη μέλη θεσπίζουν μηχανισμούς που διασφαλίζουν ότι η απαίτηση έναντι της εγγύησης είναι εκτελεστική εκ μέρους ή εξ ονόματος του πιστωτικού φορέα. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι πιστωτικοί φορείς να κρατούν αρχεία σχετικά με τα είδη της ακίνητης περιουσίας που γίνονται δεκτά ως εγγύηση καθώς και τις σχετικές πολιτικές ενυπόθηκων δανείων που χρησιμοποιούνται. (2) Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα για να διασφαλίσουν κατάλληλη στατιστική παρακολούθηση της αγοράς ακινήτων που προορίζονται για κατοικία, μεταξύ άλλων για λόγους εποπτείας της αγοράς, κατά περίπτωση ενθαρρύνοντας τη θέσπιση και χρήση ειδικών δεικτών για τις τιμές που μπορεί να είναι δημόσιοι ή ιδιωτικοί ή και δημόσιοι και ιδιωτικοί σε συνάρτηση με το άρθρο 26 του Νόμου και βάσει του οποίου (1) Ο πιστωτής διατηρεί κατάλληλα αρχεία σχετικά με τα είδη της ακίνητης περιουσίας που γίνονται δεκτά ως εξασφάλιση, καθώς και τις σχετικές πολιτικές ενυπόθηκων δανείων που χρησιμοποιούνται. (2) Ο πιστωτής χρησιμοποιεί είτε τον Δείκτη Τιμών Ακινήτων που αναπτύσσεται από την Κεντρική Τράπεζα είτε άλλο κατάλληλο δείκτη για την παρακολούθηση της αξίας των οικιστικών ακινήτων».

και με την εισαγωγή σχετικών προνοιών σε εθνικό επίπεδο. Παραμένει, επομένως, στη διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών η επιβολή συγκεκριμένων κριτηρίων, όρων ή προϋποθέσεων για την αδειοδότηση μη πιστωτικών ιδρυμάτων. Ενώ η πρόνοια της Οδηγίας αφήνει περιθώριο στα κράτη μέλη να αποφασίσουν τις λεπτομέρειες της αδειοδότησης, αποτελεί υποχρέωση του κράτους μέλους να μεταφέρει τη συγκεκριμένη πρόνοια στο εθνικό δίκαιο επιβάλλοντας συγκεκριμένα κριτήρια και διαδικασία αδειοδότησης.

«Μη πιστωτικό ίδρυμα» σύμφωνα με το άρθρο 4 του Νόμου σημαίνει κάθε πιστωτής που δεν είναι πιστωτικό ίδρυμα. «Πιστωτικό ίδρυμα» σύμφωνα με το προαναφερόμενο άρθρο του Νόμου έχει την έννοια που του αποδίδεται στο Άρθρο 4 παράγραφος 1 σημείο 1) του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 575/2013, ενώ στον Κανονισμό 575/2013 «πιστωτικό ίδρυμα» νοείται η επιχείρηση της οποίας η δραστηριότητα συνίσταται στην αποδοχή από το κοινό καταθέσεων ή άλλων επιστρεπτών κεφαλαίων και στη χορήγηση πιστώσεων για ίδιο λογαριασμό. Σύμφωνα με το άρθρο 3(1) του Περί Εργασιών Πιστωτικών Ιδρυμάτων Νόμου (Ν. 66(Ι)/1997), *απαγορεύεται σε οποιοδήποτε πρόσωπο που δεν είναι ΑΠΠ να ασκεί κατ' επάγγελμα τη δραστηριότητα της αποδοχής καταθέσεων ή άλλων επιστρεπτών κεφαλαίων από το κοινό, στη Δημοκρατία ή στο εξωτερικό από τη Δημοκρατία*. Επομένως, πιστωτικό ίδρυμα στην Κυπριακή Δημοκρατία μπορεί να λειτουργεί νόμιμα μόνο νοουμένου ότι είναι αδειοδοτημένο από την Κεντρική Τράπεζα («ΑΠΠ»)⁷. Εξ' αντιδιαστολής «μη πιστωτικό ίδρυμα» σημαίνει οποιοδήποτε ίδρυμα δεν είναι αδειοδοτημένο από την Κεντρική Τράπεζα Κύπρου για την αποδοχή καταθέσεων.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η συζήτηση στην Βουλή των Αντιπροσώπων κατά την συνεδρία ψήφισης του αρχικού νομοσχεδίου⁸. Το προτεινόμενο νομοσχέδιο από την Κυβέρνηση συμπεριελάμβανε συγκεκριμένα κριτήρια αλλά και διαδικασία αδειοδότησης των μη πιστωτικών ιδρυμάτων, πρόνοια η οποία εν τέλει αφαιρέθηκε από το εναρμονιστικό νομοσχέδιο μετά από προφορική τροπολογία. Η επιχειρηματολογία της πλειοψηφίας των Βουλευτών που αντιτίθεντο στην

ψήφιση του σχετικού άρθρου, βασίστηκε στο γεγονός ότι τα προτιθέμενα κριτήρια αδειοδότησης των μη πιστωτικών ιδρυμάτων δεν ήταν αρκετά αυστηρά, και ως εκ τούτου δεν θα διασφαλιζόταν η ποιότητα της παροχής πιστωτικών διευκολύνσεων από τα εν λόγω ιδρύματα.

Η επιχειρηματολογία αυτή δεν ευσταθεί, καθότι η μη εισαγωγή συγκεκριμένης πρόνοιας στο νομοσχέδιο σχετικά με την αδειοδότηση των μη πιστωτικών ιδρυμάτων, σε καμία περίπτωση δεν συνεπαγόταν την μη νομιμοποίηση δανειοδότησης από τέτοια ιδρύματα. Αντιθέτως, στο βαθμό που η λειτουργία τέτοιων ιδρυμάτων δεν απαγορευόταν, ήταν επιτρεπτή. Εξετάστηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο σε σχετική υπόθεση⁹ το αν αποτελεί παράνομη δραστηριότητα η λήψη χρηματικού ποσού ή κινητών αξιών ως εγγύηση από μη πιστωτικό ίδρυμα, αφού αυτό που απαγορεύεται άνευ σχετικής άδειας της Κεντρικής Τράπεζας είναι η αποδοχή καταθέσεων και όχι η δανειοδότηση. Συγκεκριμένα, βάσει του *Περί Εργασιών Πιστωτικών Ιδρυμάτων Νόμου (Ν. 66(Ι)/1997)*, όπως έχει τροποποιηθεί σήμερα, κανένα ίδρυμα, εκτός από τα αδειοδοτημένα πιστωτικά ιδρύματα δεν δικαιούται να ασκεί κατ' επάγγελμα τη δραστηριότητα της αποδοχής καταθέσεων ή άλλων επιστρεπτών κεφαλαίων¹⁰.

Επομένως, ελλείψει ειδικής νομοθετικής διάταξης που να το απαγόρευε¹¹, ήταν δυνατό (πριν τεθεί σε ισχύ ο Νόμος) για οποιοδήποτε πρόσωπο να δίνει δάνεια

9. Έλληνας Χρηματοδοτήσεις Λίμιτεδ ν. Σόφης Γιάλλουρου (2006) 1 Α.Α.Δ. 120.

10. Άρθρο 3(1) του Νόμου.

11. Βλ. Περί Χρηματοδοτικής Μίσθωσης Νόμος του 2016, Ν. 72(Ι)/2016 σύμφωνα με το άρθρο 4: (1) Απαγορεύεται η παροχή υπηρεσιών χρηματοδοτικής μίσθωσης προς το κοινό από πρόσωπο άλλο από (α) Εταιρεία χρηματοδοτικής μίσθωσης, εγγεγραμμένη στη Δημοκρατία στην οποία χορηγήθηκε άδεια λειτουργίας από την Κεντρική Τράπεζα για να παρέχει υπηρεσίες χρηματοδοτικής μίσθωσης, όπως προβλέπεται από τις διατάξεις του παρόντος Νόμου· ή (β) αδειοδοτημένο πιστωτικό ίδρυμα, με εξαίρεση αδειοδοτημένο πιστωτικό ίδρυμα του οποίου η άδεια που κατέχει δυνάμει του περί Εργασιών Πιστωτικών Ιδρυμάτων Νόμου δεν επιτρέπει την παροχή υπηρεσιών χρηματοδοτικής μίσθωσης· ή (γ) πιστωτικό ίδρυμα που έχει συσταθεί σε κράτος μέλος και έχει λάβει άδεια λειτουργίας από αρμόδια εποπτική αρχή άλλου κράτους μέλους, εφόσον οι υπηρεσίες χρηματοδοτικής μίσθωσης που παρέχει καλύπτονται από την άδεια λειτουργίας του και το οποίο παρέχει τις εν λόγω υπηρεσίες στη Δημοκρατία μέσω υποκαταστήματος ή μέσω διασυννοριακής παροχής υπηρεσιών· ή (δ) εταιρεία χρηματοδοτικής μίσθωσης η οποία είναι θυγατρική πιστωτικού ιδρύματος με έδρα σε κράτος μέλος και πληροί τις προϋποθέσεις που καθορίζονται από τις διατάξεις του άρθρου 10Α του περί Εργασιών Πιστωτικών Ιδρυμάτων Νόμου ή/και των Οδηγιών που εκδίδονται δυνάμει αυτού και η οποία παρέχει υπηρεσίες χρηματοδοτικής μίσθωσης στη Δημοκρατία μέσω υποκαταστήματος ή μέσω διασυννοριακής παροχής υπηρεσιών.

7. Σύμφωνα με το άρθρο 2(1) του Περί Εργασιών Πιστωτικών Ιδρυμάτων Νόμος (66(Ι)/1997) «αδειοδοτημένο πιστωτικό ίδρυμα» ή «ΑΠΠ» σημαίνει οποιοδήποτε από τα ακόλουθα (α) πιστωτικό ίδρυμα που συστάθηκε στη Δημοκρατία και στο οποίο χορηγήθηκε άδεια λειτουργίας δυνάμει των διατάξεων του παρόντος Νόμου, (β) υποκατάστημα ιδρύματος τρίτης χώρας, (γ) τον Οργανισμό Χρηματοδότησεως Στέγης που διέπεται από τον περί Οργανισμού Χρηματοδότησεως Στέγης Νόμο.

8. Πρακτικά της Βουλής των Αντιπροσώπων, ΙΑ' ΒΟΥΛΕΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΟΔΟΣ - ΣΥΝΟΔΟΣ Α' Συνεδρίαση 28ης Απριλίου 2017 http://www2.parliament.cy/parliamentgr/008_01/008_02_IAA/praktiko2017-04-28.pdf (18 Νοεμβρίου 2017).

που εμπίπτουν στο πεδίο του Νόμου. Προς αντιμετώπιση της τυχόν εκμετάλλευσης αυτής της έλλειψης αδειοδότησης για τις δανειοδοτικές δραστηριότητες από ιδιώτες, ο *Περί Ποινικού Κώδικα Νόμος (Κεφ. 154)* τροποποιήθηκε έτσι ώστε να καθιστά ποινικό αδίκημα την είσπραξη τόκου υψηλότερου από το επιτόκιο αναφοράς που δημοσιεύει η Κεντρική Τράπεζα Κύπρου ανά τριμηνία¹². Επιπρόσθετα, υπάρχουν νομοθεσίες που προστατεύουν τον καταναλωτή, οι οποίες για παράδειγμα προβλέπουν συγκεκριμένες δικλίδες ασφαλείας είτε για καταναλωτές που λαμβάνουν δάνεια για ποσό από διακόσια μέχρι εβδομήντα πέντε χιλιάδων ευρώ (€200 - €75.000)¹³ ή για ορισμένες κατηγορίες φυσικών προσώπων που εγγυούνται υποχρεώσεις άλλων προσώπων¹⁴.

Με την άρνηση του να ενσωματώσει το άρθρο 35 της Οδηγίας σχετικά με την αδειοδότηση των μη πιστωτικών ιδρυμάτων, ο Κύπριος νομοθέτης όχι μόνο επέτρεψε (αρχικά) την παραβίαση των υποχρεώσεων της Κυπριακής Δημοκρατίας προς την Ευρωπαϊκή Ένωση λόγω παράλειψης πλήρους εναρμόνισης με το Ευρωπαϊκό κεκτημένο, αλλά στην προσπάθειά του να αποφευχθεί η επιβολή κριτηρίων που δεν είναι αρκετά αυστηρά για τα μη πιστωτικά ιδρύματα, επέτρεψε τη διατήρηση της τότε (μέχρι την 20 Οκτωβρίου 2017) ισχύουσας κατάστασης σύμφωνα με την οποία δεν χρειαζόταν καμία άδεια για να προβαίνει σε δανειοδοτικές δραστηριότητες (που εμπίπτουν στο πεδίο του Νόμου) ένα μη πιστωτικό ίδρυμα.

Στοχεύοντας στην εναρμόνιση με το άρθρο 35 της Οδηγίας, δημοσιεύθηκε στις 20 Οκτωβρίου 2017 τροποποίηση του Νόμου που ουσιαστικά μεταφέρει τη συγκεκριμένη πρόνοια της Οδηγίας στο Κυπριακό Δίκαιο προνοώντας ότι οποιοδήποτε μη πιστωτικό ίδρυμα προτίθεται να δώσει δάνεια που εμπίπτουν στον πεδίο του Νόμου ως αυτό παρατίθεται στο τμήμα ΙΑ ανωτέρω, οφείλει να λαμβάνει άδεια από την Κεντρική Τράπεζα. Η σχετική τροποποίηση θέτει συγκεκριμένα κριτήρια για τις εταιρείες που αιτούνται αδειοδότηση και προνοεί την έκδοση οδηγιών σχετικά με τον εποπτικό ρόλο της Κεντρικής Τράπεζας.

Σύμφωνα με το άρθρο 34Α του Νόμου, η αδειοδότηση εταιρείας ως μη πιστωτικό ίδρυμα που νομιμοποιείται να παραχωρεί δάνεια που εμπίπτουν στο πεδίο του Νόμου θα χορηγείται υπό την αίρεση ότι αυτή:

12. Άρθρο 314Α (2) του Περί Ποινικού Κώδικα Νόμου.

13. Ο περί των Συμβάσεων Καταναλωτικής Πίστης Νόμος του 2010 (Ν. 106(I)/2010): βλ. για παράδειγμα το άρθρο 5 που προνοεί για την υποχρεωτική παροχή συγκεκριμένων πληροφοριών πριν την σύναψη της σύμβασης.

14. Ο περί της Προστασίας Ορισμένης Κατηγορίας Εγγυητών Νόμος του 2003 (Ν. 197(I)/2003): βλ. για παράδειγμα το άρθρο 12 που επιβάλλει υποχρέωση στον πιστωτή να ενημερώνει τον εγγυητή για κάθε καθυστέρηση στις πληρωμές του πρωτοφειλέτη.

(α) Είναι σε θέση να συμμορφωθεί πλήρως προς τις διατάξεις του παρόντος Νόμου και τις εκδιδόμενες δυνάμει αυτού οδηγίες·

(β) οι μέτοχοι αυτής, οι οποίοι κατέχουν ειδική συμμετοχή, χαίρουν καλής φήμης και ικανοποιούν τα απαιτούμενα εχέγγυα εντιμότητας και καταλληλόλητας, όπως αυτά καθορίζονται σε οδηγία που εκδίδεται από την Κεντρική Τράπεζα·

(γ) τα μέλη του διοικητικού οργάνου αυτής έχουν καλή φήμη, επαρκή γνώση, ικανότητες και εμπειρία για να ασκούν τις αρμοδιότητές τους και πληρούν τα κριτήρια της ικανότητας και καταλληλόλητας, όπως αυτά καθορίζονται σε οδηγία που εκδίδεται από την Κεντρική Τράπεζα·

(δ) διαθέτει οργανωτική δομή που της επιτρέπει να παρέχει υπηρεσίες σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος Νόμου·

(ε) δεν έχει στενούς δεσμούς με οποιαδήποτε άλλα πρόσωπα που κατά την άποψη της Κεντρικής Τράπεζας δύνανται να αποτρέψουν την αποτελεσματική διεξαγωγή της εποπτείας· και

(στ) έχει αρχικό κεφάλαιο ύψους πεντακοσίων χιλιάδων ευρώ (€500.000)¹⁵.

Επιπρόσθετα, και σύμφωνα με το άρθρο 34Α(7): «Τα μέλη του διοικητικού οργάνου του μη πιστωτικού ιδρύματος καθώς και τα ανώτατα διοικητικά στελέχη αυτού και το προσωπικό που είναι υπεύθυνο για τη χορήγηση πιστώσεων δυνάμει των διατάξεων του παρόντος Νόμου, οφείλουν να πληρούν εχέγγυα ήθους και εντιμότητας και να διαθέτουν επαρκείς γνώσεις, σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΙΙ, ικανότητες και εμπειρία για την εκτέλεση των καθηκόντων τους».

Προς συμμόρφωση με το άρθρο 34 της Οδηγίας αλλά και ως πρόσθετο μέτρο προστασίας του καταναλωτή και διαφάνειας, το άρθρο 34Α(11) προβλέπει ότι η «η Κεντρική Τράπεζα διατηρεί μητρώο και δημοσιεύει στην ιστοσελίδα της κατάλογο με όλα τα μη πιστωτικά ιδρύματα στα οποία έχει χορηγήσει άδεια λειτουργίας δυνάμει των διατάξεων του παρόντος Νόμου».

Β. Εντεταλμένοι αντιπρόσωποι

Ο Κύπριος νομοθέτης άσκησε την ευχέρεια που παρέχει η Οδηγία, βάσει του άρθρου 31, στα κράτη μέλη να μην επιτρέψουν την χρήση των υπηρεσιών εντεταλμένων αντιπροσώπων. Όπως εξηγείται και στην αιτιολογική σκέψη 70 της Οδηγίας, «οι κανόνες για τους εντεταλμένους αντιπροσώπους που προβλέπονται από την παρούσα οδηγία δεν υποχρεώνουν τα κράτη μέλη να επιτρέψουν στους εντεταλμένους αντιπροσώπους να δραστηριοποιούνται εντός του χώρου δικαιοδοσίας τους, εκτός αν οι εν λόγω εντεταλμένοι αντιπρόσωποι θεωρούνται μεσίτες πιστώσεων βάσει της παρούσας οδηγίας».

15. Άρθρο 34Α(4) του Νόμου.

Εφόσον στην Κυπριακή Δημοκρατία δεν χρησιμοποιούνται οι εντεταλμένοι αντιπρόσωποι από πιστωτικά ιδρύματα, η επιλογή να μην επιτραπεί η δραστηριότητά τους στην Κύπρο δεν δημιουργεί οποιοδήποτε ζήτημα μη εναρμόνισης.

Γ. Πρόνοιες του Περί Καταναλωτικής Πίστης (Συμφωνίες Στεγαστικών Δανείων και Ενοικιαγορών) Νόμου του 2001 (39(I)/2001)

Οι πιο κάτω πρόνοιες έχουν ενταχθεί στο Νόμο, λόγω της ύπαρξης τους στην προηγούμενη σχετική νομοθεσία, ήτοι τον Περί Καταναλωτικής Πίστης (Συμφωνίες Στεγαστικών Δανείων και Ενοικιαγορών) Νόμο του 2001 (39(I)/2001) ο οποίος καταργήθηκε με τη δημοσίευση του Νόμου και επομένως δεν αποτελούν υποχρέωση της Κυπριακής Δημοκρατίας για λόγους ενσωμάτωσης της Οδηγίας αλλά περαιτέρω προστασία την διασφάλιση της οποίας ο Κύπριος νομοθέτης θεωρεί απαραίτητη στα πλαίσια παροχής δανείων που εμπίπτουν στο πεδίο του Νόμου.

1. Εξοδα νομικής διερεύνησης τίτλου¹⁶

Σύμφωνα με τον καταργηθέντα νόμο, οποιαδήποτε έξοδα νομικής διερεύνησης τίτλου ακίνητης ιδιοκτησίας που προσφέρεται για υποθήκευση βαραίνουν τον πιστωτή και όχι τον οφειλέτη. Η «απαλλαγή» αυτή του ενυπόθηκου οφειλέτη από την επιβάρυνση των εξόδων νομικής διερεύνησης του τίτλου έχει μεταφερθεί αυτούσια και στο υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο μέσω του άρθρου 35 του Νόμου.

2. Διαφήμιση προς ανηλίκους¹⁷

Στο Νόμο ενσωματώθηκε επίσης, μέσω του άρθρου 10(3), η απαγόρευση αποστολής οποιουδήποτε εγγράφου με το οποίο προσφέρεται εξασφάλιση πίστωσης ή η παροχή πληροφοριών σε πρόσωπο ηλικίας κάτω των δεκαοκτώ ετών. Η απαγόρευση αυτή μεταφέρθηκε από τον καταργηθέντα νόμο στην ισχύουσα νομοθεσία ελαφρώς τροποποιημένη, αφού αναφέρεται σε παραλήπτες ηλικίας κάτω των δεκαοκτώ ετών και όχι ανηλίκους. Η αναφορά σε παραλήπτες ηλικίας κάτω των δεκαοκτώ ετών δεν αποτελεί πρόβλημα προς το παρόν, αλλά πιθανό να αποτελέσει σε περίπτωση που το όριο ενηλικίωσης παύσει να είναι το έτος των δεκαοκτώ.

3. Συγκατάθεση συζύγου

Σύμφωνα με το άρθρο 34 του καταργηθέντος Νόμου:

«Ο ενυπόθηκος πιστωτής μεριμνά ώστε για κάθε συμφωνία στεγαστικού δανείου που συνάπτεται με οφειλέτη ή οποιαδήποτε σύμβαση εγγύησης σχετική με αυτή, να πληρούνται οι πιο κάτω προϋποθέσεις:

(α) Να είναι γραπτή και να υπογράφεται από τον οφειλέτη και από ή εκ μέρους όλων των άλλων συμβαλλόμενων μερών και να περιέχει, όπου αυτό είναι εφαρμόσιμο, την ενυπόγραφη γραπτή συγκατάθεση του/της συζύγου του οφειλέτη, όπου αυτό είναι εφαρμόσιμο, για την υποθήκευση της προσφερόμενης ακίνητης ιδιοκτησίας. [...]».

Η προαναφερόμενη πρόνοια ενσωματώθηκε στον Νόμο μέσω του άρθρου 7(8), σύμφωνα με το οποίο «σε περίπτωση που παρέχεται σε πιστωτή εξασφάλιση υπό τη μορφή υποθήκευσης ακίνητης ιδιοκτησίας, ο πιστωτής λαμβάνει την ενυπόγραφη γραπτή συγκατάθεση του/της συζύγου του πάροχου τέτοιας εξασφάλισης για την παροχή τέτοιας εξασφάλισης».

Κατά τη μεταφορά της πρόνοιας, ο Κύπριος νομοθέτης προνόησε ότι η συγκατάθεση που οφείλει να λαμβάνει ο πιστωτής δεν είναι αυτή του οφειλέτη, αλλά αυτή του/της συζύγου του παρόχου της εξασφάλισης, προκειμένου να καλύψει και τις περιπτώσεις στις οποίες ο πάροχος της εξασφάλισης δεν είναι ο πρωτοφειλέτης. Για παράδειγμα, σε περίπτωση που ο πρωτοφειλέτης είναι η εταιρεία και υποθηκεύεται το ακίνητο που ανήκει σε διευθύντ(η)τρια της εταιρείας, θα πρέπει σύμφωνα με το Νόμο να δώσει τη συγκατάθεσή του/της, η/ο σύζυγος του διευθύντ(η)τριας.

Ωστόσο, παραμένει το ερώτημα σχετικά με τη συνταγματικότητα της υποχρέωση λήψης συγκατάθεσης συζύγου για την υποθήκευση ακινήτου που ανήκει στον πάροχο της εξασφάλισης. Ειδικότερα, το γεγονός ότι ο Νόμος δεν διαχωρίζει μεταξύ ακινήτου που χρησιμοποιείται ως η κατοικία του παρόχου της εξασφάλισης και της/του συζύγου του/της και ακινήτου που δεν έχει χρήση ως κατοικία αλλά μπορεί για παράδειγμα να είναι ένα άδειο οικόπεδο.

Σύμφωνα με το άρθρο 23(1) του Κυπριακού Συντάγματος, «έκαστος, μόνος ή από κοινού μετ' άλλων, έχει το δικαίωμα να αποκτά, να είναι κύριος, να κατέχει, απολαύη ή διαθέτη οιαδήποτε κινητήν ή ακίνητον ιδιοκτησίαν και δικαιούται να απαιτή τον σεβασμόν του τοιούτου δικαιώματος αυτού». Επομένως, αποτελεί συνταγματικό δικαίωμα του κάθε πολίτη να κατέχει και να διαθέτει την ακίνητη ιδιοκτησία του ως επιθυμεί. Όπως ορίζει το άρθρο 23(3), το δικαίωμα του άρθρου 23(1) δεν είναι απόλυτο και δύναται να υπόκειται σε δια νόμου περιορισμούς, απολύτως απαραίτητους, για λόγους δημόσιας ασφάλειας, υγείας, ηθών, πολεοδομίας, αναπτύξεως, δημόσιας ωφέλειας ή προς προστασίαν των δικαιωμάτων τρίτων.

Είναι αποδεκτό ότι υπήρχε –και δια τούτο το λόγο αναπτύχθηκε σχετική νομολογία¹⁸– η ανάγκη προ-

16. Αντιστοιχεί στο άρθρο 38 του καταργηθέντος Νόμου.

17. Αντιστοιχεί στο άρθρο 55 του καταργηθέντος Νόμου.

18. Οι αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου στις υποθέσεις Μιλτιάδους ν. Μιλτιάδους (1982) 1 Α.Α.Δ, Θεοδούλου ν. Θεοδούλου (1987) 1 Α.Α.Δ. 101 αναγνωρίζουν τη νομολογία σχετικά με

στασίας της οικογενειακής στέγης από την αυθαίρετη υποθήκευσή της από τον ένα εκ των συζύγων σε περιπτώσεις που δεν ήταν εγγεγραμμένοι κύριοι τόσο ο σύζυγος όσο και η σύζυγος. Το γεγονός ότι η προστασία των δικαιωμάτων τρίτων, αποτελεί ένα από τους λόγους περιορισμού του δικαιώματος σε κινητή ή ακίνητη ιδιοκτησία, δυνατό να μπορεί να στηρίξει το επιχείρημα για την ανάγκη επιβολής νομικής υποχρέωσης λήψης συγκατάθεσης της/του συζύγου του/της παρόχου της εξασφάλισης. Η αναγκαιότητα όμως ενός τέτοιου περιορισμού για την προστασία των δικαιωμάτων των συζύγων είναι αμφιλεγόμενη, ειδικότερα λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι η συγκατάθεση είναι απαραίτητη για την υποθήκευση οποιασδήποτε φύσης ακίνητης ιδιοκτησίας και όχι ακίνητης ιδιοκτησίας την οποία τουλάχιστον χρησιμοποιείται ως οικογενειακή εστία.

την εφαρμογή από τα Κυπριακά Δικαστήρια των νομικών αρχών σχετικά με τη δημιουργία εμπιστεύματος προς όφελος της συζύγου σε περιπτώσεις που συνείσφερε οικονομικά στην διατήρηση του περιουσιακού στοιχείου ακόμα και αν δεν ήταν εγγεγραμμένη ιδιοκτήτης.

IV. Συμπέρασμα

Όπως προκύπτει από την πιο πάνω ανάλυση, ο Κύπριος νομοθέτης έχει πλέον, μετά και την τελευταία τροποποίηση της 20ης Οκτωβρίου του 2017, πράξει τα δέοντα έτσι ώστε να συμμορφωθεί πλήρως η Κυπριακή Δημοκρατία με την υποχρέωση ενσωμάτωσης Οδηγίας ενώ ταυτοχρόνως να εισαχθούν πρόνοιες που προσφέρουν ακόμη περισσότερη προστασία στον καταναλωτή, όπως για παράδειγμα αυτές που μεταφέρθηκαν από τον καταργηθέντα νόμο στον ισχύοντα. Είναι σημαντικό να αναφέρουμε ότι πληθώρα προνοιών της Οδηγίας δεν εξετάστηκαν στο παρόν άρθρο αφού, ως εξηγείται ανωτέρω, αποτελούν την εισαγωγή συγκεκριμένων διαδικασιών ή δεικτών για τις οποίες η Οδηγία επιτρέπει σχετική ελευθερία στα κράτη μέλη, αφού επιβάλλει απλώς γενικές αρχές με τις οποίες πρέπει τα κράτη μέλη να συμμορφωθούν. Σε κάθε περίπτωση, παραμένει να εξεταστεί στην πράξη η εφαρμογή του Νόμου, καθώς και οποιοσδήποτε ισχυρισμός για αντισυνταγματικότητα.

