

No 7 | 2020

# NOMOMAXEIA





# Περιεχόμενα

<b>Χαιρετισμός Ακαδημαϊκού Επόπτη (Editorial Note by the Academic Supervisor)</b> .....	5	(SC, <i>Mehmet v. Minister of Interior as Guardian of Turkish Cypriot Properties</i> , Review N. 33/2013, 14 March 2019)	
Τατιάνα-Ελένη Συνοδινού, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια, Τμήμα Νομικής Π.Κ., Ακαδημαϊκή Σύμβουλος του Νομικού Ομίλου και της «Νομομάχειας» ( <i>Tatiani Eleni Synodinou</i> , Associate Professor of the Department of Law of the University of Cyprus, Academic Supervisor of the Group of Legal Education UCY and of «Nomomachia»)		ΑΕΛ Ποδόσφαιρο Λτδ, Πολιτική Έφεση Αρ. Ε200/2013, 20/3/2019 .....	12
<b>Χαιρετισμός Προέδρου Νομικού Ομίλου (Editorial Note by the President of the Group of Legal Education)</b> .....	6	(SC, <i>AEL Football Ltd.</i> , Civil Appeal N. E200/2013, 20 March 2019)	
Θεοδοσία Αναγνωστοπούλου, Τεταρτοετής Φοιτήτρια Τμήματος Νομικής, Πρόεδρος Νομικού Ομίλου ( <i>Theodosia Anagnostopoulou</i> , Law Student, President of the Group of Legal Education)		<b>Μελίνα Χατζηχρυσάνθου (Melina Hadjichrysanthou)</b> Στυλιανού ν. Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, Πολιτική έφεση Αρ.Ε160/2013, Ε161/13, 20/02/2019.....	13
<b>Εκδηλώσεις (Events)</b>		(SC, <i>Stylianous v. Prosecutor General of the Republic</i> , Civil Appeal No. E160/2013, E161/13, 20 February 2019)	
Παρουσίαση για την προστασία εμπορικών μυστικών στην κυπριακή έννομη τάξη .....	7	E.C. Fresh Meat LTD v. Γεωργίου, Ποινική έφεση Αρ. 43/2017, 5/12/ 2018.....	14
( <i>Presentation on the Trade Secrets Framework in Cyprus</i> )		(SC, <i>E.C. Fresh Meat LTD v. Georgiou</i> , Criminal Appeal No. 43/2017, 5 December 2018)	
Θερινό σχολείο στο «Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο» από το Τμήμα Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου .....	7	Αγγελίδης ν. Πανεπιστημίου Κύπρου, Αναθεωρητική έφεση Αρ. 27/2013, 25/02/2019 .....	14
( <i>Summer school in “European Business Law” held by the Department of Law of University of Cyprus</i> )		(SC, <i>Angelidis v. University of Cyprus</i> , Revision Appeal No. 27/2013, 25 February 2019)	
Δημόσια διάλεξη Τμήματος Νομικής με θέμα: «Το Δίκαιο της Ανάγκης στην Κυπριακή Δημοκρατία».....	8	Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Έφορου Φ.Π.Α. ν. ΙΑΣΩ Ιδιωτικό Νοσοκομείο Ζώων ΛΤΔ, Αναθεωρητική έφεση Αρ. 69/2013, 21/02/2019 .....	15
( <i>Public lecture held by the Department of Law of the University of Cyprus on «The Doctrine of Necessity in the Republic of Cyprus»</i> )		(SC, <i>The Republic of Cyprus through the Commissioner of Taxes v. IASO Private Animal Hospital</i> , Revision Appeal No. 69/2013, 21 February 2019)	
Δελτίο Τύπου: Το νομικό πλαίσιο για την καταπολέμηση της διαφθοράς.....	8	<b>Γεωργία Παπαμιχαήλ (Georgia Papamichael)</b>	
( <i>Event held by the Group of Legal Education of the University of Cyprus titled “The legal framework for combating corruption”</i> )		<b>Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) (Court of Justice of the European Union (CJEU))</b>	
<b>Επικαιρότητα (Legal News)</b>		Planta Tabak-Manufaktur Dr. Manfred Obermann GmbH & Co. KG v Land Berlin (ΔΕΕ, Απόφ. 30.01.2019, Υπόθ. C-220/17) ECLI:EU:C:2019:76 (περιορισμοί στη διάθεση προϊόντων καπνού).....	16
<b>Νομολογία</b>		(CJEU, <i>Planta Tabak-Manufaktur Dr. Manfred Obermann GmbH &amp; Co. KG v Land Berlin</i> (Decision 30 January 2019, Case C-220/17) ECLI:EU:C:2019:76)	
<b>Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου (ΑΔ) (Supreme Court of Cyprus)</b>		Zsuzsanna Dunai v ERSTE Bank Hungary Zrt. (ΔΕΕ, Απόφ. 14.03.2019, Υπόθ. C-118/17) ECLI:EU:C:2019:207 (καταχρηστικές ρήτρες δανειακής σύμβασης, συναλλαγματικός κίνδυνος) .....	17
Κυπριακή Δημοκρατία, Μέσω Επιτροπής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα κ. Εκδοτικός Οίκος Δίας Δημόσια Λτδ, Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 32/2013, 1/3/2019 .....	9	(CJEU, <i>Zsuzsanna Dunai v ERSTE Bank Hungary Zrt.</i> (Decision 14 March 2019, Case C-118/17) ECLI:EU:C:2019:207)	
(SC, <i>The Republic of Cyprus, via Committee on the Protection of Personal Data v. Dias Publisher Public Ltd</i> , Review N. 32/2013, 1 March 2019)		M.A, S.A. and A.Z v International Protection Appeals Tribunal and Others (ΔΕΕ Απόφ. 23.01.2019, Υπόθ. C-661/17) ECLI:EU:C:2019:53 (Δουβλίνο III, Brexit)...	17
M. D. Cyprus Soya Ltd κ. Γενικός Εισαγγελέας της Κυπριακής Δημοκρατίας, Αρ. Αγωγής: 1/2018, 25/2/2019..	9	(CJEU, <i>M.A. and Others v The International Protection Appeals Tribunal and Others</i> (Decision 22 January 2019, Case C-661/17) ECLI:EU:C:2019:53)	
(SC, <i>M.D. Cyprus Soya Ltd. v. Attorney General of the Republic</i> N. 1/2018, 25 February 2019)		Serendipity Srl and Others ν EUIPO - CKL Holdings (CHIARA FERRAGNI) (ΔΕΕ, Απόφ. 08.02.2019, Υπόθ. T-647/17) ECLI:EU:T:2019:73) (εμπορικά σήματα).....	18
Πατσαλίδης κ. Αστυνομία, Ποινική Έφεση Αρ. 81/2016, 16/1/2019 .....	10	(CJEU, <i>Serendipity Srl and Others ν European Union Intellectual Property Office</i> (Decision 08 February 2019, Case T-647/17) ECLI:EU:T:2019:73)	
(SC, <i>Patsalides v. The Police</i> , Criminal Appeal N. 81/2016, 16 March 2019)		<b>Ζήνωνας Χατζηκώστας (Zenonas Hadjicostas)</b>	
Mehmet κ. Υπουργού Εσωτερικών ως Κηδεμόνα Τουρκοκυπριακών Περιουσιών, Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 33/2013, 14/3/2019 .....	11	Falck Rettungsdienste GmbH, Falck A/S v Stadt Solingen (ΔΕΕ, Απόφ. 21.03.2019, Υπόθ. C-465/17)	

<p>ECLI:EU:C:2019:234 (δημόσιες συμβάσεις, μη κερδοσκοπικές οργανώσεις, ανταγωνισμός)..... 19 (CJEU, <i>Falck Rettungsdienste GmbH, Falck A/S v Stadt Solingen</i> (Decision. 21 March 2019, Case C-465/17) ECLI:EU:C:2019:234) <i>Μαρία Σταματά (Maria Stamata)</i></p> <p><b>Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ)</b> <b>(European Court of Human Rights (ECtHR))</b></p> <p>KHAN κ. Γαλλίας (Αιτ. Αρ. 12267/16), 28 Φεβρουαρίου 2019 (άρθρο 3 ΕΣΔΑ, αποτελεσματική προστασία παιδιού) ..... 20 (ECtHR, <i>KHAN v. France</i>, App. No. 12267/16, 28 February 2019)</p> <p>BEGHAL κ. Ηνωμένου Βασιλείου (Αιτ. Αρ. 4755/16), 28 Φεβρουαρίου 2019 (υποχρέωση ερωταπαντήσεων, απουσία εύλογης υποψίας)..... 20 (ECtHR, <i>Beghal v. The United Kingdom</i> (App. No. 4755/16), 28 February 2019)</p> <p>FERNANDES DE OLIVEIRA κ. Πορτογαλίας (Αιτ. Αρ. 78103/14), 31 Ιανουαρίου 2019 (δικαίωμα στη ζωή, χρόνος αποτελεσματικής διερεύνησης) ..... 21 (ECtHR, <i>Fernandes De Oliveira v. Portugal</i> (App. No. 78103/14), 31 January 2019)</p> <p>NARJIS κ. Ιταλίας (Αιτ. Αρ. 57433/15), 14 Φεβρουαρίου 2019 (σεβασμός οικογενειακής ζωής)..... 21 (ECtHR, <i>Narjis v. Italy</i>, App. No. 57433/15, 14 February 2019)</p> <p>MIFSUD κ. Μάλτας (Αιτ. Αρ. 62257/15), 29 Ιανουαρίου 2019 (αναγκαιότητα διενέργειας test DNA) ..... 22 (ECtHR, <i>Mifsud v. Malta</i> (App. No. 62257/15), 29 January 2019)</p> <p>PRUNEA κ. Ρουμανίας (Αιτ. Αρ. 47881/11), 08 Ιανουαρίου 2019 (προστασία υπόληψης πρώην υποψηφίου βουλευτή) ..... 22 (ECtHR, <i>Prunea v. Romania</i> (App. No. 47881/11), 08 January 2019) <i>Μέλανη Αβραάμ (Melani Avraam)</i></p> <p>Molla Sali κ. Ελλάδας, (Αιτ. Αρ. 20452/14, ECHR) 19/12/2018 (ισλαμικό δίκαιο, κληρονομικές διαφορές).. 23 (ECtHR, <i>Molla Sali v. Greece</i> (App. No. 20452/14), 19 December 2018)</p> <p>Magyar Jeti Zrt κ. Ουγγαρία (Αιτ. Αρ. 11257/16, ECHR) 04/03/2019(ελευθερία έκφρασης, σημασία υπερσυνδέσμων/hyperlinks)..... 23 (ECtHR, <i>Magyar Jeti Zrt v. Hungary</i>, (App. No. 11257/16), 04 October 2018)</p> <p>Leotsakos κ. Ελλάδας (Αιτ. Αρ. 30958/13, ECHR) 4/01/2019 (έρευνα σε δικηγορικό γραφείο παρουσία μάρτυρα χωρίς επαρκείς νομικές γνώσεις) ..... 24 (ECtHR, <i>Leotsakos v. Greece</i> (App. No. 30958/13), 04 October 2018)</p> <p>Williamson κ. Γερμανίας (Αιτ. Αρ. 64496/17, ECHR) 31/01/2019 (ρητορική μίσους, άρνηση Ολοκαυτώματος).... 25 (ECtHR, <i>Williamson v. Germany</i> (App. No. 64496/17) 31 January 2019)</p> <p>Catt κ. Ηνωμένου Βασιλείου (Αιτ. Αρ. 43514/15, ECHR) 24/1/2019 (συλλογή, διατήρηση και περαιτέρω χρήση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα)..... 26 (ECtHR, <i>Catt v. The United Kingdom</i> (App. No. 43514/15), 24 January 2019)</p> <p>Guzelyurtlu and Others κ. Κύπρου και Τουρκίας (Αιτ. Αρ. 36925/07, ECHR) 29/1/2019 (παραβίαση δικαιώματος</p>	<p>στη ζωή και δικαιώματος στην αποτελεσματική έρευνα) ... 27 (ECtHR, <i>Guzelyurtlu and others v. Cyprus and Turkey</i> (App. No. 36925/07), 04 April 2017) <i>Θεοδοσία Αναγνωστοπούλου (Theodosia Anagnostopoulou)</i></p> <p><b>Αρθρογραφία (Scholar Articles)</b></p> <p><b><u>I. Δίκαιο Διανοητικής Ιδιοκτησίας/Δίκαιο προσωπικών δεδομένων (Intellectual Property Law/ Personal data protection)</u></b></p> <p>Halloumi: The Saga ..... 29 (<i>Halloumi: The Saga</i>) <i>Νικολέττα Επαμεινώνδα (Nicoletta Epaminonda)</i></p> <p>Η γνώση των ιθαγενών πληθυσμών στον κόσμο της πατέντας ..... 32 (<i>The knowledge of indigenous people in the patent world</i>) <i>Μαίρη Πάσιου (Mary Pasiou)</i></p> <p>Προσβολές της Πνευματικής Ιδιοκτησίας στη ψηφιακή εποχή υπό το πρίσμα του Ενωσιακού και Κυπριακού δικαίου..... 37 (<i>Copyright Law infringements in the digital age, in the light of EU and Cypriot Law</i>) <i>Ιωάννα Ιωάννου (Ioanna Ioannou)</i></p> <p>Η συγκατάθεση στο Γενικό Κανονισμό Προστασίας Δεδομένων (ΕΕ) 2016/679 και η σχέση της με τις ηλεκτρονικές εμπορικές συναλλαγές..... 42 (<i>Consent under the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 and its relationship with electronic business transactions</i>) <i>Σάββας Παπαγεωργίου (Savvas Papageorgiou)</i></p> <p><b><u>II. Διεθνές Δίκαιο (International Law)</u></b></p> <p>Η προστασία της υποβρύχιας πολιτιστικής κληρονομιάς: Κυπριακή και ευρωπαϊκή διάσταση..... 50 (<i>The protection of underwater cultural heritage: Cypriot and European dimension</i>) <i>Ανδρέας Γιωργαλλής (Andreas Giorgallis)</i></p> <p><b><u>III. Εμπράγματο Δίκαιο (Land Law)</u></b></p> <p>Η υποθήκη ως μέσο εξασφάλισης στο πεδίο του Εμπραγμάτου Δικαίου ..... 55 (<i>The mortgage as a means of securing the economic sector in land Law</i>) <i>Παρασκευάς Ροδοσθένους (Paraskevas Rodosthenous)</i></p> <p><b><u>IV. Ποινικό Δίκαιο (Criminal Law)</u></b></p> <p>Ελληνικό Ελεγκτικό Συνέδριο. Το στοίχημα κατά της διαφθοράς ..... 61 (<i>The fight against corruption</i>) <i>Αναστάσιος Ταμαμίδης (Anastasios Tamamides)</i></p> <p>Μπορεί η Νευροεπιστήμη να δια φωτίσει την εκτίμηση της επικινδυνότητας;..... 67 (<i>Can Neuroscience enlighten the risk assessment?</i>) <i>Ιωάννα Νεοφύτου (Ioanna Neofytou)</i></p> <p><b>Αρθρογραφία Δικηγορικής Εταιρείας Κούσιος Κορφιώτης Παπαχαράλαμπος Δ.Ε.Π.Ε. (Sponsor's journalism)</b></p> <p>Δίκαιη Δίκη - Εξειδικεύσεις και προεκτάσεις της στην Κυπριακή Έννομη Τάξη ..... 72 (<i>Fair trial - Specializations and extensions of Cypriot Justice</i>) <i>Μιλτιάδης Ασπρομάλλης (Miltiades Aspromallis)</i></p>
--	--

# NOMOMACHIA

## Συντελεστές

Διευθύντρια Έκδοσης/  
Επιστημονική εποπτεία περιοδικού

**ΣΥΝΟΔΙΝΟΥ ΤΑΤΙΑΝΑ-ΕΛΕΝΗ**

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

Συντονισμός Έκδοσης

**ΙΒΑΝΟΒΑ ΔΕΣΠΟΙΝΑ**

Επιμέλεια Έκδοσης

**ΑΒΡΑΑΜ ΜΕΛΑΝΗ**

**ΑΝΑΓΝΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ ΘΕΟΔΟΣΙΑ**

**ΑΝΤΩΝΙΟΥ Π. ΒΑΣΙΛΗΣ**

**ΒΑΡΝΑΒΑΣ ΑΝΔΡΕΑΣ**

**ΜΟΔΕΣΤΟΥ ΑΝΝΑ ΜΑΡΙΑ**

**ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ ΣΑΒΒΑΣ**

**ΠΑΠΑΜΙΧΑΗΛ ΓΕΩΡΓΙΑ**

**ΠΠΑΣΙΟΥ ΜΑΙΡΗ**

**ΡΟΔΟΣΘΕΝΟΥΣ ΠΑΡΑΣΚΕΥΑΣ**

**ΣΑΒΒΑ ΡΕΝΑ**

**ΣΤΑΜΑΤΑ ΜΑΡΙΑ**

**ΤΟΚΑ ΧΑΡΑ**

**ΧΑΤΖΗΚΩΣΤΑΣ ΖΗΝΩΝΑΣ**

**ΧΑΤΖΗΧΡΥΣΑΝΘΟΥ ΜΕΛΙΝΑ**

Συνεργάτες

**ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΗΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ**

*Πρόεδρος Τμήματος Νομικής Πανεπιστημίου Κύπρου,  
Αναπληρωτής Καθηγητής Διεθνούς Δικαίου  
και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων*

**ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΣ ΠΑΠΑΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ**

*Αναπληρωτής Καθηγητής Ποινικού Δικαίου,  
Τμήμα Νομικής Πανεπιστημίου Κύπρου*

Τεύχος Επτά, 2019 - Λευκωσία, Κύπρος

Ψηφιακή μορφή:

[www.ucy.ac.cy/nomomachia](http://www.ucy.ac.cy/nomomachia)

Επιμέλεια - Παραγωγή

**ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ Α.Ε.**

ISSN: 2421 - 8278 (Εντυπη μορφή)

ISSN: 2421 - 8286 (Ψηφιακή μορφή)

## Contributors

Chief Editor/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*

Publishing Coordinator

**IVANOVA DESPINA**

Magazine Editors

**AVRAAM MELANI**

**ANAGNOSTOPOULOU THEODOSIA**

**ANTONIOU P. VASILIS**

**VARNAVAS ANDREAS**

**MODESTOU ANNA MARIA**

**PAPAGEORGIU SAVVAS**

**PAPAMICHAEL GEORGIA**

**PASIOU MARY**

**RODOSTHENOUS PARASKEVAS**

**SAVVA RENA**

**STAMATA MARIA**

**TOKA CHARA**

**HADJICOSTAS ZENONAS**

**HADJICHRYSANTHOU MELINA**

Collaborators

**ARISTOTELES CONSTANTINIDES**

*Chair of the Law Department of the University of Cyprus,  
Associate Professor of International Law  
and Human Rights*

**CHARALAMBOS PAPACHARALAMBOUS**

*Associate Professor of Criminal Law,  
Department of Law of the University of Cyprus*

Issue Seven, 2019 - Nicosia, Cyprus

Digital Form:

[www.ucy.ac.cy/nomomachia](http://www.ucy.ac.cy/nomomachia)

Editing - Production

**SAKKOULAS PUBLICATIONS S.A.**

ISSN: 2421 - 8278 (PRINTED FORM)

ISSN: 2421 - 8286 (DIGITAL FORM)

Χορηγοί  
(Sponsors)



**ΚΟΥΣΟΣ ΚΟΡΦΙΟΤΗΣ ΠΑΠΑΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ LLC**  
ADVOCATES & LEGAL CONSULTANTS

**GALAXY LAW**  
BOOKSHOP



**ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ**  
ΑΘΗΝΑ - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ

## Συντομογραφίες

ΑΔ	Ανώτατο Δικαστήριο	Φ.Ο.Δ.Σ.Α.	Φορέας Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων
ΑΟΖ	Αποκλειστική Οικονομική Ζώνη	Φ.Π.Α.	Φόρος Προστιθέμενης Αξίας
ΓΚΠΔ	Γενικός Κανονισμός Προστασίας Δεδομένων	BWS	Battered Woman Syndrome
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης	C.B.D.	Convention on Biological Diversity
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου	CHF	Confoederatio Helvetica Franc (abbreviation for the Swiss franc)
Ε.Ε.Ε.Π.	Επιτροπή Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων	CPV	Common Procurement Vocabulary
ΕΠΔΠΧ	Επίτροπος Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα	EC	European Commission
ΕΟΧ	Ευρωπαϊκός Οικονομικός Χώρος	ECHR	European Court of Human Rights
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου	EU	European Union
ΗΠΑ	Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής	EUIPO	European Union Intellectual Property Office
ΘΑΔ	Θεμελιώδες Ανθρώπινο Δικαίωμα	fMRI	Functional Magnetic Reasonable Imaging
Κ.Ε.Π.Ο.Ε.	Κυπριακή Εταιρεία Προστασίας Οπτικοακουστικών Έργων	GDPR	General Data Protection Regulation
ΚΚΒΠ	Κλειστό Κύκλωμα βίντεο - Παρακολούθησης	HUF	Hungarian Forint
ΚΜ	Κράτος - Μέλος	I.C.E.S.C.R.	International Convention of Economic, Social and Cultural Rights
Ν.Π.Ι.Δ.	Νομικό Πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου	INTOSAI	International Organization of Supreme Audit Institutions
Ο.Γ.Α.	Οργανισμός Γεωργικών Ασφαλίσεων	OLAF	European Anti-Fraud Office
Ο.Τ.Α.	Οργανισμός Τοπικής Αυτοδιοίκησης	PDO	Protected Designation of Origin
ΟΗΕ	Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών	SAPROF	Structured Assessment of Protective Factors for violence Risk
ΟΟΣΑ	Οργανισμός Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης	TRIPS	Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
ΠΙ	Πνευματική Ιδιοκτησία	UK	United Kingdom
ΠΟΠ	Προστατευμένη Ονομασία Προέλευσης	UKIPO	United Kingdom Intellectual Property Office
ΣΕΕ	Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση	UNESCO	United Nations Educational Scientific and Cultural Organization
ΣΛΕΕ	Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης	WIPO	World Intellectual Property Organization

**Τατιάνα-Ελένη Συνοδινού,**  
Αναπληρώτρια Καθηγήτρια,  
Τμήμα Νομικής,  
Πανεπιστήμιο Κύπρου,  
Ακαδημαϊκή Σύμβουλος του  
Νομικού Ομίλου  
και της Νομομάχειας,  
Διευθύνουσα της Εκδοτικής  
Ομάδας της Νομομάχειας

Και ναι! Φτάσαμε στο 7ο τεύχος της Νομομάχειας. Για τον Γάλλο συγγραφέα Philippe Sollers, η συγγραφή είναι η συνέχεια της πολιτικής με άλλα μέσα. Η ρήση αυτή λαμβάνει σάρκα και οστά με τη Νομομάχεια. Όχι φυσικά γιατί η Νομομάχεια είναι ένα εγχείρημα που σχετίζεται με τα πολιτικά δρώμενα υπό στενή έννοια. Η Νομομάχεια είναι έκφρασης πολιτικής πολύ απλά γιατί αποτυπώνει την ενεργό βούληση φοιτητών και αποφοίτων του Τμήματος Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου συμμετοχής και συμβολής στα κοινά, στα δρώμενα της «νομικής πολιτείας», μέσα από την ανάπτυξη και κριτική ανάδειξη επίκαιρων και κλασικών νομικών ζητημάτων.

Στο πνεύμα αυτό κινείται και το 7ο τεύχος της Νομομάχειας. Εκτός από πλούσια νομολογική επικαιρότητα από το Ανώτατο Δικαστήριο, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το παρόν τεύχος εστιάζει σε καινοφανείς και απαιτητικές προβληματικές στο πεδίο των νέων τεχνολογιών (διανοητική ιδιοκτησία, δίκαιο προσωπικών δεδομένων: προστασία του χαλλουμιού, παραδοσιακή γνώση και διπλώματα ευρεσιτεχνίας, διαδικτυακές προσβολές πνευματικής ιδιοκτησίας, έννοια της συναίνεσης του υποκειμένου των δεδομένων στο Γενικό Κανονισμό Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων και βιντεοεπιτήρηση στο χώρο εργασίας υπό την σκοπιά της προστασίας προσωπικών δεδομένων), του ποινικού δικαίου με έμφαση στη θεωρητική προσέγγιση (εκτίμηση της επικινδυνότητας μέσω της νευροεπιστήμης, επίδραση φεμινιστικών θεωριών στο ποινικό δίκαιο), του διεθνούς δικαίου (προστασία υποβρύχιας πολιτιστικής κληρονομιάς, δίκαιη δίκη) και του εμπραγμάτου δικαίου (θεσμός της υποθήκης).

Ιδιαίτερα τιμητική είναι η συμβολή του κ. Αναστασίου Ταμαμίδη, Παρέδρου του Ελληνικού Ελεγκτικού Συνεδρίου, ο οποίος παραθέτει στην εμπειριστατωμένη μελέτη του το καθεστώς καταπολέμησης της διαφθοράς και ειδικότερα τις αρμοδιότητες που έχουν ανατεθεί στο Ελεγκτικό Συνέριο ως εξωτερικό θεσμικό φορέα για την αντιμετώπιση του διαχρονικού αυτού φαινομένου.

Το παρόν τεύχος είναι ιδιαίτερα σημαντικό διότι σηματοδοτεί τη συνέχεια και υπό μια άλλη οπτική γωνία. Και αυτό γιατί φιλοξενεί για πρώτη φορά πονήματα των πρώτων υποψηφίων διδασκτόρων του Τμήματος Νομικής, καταδεικνύοντας την δυναμική εξέλιξη της πορείας του Τμήματος.

Θα ήθελα να ευχαριστήσω όλους τους συντελεστές της Νομομάχειας και τον χορηγό της Νομομάχειας, τη δικηγορική εταιρία Κούσιος Κορφιώτης Παπαχαραλάμπους για την πολύτιμη στήριξη στο συλλογικό αυτό εγχείρημα.

*Επίσης, σας εύχομαι καλή ανάγνωση!*

*Αγαπητοί Αναγνώστες,*

Με συνοδοιπόρους το αμείωτο ενδιαφέρον και την ακούραστη θέληση για παράθεση γόνιμων προβληματισμών επί σύγχρονων νομικών και ανθρωπιστικών ζητημάτων, η Νομομάχεια συνεχίζει το ταξίδι της στο χώρο της νομικής επιστήμης με την έκδοση του 7ου τεύχους. Αποδεικνύοντας περίτρανα το αληθές της αρχαίας ελληνικής ρήσης του Αισώπου «*Η ισχύς εν τη ενώσει*», οι συντελεστές της Νομομάχειας, καταβάλλουν κάθε δυνατή προσπάθεια για τη εκπόνηση του εν λόγω εγχειρήματος.

Η παρούσα έκδοση περιλαμβάνει πέρα από την κλασική ενότητα της επικαιρότητας, διπλωματικές εργασίες αποφοίτων του τμήματος Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου και αρθρογραφία σε ένα ευρύ φάσμα νομικών θεματικών: δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας, διεθνές δίκαιο, εμπράγματο δίκαιο, ποινικό δίκαιο. Παράλληλα δίνεται η ευκαιρία παρουσίασης των δράσεων και των εκδηλώσεων του Νομικού Ομίλου ΠΚ, που αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του πολυδαίδαλου αυτού εγχειρήματος.

Εκ μέρους του Διοικητικού Συμβουλίου, θα ήθελα να εκφράσω τις θερμές ευχαριστίες στο βασικό χορηγό του περιοδικού, το δικηγορικό γραφείο Κούσιος Κορφιώτης Παπαχαραλάμπους Δ.Ε.Π.Ε. και στο βιβλιοπωλείο Galaxy Law Bookshop για την αμέριστη στήριξη που επιδεικνύουν διαρκώς, καθώς και τον Εκδοτικό Οίκο Σάκκουλα για την άψογη συνεργασία κατά την ψηφιακή διαμόρφωση του τεύχους.

Παράλληλα, δεν θα μπορούσα να παραλείψω, να ευχαριστήσω για την πολύτιμη και άρτια συνεργασία και την συλλογική τους προσπάθεια, την ακαδημαϊκή σύμβουλο του Νομικού Ομίλου Αναπληρώτρια Καθηγήτρια Ιδιωτικού-Εμπορικού Δικαίου κ. Τατιάνα-Ελένη Συνοδινού, τους αρθρογράφους αλλά και τα μέλη της εκδοτικής ομάδας του περιοδικού.

*Καλή Ανάγνωση!!*

**Θεοδοσία  
Αναγνωστοπούλου,**  
*Τεταρτοετής Φοιτήτρια  
Τμήματος Νομικής,  
Πανεπιστημίου Κύπρου,  
Πρόεδρος Νομικού Ομίλου  
Πανεπιστημίου Κύπρου*



# Εκδηλώσεις

## Παρουσίαση για την προστασία εμπορικών μυστικών στην κυπριακή έννομη τάξη

Στις 17 Απριλίου 2019, η Νικολέττα Επαμεινώνδα, υποψήφια διδάκτορας του Τμήματος Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου, παρουσίασε στο πλαίσιο του θεσμού των ερευνητικών σεμιναρίων του Τμήματος Νομικής το νομικό καθεστώς προστασίας των εμπορικών μυστικών στην κυπριακή έννομη τάξη. Η κ. Επαμεινώνδα αναφέρθηκε σε παραδείγματα γνωστών εμπορικών μυστικών και εξήγησε τα πλεονεκτήματά τους σε σύγκριση με τα παραδοσιακά δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας, όπως τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας, τα εμπορικά σήματα, το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα βιομηχανικά σχέδια.

Εν συνεχεία, παρουσίασε την κύρια νομολογία που

έχει διαμορφωθεί από τα αγγλικά δικαστήρια σε σχέση με τα εμπορικά μυστικά, με χαρακτηριστικό παράδειγμα την υπόθεση *Faccenda Chicken v. Fowler*, εξηγώντας παράλληλα ότι η ελλιπής κυπριακή νομολογία επί του θέματος αντλεί καθοδήγηση από αγγλικές υποθέσεις. Αξίζει να υπομνησθεί πως, οι κυπριακές υποθέσεις που παρουσιάστηκαν αφορούσαν αποφάσεις επί ενδιάμεσων αιτήσεων και, ως εκ τούτου, ήταν σύντομες και δεν υπεισέρχονταν στην ουσία του θέματος. Τέλος, έγινε αναφορά στη νέα Οδηγία 2016/943 για τα Εμπορικά Μυστικά, μαζί με τους στόχους της, και η παρουσίαση ολοκληρώθηκε με αναφορά στην καθυστέρηση της ενσωμάτωσης της εν λόγω Οδηγίας στο Κυπριακό δίκαιο.

## Θερινό σχολείο στο «Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο» από το Τμήμα Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου

Για τέταρτη συνεχή χρονιά διοργανώθηκε με μεγάλη επιτυχία το θερινό σχολείο στο «Ευρωπαϊκό Εμπορικό δίκαιο» (“European Commercial Law”) στο Πανεπιστήμιο Κύπρου, στο οποίο συμμετείχαν φοιτητές της Νομικής σχολής The Heim Striks School of Law, από το Ισραήλ.

Συγκεκριμένα, το πρόγραμμα διδασκαλίας ξεκίνησε τη Δευτέρα, 10 Ιουνίου 2019, και ολοκληρώθηκε την Πέμπτη, 20 Ιουνίου 2019. Ειδικότερα, οι 25 συμμετέχοντες του Θερινού Σχολείου παρακολούθησαν στην αγγλική γλώσσα 57 ώρες διαλέξεων στα μαθήματα «Βασικές Αρχές Ευρωπαϊκού Δικαίου», «Ευρωπαϊκό Δίκαιο Ανταγωνισμού», «Ευρωπαϊκό και Συγκριτικό Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας», «Ευρωπαϊκό και Συγκριτικό Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας και Εμπορικών Αδικοπραξιών», «Ευρωπαϊκό Εταιρικό Δίκαιο», «Ευρωπαϊκό Δίκαιο Καταναλωτή» και «Διεθνείς Εμπορικές Διαφορές». Επίσης, σημειώνεται πως, οι φοιτητές παρακολούθησαν δύο εξειδικευμένα σεμινάρια στις θεματικές «Νομικές Πτυχές της Κυπριακής Διένεξης» και «Βασικές Αρχές Ευρωπαϊκού Τραπεζικού Δικαίου».

Επιπλέον, πραγματοποιήθηκε σεμινάριο σχετικά με το επάγγελμα του δικηγόρου και την άσκηση δικηγορίας στην Κύπρο από τη Δικηγορική Εταιρεία Κούσιος Κορφιώτης Παπαχαράλαμπος Δ.Ε.Π.Ε.

Την ακαδημαϊκή και οργανωτική εποπτεία του θερινού σχολείου είχε η Αναπληρώτρια Καθηγήτρια Ιδιω-



τικού/Εμπορικού δικαίου του Τμήματος Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου, κ. Τατιάνα-Ελένη Συνοδινού. Τους Ισραηλινούς φοιτητές συνόδευσαν ο κ. Noam Zamir, Καθηγητής στη Νομική Σχολή The Heim Striks και στη Νομική Σχολή UCLY (Lyon Catholic University) και ο κ. Yaron Zemen, Βοηθός Έρευνας και Διδασκαλίας στη Νομική Σχολή Heim Striks.

Κατά τη διάρκεια της τελετής υποδοχής των φοιτητών, που σηματοδότησε και την έναρξη του θερινού σχολείου, απηύθυνε χαιρετισμό ο Πρόεδρος του Τμήματος Νομικής και Αναπληρωτής Καθηγητής Αριστοτέλης Κωνσταντινίδης.

Το πρόγραμμα ολοκληρώθηκε στις 20 Ιουνίου 2019, με επίσκεψη στο Ανώτατο Δικαστήριο και στο Επαρχιακό Δικαστήριο Λευκωσίας, κατά τη διάρκεια της οποίας πραγματοποιήθηκε συνάντηση με τον Πρόεδρο του Επαρχιακού Δικαστηρίου Λευκωσίας κ. Νικόλα Σάντη και ξενάγηση από την κ. Μαρίλια Χατζηπροδρόμου, Νομική Λειτουργό του Ανωτάτου Δικαστηρίου.

## Δημόσια διάλεξη Τμήματος Νομικής με θέμα: «Το Δίκαιο της Ανάγκης στην Κυπριακή Δημοκρατία»

Με ιδιαίτερη επιτυχία πραγματοποιήθηκε στις 25 Φεβρουαρίου 2019 δημόσια διάλεξη με θέμα το «Το Δίκαιο της Ανάγκης στην Κυπριακή Δημοκρατία». Η εν λόγω εκδήλωση του Τμήματος Νομικής διεξήχθη με αφορμή την έναρξη του μεταπτυχιακού προγράμματος του Τμήματος.

Χαιρετισμούς απηύθυναν ο Καθηγητής κ. Τάσος Χριστοφίδης, Πρύτανης του Πανεπιστημίου Κύπρου, ο Αναπληρωτής Καθηγητής και Πρόεδρος του Τμήματος Νομικής, κ. Αριστοτέλης Κωνσταντινίδης, ενώ συντονιστής της εκδήλωσης ήταν ο Αναπληρωτής Καθηγητής και Αντιπρόεδρος του Τμήματος Νομικής, κ. Κωνσταντίνος Κόμπος. Ομιλητής στην εκδήλωση ήταν ο κ. Αλέκος Μαρκίδης, Δικηγόρος και Πρώην Γενικός Εισαγγελέας της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Ο κ. Μαρκίδης, αφού αναφέρθηκε στο ιστορικό πλαίσιο που οδήγησε στην επίκληση του Δικαίου της Ανάγκης, προέβη σε επεξήγηση της έννοιας. Εν συνεχεία, επεξηγήθηκε και αναλύθηκε η υπόθεση Μουσταφά Ιμπραχίμ<sup>1</sup>, στην οποία εφαρμόστηκε, για πρώτη φορά, το Δίκαιο της Ανάγκης, στην Κύπρο. Ιδιαίτερα σημαντική ήταν η περιγραφή και επεξήγηση της προσέγγισης καθενός εκ των Δικαστών, που εξέδωσαν την

απόφαση-σταθμός του Δικαίου της Ανάγκης στην Κύπρο. Ακολούθησε παράθεση και σχολιασμός των αποφάσεων που εκδόθηκαν μεταγενέστερα της υπόθεσης Ιμπραχίμ.

Σημείο της ομιλίας του κ. Μαρκίδη που χρήζει αναφοράς αποτελεί η έμφαση στο γεγονός ότι η Κυπριακή Δημοκρατία δεν οφείλει την υπόσταση και τη διεθνή της αναγνώριση στο Δίκαιο της Ανάγκης. Προς ενίσχυση του ισχυρισμού, ο κ. Μαρκίδης, επικαλέστηκε το γεγονός ότι το Ψήφισμα 186, της 4ης Μαρτίου 1964, το οποίο αναγνώριζε ρητώς την κυριαρχία της Κυπριακής Δημοκρατίας, υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο Ασφαλείας του Οργανισμού των Ηνωμένων Εθνών πριν τη δημοσίευση του περί Απονομής της Δικαιοσύνης (Ποικίλες Διατάξεις) Νόμου του 1964 (Ν. 33/1964) και πριν την έκδοση της υπόθεσης Ιμπραχίμ. Αυτό, όμως, το οποίο πραγμάτωσε το Δίκαιο της Ανάγκης, κατά τον κ. Μαρκίδη, ήταν η διασφάλιση της λειτουργίας του κράτους, με την αποφυγή αυθαίρετων και αντιδημοκρατικών ενεργειών. Ως εκ τούτου, διασφαλίστηκαν οι αρχές της λαϊκής δημοκρατίας, της διάκρισης των εξουσιών και του κράτους δικαίου.

Κατά το κλείσιμο της εκδήλωσης, δόθηκε χρόνος για υποβολή ερωτήσεων και παράθεση σκέψεων σε σχέση με τη θεματική της διάλεξης.

1. Attorney General of the Republic v. Mustafa Ibrahim and Others (1964) CLR 195.

## Δελτίο Τύπου: Το νομικό πλαίσιο για την καταπολέμηση της διαφθοράς

Στις 27 Μαρτίου 2019, διεξήχθη στο Πανεπιστήμιο Κύπρου η εκδήλωση με θέμα «Το Νομικό πλαίσιο για την Καταπολέμηση της Διαφθοράς» υπό την αιγίδα του Νομικού Ομίλου του Πανεπιστημίου Κύπρου. Χαιρετισμούς απηύθυναν η Καθηγήτρια και Αντιπρύτανης Ακαδημαϊκών Υποθέσεων του Πανεπιστημίου Κύπρου, κ. Ειρήνη-Άννα Διαδίκου, η Αναπληρώτρια Καθηγήτρια Ιδιωτικού Δικαίου και ακαδημαϊκή σύμβουλος του Νομικού Ομίλου, κ. Τατιάνα-Ελένη Συνοδινού και η προπτυχιακή φοιτήτρια νομικής και Πρόεδρος του Νομικού Ομίλου, Θεοδοσία Αναγνωστοπούλου.

Το κύριο μέρος της εκδήλωσης άρχισε με την παρουσίαση της Αναπληρώτριας Καθηγήτριας Λογιστικής του ΤΕΠΑΚ, ιδρύτριας και πρώτης Προέδρου της Διεθνούς Διαφάνειας Κύπρου, κ. Μαρία Κραμβιά-Καπαρδή. Η ομιλία της είχε ως θέμα: «Αποσυναρμολογώντας και Πλαισιώνοντας τα Συστατικά Στοιχεία Καταπολέμησης της Διαφθοράς». Τις δικές του σκέψεις για την ανάκριση και δίωξη υποθέσεων διαφθοράς δημοσιών προσώπων παρέθεσε ο δικηγόρος και υποψήφιος διδάκτωρ Πανεπιστημίου Κύπρου, κ. Ηλίας Α.



Στεφάνου. Τέλος, ο κ. Αναστάσιος Ταμαμίδης, Πρόεδρος του Ελληνικού Ελεγκτικού Συνεδρίου, ανέπτυξε τις δράσεις του Ελληνικού Ελεγκτικού Συνεδρίου για την καταπολέμηση της διαφθοράς. Εν τέλει, οι ακροατές είχαν την δυνατότητα να υποβάλουν ερωτήσεις στους ομιλητές, δίνοντας την ευκαιρία για την ανάπτυξη μίας ενδιαφέρουσας συζήτησης και παράθεσης των δικών τους προβληματισμών, σχετικά με το ακανθώδες ζήτημα της διαφθοράς.

## Νομολογία

### Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου (ΑΔ)

**Κυπριακή Δημοκρατία, Μέσω Επιτροπής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα κ. Εκδοτικός Οίκος Δίας Δημόσια Λτδ, Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 32/2013, 1/3/2019**

Μελίνα Χατζηχρυσάνθου, Απόφοιτη Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Στο επίκεντρο της προκείμενης απόφασης βρίσκεται δημοσίευμα της εφημερίδας «η Σημερινή», το οποίο ευαισθητοποίησε την Επίτροπο Προστασίας των Δικαιωμάτων του Παιδιού, η οποία απευθύνθηκε με τη σειρά της στην Επίτροπο Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, καθότι μ' αυτό δημοσιεύονταν ευαίσθητα δεδομένα του παιδιού, μεταξύ άλλων τα ονόματα, τόσο του παιδιού όσο και των γονιών του, όπως και η ασθένεια από την οποία αυτό έπασχε.

Από τη μία, αποτελούσε ισχυρισμό της Επιτρόπου Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα ότι η αποκάλυψη της ταυτότητας του ανηλικού και των γονιών του, σε συνδυασμό με τη δημοσιοποίηση των δεδομένων της υγείας του, είχε παραβιάσει το δικαίωμα στην προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής και ότι το δημοσίευμα θα μπορούσε να επιτύχει το σκοπό της πληροφόρησης του κοινού χωρίς οποιαδήποτε αναφορά στα εν λόγω δεδομένα. Από την άλλη, αποτελούσε ισχυρισμό των εφεσίβλητων ότι τύγχανε εφαρμογής το άρθρο 6(2)(θ) του Νόμου 138(I)/2001<sup>1</sup>, που επιτρέπει τη συλλογή και επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων για δημοσιογραφικούς σκοπούς. Πρόσθετος ισχυρισμός τους ήταν ότι όσα

δημοσιοποιήθηκαν είχαν απαγγελθεί δημοσίως σε δικαστική απόφαση, η οποία αποτελεί δημόσιο έγγραφο και ως εκ τούτου η εφημερίδα προέβη σε αναδημοσίευση των όσων είχαν ήδη δημοσιευθεί.

Το Ανώτατο Δικαστήριο, εξετάζοντας τους εκατέρωθεν ισχυρισμούς, τα όσα λέχθηκαν στην πρωτόδικη απόφαση και τη νομολογία τόσο του ΕΔΔΑ όσο και του ΔΕΕ, έκρινε ότι η πρωτόδικη απόφαση εσφαλμένα κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν υπήρξε παραβίαση του δικαιώματος στην προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής. Συγκεκριμένα, ανέφερε πως το γεγονός ότι ένα ευαίσθητο στοιχείο της ιδιωτικής ζωής είναι δημοσιευμένο σε ένα δημόσιο έγγραφο, όπως μια δικαστική απόφαση, δε συνεπάγεται αυτομάτως και δικαίωμα σε δημοσιογραφική αναμετάδοση του στοιχείου και ότι το άρθρο 6(2)(θ) αν και επιτρέπει την επεξεργασία δεδομένων για δημοσιογραφικούς σκοπούς, αυτή πρέπει να γίνεται υπό την προϋπόθεση ότι δεν παραβιάζεται το δικαίωμα της προστασίας της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής. Εν προκειμένω, υπήρξε παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, καθώς δεν υπήρχε κάποιος επιτακτικός λόγος για τη δημοσίευση των προαναφερόμενων δεδομένων και η στάθμιση των δύο δικαιωμάτων έκλινε την πλάστιγγα υπέρ της προστασίας του δικαιώματος της προστασίας της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής.

1. Να σημειωθεί ότι ο Νόμος 138 (I)/2001 καταργήθηκε από το Νόμο 125 (I)/2018 και έκτοτε, ισχύουν οι διατάξεις του τελευταίου.

**M. D. Cyprus Soya Ltd κ. Γενικός Εισαγγελέας της Κυπριακής Δημοκρατίας, Αρ. Αγωγής: 1/2018, 25/2/2019**

Μελίνα Χατζηχρυσάνθου, Απόφοιτη Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Αντικείμενο της παρούσας αγωγής αποτέλεσε η παραβίαση του δικαιώματος εκδίκασης μιας υπόθεσης μέσα σε εύλογο χρόνο και ειδικότερα η αξίωση των εναγόντων για αποζημιώσεις στη βάση του περί Αποτελεσματικών Θεραπειών για Παραβίαση του Δικαιώματος σε Διάγνωση Αστικών Δικαιωμάτων και

Υποχρεώσεων σε εύλογο χρόνο Νόμου του 2010 (Ν. 2(I)/2010).

Ως προς τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, με Προσφυγή των εναγόντων, το 2008, ακυρώθηκε η απόφαση του Διευθυντή του Τμήματος Γεωργίας, σύμφωνα με την οποία είχε διαταχθεί η δέσμευση φορτίου

αραβόσιτου, εισαγωγής των εναγόντων, με όρο την καταστροφή ή επανεξαγωγή του σε τρίτες χώρες. Στις 19/5/2011, ασκήθηκε έφεση από τον Γενικό Εισαγγελέα, εναντίον της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Λίγους μήνες μετά την καταχώρηση της έφεσης και ενόσω εκκρεμούσε η εκδίκασή της, οι ενάγοντες προχώρησαν στην καταχώρηση αγωγής, με την οποία αξίωναν αποζημιώσεις από την Κυπριακή Δημοκρατία, δυνάμει του Άρθρου 146(6) του Συντάγματος, για το λόγο ότι ζημιώθηκαν από την ακυρωθείσα απόφαση του Τμήματος Γεωργίας. Στα πλαίσια της παρούσας αγωγής, αποτελούσε ισχυρισμό των εναγόντων ότι ο συνολικός χρόνος των έξι ετών, που χρειάστηκε για να εκδικαστεί η Αναθεωρητική Έφεση, δεν ήταν εύλογος. Συνάμα, και πάλι κατ' ισχυρισμό των εναγόντων, η καθυστέρηση είχε ως αποτέλεσμα η Αγωγή που είχε καταχωρηθεί στη βάση του Άρθρου 146(6), ενόσω καθυστερούσε η εκδίκαση της έφεσης, να προχωρήσει σε ακρόαση και να δημιουργήσει έξοδα στους ενάγοντες, τα οποία θα ήταν πολύ λιγότερα, αν η έφεση εκδικαζόταν σε εύλογο χρόνο.

Το Ανώτατο Δικαστήριο, το οποίο δυνάμει του Άρθρου 6(β) του Ν. 2(Ι)/2010 είναι υπεύθυνο να εξετάζει αγωγές για κατ' ισχυρισμό παραβίαση του δικαιώματος δίκης σε εύλογο χρόνο, σε σχέση με υποθέσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου, επισήμανε ότι οι παράγοντες που λαμβάνονται υπόψη, για να αξιολογηθεί το εύλογο ή μη του χρόνου, είναι αυτοί που έχει αναπτύξει το ΕΔΔΑ στη νομολογία του και οι οποίοι καταγράφονται στο Άρθρο 11 του εν λόγω Νόμου. Οι κυριότεροι παράγοντες είναι ο συνολικός χρόνος που διήρκεσε η υπόθεση, η φύση και η πολυπλοκότητα της υπόθεσης και η συμπεριφορά του ενάγοντα/αιτητή, όπως και των δικαστικών και άλλων αρχών της Δημοκρατίας. Σε κάθε περίπτωση η διαπίστωση του εύλογου χρόνου, εξαρτάται από τα πραγματικά περιστατικά της

υπόθεσης και αναλόγως αυτών «... ο εύλογος χρόνος μπορεί να επεκτείνεται ή να σμικρύνεται».

Εν προκειμένω, το Ανώτατο Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η υπόθεση, κατ' έφεση, παρουσίαζε κάποια πολυπλοκότητα καθότι το Δικαστήριο κλήθηκε να ασχοληθεί με ζητήματα που προέκυψαν μετά από μια δεύτερη δειγματοληψία επί του εμπορεύματος των εναγόντων, που δεν είχε ληφθεί υπόψη από το πρωτόδικο Δικαστήριο. Εντούτοις, έκρινε ότι ο χρόνος που μεσολάβησε μέχρι η έφεση να μπει στο πινάκιο, οφειλόταν αποκλειστικά στον όγκο υποθέσεων που εκκρεμούσαν στο Ανώτατο Δικαστήριο, κάτι το οποίο δεν συνιστά δικαιολογία για την παραβίαση του δικαιώματος δίκης σε εύλογο χρόνο. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, συν το γεγονός ότι από την έκβαση της υπόθεσης διακυβευόταν η τύχη του εμπορεύματος των εναγόντων, το Δικαστήριο έκρινε ότι υπήρχε παραβίαση του δικαιώματος των εναγόντων για διάγνωση των αστικών τους δικαιωμάτων και υποχρεώσεων σε εύλογο χρόνο.

Όσον αφορά τις αποζημιώσεις, το Ανώτατο Δικαστήριο περιορίστηκε στην επιδίκαση γενικών αποζημιώσεων ύψους €1500, ως εύλογη και δίκαιη αποζημίωση για ζημία μη χρηματικής φύσης, και απέρριψε το κονδύλι των ειδικών αποζημιώσεων, ενόψει απουσίας στοιχείων προς υποστήριξή του, καθώς είναι γνωστή η αρχή ότι η απόδειξη ειδικών αποζημιώσεων κινείται μέσα σε αυστηρά πλαίσια. Συγχρόνως, αρνήθηκε να επιδικάσει τα έξοδα που προέκυψαν συνεπεία της αγωγής, η οποία καταχωρήθηκε στη βάση του Άρθρου 146(6), καθώς ήταν εύλογο το ενδεχόμενο να καταστεί χωρίς αντικείμενο ενόσω εκκρεμούσε η έφεση και οι ίδιοι οι ενάγοντες προέβησαν σε ενέργειες για επίσπευση της ακρόασης της αγωγής, ασχέτως του γεγονότος ότι η εκδίκαση της Έφεσης κινείτο με βραδείς ρυθμούς.

## Πατσαλίδης κ. Αστυνομία, Ποινική Έφεση Αρ. 81/2016, 16/1/2019

Μελίνα Χατζηχρυσάνθου, Απόφοιτη Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Με την προκειμένη έφεση, ο εφεσείων αμφισβήτησε για μια σειρά από λόγους την καταδίκη του για προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, δυνάμει του Άρθρου 14(1)(δ) του περί Δικαιώματος Πνευματικής Ιδιοκτησίας Νόμου (Ν. 59/76). Συγκεκριμένα, τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης αφορούσαν έκθεση προς πώληση, σε υπαίθριο παζάρι, αντιτύπων ψηφιακών οπτικών δίσκων κινηματογραφικού περιεχομένου και αυτό κατά παράβαση υφιστάμενου δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας επί των ψηφιακών δίσκων. Ως εκ τούτου, ο εφεσείων κρίθηκε ένοχος, δυνάμει του Άρθρου 14(1)(δ) του Ν. 59/76, για το λόγο ότι εξέθεσε εμπορικά και δημόσια αντίτυπα,

τα οποία ενείχαν προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας που υπάρχει σε κάποιο έργο.

Ο κυριότερος λόγος έφεσης επικεντρωνόταν στο κατά πόσο είχαν αποδειχθεί τα συστατικά στοιχεία της κατηγορίας και ειδικότερα αν υφίστατο δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας επί των ψηφιακών δίσκων, αν είχε ανευρεθεί ποιος ήταν ο δικαιούχος πνευματικής ιδιοκτησίας του κάθε ψηφιακού δίσκου, αν είχε αποδειχθεί προσβολή του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας για τον κάθε ψηφιακό δίσκο και η σχετική γνώση του εφεσείου.

Αρχικά, το Δικαστήριο διαπίστωσε πως, αν και στο κατηγορητήριο γινόταν αναφορά στην Ε.Π.Ο.Ε. (Εται-

ρεία Προστασίας Οπτικοακουστικών Έργων) αντί Κ.Ε.Π.Ο.Ε. (Κυπριακή Εταιρεία Προστασίας Οπτικοακουστικών Έργων), εντούτοις δεν αμφισβητήθηκε σε οιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ότι η Κ.Ε.Π.Ο.Ε. είχε σχέση με την υπόθεση. Τουναντίον, η τελευταία είχε συσταθεί με στόχο την προστασία των συμφερόντων και την προάσπιση πάσης φύσεως δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων επί των οπτικοακουστικών έργων, των οποίων τα μέλη της εταιρείας ήταν οι νόμιμοι δικαιούχοι. Εν πάση περιπτώσει, κρίθηκε ότι δεν είχε επηρεάσει με δυσμενή τρόπο την Υπεράσπιση η αναφορά στην Ε.Π.Ο.Ε, ούτε εγέρθηκε εκ μέρους της Υπεράσπισης ζήτημα λανθασμένης αναγραφής δικαιούχου και ούτε ζητήθηκαν περαιτέρω λεπτομέρειες λόγω του λανθασμένου λεκτικού που χρησιμοποιήθηκε.

Σε σχέση με το κατά πόσο είχε αποδειχθεί προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, λέχθηκε ότι στον εφεσείοντα δεν ανήκαν ούτε τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας επί των αρχικών έργων, ούτε είχε λάβει άδεια από τους δικαιούχους για να εκθέτει τους ψηφιακούς δίσκους για εμπορικούς σκοπούς. Επομένως, προέκυπτε με σαφήνεια η παραβίαση των πνευματικών δικαιωμάτων των νόμιμων δικαιούχων από τις ενέργειες του εφεσείοντος.

Ως προς το ζήτημα του κατά πόσο υφίστατο παραβίαση δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας σε συνάρτηση με όλους τους ψηφιακούς δίσκους, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι κατά τον επίδικο χρόνο, διερεύνησης της υπόθεσης, δεν προβλεπόταν δειγματολογική εξέταση, όπως προβλέπεται σήμερα, μετά την τροποποίηση που επέφερε ο Ν. 207(I)/2012. Ως εκ τούτου, οπραματογνώμονας εξετάζοντας μόνο ένα ψηφιακό δίσκο για κάθε τίτλο έργου, δεν μπορούσε να παράσχει την απαραίτητη συνδρομή στο Δικαστήριο

για να καταλήξει σε εύρημα περί παραβίασης δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας σε σχέση με όλους τους ψηφιακούς δίσκους. Εντούτοις, αυτό δεν επηρέαζε την κατηγορία στην οποία ο εφεσείων ανευρέθηκε ένοχος, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, συνίστατο σε δημόσια έκθεση, για εμπορικούς σκοπούς, αντιτύπων κατά παράβαση δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας σε έργο, η οποία μπορούσε να διαπραχθεί ανεξαρτήτως του αριθμού των ψηφιακών δίσκων. Ο αριθμός των ψηφιακών δίσκων θα μπορούσε μονάχα να επηρεάσει το ύψος του προστίμου, το οποίο επεβλήθη στον εφεσείοντα, αλλά περί τούτου δεν είχε προβληθεί οποιοσδήποτε λόγος έφεσης.

Σε σχέση με τη γνώση του εφεσείοντα, το Ανώτατο Δικαστήριο συμφώνησε με την κατάληξη του πρωτόδικου Δικαστηρίου, ότι εξυπακούοταν από τα περιστατικά της υπόθεσης, καθώς η ποιότητα και η τιμή πώλησης των ψηφιακών δίσκων δεν άφηναν περιθώρια ο εφεσείων να αγνοούσε ότι αυτά ήταν παράνομα αντίτυπα γνήσιων έργων.

Ως προς τους υπόλοιπους λόγους έφεσης, το Ανώτατο Δικαστήριο κατέληξε ότι δεν τέθηκε ενώπιον του πρωτόδικου Δικαστηρίου οτιδήποτε που να υποδηλοί ότι ο εμπειρογνώμονας δεν κατείχε την αναγκαία εμπειρογνωμοσύνη, ούτε κάτι τέτοιο κατεδείχθη κατά την αντεξέτασή του. Αντίθετα, η έκθεση που αυτός ετοίμασε για να εξακριβώσει το γνήσιο ή μη των αντιτύπων, η οποία περιείχε πλήρη και λεπτομερή παράθεση των διεργασιών που έκανε, αποκάλυπτε την εμπειρογνωμοσύνη του. Επίσης, το Δικαστήριο έκρινε ορθή την αξιολόγηση των μαρτύρων κατηγορίας που έγινε από το πρωτόδικο Δικαστήριο και ως εκ τούτου δεν έκρινε αναγκαίο να επέμβει στα ευρήματά του. Ενόψει των ανωτέρω, η έφεση απορρίφθηκε.

### ***Mehtmet κ. Υπουργού Εσωτερικών ως Κηδεμόνα Τουρκοκυπριακών Περιουσιών, Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 33/2013, 14/3/2019***

**Μελίνα Χατζηχρυσάνθου, Απόφοιτη Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου**

**Τ**α πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης επικεντρώνονται στην επιβολή από τον Υπουργό Εσωτερικών, ως Κηδεμόνα Τουρκοκυπριακών Περιουσιών, όρου επικαρπίας επί του τίτλου ιδιοκτησίας της εφεσείουσας. Η εφεσείουσα, ούσα Τουρκοκύπρια που διέμενε από το 2004 στα ελεγχόμενα από την Κυπριακή Δημοκρατία εδάφη, αιτήθηκε από τον Υπουργό Εσωτερικών να μεταβιβάσει τα διάφορα τεμάχια ιδιοκτησίας της γιαγιάς της στο όνομά της. Το εν λόγω αίτημα υποβλήθηκε υπό την ιδιότητά της ως διαχειρίστρια της περιουσίας της γιαγιάς της. Ο Υπουργός Εσωτερικών αν και συγκατατέθηκε στη μεταβίβαση των τεμαχίων, εντούτοις έθεσε όρο επικαρπίας επί ενός τίτλου ιδιο-

κτησίας. Ο όρος προέβλεπε τη συνέχιση της χρησιμοποίησης της εν λόγω ιδιοκτησίας για την οίκηση της δικαιούχου εκτοπισμένης, εφ' όρου ζωής ή μέχρι τη λήξη της έκρυθμης κατάστασης.

Ως πρώτο λόγο έφεσης, η εφεσείουσα προέβαλε το γεγονός ότι λανθασμένα το πρωτόδικο Δικαστήριο απέρριψε την εισήγησή της περί αντισυνταγματικότητας του περί Τουρκοκυπριακών Περιουσιών (Διαχείριση και Άλλα Θέματα) (Προσωρινές Διατάξεις) Νόμου (Ν. 139/91). Η εφεσείουσα στήριξε το συγκεκριμένο ισχυρισμό στο ότι ο εν λόγω νόμος καταστρατηγεί το Άρθρο 23 του Συντάγματος, χωρίς η συνταγματικότητα του να περισιώζεται από το δίκαιο της ανάγκης.

Το Ανώτατο Δικαστήριο διαπίστωσε πως η συνταγματικότητα του εν λόγω νόμου κρίθηκε σε μια σειρά από αποφάσεις, οι οποίες τόνισαν το γεγονός ότι ο νόμος δεν στοχεύει σε μόνιμη στέρηση των δικαιωμάτων των νόμιμων ιδιοκτητών, απεναντίας συνιστά προσωρινή διαχείριση της περιουσίας τους, για όσο διαρκεί η έκρυθμη κατάσταση και δικαιολογείται από το δίκαιο της ανάγκης.

Όσον αφορά την απόφαση του Κηδεμόνα να επιβάλει όρο επικαρπίας επί της περιουσίας της εφεσείουσας, αυτή είχε ως έρεισμα το Νόμο και συγκεκριμένα το άρθρο 7 του Νόμου. Το εν λόγω άρθρο προβλέπει για την εξυπηρέτηση των αναγκών των προσφύγων κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων του Κηδεμόνα. Συνολικά, η απόφαση του Κηδεμόνα δεν απέληγε σε μόνιμο περιορισμό, αλλά στην παροχή δυνατότητας στην εκτοπισθείσα, για προσωρινό χρονικό διάστημα, να συνεχίσει να διαμένει στην εν λόγω ιδιοκτησία.

Επιπρόσθετα, η εφεσείουσα ισχυρίστηκε ότι δεν ήταν θεμιτό να ισχύσει ο επιβληθείς όρος επί της ακίνητης της περιουσίας, για όσο χρονικό διάστημα ισχύει ο Νόμος, και ότι για την απόφαση αυτή λήφθηκαν υπόψη μονάχα οι ανάγκες της εκτοπισθείσας, εις βάρος των νόμιμων συμφερόντων της.

Το Ανώτατο Δικαστήριο για να αποφασίσει επί του ζητήματος αναλογίστηκε τόσο το Άρθρο 6 του Νόμου, όσο και το Άρθρο 7, όπως επεξηγήθηκε ανωτέρω. Το Άρθρο 6 του Νόμου προνοεί ότι ο Κηδεμόνας, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων του, δεν μπορεί να προβαίνει σε ενέργειες που θα έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό ή τη δέσμευση του δικαιώματος του ιδιοκτήτη επί της ακίνητης ιδιοκτησίας του, για περισσότερο διάστημα απ' όσο είναι απόλυτα αναγκαίο για την περιουσία ή την ιδιοκτησία ή για το δημόσιο συμφέρον.

Έχοντας υπόψη τα ανωτέρω, το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε ότι ο Κηδεμόνας ενήργησε εντός του πλαισίου των αρμοδιοτήτων του. Από τη μία, έλαβε υπόψη τις ανάγκες της εκτοπισθείσας που διέμενε στην εν λόγω κατοικία και, από την άλλη, έθεσε χρονικό περιορισμό στον όρο επικαρπίας, ήτοι μέχρι το θάνατο της εκτοπισθείσας κατόχου ή μέχρι τη λήξη της ισχύος

του Νόμου, κάτι που δεν συνιστούσε αποστέρηση των δικαιωμάτων της εφεσίβλητης, αλλά ένα δίκαιο συμβιβασμό των συμφερόντων των δύο πλευρών.

Ακολούθως, η εφεσίβλητη ισχυρίστηκε ότι λανθασμένα η επίδικη περιουσία περιήλθε υπό τη διαχείριση του Κηδεμόνα, αφού υπήρξε λανθασμένη ερμηνεία των όρων «Τουρκοκύπριος» και «Τουρκοκυπριακή περιουσία» από μέρους του πρωτόδικου δικαστηρίου.

Το Ανώτατο Δικαστήριο υπογράμμισε ότι σκοπό θέσπισης του Νόμου αποτελεί η προστασία των εγκαταλειφθεισών περιουσιών από τους Τουρκοκύπριους, ενώ με βάση το Άρθρο 2 του Νόμου ως Τουρκοκύπριοι ορίζονται αυτοί που δεν έχουν τη συνήθη διαμονή τους στις ελεγχόμενες, από τη Δημοκρατία, περιοχές. Ο χρόνος που λαμβάνεται υπόψη για να διαπιστωθεί αν κάποιος έχει τη συνήθη διαμονή του στις ελεγχόμενες, από τη Δημοκρατία, περιοχές, έτσι όπως προκύπτει από πάγια νομολογία, είναι ο χρόνος κατά τον οποίο τέθηκε σε ισχύ ο Νόμος. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η γιαγιά της εφεσείουσας, μέχρι το θάνατό της, διέμενε στις κατεχόμενες περιοχές και κατά την ημερομηνία θέσπισης του Νόμου η ιδιοκτησία εξακολουθούσε να είναι εγγεγραμμένη στο όνομά της. Ως εκ τούτου, η περιουσία είχε ορθώς περιέλθει υπό τη διαχείριση του Κηδεμόνα, με βάση τις πρόνοιες του Νόμου, για σκοπούς προστασίας της.

Επιπρόσθετα, το Ανώτατο Δικαστήριο συμφώνησε με την προσέγγιση του πρωτόδικου Δικαστηρίου, πως το πρόσωπο του οποίου η συνήθη διαμονή τίθετο υπό εξέταση, κατά το χρόνο έναρξης ισχύος του Νόμου, είναι της γιαγιάς της εφεσείουσας και όχι της ίδιας. Αυτό γιατί το 1991, όταν τέθηκε σε ισχύ ο νόμος, δεν ήταν γνωστό ποιοι θα είναι οι κληρονόμοι ή οι διαχειριστές της περιουσίας της γιαγιάς της εφεσίβλητης. Πρόσθετα όμως, δε θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι η εφεσίβλητη κατέστη ιδιοκτήτρια αναδρομικά από το 1991, ούτε ότι αποκτώντας τη διαχείριση της περιουσίας, η περιουσία της αποβίωσασας έπαψε να θεωρείται ως εγκαταλειφθείσα και υπό τη διαχείριση του Κηδεμόνα.

Όπως προκύπτει από τα πιο πάνω, η τελική έκβαση της υπόθεσης ήταν η επιβεβαίωση της πρωτόδικης απόφασης και η απόρριψη της προκείμενης έφεσης.

## ΑΕΛ Ποδόσφαιρο Λτδ, Πολιτική Έφεση Αρ. Ε200/2013, 20/3/2019

Μελίνα Χατζηχρυσάνθου, Απόφοιτη Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

**Μ**ε την παρούσα έφεση οι εφεσείοντες αμφισβήτησαν την πρωτοβάθμια δικανική κρίση, σύμφωνα με την οποία διαγράφηκε η εφεσίβλητη, ποδοσφαιρική ομάδα ΑΕΛ, από την αγωγή, δυνάμει της Διάταξης 27, Θεσμός 3, για το λόγο ότι δεν αποκάλυπταν εύλογο αγώγιμο δικαίωμα εναντίον της. Οι εφεσείοντες είχαν εγείρει αγωγή εναντίον μιας ομάδας

προσώπων, μεταξύ των οποίων και της ποδοσφαιρικής ομάδας ΑΕΛ, παραπονούμενοι για τις πράξεις διαφόρων οπαδών της εν λόγω ποδοσφαιρικής ομάδας, οι οποίες συνίσταντο σε οχληρίες, βιαιοπραγίες, ζημιές και βλάβες σε περιουσίες και πρόσωπα.

Το Ανώτατο Δικαστήριο, εξετάζοντας το κατά πόσο ορθά διαγράφηκε η εφεσίβλητη από την αγωγή, ανέ-

τρεξε στο λεκτικό των δικογράφων και παρατήρησε ότι η μόνη φρασεολογία που χρησιμοποιήθηκε και απευθυνόταν στην εφεσίβλητη ήταν η εξής: «... οι υπόλοιποι εναγόμενοι δεν προέβησαν σε οποιαδήποτε ενέργεια για να αποτρέψουν ή να αποθαρρύνουν τις εν λόγω ενέργειες παρόλο που είχαν τη δυνατότητα, νομική ή και πραγματική και/ ή ήταν σε θέση να το πράξουν λόγω της θέσης τους ή/ και της σχέσης και επιρροής τους έναντι των εν λόγω οπαδών της ΑΕΛ...». Σε σχέση με τη Διάταξη 27, Θεσμός 3, ανέφερε ότι αυτή θεσμοθετεί μια συνοπτική διαδικασία, η οποία παρέχει στο Δικαστήριο την εξουσία να απορρίψει οιονδήποτε δικόγραφο, χωρίς να απαιτείται η διεξαγωγή δίκης, όταν δεν αποκαλύπτει εύλογη αιτία ή όταν αυτή είναι επιπόλαια ή ενοχλητική. Εντούτοις, αυτή η εξουσία, όπως τονίστηκε, ασκείται με εξαιρετική φειδώ και αποτελεί ένα μέτρο εξαιρετικής μορφής.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, το Ανώτατο Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι τα όσα αναφέρονταν σε σχέση με την εφεσίβλητη, και παρατέθηκαν ανωτέρω, δεν ήταν αρκετά για να θεμελιώσουν

εύλογη αιτία αγωγής. Δεν γινόταν αναφορά στα δικόγραφα σε θεμελιωτικά της ευθύνης γεγονότα, που να αφορούσαν ειδικά την εφεσίβλητη και που να αποκάλυπταν νομική υποχρέωση, της τελευταίας, οιασδήποτε φύσης. Δεν μπορούσε να θεωρηθεί επ' ουδενί ότι η εφεσίβλητη, ως διαχειρίστρια της ποδοσφαιρικής ομάδας, αποκτούσε, κατά τρόπο αυτόματο, νομική υποχρέωση «διαχείρισης» της συμπεριφοράς των οπαδών της, άνευ δικογράφησης άλλων θεμελιωτικών, τέτοιας υποχρέωσης, γεγονότων. Επιπρόσθετα, η δικογράφηση γεγονότων που θεμελιώνουν νομική υποχρέωση, θα πρέπει να συνοδεύεται και από αντίστοιχα γεγονότα που συνιστούν παράβαση του σχετικού καθήκοντος, κάτι το οποίο και πάλι δεν έγινε.

Ως εκ τούτου, αφού στα δικόγραφα δεν καταγράφονταν γεγονότα που να αποκαλύπτουν εύλογο δικαίωμα εναντίον της εφεσίβλητης, το Ανώτατο Δικαστήριο επιβεβαίωσε την ορθότητα της πρωτόδικης απόφασης για διαγραφή της εφεσίβλητης από την αγωγή, στη βάση της Διάταξης 27, Θεσμός 3.

### **Στυλιανού ν. Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, Πολιτική έφεση Αρ.Ε160/2013, Ε161/13, 20/02/2019**

**Γεωργία Παπαμιχαήλ**, Πρωτοετής Φοιτήτρια Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

**Σ**την εν λόγω επίδικη απόφαση, ο εφεσείων, στρέφεται εναντίον δύο πρωτόδικων αποφάσεων που εκδόθηκαν από το Επαρχιακό Δικαστήριο Λεμεσού. Η πρώτη έφεση 160/13 στρέφεται κατά της πρώτης απόφασης του πρωτόδικου Δικαστηρίου στην αίτηση ημερ. 27.2.2013 για παραμερισμό της απόφασης ημερ. 22.2.2013 να απορρίψει την αγωγή του εφεσείοντα ενόψει της μη προώθησης της. Η δεύτερη έφεση 161/13 στρέφεται κατά της δεύτερης απόφασης του πρωτόδικου Δικαστηρίου σε αίτηση ημερ. 27.2.2013 για επαναφορά της ως άνω αγωγής, αίτηση που ομοίως το πρωτόδικο Δικαστήριο απέρριψε. Στις 15/2/2013, το πρωτόδικο δικαστήριο απορρίπτει το αίτημα του δικηγόρου του εφεσείοντα, να υπάρξει μια μικρή παράταση χρόνου εφόσον ο εφεσείων επρόκειτο να καθυστερήσει μετά από επίσκεψη του σε γιατρό. Αμέσως μετά ο δικηγόρος του εφεσείοντα ζήτησε να του δοθεί άδεια για να αποσυρθεί από δικηγόρος του. Το Δικαστήριο έδωσε άδεια και όρισε την υπόθεση για οδηγίες στις 22.2.2013. Ακολούθησε η δικάσιμος στις 22.2.2013, κατά την οποία, καθώς ο ενάγοντας δεν ενεφανίσθη και ο δικηγόρος του ενάγοντα δήλωσε απόσυρση μέσω της εμφάνισης άλλου δικηγόρου εκ μέρους του, το Δικαστήριο αποφάσισε να απορρίψει την αγωγή και να καταδικάσει τον ενάγοντα στα έξοδα.

Μετά την εξέλιξη της απόρριψης της αγωγής του ο εφεσείων καταχωρεί στις 27.2.2013 τις δύο πιο πάνω

αιτήσεις παραμερισμού της απόφασης για απόρριψη της αγωγής και της επαναφοράς αυτής, αιτήσεις που αν και συνεκδικάστηκαν, οδήγησαν σε δύο ξεχωριστές αποφάσεις με σχεδόν ταυτόσημο περιεχόμενο με βάση το οποίο κρίθηκε ότι οι δικαιολογίες και αιτιάσεις, που δόθηκαν από την πλευρά του εφεσείοντα μέσω και των ενόρκων δηλώσεων του δικηγόρου Παύλου Αγγελίδη, δεν ήταν βάσιμες. Ο εφεσείων ανάπτυξε μερικούς λόγους έφεσης που συμπίπτουν και με τις δυο ανατιολόγητες και λανθασμένες αποφάσεις του πρωτόδικου Δικαστηρίου. Αρχικά, το δικαστήριο αγνόησε τόσο ένορκες δηλώσεις και ιατρικά πιστοποιητικά όσο και το ότι η δικηγόρος του εφεσείοντος δεν ήταν εξουσιοδοτημένη να παραστεί στην δίκη. Επίσης, το δικαστήριο δεν διευκρινίζει το λόγο που κράτησε αυτή τη στάση παρά μόνο στηρίζεται στην δήλωση της έλλειψης αποδεικτικών στοιχείων τα οποία παρ' όλ' αυτά δεν εξέτασε. Το εφετείο εξετάζει τους λόγους των δυο εφέσεων συνολικά συμπεραίνοντας πως το πρωτόδικο δικαστήριο λανθασμένα προέβη σε ακύρωση της αγωγής. Συγκεκριμένα, έκρινε ότι ο εφεσείων δεν ειδοποιήθηκε, η δικηγόρος του δεν νομιμοποιούνταν να τον εκπροσωπήσει και αυτά τα οποία ανέφερε η δικηγόρος δεν ακολουθήθηκαν με τόση σαφήνεια, ώστε να μπορεί το πρωτόδικο δικαστήριο να στηριχτεί πάνω τους. Ως εκ τούτων, διατάχθηκε η αγωγή να εκδικαστεί από έναν άλλο αρμόδιο δικαστή του Επαρχιακού Δικαστη-

ρίου Λεμεσού. Καταληκτικά, τα πρωτόδικα έξοδα μετά από συμφωνία των μερών θα παρέμεναν κατά του εφε-

σείοντα, ενώ τα έξοδα της έφεσης θα υπολογιζόντουσαν υπέρ του εφεσείοντα.

### ***E.C. Fresh Meat LTD v. Γεωργίου, Ποινική έφεση Αρ. 43/2017, 5/12/ 2018***

**Γεωργία Παπαμιχαήλ**, Πρωτοετής Φοιτήτρια Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

**Η** παρούσα υπόθεση αφορά έφεση που ασκήθηκε επί της αθωωτικής από το εκ πρώτης όψεως στάδιο απόφασης του πρωτοδίκου Δικαστηρίου σε κατηγορητήριο σχετιζόμενο με την έκδοση επιταγών χωρίς αντίκρισμα, με σκοπό την ανατροπή της κρίσης αυτής και τη συνέχιση της διαδικασίας ενώπιον του Επαρχιακού Δικαστηρίου. Τα γεγονότα είχαν προκύψει από την παράδοση προϊόντων εκ μέρους της παραπονούμενης εφεσείουσας εταιρείας προς το κατάστημα που διατηρούσαν οι κατηγορούμενοι και την έκδοση αντίστοιχων επιταγών. Η εφεσείουσα μετά από ενημέρωση απουσίας του κατηγορουμένου 1, XXX Γεωργίου, προχώρησε εναντίον της κατηγορούμενης 2 που ήταν πλέον η υπεύθυνη των οικονομικών του καταστήματος αλλά και εγγυήτρια προς την παραπονούμενη εταιρεία. Κατά την προωθηθείσα θέση της εφεσείουσας, η κατηγορούμενη 2-εφεσίβλητη, στη βάση του κατηγορητηρίου, παρείχε συνδρομή και ή παρακίνησε τον πρώην κατηγορούμενο 1 να εκδώσει τέσσερις επιταγές. Αυτές οι επιταγές, ενώ παραδόθηκαν στην τράπεζα από την εφεσείουσα σε εύλογο χρονικό διάστημα για την εξόφληση τους, αυτό δεν έγινε.

Ο διευθυντής της εφεσείουσας εταιρείας κατάθεσε ότι ήταν η εφεσίβλητη που είχε μαζί του δοσοληψίες και υπέγραψε τις επιταγές έναντι του υπολοίπου που η επιχείρηση του πρώην κατηγορουμένου 1 διατηρούσε στον τρεχούμενο λογαριασμό της εφεσείουσας. Κατά τη μαρτυρία του, η εφεσίβλητη τοποθετούσε τις παραγγελίες, διαχειριζόταν την επιχείρηση και είχε υπογράψει τις επιταγές. Ως εγγυήτρια των υποχρεώσεων της επιχείρησης της εμπορικής επωνυμίας, τη θεωρούσε υπεύθυνη για τη μη εξόφληση των επιταγών και την οφειλή που είχε έναντι της εταιρείας του. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη μαρτυρία του τραπεζικού υπαλλήλου, η εφεσίβλητη ήταν δυνάμει σχετικού πληρεξουσίου εγγράφου εξουσιοδοτημένη να διαχειρίζεται τον επίδικο λογαριασμό του XXX Γεωργίου. Εντούτοις, η εφεσίβλητη νομιμοποιούνταν να υπογράψει επιταγές μετά τις 15/12/14, οι επιταγές ωστόσο υπογράφηκαν πριν την πάροδο αυτής της ημερομηνίας, με αποτέλεσμα

αυτό να δημιουργεί κενό και αποτελούσε αντιφατική μαρτυρία μεταξύ των μαρτύρων της κατηγορούσας αρχής ούτως ώστε η μαρτυρία της παραπονούμενης εταιρείας να στερείτο, αντικειμενικά, της αναγκαίας πειστικότητας χωρίς να υπήρχε ανάγκη οποιασδήποτε αξιολόγησης και ως εκ τούτου το πρωτόδικο δικαστήριο αποφάσισε υπέρ της αθώωσης της κατηγορούμενης. Στην έφεση, λοιπόν, η εφεσείουσα παραπονείται με τρεις λόγους έφεσης ότι το Δικαστήριο εσφαλμένα και κατά τρόπο που συνιστούσε αντικανονικότητα στη διαδικασία, προχώρησε στην ουσία να αξιολογήσει τη μαρτυρία κατά παράβαση των αρχών που διέπουν το εκ πρώτης όψεως στάδιο. Το εφετείο υποστήριξε ότι ορθά το πρωτόδικο δικαστήριο απέρριψε την υπόθεση από το εκ πρώτης όψεως στάδιο και επισημαίνει ότι ενώ η κατηγορία αναφέρεται στον πρώην κατηγορούμενο 1, οι λεπτομέρειες εστιάζουν στη δική της συμβολή στην παροχή συνδρομής και/ή παρακίνησης του πρώην κατηγορουμένου 1 στη διάπραξη του ποινικού αδικήματος της έκδοσης επιταγής που δεν είχε εξοφληθεί. Σύμφωνα με το άρθρο 305Α(2), και όπως ορθά κατέγραψε το πρωτόδικο Δικαστήριο, τα συστατικά στοιχεία αφορούν την έκδοση επιταγής και την πρόκληση μη εξόφλησης της από οποιαδήποτε πράξη του εκδότη της. Δεν υπήρξε καμία μαρτυρία ότι οι επιταγές είχαν εκδοθεί από τον πρώην κατηγορούμενο 1 όπως καταλογίζεται στην έκθεση των κατηγοριών, αλλά και των λεπτομερειών τους. Και ως εκ μόνου του γεγονότος αυτού, οι κατηγορίες δεν μπορούσαν να προχωρήσουν. Η εφεσίβλητη δεν θα μπορούσε να κληθεί σε απολογία για παροχή συνδρομής ή παρακίνησης του πρώην κατηγορουμένου 1, εφόσον δεν ήταν εκείνος που εξέδωσε τις επιταγές. α. Περαιτέρω, η μαρτυρία μεταξύ των δύο μαρτύρων κατηγορίας ήταν αντιφατική και σίγουρα στο Ποινικό Δίκαιο δεν επιτρέπονται υποθέσεις και ούτε χρειαζόταν να κληθεί η εφεσίβλητη σε απολογία για να γίνει τελική αξιολόγηση αυτής της αντιφατικής μαρτυρίας. Συνεπώς, το εφετείο κατέληξε στην απόρριψη της έφεσης και στην έκδοση των εξόδων εναντίον της εφεσείουσας εταιρείας.

### ***Αγγελίδης v. Πανεπιστημίου Κύπρου, Αναθεωρητική έφεση Αρ. 27/2013, 25/02/2019***

**Γεωργία Παπαμιχαήλ**, Πρωτοετής Φοιτήτρια Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

**Σ**την παρούσα υπόθεση, ο εφεσείων, ο οποίος κατά τον ουσιώδη χρόνο υπηρετούσε τη στρατιωτική

του θητεία, έγινε δεκτός από το Πανεπιστήμιο Κύπρου για εγγραφή στο πρώτο έτος της Νομικής για το ακα-



δημαϊκό έτος 2010/2011, υπό την προϋπόθεση προσκόμισης γραπτής βεβαίωσης της Εθνικής Φρουράς «με την οποία να βεβαιούται ότι θα μπορεί να παρακολουθήσει τα μαθήματα τα οποία είναι υποχρεωτικά». Η συγκεκριμένη απόφαση, η οποία κοινοποιήθηκε στον εφεσείοντα με επιστολή του Πανεπιστημίου ημερομηνίας 11.10.2010, αποτέλεσε το αντικείμενο της παρούσας προσφυγής με την οποία ο εφεσείων αμφισβήτησε τη νομιμότητα της εν λόγω απόφασης και διεκδίκησε την ακύρωσή της. Βασικό παράπονο του ήταν ότι «η ρηθείσα προϋπόθεση περί συγκατάθεσης της Εθνικής Φρουράς δεν προνοείται από κανένα Νόμο ή Κανονισμό». Το πρωτόδικο Δικαστήριο, αποδεχόμενο προδικαστική ένσταση που πρόβαλε το Πανεπιστήμιο, ότι η προσφυγή είχε καταστεί άνευ αντικειμένου, για το λόγο ότι η εγγραφή του εφεσείοντα αφορούσε εγγραφή για φοίτηση στο ακαδημαϊκό έτος 2010-2011 που είχε παρέλθει, απέρριψε την προσφυγή. Βασικό σε νομολογία, θεώρησε ότι ο εφεσείων «δεν τοποθετήθηκε ξεκάθαρα επί του θέματος ούτε απέδειξε οποιοδήποτε ζημιόγONO κατάλοιπο από την επίδικη απόφαση».

Το εφεσίβλητο πανεπιστήμιο υποστήριξε πως από την στιγμή που ο αιτητής απέτυχε να αποδείξει ότι υπάρχουν ζημιόγONES συνέπειες προς το πρόσωπο του, η πρωτόδικη απόφαση είναι ορθή. Εν τούτοις το Εφετείο ανατρέποντας την πρωτόδικη απόφαση υπο-

στήριξε ότι στην προκειμένη περίπτωση, φαίνεται ότι ο εφεσείων, εκ πρώτης όψεως έπαθε ζημιά η οποία προέκυψε άμεσα και αποκλειστικά από την προσβαλλόμενη απόφαση, αφού απώλεσε την εγγραφή του και το κεκτημένο δικαίωμα του να φοιτήσει δωρεάν στο Πανεπιστήμιο κατά το ακαδημαϊκό έτος 2010/2011, λόγω επιβολής όρου προσκόμισης βεβαίωσης συγκατάθεσης της Εθνικής Φρουράς, τη νομιμότητα του οποίου ο εφεσείων αμφισβητούσε με την προσφυγή του. Το ζημιόγONO κατάλοιπο ενυπάρχει στο ίδιο αυτό το γεγονός. Η απώλεια του ενός έτους φοίτησης ήταν από στοιχείο και δεδομένο, προέκυπτε *per se*, χωρίς την ανάγκη προσκόμισης περαιτέρω μαρτυρίας. Τα όσα ο εφεσείων πρόβαλε κατά το στάδιο των διευκρινίσεων περί φοίτησης του σε άλλο ίδρυμα τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, και τα οποία το Δικαστήριο θεώρησε ότι έπρεπε να είχαν δικογραφηθεί, ήταν επακόλουθο της ζημιάς, δηλαδή της μη φοίτησης του λόγω μη προσκόμισης βεβαίωσης της Εθνικής Φρουράς. Καταληκτικά, το εφετείο αποφάσισε πως ο εφεσείων διατηρεί το απαιτούμενο έννομο συμφέρον για να προωθήσει την προσφυγή του παρόλο που το ακαδημαϊκό έτος 2010-2011 είχε παρέλθει. Ως εκ τούτων η έφεση επέτυχε, ενώ η πρωτόδικη απόφαση παραμερίζεται, με το διοικητικό δικαστήριο να αναλαμβάνει να εξετάσει την προσφυγή αναλύοντας του λόγους ακύρωσης.

### **Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Έφορου Φ.Π.Α. ν. ΙΑΣΩ Ιδιωτικό Νοσοκομείο Ζών ΛΤΔ, Αναθεωρητική έφεση Αρ. 69/2013, 21/02/2019**

**Γεωργία Παπαμιχαήλ**, Πρωτοετής Φοιτήτρια Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά της παρούσας υπόθεσης, στις 11.2.2008 λήφθηκε ανώνυμη καταγγελία στην Υπηρεσία Φ.Π.Α. ότι η εφεσίβλητη, εταιρεία παρέχουσα κτηνιατρικές υπηρεσίες, δεν εξέδωσε τιμολόγιο ή απόδειξη είσπραξης €180 για στείρωση σκύλου. Η καταγγελία ενεργοποίησε το μηχανισμό ελέγχου της Υπηρεσίας, λειτουργοί της οποίας αφού προέβησαν σε έλεγχο των φορολογικών δηλώσεων της εφεσίβλητης για την περίοδο από 1.9.2003 - 28.2.2009 ετοίμασαν σχετική έκθεση, την οποία και υπέβαλαν στον Έφορο Φ.Π.Α. Σύμφωνα με την έκθεση, η εφεσίβλητη επέβαλλε μηδενικό φορολογικό συντελεστή για εμβολιασμούς ή χορήγηση φαρμάκων σε ζώα, αντί του κανονικού συντελεστή ο οποίος ανερχόταν στο 15%. Ο Έφορος, αφού υιοθέτησε την έκθεση, έκρινε ότι οι φορολογικές δηλώσεις της εφεσίβλητης ήταν ελλιπείς και προέβη σε βεβαίωση φόρου ύψους €29.138,19 δυνάμει του άρθρου 49(1) των περί Φόρων Προστιθέμενης Αξίας Νόμων του 2000-2010.

Ακολούθως η εφεσίβλητη, με προσφυγή όπου διατύπωσε τη θέση ότι ο Έφορος, θεωρώντας ως ενιαία κτηνιατρική υπηρεσία την πώληση φαρμάκων και/ή

εμβολίων και τη χορήγηση τους στο ζώο, ενήργησε υπό το κράτος νομικής πλάνης, υποστήριξε συναφώς ότι η πώληση κτηνιατρικών φαρμάκων συνιστούσε αυτοτελή πράξη ως αποτελούσα παράδοση αγαθών υποκειμένη σε μειωμένο ή μηδενικό συντελεστή και, περαιτέρω, η χορήγηση των προϊόντων αυτών από τον κτηνίατρο δεν αντιστοιχούσε σε παροχή υπηρεσίας για την οποία ίσχυε ο κανονικός συντελεστής (15%). Αντίθετη ήταν η θέση των εφεσείοντων, οι οποίοι αντέταξαν ότι η χορήγηση κτηνιατρικού φαρμάκου μετά από διάγνωση ή μετά από χειρουργική επέμβαση αποτελούσε μια ενιαία πράξη υποκειμένη σε κανονικό συντελεστή Φ.Π.Α. ως παροχή κτηνιατρικών υπηρεσιών. Το πρωτόδικο δικαστήριο τότε, κατέληξε, ότι η ερμηνεία που υιοθέτησε ο Έφορος αναφορικά με της εκροές από την πώληση φαρμάκων και εμβολίων από την εφεσίβλητη και η συνακόλουθη επίδικη βεβαίωση στερούνται νομοθετικού ερείσματος.

Συνεπώς, η εφεσείουσα προσφεύγει στο ανώτατο δικαστήριο για επανεξέταση του ζητήματος και την προσβολή της πρωτόδικης απόφασης με το επιχείρημα της λανθάνουσας κρίσης για απουσία νομοθε-

τικού ερείσματος και της εσφαλμένης κρίσης πως το παρόν ζήτημα διέπεται από τις διατάξεις του Πέμπτου Παραρτήματος του προαναφερόμενου Νόμου. Εν κατακλείδι, το Ανώτατο Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι σύμφωνα με το άρθρο 18(1) του Νόμου, ο Φ.Π.Α. που αφορά οποιαδήποτε συναλλαγή που εκάστοτε εμπίπτει στο Πέμπτο Παράρτημα, επιβάλλεται με συντελεστή 5% και διαμηνύει ότι με την απόφασή του ο Έφορος να επιβάλλει φορολογία με κανονικό συντελεστή 15% προσθέτει στο Νόμο διάκριση πέραν του γράμματος του. Επί τούτου και κατά πάγια νομολογιακή αρχή, όπου εγείρεται θέμα ερμηνείας ενός νόμου, η έννοια συγκεκριμένων προνοιών του διαπιστώνεται κατά κύριο λόγο μέσα από το απλό γραμματικό και κατά κυριολεξία νόημα των λέξεων που χρησιμοποιούνται.

Στην παρούσα περίπτωση η ουσία εστιάζεται στην φράση «οποιαδήποτε συναλλαγή» του άρθρου 18(1) η οποία έχει ακριβώς την έννοια που της αποδίδεται στην καθομιλουμένη, χωρίς να χρειάζεται να υποβληθεί σε περαιτέρω ερμηνεία. Σ' αυτή δε την κατηγορία ο νομοθέτης συμπεριέλαβε την παράδοση φαρμάκων και εμβολίων για την ιατρική και την κτηνιατρική,

όπως καθορίζονται στις παραγράφους 11 και 12 του Πίνακα Α του Πέμπτου Παραρτήματος. Οι συγκεκριμένες πρόνοιες δεν παρείχαν οποιαδήποτε διακριτική ευχέρεια στον Έφορο για την εισαγωγή πρόσθετης διάκρισης με βάση το κατά πόσο η πώληση φαρμάκων και εμβολίων γίνεται εντός ή εκτός της κλινικής, ή ακόμα, μέσα στα πλαίσια της θεραπευτικής αγωγής ή ανεξάρτητα από αυτήν, ώστε να διαφοροποιείται ανάλογα και ο φορολογικός συντελεστής.

Εν προκειμένω η θέση, η οποία εκφράστηκε στην παράγραφο (α) της επίδικης βεβαίωσης και απετέλεσε βεβαίως μέρος της αιτιολογικής της βάσης συνιστούσε απόκλιση από ρητές νομοθετικές διατάξεις και ουσιαστικά μετέβαλλε το κείμενο τους. Λαμβανομένης δε υπόψη και της νομικής αρχής ότι οι φορολογικοί νόμοι θα πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά και σε περίπτωση αμφιβολίας να δίνεται η ερμηνεία εκείνη που είναι υπέρ του πολίτη, το Ανώτατο Δικαστήριο κατέληξε ότι η κρίση του πρωτόδικου Δικαστηρίου για το νομικά αβάσιμο της ερμηνείας που εν τέλει δόθηκε από τον Έφορο είναι ορθή και ως εκ τούτου η έφεση και η αντέφεση απορρίφθηκαν.

## Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ)

***Planta Tabak-Manufaktur Dr. Manfred Obermann GmbH & Co. KG v Land Berlin (ΔΕΕ, Απόφ. 30.01.2019, Υπόθ. C-220/17) ECLI:EU:C:2019:76 (περιορισμοί στη διάθεση προϊόντων καπνού)***

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

Το Διοικητικό Πρωτοδικείο Βερολίνου, στη Γερμανία, προχώρησε στην παραπομπή αριθμού ερωτημάτων στο ΔΕΕ, αόπτου η γερμανική εταιρία *Planta Tabak*, κατασκευαστής και έμπορος προϊόντων καπνού, ζήτησε από το γερμανικό δικαστήριο να αποφασίσει επί του αν ορισμένες διατάξεις του γερμανικού δικαίου όσον αφορά την απαγόρευση της χρήσεως αρωματικών υλών, τις αποκρουστικές εικόνες και την απαγόρευση της διαφημίσεως των αρωματικών υλών δεν τύγχαναν εφαρμογής επί των προϊόντων της. Τιοιούτοτρόπως, με την αμφισβήτηση των εν λόγω διατάξεων που ενσωματώνουν στην εθνική έννομη τάξη την Οδηγία 2014/40/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 3ης Απριλίου 2014, για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την κατασκευή, την παρουσίαση και την πώληση προϊόντων καπνού και συναφών προϊόντων και την κατάργηση της οδηγίας 2001/37/ΕΚ (ΕΕ 2014, L 127, σελ.

1, και διορθωτικό ΕΕ 2015, L 150, σελ. 24), η εταιρεία αυτή αμφισβητεί το κύρος ορισμένων προβλέψεων της εν λόγω οδηγίας.

Το ΔΕΕ κατέληξε στην διαπίστωση ότι είναι έγκυρη η απαγόρευση διαθέσεως στην αγορά τσιγάρων και καπνού για στριφτά τσιγάρα, τα οποία περιέχουν αρωματικές ύλες, με ισχύ από τις 20 Μαΐου 2016, εν σχέσει με τον όγκο πωλήσεων σε επίπεδο ΕΕ ο οποίος είναι μικρότερος από ποσοστό 3% στις κατηγορίες «τσιγάρα» και «καπνός για στριφτά τσιγάρα». Σε αντίθετη περίπτωση, αυτή η απαγόρευση θα ισχύει από τις 20 Μαΐου 2020. Εν συνεχεία, το δικαστήριο εξέτασε εάν η εν λόγω οδηγία και το συναφές περιεχόμενό της παραβιάζει την αρχή της ασφάλειας δικαίου. Το δικαστήριο σημείωσε ότι παρόλο που η οδηγία δεν προσδιορίζει τα προϊόντα των οποίων ο όγκος πωλήσεων αντιστοιχεί σε ποσοστό τουλάχιστον 3%, καθώς και ούτε αναφέρεται σε συγκεκριμένη μέθοδο για τον καθορισμό τους, δεν συνεπάγεται ότι παραβιάζει την αρχή της

ασφάλειας δικαίου. Η πιο πάνω διαδικασία εναποτίθεται στο εθνικό δίκαιο των κρατών μελών.

Επιπρόσθετα, το Δικαστήριο έκρινε ότι η εν λόγω απαγόρευση δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, αφού συμβάλει στη διασφάλιση ενός υψηλού επιπέδου προστασίας της ανθρώπινης υγείας, ιδιαίτερα των νέων. Ακόμα, αποφασίστηκε ότι η υπό εξέταση απαγόρευση δεν αποτελεί περιορισμό στην ελεύθερη κυκλοφορία

των εμπορευμάτων, εξαιτίας ακριβώς της στάθμησης που επιτελείται και της ανάγκης που αυτή εξυπηρετεί. Τέλος, σχετικά με την απαγόρευση χρήσης πληροφοριών που αναφέρονται σε γεύση, μυρωδιά, αρωματικές ύλες ή άλλα πρόσθετα, η υποχρέωση αυτή εκ της οδηγίας επεκτείνεται και στην περίπτωση που πρόκειται για πληροφορίες μη διαφημιστικού χαρακτήρα και που η χρήση των σχετικών συστατικών δεν απαγορεύεται.

**Zsuzsanna Dunai v ERSTE Bank Hungary Zrt. (ΔΕΕ, Απόφ. 14.03.2019, Υποθ. C-118/17) ECLI:EU:C:2019:207 (καταχρηστικές ρήτρες δανειακής σύμβασης, συναλλαγματικός κίνδυνος)**

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

Σύμφωνα με το ιστορικό της παρούσας υπόθεσης, το έτος 2007, η Zsuzsanna Dunai συνήψε σύμβαση δανείου με την ERSTE Bank Hungary, τράπεζα ουγγρικού δικαίου, σε ελβετικό φράγκο (CHF). Κατά τις πρόνοιες που υπήρξαν στη σχετική σύμβαση, το δάνειο επρόκειτο να εκταμιευθεί σε ουγγρικά φιορίνια (HUF), νόμισμα στο οποίο θα πραγματοποιείτο και η αποπληρωμή των δόσεων αυτού, τον δε συναλλαγματικό κίνδυνο έφερε η δανειολήπτρια. Κατά τα χρόνια που ακολούθησαν, το ποσό των εξοφλητικών δόσεων αυξήθηκε σημαντικά, ως αποτέλεσμα της υποτίμησης του σχετικού συναλλάγματος χορήγησης του δανείου (ουγγρικά φιορίνια-HUF), έναντι του ελβετικού φράγκου.

Το 2014, η Ουγγαρία ψήφισε συναφείς νόμους με σκοπό την τροποποίηση αριθμού καταχρηστικών ρητρών, οι οποίες περιλαμβάνονταν σε συμβάσεις δανείου. Οι εν λόγω τροποποιήσεις, αν και αφορούσαν σχετικές συμβάσεις που είχαν συνομολογηθεί σε ξένο νόμισμα, δεν επεκτείνονταν σε ρήτρες συμβάσεων δανείου όσον αφορά το συναφές κομμάτι του συναλλαγματικού κινδύνου, διατηρώντας το ισχύον καθεστώς που ήθελε το δανειολήπτη να βαρύνεται με αυτόν. Ακόμη, οι δανειολήπτες, βάσει των νόμων αυτών, δεν μπορούσαν να εξασφαλίσουν αναδρομική ακύρωση σύμβασης δανείου, στην οποία παρουσιαζόταν καταχρηστική ρήτρα, η οποία δεν καλύπτονταν από τη νέα νομοθεσία, μεταξύ άλλων και τυχόν ρήτρα συναλλαγματικού κινδύνου.

Υπό αυτό το πρίσμα, το κεντρικό δικαστήριο της περιφέρειας της Βούδας όπου είχε εγείρει αγωγή η Dunai κατά της ουγγρικής τράπεζας, αναφορικά με το κύρος

της σύμβασης δανείου, κατέθεσε στο ΔΕΕ προδικαστικό ερώτημα με το οποίο του ζητά να αποσαφηνίσει τη συμβατότητα των εν λόγω ουγγρικών νόμων με την Οδηγία 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 1993, σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές (ΕΕ 1993, L 95, σελ. 29).

Το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη τους ανωτέρω προβληματισμούς, ξεκαθαρίζει ότι καταρχήν μια καταχρηστική ρήτρα θεωρείται ως ουδέποτε υπάρξασα, μη εκφέροντας οποιαδήποτε αποτελέσματα έναντι του καταναλωτή, επαναφέροντάς τον στη νομική και πραγματική κατάσταση στην οποία θα βρισκόταν, εάν αυτή η ρήτρα δεν υφίστατο.

Εν προκειμένω, αναφορικά με τη ρήτρα συναλλαγματικού κινδύνου που αναφέρθηκε ανωτέρω, εφόσον αυτή καθορίζει το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, εάν καταδειχθεί ως καταχρηστική ενώπιον του εκάστοτε δικαστηρίου, δεν αφήνει οποιοδήποτε περιθώριο διατήρησης σε ισχύ της σύμβασης που την περιλαμβάνει.

Επαγωγικά, οι ουγγρικοί νόμοι, όπως σημείωσε το δικαστήριο, με το να μην προβλέπουν την αναδρομική ακύρωση τέτοιων συμβάσεων, που περιλαμβάνουν τις υπό εξέταση καταχρηστικές πλέον ρήτρες, απαιτώντας από τον καταναλωτή να ζητήσει από το κάθε φορά επιληφθέν δικαστήριο την αναγνώριση της εγκυρότητας της σύμβασης μέχρι την ημερομηνία έκδοσης της απόφασής του, δεν κρίνονται συμβατοί με τις προδιαγραφές που θέτει η συγκεκριμένη οδηγία.

**M.A, S.A. and A.Z v International Protection Appeals Tribunal and Others (ΔΕΕ Απόφ. 23.01.2019, Υπόθ. C-661/17) ECLI:EU:C:2019:53 (Δουβλίνο III, Brexit)**

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

Η παρούσα απόφαση εξεδόθη επί αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως που υποβλήθηκε από το του Ανώτερο Δικαστήριο της Ιρλανδίας σχετικά με την απόφαση του International Protection Appeals

Tribunal (δευτεροβάθμιο δικαστήριο για τη διεθνή προστασία) της Ιρλανδίας η οποία αφορά την εξέταση των αιτήσεων ασύλου που υπέβαλαν πρόσφυγες βάσει του Κανονισμού Δουβλίνο III. Κεντρικό ζήτημα του

προβληματισμού του Δικαστηρίου αποτέλεσε η εξέταση των συνεπειών που ενδεχομένως να έχει για το σύστημα του Κανονισμού Δουβλίνου ΙΙΙ η τρέχουσα διαδικασία αποχώρησης του Ηνωμένου Βασιλείου από την Ευρωπαϊκή Ένωση.

Το Δικαστήριο, αρχικά ξεκαθάρισε ότι η γνωστοποίηση της πρόθεσης Κράτους Μέλους για την αποχώρηση από την Ένωση, με βάση το άρθρο 50 της ΣΕΕ, δεν ισοδυναμεί με την αναστολή της εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης στο συγκεκριμένο Κράτος Μέλος. Κάτι τέτοιο ισχύει μέχρι την πραγματική αποχώρηση του Κράτους αυτού από την Ένωση.

Σχετικά με το κεντρικό ζήτημα της υπόθεσης ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, το Δικαστήριο σημείωσε ότι ο κανονισμός Δουβλίνο ΙΙΙ και η σχετική ρήτρα διακριτικής ευχέρειας που εμπερικλείει, επιτρέπουν σε κάθε Κράτος Μέλος να αποφασίζει εάν θα εξετάσει αίτηση διεθνούς προστασίας που του υποβάλλεται, ακόμα και αν το αυστηρό γράμμα των προϋποθέσεων του

Κανονισμού δεν το καθορίζει υπεύθυνο προς αυτήν την κατεύθυνση. Εφαρμόζοντας δηλαδή μια τελεολογική προσέγγιση στην ερμηνεία της συγκεκριμένης ρήτρας, το Δικαστήριο καταλήγει σε αυτή την ευχέρεια των Κρατών Μελών, η άσκηση της οποίας δεν υπόκειται σε καμία ιδιαίτερη προϋπόθεση. Σκοπός της εν λόγω ευχέρειας είναι να παρέχεται σε κάθε κράτος μέλος η δυνατότητα να αποφασίζει, ασκώντας τα κυριαρχικά του δικαιώματα, σε συνάρτηση με πολιτικά, ανθρωπιστικά ή πρακτικά κριτήρια, να δεχθεί να εξετάσει αίτηση διεθνούς προστασίας, ακόμη και αν δεν είναι υπεύθυνο κατ' εφαρμογή των κριτηρίων του εν λόγω κανονισμού. Η στάση αυτή του Δικαστηρίου συνάδει και με την ευρύτερη προσέγγιση της νομολογίας του ίδιου στο ζήτημα της ερμηνείας και εφαρμογής των προαιρετικών διατάξεων.

Επιπρόσθετα, το Δικαστήριο διασαφηνίζει ότι τα Κράτη Μέλη είναι αρμόδια για να καθορίζουν τις εθνικές αρχές που θα είναι υπεύθυνες για την εφαρμογή του Κανονισμού Δουβλίνο ΙΙΙ.

### ***Serendipity Srl and Others v EUIPO - CKL Holdings (CHIARA FERRAGNI) (ΔΕΕ, Απόφ. 08.02.2019, Υπόθ. T-647/17) ECLI:EU:T:2019:73) (εμπορικά σήματα)***

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



CHIARA FERRAGNI

**Η** συγκεκριμένη απόφαση αφορά αίτημα ακύρωσης της απόφασης του Γραφείου Διανοητικής Ιδιοκτησίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (EUIPO) για τη μη εγγραφή του κάτωθι σήματος για τη χρήση στις συγκεκριμένες κατηγορίες προϊόντων των κλάσεων 18 και 25 του Διακανονισμού της Νίκαιας της 15ης Ιουνίου 1957:

Το αίτημα εγγραφής στο γραφείο αυτό είχαν υποβάλει Ιταλοί κατασκευαστές, με μια ολλανδική εταιρεία να καταχωρεί ένσταση για την εγγραφή του εν λόγω σήματος, επικαλούμενη πιθανή σύγχυση με προγενέστερο παρόμοιο σήμα για τα προϊόντα της κλάσης 25, ήτοι το λεκτικό σήμα “Chiara”.

Το Γενικό Δικαστήριο προχώρησε στην ακύρωση της πιο πάνω απόφασης του EUIPO. Ειδικότερα, το Δικαστήριο σημείωσε μεταξύ άλλων ότι ο μέσος καταναλωτής εκλαμβάνει ένα σήμα εξ' ολοκλήρου. Συγκεκριμένα, το υπό εξέταση σήμα αποτελείται και από λέξεις αλλά και από εικαστικά στοιχεία (figurative elements), συνιστώντας ένα σύνθετο σήμα. Έτσι, η

υψηλή στιλιστική του φύση, χρώμα, θέση και μέγεθος της εικαστικής απόδοσης είναι πιθανό να στρέψουν την προσοχή του κοινού μακριά από το λεκτικό στοιχείο του σήματος. Η έμφαση, δηλαδή, αποδίδεται στο εικαστικό στοιχείο, το οποίο χαρακτηρίζεται ως στοιχείο διάκρισης, λαμβάνοντας υπόψη και το λεκτικό μέρος του σήματος, αντιμετωπίζοντάς το εν τέλει εν συνόλω.

Αναφορικά με τη σύγκριση των δύο επίμαχων σημάτων, το Δικαστήριο προβαίνει σε ορισμένες καίριες παρατηρήσεις. Αρχικά, αναφορικά με την οπτική ομοιότητα, το Δικαστήριο καταλήγει ότι μόνο ελαφρώς παρόμοια μπορούν να χαρακτηριστούν τα δύο σήματα. Εν σχέσει δε με την φωνητική συνάφεια των δύο, αναφέρεται ότι εντοπίζεται μια μέσου βαθμού ή ακόμη και μικρή φωνητική ομοιότητα. Όσον αφορά δε το όλο εννοιολογικό πλαίσιο των συγκεκριμένων σημάτων, το Δικαστήριο σημειώνει ότι διαφέρει μεταξύ αυτών.

Τοιουτοτρόπως, το Γενικό Δικαστήριο με γνώμονα τις ανωτέρω διαφοροποιήσεις, με ιδιαίτερη έμφαση στις οπτικές ιδιαιτερότητες των δύο σημάτων, εντοπίζει επαρκές υπόβαθρο για να αποσεισει την όποια πιθανότητα σύγχυσης από πλευράς του κοινού, εν σχέσει με την ταυτότητα των προϊόντων που τα σήματα αυτά αντιπροσωπεύουν. Υπό αυτό το πλαίσιο, το Δικαστήριο καταλήγει ότι ο EUIPO έσφαλε αναφορικά με το εύρημα στο οποίο προέβη σε σχέση με το ζήτημα της σύγχυσης του καταναλωτικού κοινού ως προς τα δύο σήματα.

**Falck Rettungsdienste GmbH, Falck A/S v Stadt Solingen (ΔΕΕ, Απόφ. 21.03.2019, Υπόθ. C-465/17) ECLI:EU:C:2019:234 (δημόσιες συμβάσεις, μη κερδοσκοπικές οργανώσεις, ανταγωνισμός)**

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

Σύμφωνα με το χρονικό της ένδικης διαμάχης, περί το έτος 2016, ο δήμος Solingen της Γερμανίας, αφού πρώτα κάλεσε τέσσερα κοινωφελή σωματεία, μεταξύ των οποίων και τους τρεις προσεπικαλούμενους ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, να υποβάλουν προσφορές, αποφάσισε να αναθέσει για διάστημα πέντε ετών τη σύμβαση που είχε ως αντικείμενο τις υπηρεσίες διάσωσης σε δύο από τα ως άνω σωματεία. Η σύμβαση αφορούσε ειδικότερα τη χρήση δημοτικών ασθενοφόρων άμεσης βοήθειας, αφενός, για τις επεμβάσεις έκτακτης ανάγκης, με κύρια αποστολή την περίθαλψη ασθενών που χρήζουν άμεσης βοήθειας από διασώστη επικουρούμενο από διασώστη βασικής εκπαίδευσης και, αφετέρου, για τη διακομιδή με ασθενοφόρο, με κύρια αποστολή την περίθαλψη ασθενών από διασώστη βασικής εκπαίδευσης επικουρούμενο από εθελοντή διασώστη.

Η Falck Rettungsdienste, που είναι πάροχος υπηρεσιών διάσωσης και υγείας, καθώς και ο όμιλος Falck A/S, προσέφυγαν ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων με αίτημα να διαπιστωθεί ότι η de facto ανάθεση, δηλαδή η ανάθεση χωρίς την προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έθιγε τα δικαιώματά τους και ότι ο δήμος Solingen υποχρεούτο, εάν ενέμενε στην πρόθεσή του να συνάψει την επίμαχη σύμβαση, να προβεί στην ανάθεση κατόπιν σύμφωνης προς το δίκαιο της Ένωσης διαδικασίας υποβολής προσφορών, όπως προνοεί η οδηγία 2014/24/ΕΕ σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

Υπό το φως των ανωτέρω, το Oberlandesgericht Düsseldorf (Εφετείο Ντίσελντορφ, Γερμανία) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο της Ένωσης τα εξής 4 προδικαστικά ερωτήματα με τα οποία διερωτάται πρώτον, αν εμπίπτει το αντικείμενο των ως άνω συμβάσεων στην έννοια «υπηρεσίες πολιτικής άμυνας, πολιτικής προστασίας και πρόληψης κινδύνων», η οποία εξαιρείται από την εφαρμογή των συνήθων κανόνων σύναψης δημοσίων συμβάσεων, με την προϋπόθεση ότι οι ως άνω υπηρεσίες καλύπτονται από συγκεκριμένους κωδικούς σύναψης δημοσίων συμβάσεων (CPV - Common Procurement Vocabulary) και παρέχονται από μη κερδοσκοπικές οργανώσεις ή σωματεία, δεύτερον αν μπορεί να θεωρηθεί ότι στην έννοια «μη κερδοσκοπικές οργανώσεις ή ενώσεις» περιλαμβάνονται, ιδίως, οι οργανώσεις αρωγής που αναγνωρίζονται από το εθνικό δίκαιο ως οργανώσεις πολιτικής προστασίας και πολι-

τικής άμυνας, τρίτον αν συνιστούν «μη κερδοσκοπικές οργανώσεις ή ενώσεις» κατά την έννοια του άρθρου 10, στοιχείο η' της ως άνω οδηγίας, οι οργανώσεις εκείνες οι οποίες έχουν ως σκοπό την εκπλήρωση καθηκόντων κοινής ωφελείας και δεν αποβλέπουν στην επίτευξη κέρδους, επενδύουν όμως εκ νέου τα τυχόν κέρδη προκειμένου να επιτευχθεί ο σκοπός της οργανώσεως και τέταρτον, αν συνιστά η διακομιδή με κοινό ασθενοφόρο ασθενούς, εφόσον αυτός περιθάλπεται από διασώστη βασικής εκπαίδευσης/εθελοντή διασώστη (καλούμενη «ειδική διακομιδή ασθενούς») «υπηρεσία ασθενοφόρων για τη διακομιδή ασθενών», κατά την έννοια του άρθρου 10, στοιχείο η' της ως άνω οδηγίας, η οποία δεν εμπίπτει στην τομεακή εξαίρεση για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, όπως εκτίθεται ανωτέρω.

Με την απόφαση του το Δικαστήριο διαμηνύει, ότι σύμφωνα με το άρθρο 10(η) της ως άνω οδηγίας, οι συνήθεις κανόνες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, συμπεριλαμβανομένης και της αρχής της πρότερης δημοσίευσης της προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δεν εφαρμόζονται σε δημόσιες συμβάσεις για υπηρεσίες πολιτικής άμυνας, πολιτικής προστασίας και πρόληψης κινδύνων, με την προϋπόθεση ότι οι υπηρεσίες καλύπτονται από συγκεκριμένους κωδικούς σύναψης δημοσίων συμβάσεων (εν προκειμένω «υπηρεσίες διάσωσης» ή «υπηρεσίες ασθενοφόρων»).

Το άρθρο 10, στοιχείο η', της οδηγίας 2014/24/ΕΕ πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι στην προβλεπόμενη στη διάταξη αυτή εξαίρεση από την εφαρμογή των κανόνων περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων συμπεριλαμβάνεται η περίθαλψη χηρζώντων άμεσης βοήθειας ασθενών εντός ασθενοφόρου άμεσης βοήθειας από διασώστη βασικής εκπαίδευσης, η οποία καλύπτεται από τον κωδικό CPV [CommonProcurementVocabulary (κοινό λεξιλόγιο για τις δημόσιες συμβάσεις)] 75252000-7 (υπηρεσίες διάσωσης), καθώς και η ειδική διακομιδή με ασθενοφόρο, που περιλαμβάνει, πέραν της υπηρεσίας μεταφοράς, την περίθαλψη ασθενών εντός απλού ασθενοφόρου από διασώστη βασικής εκπαίδευσης επικουρούμενο από εθελοντή διασώστη, η οποία καλύπτεται από τον κωδικό CPV 85143000-3 (υπηρεσίες ασθενοφόρων), κατά το μέτρο που, όσον αφορά την εν λόγω ειδική διακομιδή με ασθενοφόρο, διενεργείται πράγματι από κατάλληλα εκπαιδευμένο στις πρώτες βοήθειες προσωπικό και αφορά ασθενή ως προς τον οποίο υφίσταται κίνδυνος επιδεινώσεως της καταστά-

σεως της υγείας του κατά την ως άνω διακομιδή. Εν κατακλείδι, το Δικαστήριο διαμηνύει ότι οργανώσεις ή ενώσεις που έχουν κοινωφελή και όχι εμπορικό σκοπό, και οι οποίες επενδύουν εκ νέου τα τυχόν κέρδη προκειμένου να επιτευχθεί ο σκοπός της οργανώσεως ή της ενώσεως συνιστούν «μη κερδοσκοπικές οργανώσεις ή ενώσεις» σύμφωνα με την έννοια της παρούσας

οδηγίας. Ως εκ τούτου, η οδηγία αποκλείει οργανώσεις δημοσίας βοήθειας, οι οποίες αναγνωρίζονται από το εθνικό δίκαιο ως οργανώσεις πολιτικής άμυνας και πολιτικής προστασίας, από το να θεωρηθούν «μη κερδοσκοπικές οργανώσεις ή ενώσεις», εκτός αν σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο ο καταστατικός τους σκοπός δεν είναι εμπορικός.

## Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ)

**ΚΗΑΝ κ. Γαλλίας (Αιτ. Αρ. 12267/16), 28 Φεβρουαρίου 2019 (άρθρο 3 ΕΣΔΑ, αποτελεσματική προστασία παιδιού)**

**Μέλανη Αβραάμ, Δικηγόρος, Απόφοιτη Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου**

Στην παρούσα υπόθεση, ο προσφεύγων, ασυνόδευτος αλλοδαπός ανήλικος, έφυγε από το Αφγανιστάν το 2015 σε ηλικία 11 χρονών και ακολουθώντας τους πρόσφυγες έφτασε στο Calais, με την ελπίδα να μεταβεί στην Αγγλία. Καθώς δεν του παρασχέθηκε καμία βοήθεια και φροντίδα από τις αρχές, όπως άλλωστε συνέβη και με άλλες παρόμοιες περιπτώσεις ασυνόδευτων ανηλικών προσφύγων, εγκαταστάθηκε και διέμεινε σε καλύβα στο “Lande de Calais”. Στις 19 Φεβρουαρίου του 2016, μετά από αίτηση μιας μη κυβερνητικής οργάνωσης προς το Δικαστή Ανηλικών, διορίστηκε νόμιμος εκπρόσωπος για τον προσφεύγοντα και διατάχθηκε προσωρινή τοποθέτησή του στο Τμήμα Παιδικών και Οικογενειακών Υποθέσεων της πόλης. Σημειώνεται ξανά ότι ούτε η αρμόδια Υπηρεσία, ούτε η Νομαρχία είχαν προβεί σε οποιαδήποτε ενέργεια φροντίδας.

Βασίζόμενος ιδίως στο άρθρο 3 της ΕΣΔΑ (απαγόρευση απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης) ο προσφεύγων παραπονέθηκε για την παράλειψη των

γαλλικών αρχών να συμμορφωθούν με το καθήκον τους για προσωρινή τοποθέτησή του στο κέντρο ευμερίας των τέκνων. Για έξι μήνες περίπου έζησε σε ένα περιβάλλον εντελώς ακατάλληλο για ένα παιδί και σε κατάσταση ανασφάλειας και αβεβαιότητας. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι το άρθρο 3, σε συνδυασμό με το άρθρο 1 της ΕΣΔΑ, πρέπει να επιτρέπει μια αποτελεσματική προστασία, ιδιαίτερα για παιδιά και εύάλωτα άτομα, και περιλαμβάνει λήψη εύλογων μέτρων για αποφυγή κακής μεταχείρισης για την οποία οι αρχές είχαν ή θα έπρεπε να είχαν γνώση. Δεδομένης της νεαρής ηλικίας του προσφεύγοντος όταν έφθασε στη Γαλλία, το ΕΔΔΑ δεν πείστηκε ότι οι αρχές είχαν προβεί σε επαρκή διαβήματα για να συμμορφωθούν με την υποχρέωση προστασίας και φροντίδας που ενέπιπτε στην αρμοδιότητά τους έναντι του ασυνόδευτου αλλοδαπού ανηλικού. Η εξευτελιστική μεταχείριση του προσφεύγοντος αποτέλεσε λόγο παραβίασης του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ από τις γαλλικές αρχές. Βάσει του άρθρου 41 της ΕΣΔΑ, η Γαλλία οφείλει να καταβάλει στον προσφεύγοντα 15.000 ευρώ για ηθική βλάβη.

**ΒΕΓΗΑΛ κ. Ηνωμένου Βασιλείου (Αιτ. Αρ. 4755/16), 28 Φεβρουαρίου 2019 (υποχρέωση ερωταπαντήσεων, απουσία εύλογης υποψίας)**

**Μέλανη Αβραάμ, Δικηγόρος, Απόφοιτη Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου**

Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά της παρούσας προσφυγής, με την επιστροφή της προσφεύγουσας στο Ηνωμένο Βασίλειο, μετά από επίσκεψη στον φυλακισμένο για τρομοκρατική επίθεση σύζυγό της στη Γαλλία, οι αρχές την ερεύνησαν βάσει του Παραρτήματος 7 της Αντιτρομοκρατικής Νομοθεσίας του 2000. Σύμφωνα με τις πρόνοιες του Πα-

ραρτήματος 7, οι αστυνομικές αρχές, οι λειτουργοί μετανάστευσης και ορισμένοι τελωνειακοί υπάλληλοι εξουσιοδοτούνται να σταματήσουν, να εξετάσουν και να ερευνήσουν επιβάτες σε λιμάνια, αεροδρόμια και διεθνείς σιδηροδρομικούς τερματικούς σταθμούς.

Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ερευνήθηκε και ανακρίθηκε για να διαπιστωθεί εάν εμπλέκεται σε

παροχή, προετοιμασία ή υποκίνηση πράξεων τρομοκρατίας. Αρνήθηκε να απαντήσει σε ερωτήσεις χωρίς παρουσία δικηγόρου. Κατηγορήθηκε ότι παραβίασε θέσμιο καθήκον της και καταδικάστηκε με αναστολή. Ισχυρίστηκε ενώπιον εθνικών δικαστηρίων και ΕΔΔΑ ότι είχαν παραβιαστεί τα δικαιώματά της βάσει των άρθρων 5 (δικαίωμα στην ελευθερία και ασφάλεια), 6 (δικαίωμα δίκαιης δίκης) και 8 (δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής) της ΕΣΔΑ. Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι είχε παραβιαστεί το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, καθώς η εθνική νομοθεσία επέτρεπε ανάκριση για διάστημα έως και εννέα ωρών, υποχρέωση ερωταπαντήσεων χωρίς προηγούμενη επίσημη κράτηση

και πρόσβαση σε δικηγόρο και όλα αυτά εν απουσία «εύλογης υποψίας» περί σύνδεσης προσώπου με υπό εξέταση αδίκημα. Το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν ήταν αναγκαίο να εξεταστεί η καταγγελία βάσει του άρθρου 5. Επιπρόσθετα, δεδομένου ότι οι αστυνομικοί της είπαν ρητά ότι είχε επιλεγεί για να ερευνηθεί και όχι για σύλληψή της, κρίθηκε ως απαράδεκτη η καταγγελία ως προς το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ. Το ΕΔΔΑ επιδίκασε ποσό 25.000 ευρώ για έξοδα και δικαστικές δαπάνες για τον δικηγόρο της προσφεύγουσας, ενώ έκρινε ότι, η διαπίστωση παραβίασης συνιστούσε επαρκή δίκαιη ικανοποίηση για την ηθική βλάβη της προσφεύγουσας.

### **FERNANDES DE OLIVEIRA κ. Πορτογαλίας (Αιτ. Αρ. 78103/14), 31 Ιανουαρίου 2019 (δικαίωμα στη ζωή, χρόνος αποτελεσματικής διερεύνησης)**

**Μέλανη Αβραάμ, Δικηγόρος, Απόφοιτη Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου**

**Ο** Α.Ι., γιος της προσφεύγουσας, αφού επιχειρήσε να αυτοκτονήσει κατά την 1η Απριλίου του 2000, εισήχθη αυτοβούλως στο Κρατικό ψυχιατρείο (Hospital Psiquiátrico Sobral Cid) για αποκατάσταση. Στις 27 Απριλίου του 2000, απέδρασε από τις εγκαταστάσεις του ψυχιατρείου και αυτοκτόνησε. Είναι σημειωτέον ότι ο Α.Ι., είχε επανειλημμένα κατά το παρελθόν εισαχθεί στο συγκεκριμένο νοσοκομειακό ίδρυμα και σύμφωνα με το ιατρικό του ιστορικό, οι ιθύνοντες του ιδρύματος είχαν γνώση για τις προηγούμενες απόπειρες αυτοκτονίας του.

Ως εκ τούτων, η προσφεύγουσα ενήγε το εν λόγω ψυχιατρείο το 2003, διεκδικώντας αποζημιώσεις, επικαλούμενη παράβαση καθήκοντος των αρμοδίων αρχών σχετικά με τη ζωή του γιου της. Τόσο η αγωγή της, όσο και η έφεσή της απορρίφθηκαν το 2011 και 2014, αντίστοιχα. Βασιζόμενη στο άρθρο 2 (δικαίωμα στη ζωή) και στο άρθρο 6§1 (δικαίωμα δίκαιης δίκης σε εύλογο χρόνο) της ΕΣΔΑ, προσέφυγε στο ΕΔΔΑ. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι το νοσοκομείο, με ημερήσιο χρονοδιάγραμμα και έλεγχο παρουσίας των εκούσιων ασθενών στο γεύμα και στους χρόνους χορήγησης φαρμάκων αποσκοπούσε στο σεβασμό του δικαιώματος της

ιδιωτικής τους ζωής και η συγκεκριμένη προσέγγιση ήταν πλήρως εναρμονισμένη με το αξίωμα της παροχής θεραπείας σε ασθενείς υπό το όσο το δυνατόν λιγότερο περιοριστικό καθεστώς. Πιθανώς, ένα πιο πειστικό καθεστώς επιτήρησης θα μπορούσε κάλλιστα να αμφισβητηθεί ως ασυμβίβαστο με τα δικαιώματα που προστατεύονται από τα άρθρα 3, 5 και 8 της Σύμβασης, ιδιαίτερα δεδομένου του καθεστώτος του Α.Ι. ως εθελοντή ασθενή/τροφίμου. Επιπρόσθετα, δεν αποδείχτηκε ότι οι αρχές γνώριζαν ή όφειλαν να γνωρίζουν ότι υπήρχε πραγματικός και άμεσος κίνδυνος για τη ζωή του Α.Ι. στις ημέρες που προηγήθηκαν της αυτοκτονίας του. Δεν υπήρξε, επομένως, παραβίαση του άρθρου 2 της ΕΣΔΑ, κατά το ουσιαστικό σκέλος. Το ΕΔΔΑ έκρινε ωστόσο, ότι η διαδικαστική πτυχή του άρθρου 2 της ΕΣΔΑ, που αφορά στην αποτελεσματική διερεύνηση πιθανών λαθών κατά τη διάρκεια της ιατρικής περίθαλψης και στο εύλογο του χρόνου των διαδικασιών αποζημίωσης, παραβιάστηκε, καθώς οι εθνικές δικαστικές διαδικασίες διήρκεσαν περισσότερο από έντεκα έτη, χωρίς οποιαδήποτε πειστική και εύλογη αιτιολογία. Η Πορτογαλία οφείλει να καταβάλει στην προσφεύγουσα ποσό 10.000 ευρώ για ηθική βλάβη και 409 ευρώ για έξοδα και δικαστικές δαπάνες.

### **NARJIS κ. Ιταλίας (Αιτ. Αρ. 57433/15), 14 Φεβρουαρίου 2019 (σεβασμός οικογενειακής ζωής)**

**Μέλανη Αβραάμ, Δικηγόρος, Απόφοιτη Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου**

**Ο** προσφεύγων, Μαροκινός υπήκοος, έγινε δεκτός στην Ιταλία το 1989 μέσω διαδικασίας οικογενειακής επανένωσης. Το 1995, ο προσφεύγων εγκατέλειψε το σχολείο, άρχισε να παίρνει ναρκωτικά και να παρουσιάζει εγκληματική συμπεριφορά. Στο ποινικό του μητρώο υπήρχαν 19 καταχωρίσεις, εκ των οποί-

ων κάποιες ήταν καταδίκες για σοβαρά αδικήματα, όπως αυτό της ένοπλης ληστείας. Τον Ιανουάριο του 2010 και ενώ ο προσφεύγων ήταν στη φυλακή, καθώς εξέτιε ποινή που του επιβλήθηκε για ληστεία, ζήτησε ανανέωση της άδειας παραμονής του, αίτηση που απορρίφθηκε, ενώ, λίγο αργότερα, διατάχθηκε η απέ-

λασή του. Ο προσφεύγων, επικαλούμενος το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ (δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής), ισχυρίστηκε ότι αναγκάστηκε να εγκαταλείψει την Ιταλία, παρά το ότι η μητέρα του, οι αδελφές και ο αδελφός του ζούσαν εκεί.

Το ΕΔΔΑ σημείωσε ότι η ΕΣΔΑ εγγυάται το δικαίωμα αλλοδαπού να εισέλθει ή διαμείνει σε κράτος και ότι απομάκρυνση από χώρα στην οποία ζούσαν στενά μέλη της οικογένειάς του θα μπορούσε να συνιστά παραβίαση του δικαιώματος σεβασμού της οικογενειακής του ζωής. Ωστόσο, δεδομένου ότι ήταν άγαμος και άτεκνος ενήλικας, ηλικίας 39 ετών, και δεν είχε επιδείξει πρόσθετα στοιχεία εξάρτησης εκτός από τους συ-

νήθειες συναισθηματικούς δεσμούς με την οικογένειά του, αποφασίστηκε να μην εξεταστεί η καταγγελία του στο πλαίσιο της «οικογενειακής ζωής». Το ΕΔΔΑ, λαμβάνοντας υπόψη το ποινικό μητρώο του προσφεύγοντος, την αυξητική εγκληματική τάση του, την τακτική χρήση ναρκωτικών και την αδυναμία ενσωμάτωσής του στην επαγγελματική ζωή, έκρινε ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας της Ιταλίας, το οποίο απέρριψε την έφεση επί της απόφασης απέλασης του προσφεύγοντος, εξισορρόπησε ορθώς ανάμεσα στο δικαίωμα προστασίας της ιδιωτικής ζωής του προσφεύγοντος με το δικαίωμα του Κράτους για προστασία της δημόσιας τάξης. Η απέλαση δεν στοιχειοθετούσε, επομένως, παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ.

### **MIFSUD κ. Μάλτας (Αιτ. Αρ. 62257/15), 29 Ιανουαρίου 2019 (αναγκαιότητα διενέργειας test DNA)**

**Μέλανη Αβραάμ**, Δικηγόρος, Απόφοιτη Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Στην παρούσα υπόθεση, ο προσφεύγων είναι Βρετανός υπήκοος που γεννήθηκε το 1925 και έζησε στο Δουβλίνο της Ιρλανδίας. Το Δεκέμβριο του 2017 απεβίωσε και η παρούσα προσφυγή συνεχίστηκε από τη χήρα του. Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά, το 2012 η Χ ξεκίνησε δικαστική διαδικασία, ώστε ο προσφεύγων να αναγνωριστεί ως ο βιολογικός πατέρας της. Ο προσφεύγων αρνήθηκε την πατρότητα και η Χ ζήτησε από το εθνικό δικαστήριο να διατάξει έλεγχο DNA. Ο προσφεύγων ισχυρίστηκε ότι ο εξαναγκασμός του σε τεστ DNA θα παραβίαζε το δικαίωμά του στην προστασία της ιδιωτικής του ζωής. Το Συνταγματικό Δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό, αναφερόμενο αφενός στο δικαίωμα της Χ να γνωρίζει τον πατέρα της και αφετέρου στο ότι ο προσφεύγων δεν θα υφίστατο καμία ταπεινωτική μεταχείριση διά της

εξέτασης αυτής. Το test DNA υλοποιήθηκε και βάσει έκθεσης εμπειρογνώμονος, η πιθανότητα ο προσφεύγων να είναι πατέρας της Χ ανερχόταν στο ποσοστό 99.9998%.

Ο προσφεύγων υποστήριξε ενώπιον του ΕΔΔΑ ότι το τεστ DNA διατάχθηκε ενόσω οι διαδικασίες πατρότητας ήταν σε αρχικό στάδιο, δεν είχε κριθεί η αναγκαιότητα διενέργειάς του και ότι θα καθόριζε το αποτέλεσμα της υπόθεσης, αυτοενοχοποιώντας τον. Το ΕΔΔΑ απέρριψε τα επιχειρήματα, κρίνοντας ότι τα εθνικά δικαστήρια είχαν επιτύχει την απαιτούμενη ισορροπία μεταξύ της επιθυμίας του προσφεύγοντος ν' αρνηθεί να παράσχει δείγμα DNA και της επιθυμίας της Χ ν' ανακαλύψει την αλήθεια για μία σημαντική πτυχή της ταυτότητάς της, καθόλα σύμφωνη με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

### **PRUNEA κ. Ρουμανίας (Αιτ. Αρ. 47881/11), 08 Ιανουαρίου 2019 (προστασία υπόληψης πρώην υποψηφίου βουλευτή)**

**Μέλανη Αβραάμ**, Δικηγόρος, Απόφοιτη Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Το 2008, ο προσφεύγων προέβη σε δημοσίευση στην οποία κατηγορήσε υποψήφιο βουλευτή ότι έλαβε δάνειο για χρηματοδότηση της εκλογικής εκστρατείας του, το οποίο αρνήθηκε να αποπληρώσει. Ο υποψήφιος βουλευτής προσέφυγε έναντι του προσφεύγοντος, ισχυριζόμενος ότι η δημοσίευση κατέστρεψε την υπόληψή του και γι' αυτό ηττήθηκε στις εκλογές. Το Πρωτοδικείο έκρινε ότι οι δηλώσεις δεν αποδείχθηκαν ως αληθείς. Ακόμα κι αν ήταν αληθινές, δεν έπρεπε να δημοσιευτούν, καθώς δεν αφορούσαν τη δημόσια δραστηριότητα του υποψηφίου, αλλά ιδιωτικές εμπορικές εκκρεμότητές του. Διατάχθηκε κα-

ταβολή αποζημίωσης ποσού 20.000 ευρώ και γύρω στα 3.300 lei ως έξοδα. Το Περιφερειακό Δικαστήριο μείωσε το ύψος της αποζημίωσης σε 5.000 ευρώ.

Βασίζομενος στο άρθρο 10 της ΕΣΔΑ (ελευθερία της έκφρασης), ο προσφεύγων ισχυρίστηκε ότι επέκρινε έναν πολιτικό, για τον οποίο τα όρια της αποδεκτής κριτικής είναι ευρύτερα από ό,τι είναι για έναν ιδιώτη. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι οι επίμαχες δηλώσεις συνιστούσαν επίθεση κατά της υπόληψης του υποψηφίου στο απαιτούμενο επίπεδο σοβαρότητας και προκάλεσαν ζημία στην απόλαυση του δικαιώματος του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής του πρώην υποψηφίου βουλευτή



(άρθρο 8 της ΕΣΔΑ). Τα εθνικά δικαστήρια ορθώς έδωσαν προτεραιότητα στην προστασία της υπόληψης του πρώην υποψηφίου βουλευτή έναντι της ελευθερίας έκφρασης του προσφεύγοντος. Η επιβληθείσα

ποινή ύψους 5.000 ευρώ δεν ήταν δυσανάλογα αυστηρή, ούτε είχε ανασταλτικό αποτέλεσμα στην άσκηση του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης εκ μέρους του προσφεύγοντος.

### ***Molla Sali κ. Ελλάδας, (Αιτ. Αρ. 20452/14, ECHR) 19/12/2018 (ισλαμικό δίκαιο, κληρονομικές διαφορές)***

**Θεοδοσία Αναγνωστοπούλου, Τεταρτοετής φοιτήτρια Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου**

**Σ**την παρούσα προσφυγή, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, απεφάνθη υπό μειζονα σύνθεση, περί του κατά πόσο είναι δυνατή η εφαρμογή του ισλαμικού δικαίου (Σαρία), σε υπόθεση κληρονομικής διαφοράς μεταξύ Ελλήνων μουσουλμάνων της Θράκης.

Αναφορικά με τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, η προσφυγή ασκήθηκε από την κυρία Χατιτζέ Μολλά Σαλί, κατοίκου Κομοτηνής, η οποία είχε κληρονομήσει το σύνολο της περιουσίας του συζύγου της, βάσει διαθήκης την οποία συνέταξε ο ίδιος εν παρουσία συμβολαιογράφου. Εντούτοις οι δύο αδερφές του εκλιπόντος αμφισβήτησαν τη διάθεση, υπό το επιχείρημα πως οι κληρονομικές υποθέσεις μελών της μουσουλμανικής κοινότητας της Θράκης διέπονται από τους κανόνες της Σαρία και υπάγονται στην αρμοδιότητα του μουφτή και όχι στις διατάξεις του ελληνικού Αστικού Κώδικα. Συγκεκριμένα, οι αδερφές του εκλιπόντος επικαλέστηκαν τις Συνθήκες των Σεβρών και της Λωζάνης, βάσει των οποίων τα ισλαμικά έθιμα και το θρησκευτικό δίκαιο εφαρμόζονται στους Έλληνες υπηκόους που έχουν μουσουλμανικό θρήσκευμα.

Μετά από απόφαση που εξέδωσε το Εφετείο το 2015, σύμφωνα με την οποία κρίθηκε ότι το εφαρμοστέο δίκαιο της υπόθεσης είναι το ισλαμικό κληρονομικό δίκαιο και ως επακόλουθο η διαθήκη του εκλιπόντος δεν παράγει κανένα έννομο αποτέλεσμα, η σύζυγος του αποθανόντος προσέφυγε στο ΕΔΔΑ, έχοντας ως βασικό επιχείρημα ότι η εφαρμογή της Σαρία στις κληρονομικές της υποθέσεις, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι η διαθήκη συντάχθηκε βάσει του ελληνικού αστικού Κώδικα, συνιστά παραβίαση των άρθρων 6 παρ. 1 (δικαίωμα στη χρηστή απονομή δικαιοσύνης) και του άρθρου 14 (απαγόρευση διακρί-

σεων), υποστηρίζοντας παράλληλα δε ότι λόγω της θρησκείας της έλαβε διαφορετική μεταχείριση από τα ελληνικά δικαστήρια, στερώντας της, ως εκ τούτου, τα τρία τέταρτα της κληρονομιάς.

Το ΕΔΔΑ, εξετάζοντας τα περιστατικά της εν λόγω προσφυγής έκρινε ομόφωνα πως υπήρξε παραβίαση του άρθρου 14 (απαγόρευση των διακρίσεων) της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), σε συνδυασμό με το άρθρο 1 του Πρωτοκόλλου αρ. 1 (προστασία της περιουσίας) της ΕΣΔΑ. Συγκεκριμένα, στην απόφαση του το Δικαστήριο, χαρακτήρισε ως μη αντικειμενικά και εύλογα αιτιολογημένη, τη διαφορετική μεταχείριση που υπέστη η προσφεύγουσα, ως δικαιούχος διαθήκης που καταρτίστηκε βάσει του Αστικού Κώδικα από Έλληνα μουσουλμάνο διαθέτη, εν συγκρίσει με δικαιούχο διαθήκης που καταρτίστηκε σύμφωνα με τον Αστικό Κώδικα από Έλληνα διαθέτη μη μουσουλμάνο. Συνεχίζοντας την παράθεση της αιτιολογικής του σκέψης, το ΕΔΔΑ τόνισε ότι η θρησκευτική ελευθερία, δεν απαιτεί από τα συμβαλλόμενα κράτη, να δημιουργήσουν ένα συγκεκριμένο νομικό πλαίσιο, προκειμένου να παρασχεθεί στις θρησκευτικές κοινότητες ειδικό καθεστώς με συγκεκριμένα προνόμια. Ωστόσο στην περίπτωση που ένα κράτος είχε προβεί στη δημιουργία ενός τέτοιου καθεστώτος, έπρεπε να εξασφαλίσει ότι τα κριτήρια που θεσπίστηκαν για το δικαίωμα της κοινότητας σε αυτό, εφαρμόζονται κατά τέτοιο τρόπο που δεν συνιστά διάκριση. Η δε άρνηση στα μέλη μίας θρησκευτικής μειονότητας να επιλέξουν και να ωφεληθούν κατόπιν επιλογής από το δίκαιο που εφαρμόζεται συνήθως, εκτός από δυσμενή διάκριση, συνιστά και θεμελιώδη παραβίαση στο πεδίο προστασίας των μειονοτήτων και δη του δικαιώματός στην ελεύθερη αυτοδιάθεση.

### ***Magyar Jeti Zrt κ. Ουγγαρία (Αιτ. Αρ. 11257/16, ECHR) 04/03/2019(ελευθερία έκφρασης, σημασία υπερσυνδέσμων/hyperlinks)***

**Θεοδοσία Αναγνωστοπούλου, Τεταρτοετής φοιτήτρια Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου**

**Σ**την παρούσα υπόθεση, η προσφεύγουσα εταιρεία ασχολείται με την ουγγρική ειδησεογραφική πύλη «444.hu». Μετά από ένα περιστατικό εξύβρισης από μια ομάδα μεθυσμένων περιστατικών προς τους μα-

θητές σχολείου οι οποίοι στην πλειοψηφία τους ήταν Ρομά, ο ηγέτης της μειονότητας Ρομά έδωσε δημόσια συνέντευξη, η οποία και έφερε στο φως τα καίρια προβλήματα που αντιμετώπιζε η μειονότητα, ενώ με-

ταξύ άλλων κατονόμαζε τους μεθυσμένους οπαδούς ως μέλη του πολιτικού κόμματος Jobbik. Η συγκεκριμένη συνέντευξη ανέβηκε στο YouTube και κατόπιν η προσφεύγουσα εταιρεία δημοσίευσε σχετικό άρθρο, το οποίο περιλάμβανε ενεργό υπερσύνδεσμο πράσινου χρώματος, ο οποίος και οδηγούσε στη συνέντευξη στο YouTube.

Αν κάποιος αναγνώστης έκανε κλικ στις πράσινες λέξεις, το πρόγραμμα περιήγησης θα τον οδηγούσε στη συγκεκριμένη συνέντευξη, όπου ο κ. Gy πρόσαψε την προαναφερθείσα κατηγορία. Το πολιτικό κόμμα άρχισε νομικές διαδικασίες, αναφορικά με την επίμαχη δήλωση. Όχι μόνο ο κ. Gy, αλλά και οι διαδικτυακοί τόποι των μέσων μαζικής ενημέρωσης, συμπεριλαμβανομένου του Magyar Jeti Zrt, τέθηκαν ενώπιον των δικαστηρίων με το αιτιολογικό, ότι είχαν διαδώσει μια δυσφημιστική δήλωση.

Το ΕΔΔΑ, εξετάζοντας τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, έκρινε ότι η προσφεύγουσα εταιρεία υπέστη παραβίαση των δικαιωμάτων της που απορρέουν από το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ (ελευθερία έκφρασης), καταδικάζοντας ως εκ τούτου την Ουγγαρία να καταβάλλει 600 ευρώ στην εταιρεία για περιουσιακή βλάβη και 4.150 ευρώ για δικαστικά έξοδα. Το Δικαστήριο υπογράμμισε στην απόφασή του τη σημασία των Υπερσυνδέσμων/Hyperlinks για την ομαλή λειτουργία του Διαδικτύου και προέβη σε μία διάκριση ανάμεσα στη χρήση υπερσυνδέσμων και την παραδοσιακή δημοσίευση. Επιβεβαιώνοντας τη νομολογία του στα θέματα αυτά, το ΕΔΔΑ, αφού πρωτίστως επισήμανε ότι οι υπερσύνδεσμοι οδηγούν τους χρήστες σε υλικό που είναι ήδη δημόσια διαθέσιμο και δεν ενσωματώνουν

το περιεχόμενο, προχώρησε στην παράθεση των 5 κριτηρίων, που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, σύμφωνα με το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ, όταν το ζήτημα εξέτασης έγκειται στην ύπαρξη ή μη ευθύνης για την ιστοσελίδα από τη δημοσίευση ενός υπερσυνδέσμου ήτοι, το κατά πόσον ο δημοσιογράφος επιδοκιμάζει (endorse) το περιεχόμενο του υπερσυνδέσμου στη δημοσίευσή του, το κατά πόσον ο δημοσιογράφος επανέλαβε το περιεχόμενο του υπερσυνδέσμου χωρίς να το επιδοκιμάζει, το κατά πόσον ο δημοσιογράφος δημοσίευσε απλά τον υπερσύνδεσμο χωρίς επιδοκιμασία ή επανάληψη, το κατά πόσον ο δημοσιογράφος γνώριζε ή θα μπορούσε ευλόγως να γνωρίζει ότι το περιεχόμενο του υπερσυνδέσμου είναι δυσφημιστικό ή παράνομο, το κατά πόσον ο δημοσιογράφος ενήργησε με καλή πίστη, με σεβασμό προς τη δημοσιογραφική δεοντολογία, πραγματοποιώντας όλους τους σχετικούς ελέγχους στο πλαίσιο της υπεύθυνης δημοσιογραφίας. Αναφορικά δε με τον ουγγρικό νόμο περί αντικειμενικής ευθύνης για τη διάδοση δυσφημιστικού υλικού, το Δικαστήριο έκρινε πως ο εν λόγω νόμος απέκλεισε, τη δυνατότητα οποιασδήποτε ουσιαστικής εκτίμησης του δικαιώματος της εταιρείας στην ελευθερία της έκφρασης. Η εν λόγω αντικειμενική ευθύνη για τη χρήση υπερσυνδέσμων, θα μπορούσε να οδηγήσει σε υπονόμηση της ροής πληροφοριών στο Διαδίκτυο, αποτρέποντας τους αρθρογράφους και τους εκδότες από τη χρήση υπερσυνδέσμων σε περίπτωση που δεν μπορούν να ελέγξουν τις πληροφορίες, στις οποίες οδηγούν. Ως επακόλουθο θα επηρεαζόταν η ελευθερία της έκφρασης στο Διαδίκτυο και ως εκ τούτου κρίθηκε ότι η προσφεύγουσα εταιρεία υπεβλήθη σε έναν αδικαιολόγητο περιορισμό των σχετικών της δικαιωμάτων.

### **Leotsakos κ. Ελλάδας (Αιτ. Αρ. 30958/13, ECHR) 4/01/2019 (έρευνα σε δικηγορικό γραφείο παρουσία μάρτυρα χωρίς επαρκείς νομικές γνώσεις)**

**Θεοδοσία Αναγνωστοπούλου, Τεταρτοετής φοιτήτρια Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου**

Στη συγκεκριμένη προσφυγή, το ΕΔΔΑ κλήθηκε να απαντήσει στο ερώτημα κατά πόσο μία έρευνα η οποία πραγματοποιήθηκε στην επαγγελματική εγκατάσταση ενός δικηγόρου και η κατάσχεση διαφόρων στοιχείων και εγγράφων στο πλαίσιο ποινικής έρευνας που τον αφορούσε προσωπικά, συνιστά παραβίαση του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (Δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής).

Αναφορικά με τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, τον Ιούλιο του 2010, η Εισαγγελία Αθηνών διέταξε την έρευνα επαγγελματικών χώρων του προσφεύγοντος (εγγεγραμμένου δικηγόρου στην Ελλάδα από το 1976), στο πλαίσιο ποινικής έρευνας για συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, τα μέλη της οποίας

ήταν ύποπτα για συμμετοχή σε αδικήματα, όπως νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και δωροδοκία δικαστών. Η έρευνα είχε διάρκεια 12 ημερών και διεξήχθη από αστυνομικό συνοδευόμενο από αναπληρωτή εισαγγελέα. Ως μάρτυρας κατά τη διάρκεια της έρευνας ενήργησε μία γειτόνισσα με μηδαμινή νομική γνώση. Οι αρχές προέβησαν στην κατάσχεση ενός υπολογιστή και εκατοντάδων εγγράφων, συμπεριλαμβανομένων αρχείων πελατών σχετικών με δικαστικές υποθέσεις και φορολογικά έγγραφα. Τον Μάιο του 2012, κινήθηκαν διαδικασίες εναντίον πολλών ατόμων, μεταξύ των οποίων συμπεριλαμβανόταν και ο προσφεύγων. Εν συνεχεία, ο προσφεύγων ζήτησε από το Δικαστήριο να αποδείξει ότι η έρευνα και η κατάσχεση ήταν παράνομες και πως όλα τα κατασχεθέντα

αντικείμενα και έγγραφα έπρεπε να του επιστραφούν, επικαλούμενος μεταξύ άλλων την αρχή προστασίας του επαγγελματικού απορρήτου. Ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου αρνήθηκε την υποβολή αίτησης αναίρεσης κατά της απόφασης αυτής, κρίνοντας το αίτημα του προσφεύγοντος ως αβάσιμο.

Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι υπήρχαν σφάλματα στην προαναφερθείσα διαδικασία, σε σημείο που η έρευνα και η κατάσχεση δεν μπορούσαν να θεωρηθούν ανάλογες προς την επιδίωξη των νόμιμων σκοπών της πρόληψης του εγκλήματος, και του συμφέροντος μίας δημοκρατικής κοινωνίας να εξασφαλίσει το σεβασμό στην οικία ενός προσώπου. Ως προς το αν η παρέμβαση ήταν αναγκαία σε μία δημοκρατική κοινωνία, το ΕΔΔΑ επισήμανε ότι το ένταλμα έρευνας του εισαγγελέα είχε συνταχθεί με γενικούς όρους και ότι η ελληνική νομοθεσία δεν προέβλεπε προηγούμενο έλεγχο. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο τόνισε, ότι μεταξύ των σφαλμάτων στη διαδικασία της έρευνας που διεξήχθη, ήταν το γεγονός ότι ο δικηγόρος δεν ήταν παρών σε οποιαδήποτε στιγμή κατά τη διάρκεια της έρευνας, διάρκειας 12 ημερών, κατ' αντιδιαστολή προς τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, ο οποίος ορίζει ότι κατά τη διεξαγωγή της έρευνας, οι κάτοχοι των χώρων πρέπει να είναι παρόντες, ενώ δε οι αρχές προχώρησαν στην κατάσχεση υπολογιστών και εκατοντάδων εγγράφων, συμπεριλαμβανομένων των αρχείων πελατών που διέπονται από το επαγγελματι-

κό απόρρητο. Η παρουσία δε, ως ανεξάρτητου μάρτυρα, μίας γειτόνισσας δίχως νομικές γνώσεις, δεν αποτελούσε επαρκή εγγύηση, δεδομένου ότι δεν ήταν σε θέση να εντοπίσει έγγραφα, τα οποία αφορούσαν υποθέσεις πελατών. Επιπρόσθετα, δεν υπήρξε μεταγενέστερος δικαστικός έλεγχος (ex post facto) και δεν διευκρινίστηκε, εάν οι ηλεκτρονικοί υπολογιστές και τα έγγραφα που είχαν κατασχεθεί είχαν άμεση σχέση με το αδίκημα που ερευνήθηκε.

Σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, το επίδικο ένταλμα δεν υπόκειται βάσει της ελληνικής νομοθεσίας σε προληπτικό έλεγχο νομιμότητας, ενώ το Εφετείο που το εξέτασε, μεταγενέστερα, περιορίστηκε στην αναζήτηση της ύπαρξης λόγων που δικαιολογούσαν την έρευνα, δίχως να εξετάσει κατά πόσο αυτή διεξήχθη νομίμως, ενώ η κατάσχεση των αντικειμένων, έγινε χωρίς να αιτιολογεί το συσχετισμό τους με την κατηγορία. Ενόψει των προαναφερθέντων το ΕΔΔΑ, κατέληξε πως τα διαδικαστικά ελαττώματα, ήταν τέτοιας φύσεως, ώστε η έρευνα και η κατάσχεση που πραγματοποιήθηκαν στο δικηγορικό γραφείο του προσφεύγοντος, δεν θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως εύλογα και ανάλογα προς την επιδίωξη νόμιμων σκοπών στο πλαίσιο μίας δημοκρατικής κοινωνίας, για τη διασφάλιση του σεβασμού της ιδιωτικής κατοικίας. Ως εκ τούτου, θεωρήθηκε ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ και επιδικάστηκε το ποσό των 2.000 ευρώ ως αποζημίωση για ηθική βλάβη και 2.000 ευρώ για δικαστικά έξοδα.

### **Williamson κ. Γερμανίας (Αιτ. Αρ. 64496/17, ECHR) 31/01/2019 (ρητορική μίσους, άρνηση Ολοκαυτώματος)**

**Θεοδοσία Αναγνωστοπούλου, Τεταρτοετής φοιτήτρια Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου**

Στην παρούσα προσφυγή, το ΕΔΔΑ κλήθηκε να εξετάσει κατά πόσο η ποινική καταδίκη ενός Βρετανού επισκόπου για ρητορική μίσους, περί άρνησης του Ολοκαυτώματος, παραβιάζει ή όχι το δικαίωμα στην ελευθερία της έκφρασης (άρθρο 10 της ΕΣΔΑ). Αναφορικά με τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, το Νοέμβριο του 2008, ένας δημοσιογράφος από του σουηδικό τηλεοπτικό κανάλι SVT-1, ζήτησε συνέντευξη από τον προσφεύγοντα Richard Williamson, ένα Βρετανό Επίσκοπο, που κατοικεί στο Kent του Ηνωμένου Βασιλείου, στο πλαίσιο ενός σεμιναρίου που πραγματοποιήθηκε στο Zaitzkofen της Γερμανίας. Κατά τη διάρκεια της συνέντευξης, ο Williamson, αμφισβήτησε μεταξύ άλλων, την ύπαρξη θαλάμων αερίων, κατά τη διάρκεια του ναζιστικού καθεστώτος. Η επίμαχη συνέντευξη προβλήθηκε τον Ιανουάριο του 2009 σε ένα Σουηδικό τηλεοπτικό πρόγραμμα. Τον Οκτώβριο του ίδιου έτους, το περιφερειακό δικαστήριο του Regensburg της Γερμανίας εξέδωσε διάταγμα (Strafbefehl) κατά του Williamson, κρίνοντας τον

ένοχο για ρητορική μίσους και του υπέβαλε πρόστιμο 12.000 ευρώ. Μετά από διάφορες προσφυγές που ασκήθηκαν, το Φεβρουάριο του 2012 το Εφετείο της Νυρεμβέργης ανέστειλε την προαναφερθείσα διαδικασία, διαπιστώνοντας ότι το διάταγμα δεν πληρούσε τις απαραίτητες προϋποθέσεις, καθώς δεν περιείχε περιγραφή των σχετικών γεγονότων που να στοιχειοθετούν το αδίκημα.

Έπειτα από μία σειρά εφέσεων και προσφυγών, το αρμόδιο Περιφερειακό Δικαστήριο, έκρινε παράλληλα ότι ο Williamson είχε αντιληφθεί ότι οι δηλώσεις του θα μπορούσαν να προσελκύσουν το ενδιαφέρον ευρύτερου κοινού, ιδίως δε στη Γερμανία, λόγω της ιστορίας της, της τοποθεσίας όπου δόθηκε η συνέντευξη, ήτοι της Γερμανίας, αλλά και ότι ο τότε Πάπας, Βενέδικτος XVI, ήταν Γερμανός. Η αμφισβήτηση της ύπαρξης θαλάμων αερίων συνεπαγόταν παράλληλα αμφισβήτηση των πράξεων γενοκτονίας που τελέστηκαν κατά την περίοδο του Εθνικού Σοσιαλισμού και συνακόλουθα το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερ-

μανίας επικύρωσε την καταδίκη, αρνούμενο παράλληλα να αποδεχθεί τη συνταγματική του προσφυγή προς εκδίκαση.

Ο Williamson, έπειτα προσέφυγε στο ΕΔΔΑ, υποστηρίζοντας πως η ποινική του καταδίκη του, παραβίαζε το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ, ήτοι του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης. Υποστήριξε δε, ότι καθώς το αδίκημα δεν είχε διαπραχθεί στη Γερμανία, αλλά στη Σουηδία, όπου η δήλωση του δεν είναι ποινικά κολάσιμη, δεν έπρεπε να εφαρμοστεί η γερμανική νομοθεσία, αναφορικά με τις δηλώσεις του.

Το ΕΔΔΑ, επανέλαβε ότι το καθήκον του βάσει του άρθρου 10, ήταν να εξετάσει κατά πόσο οι εθνικές αρχές βάσιζαν τις αποφάσεις τους, σε μία αποδεκτή εκτίμηση των σχετικών γεγονότων. Η αρχική εκτίμηση του Περιφερειακού Δικαστηρίου της Γερμανίας στηριζόταν στο γεγονός ότι η άρνηση του Ολοκαυτώματος από τον προσφεύγοντα και η υποβάθμιση της

γενοκτονίας που διαπράχθηκε εναντίον των Εβραίων, υπονόμει την αξιοπρέπεια των θυμάτων και εγκυμονούσε τον κίνδυνο σοβαρής διατάραξης της δημόσιας ειρήνης στη Γερμανία. Το ΕΔΔΑ, συμφώνησε με την προαναφερθείσα διαπίστωση, τονίζοντας δε ότι ο προσφεύγων δεν είχε αποστασιοποιηθεί από το περιεχόμενο των δηλώσεων του, ούτε επικαλέστηκε παράνομη εκτίμηση του περιεχομένου τους από τα γερμανικά δικαστήρια. Ενόψει των παραπάνω, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι ο Williamson, επεδίωξε να χρησιμοποιήσει το δικαίωμα του στην ελευθερία έκφρασης, αποσκοπώντας σε προώθηση ιδεών αντίθετων προς το κείμενο και το πνεύμα της Σύμβασης, ενώ χαρακτήρισε την ποινή που του επιβλήθηκε ως ιδιαίτερα επιεικής. Το ΕΔΔΑ χαρακτήρισε την παρέμβαση των γερμανικών δικαστηρίων ανάλογη προς το θεμιτό επιδιωκόμενο σκοπό και αναγκαία σε μία δημοκρατική κοινωνία. Ως εκ τούτου, η προσφυγή του Williamson απορρίφθηκε ως προδήλως αβάσιμη.

### ***Catt κ. Ηνωμένου Βασιλείου (Αιτ. Αρ. 43514/15, ECHR) 24/1/2019 (συλλογή, διατήρηση και περαιτέρω χρήση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα)***

**Θεοδοσία Αναγνωστοπούλου, Τεταρτοετής φοιτήτρια Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου**

**Σ**την παρούσα προσφυγή, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων είχε την ευκαιρία να αποφανθεί σχετικά με τη συμβατότητα του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ (Δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής) με αυτό της συλλογής, της διατήρησης και της περαιτέρω χρήσης δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από τις αρχές του Ηνωμένου Βασιλείου για λόγους δημοσίου συμφέροντος, αναφορικά με την εξατομικευμένη κατάσταση στην οποία βρισκόταν ο προσφεύγων.

Συγκεκριμένα, ο προσφεύγων, ο οποίος είναι ενεργός ακτιβιστής και γνωστός διαδηλωτής από το 1948, άρχισε να συμμετέχει, το 2005 σε διαδηλώσεις που οργανώθηκαν από μια βίαιη ομάδα διαμαρτυρίας, η οποία προσέλκυσε σημαντικά την αστυνομική παρουσία. Ο προσφεύγων ουδέποτε είχε καταδικαστεί για αδίκημα και παρ' όλ' αυτά διαπίστωσε ότι η αστυνομία είχε συλλέξει και διατηρούσε προσωπικά του δεδομένα, τα οποία περιέχονταν σε αναφορές για άλλα άτομα και δήλωναν ονοματεπώνυμο, διεύθυνση, ημερομηνία γέννησης και άλλες πληροφορίες για τον προσφεύγοντα, που προκύπταν από την παρουσία και δράση του σε ορισμένες διαδηλώσεις. Όταν ο προσφεύγων, ως επακόλουθο της προαναφερθείσας διαπίστωσης, ζήτησε τη διαγραφή των δεδομένων του από την Αστυνομία, η τελευταία αρνήθηκε τη διαγραφή. Σε επίπεδο εσωτερικού δικαίου, κρίθηκε νόμιμη και ανάλογη του επιδιωκόμενου σκοπού με βάση το αγγλικό δίκαιο τη διατήρηση των προσωπικών δεδομένων.

Το ΕΔΔΑ, εξετάζοντας τα παραπάνω γεγονότα, σε συνάρτηση με το περιεχόμενο του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, κατέληξε ότι ως προς το ερώτημα εάν υπήρχε επιτακτική ανάγκη συλλογής προσωπικών δεδομένων σχετικά με τον προσφεύγοντα, διαπίστωσε ότι υπήρχε. Τα αμφισβητούμενα συλλεχθέντα προσωπικά δεδομένα είχαν ληφθεί δημοσίως. Συγκεκριμένα το ΕΔΔΑ αναφέρει ότι ήταν από τη φύση της συλλογής πληροφοριών, ότι η αστυνομία θα πρέπει πρώτα να συλλέξει δεδομένα, προτού αξιολογήσει την αξία τους.

Το ΕΔΔΑ επεσήμανε ότι ελλείπει κανόνων που να θέτουν ένα μέγιστο χρονικό περιορισμό της διατήρησης τέτοιων δεδομένων, ο αιτών είχε εξαρτηθεί εξ ολοκλήρου από την εφαρμογή εύελκτων διασφαλίσεων στον σχετικό κώδικα ορθής πρακτικής για την εξασφάλιση της ανάλογης διατήρησης των δεδομένων του. Όταν το κράτος επέλεξε να θεσπίσει ένα τέτοιο σύστημα, η αναγκαιότητα των αποτελεσματικών διαδικαστικών εγγυήσεων κατέστη αποφασιστική. Αυτές οι διασφαλίσεις, έπρεπε να επιτρέψουν τη διαγραφή τέτοιων δεδομένων, μόλις η συνεχιζόμενη διατήρηση τους θεωρούνταν δυσανάλογη. Η απουσία αποτελεσματικών εγγυήσεων αφορούσαν ιδιαίτερα την περίπτωση του προσφεύγοντος, καθώς η διατήρηση των προσωπικών δεδομένων στην προκειμένη περίπτωση οδήγησαν στην αποκάλυψη πολιτικών απόψεων, προσωπικά δεδομένα που απαιτούν ένα αυξημένο επίπεδο προστασίας. Αναφορικά με τη συμμετοχή σε ειρηνική διαδήλωση, είναι ένα δικαίωμα που λαμβάνει ειδικής

προστασίας βάσει του άρθρου 11, το οποίο επίσης προνοεί ειδική προστασία για τα συνδικάτα, των οποίων τα γεγονότα είχε παρακολουθήσει ο προσφεύγων.

Εν συνεχεία, το ΕΔΔΑ, επισήμανε ότι η διατήρηση των δεδομένων του προσφεύγοντος, ιδίως όσον αφορά την ειρηνική διαμαρτυρία, δεν είχε αποδειχθεί απολύτως απαραίτητη, ούτε για τους σκοπούς της συγκεκριμένης έρευνας. Το Δικαστήριο ήταν πεπεισμένο ότι η διαγραφή των προσωπικών δεδομένων δεν ήταν τόσο επαχθής, ενώ παράλληλα τόνισε ότι θα προσέκρουε με το άρθρο 8 για την προστασία της ιδιωτικής ζωής, εάν μία κυβέρνηση θα μπορούσε να δημιουργήσει μία βάση δεδομένων με τέτοιο τρόπο όπου τα

δεδομένα, δεν θα μπορούσαν ευλόγως να επεξεργαστούν, γεγονός το οποίο θα χρησιμοποιούταν ως αιτιολογία για την άρνηση διαγραφής δεδομένων από την προαναφερθείσα βάση.

Το ΕΔΔΑ, τελικώς αποφάνθηκε περί ύπαρξης παραβίασης του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, υπογραμμίζοντας ότι το δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής, όπως αποτυπώνεται στη σύμβαση, περιλαμβάνει και την προστασία για μη ιδιωτικές προσωπικές πληροφορίες. Εντούτοις, θα ήταν πιο πειστικό για το Δικαστήριο αν το άρθρο 11 της Σύμβασης, είχε ωθηθεί ως νομικό υπόβαθρο για την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της παρούσας υπόθεσης.

### ***Guzelyurtlu and Others κ. Κύπρου και Τουρκίας (Αιτ. Αρ. 36925/07, ECHR) 29/1/2019 (παραβίαση δικαιώματος στη ζωή και δικαιώματος στην αποτελεσματική έρευνα)***

**Θεοδοσία Αναγνωστοπούλου, Τεταρτοετής φοιτήτρια Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου**

**Σ**την παρούσα υπόθεση, οι προσφεύγοντες είναι όλοι συγγενείς των Τουρκοκύπριων Elmas, Zerrin και Eylül Guzelyurtlu, οι οποίοι δολοφονήθηκαν, στον αυτοκινητόδρομο Λευκωσίας - Λάρνακας, στο ελεγχόμενο από την Κυπριακή Δημοκρατία τμήμα, στις 15.01.2005. Ο Elmas, βρέθηκε νεκρός σε μία τάφο, ενώ η σύζυγος του ονόματι Zerrin και η κόρη τους Eylül, στο πίσω κάθισμα του αυτοκινήτου τους, το οποίο εντοπίστηκε έξω από την τάφο, ενώ οι δολοφόνοι διέφυγαν στο κατεχόμενο βόρειο τμήμα της Κύπρου.

Ως προς το ερευνητικό στάδιο, διεξήχθησαν παράλληλες έρευνες της υπόθεσης, τόσο από τις κυπριακές, όσο και από τις τουρκικές αρχές, συμπεριλαμβανομένου και του καθεστώτος της επονομαζόμενης «Τουρκοκυπριακής περιοχής της Βορείου Κύπρου (ΤΔΒΚ)». Οι αρχές της «ΤΔΒΚ», επέμεναν να τους δοθεί ο φάκελος της υπόθεσης, ο οποίος περιείχε τα αποδεικτικά ενοχοποιητικά στοιχεία εναντίον των υπόπτων, ωστόσο οι Κυπριακές αρχές αρνήθηκαν να τους τον παραχωρήσουν. Το Νοέμβριο του 2008, οι κυπριακές αρχές ζήτησαν την έκδοση των υπόπτων οι οποίοι βρίσκονταν υπό τη δικαιοδοσία της Τουρκίας, ενόψει της δίκης τους. Οι αιτήσεις έκδοσης επεστράφησαν δίχως απάντηση. Ως εκ τούτου οι έρευνες αμφότερων των ερωτηθέντων κρατών οδηγήθηκαν σε αδιέξοδο, με αποτέλεσμα η υπόθεση να παραμείνει ανοιχτή. Αξίζει να σημειωθεί ότι η Ειρηνευτική Δύναμη των Ηνωμένων Εθνών στη Κύπρο (UNFICYP) προσπάθησε να φέρει σε επαφή, αναφορικά με την επίδικη υπόθεση, την Κυπριακή Κυβέρνηση, το Κατοχικό καθεστώς (ΤΔΒΚ) και τους προσφεύγοντες, ανεπιτυχώς.

Οι συγγενείς των θυμάτων, προσέφυγαν στο ΕΔΔΑ εναντίον της Κύπρου και της Τουρκίας (συμπεριλαμβανομένου του Ψευδοκράτους) για παραβίαση του άρθρου 2 (δικαίωμα στη ζωή/ διαδικασία έρευνας) της

ΕΣΔΑ, καθώς η έλλειψη συνεργασίας μεταξύ Κύπρου και Τουρκίας, είχε ως αποτέλεσμα την αναποτελεσματική διερεύνηση των προαναφερθέντων δολοφονιών. Το ΕΔΔΑ, στην απόφασή του διαπίστωσε ότι, όταν μία έρευνα για δολοφονίες εμπλέκει αναπόφευκτα περισσότερα από ένα κράτη, αυτά είναι υποχρεωμένα να συνεργάζονται αποτελεσματικά και να λαμβάνουν όλα τα απαραίτητα μέτρα για τη διεκπεραίωση της αποτελεσματικής έρευνας της υπόθεσης. Ωστόσο το ΕΔΔΑ, διαπίστωσε ότι τόσο η Κύπρος όσο και η Τουρκία, δεν ήταν διατεθειμένες, να προβούν σε συμβιβασμούς, προκειμένου να βρουν κοινό έδαφος, παρόλη την προσπάθεια των Ηνωμένων Εθνών. Όπως επισημαίνει το χαρακτηριστικά το Δικαστήριο, «η αντίθεση αυτή προέκυψε από πολιτικές θέσεις, που αντανάκλουν στη μακρόχρονη και έντονη πολιτική διαμάχη μεταξύ Κύπρου και Τουρκίας». Ως εκ τούτου το ΕΔΔΑ, καταδίκασε τόσο την Κύπρο όσο και την Τουρκία, επιδικάζοντας αποζημίωση 8.500 ευρώ υπέρ των συγγενών.

Ωστόσο αρκετό ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι αιτιολογικές σκέψεις των δικαστών Γεωργίου Σεργίδη (Κύπρος) και του Pastor Vilanova (Ανδόρα), οι οποίοι αποτελούσαν τη μειοψηφούσα γνώμη στην εν λόγω απόφαση. Συγκεκριμένα ο Κύπριος Δικαστής υποστήριξε ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 2 της ΕΣΔΑ, στο διαδικαστικό του σκέλος, αποκλειστικά όμως από την Τουρκία και όχι από την Κυπριακή δημοκρατία, η οποία είχε εκπληρώσει τις δικονομικές τις υποχρεώσεις. Τόνισε, δε ότι στην προσπάθεια επίτευξης μίας ισορροπίας, μεταξύ των δύο κρατών, το ΕΔΔΑ αναγνώρισε, μία απεριόριστη επέκταση της de facto αρμοδιότητας των δικαστηρίων της τουρκοκυπριακής πλευράς, κάτι που δεν είναι αποδεκτό από τη μειοψηφία. Αναφέρει επίσης ο Κύπριος Δικαστής, ότι το δικαίωμα της Κυπριακής Δημοκρατίας να είναι η μόνη

νόμιμη κυβέρνηση στην Κύπρο, όπως αναγνωρίζεται από τη νομολογία του Στρασβούργου, θα πρέπει να γίνεται σεβαστό και να προστατεύεται από το Δικαστήριο, όχι μόνο άμεσα αλλά και έμμεσα, και όχι μόνο με λόγια, αλλά και στην πράξη. Ο δικαστής Pastor Vilanova, υποστήριξε ότι οι αρχές του ψευδοκράτους, ελλείπει οποιασδήποτε διμερούς συμφωνίας με την Κυπριακή Δημοκρατία, διέπραξαν κατάχρηση εξουσίας απαιτώντας από τις κυπριακές αρχές να διαβιβάσουν τα αποτελέσματα της έρευνας.

Ύστερα από αίτηση των κυβερνήσεων της Κύπρου και της Τουρκίας, στις 18 Σεπτεμβρίου του 2018, πενταμελές τμήμα του ΕΔΔΑ, αποδέχθηκε το αίτημα της Κύπρου και της Τουρκίας, όπως η υπόθεση παραπεμφθεί για εκδίκαση στο Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως του ΕΔΔΑ. Το τμήμα Ευρείας Συνθέσεως έκρινε (με πλειοψηφία 15 ψήφων υπέρ και 2 κατά) ότι όσον αφορά την Κύπρο, δεν υπήρξε οποιαδήποτε παραβίαση του Άρθρου 2 της Σύμβασης. Συγκεκριμένα, απεφάνθη ότι οι Κυπριακές Αρχές χρησιμοποίησαν όλα τα μέσα που είχαν εύλογα στη διάθεσή τους για να πετύχουν την

παράδοση/έκδοση των υπόπτων από την Τουρκία. Η άρνηση της Δημοκρατίας να παραδώσει στις αρχές των κατεχομένων ή/και στην Τουρκία το μαρτυρικό υλικό που είχε συλλέξει μέσα στα πλαίσια της δικής της διερεύνησης και η παράλειψή της να μεταφέρει στις αρχές των κατεχομένων ή στην Τουρκία την όλη ποινική διαδικασία, δεν αποτελούσε παραβίαση της διαδικαστικής της υποχρέωσης για συνεργασία δυνάμει του Άρθρου 2 της Σύμβασης.

Όσον αφορά δε την ευθύνη της Τουρκίας, το Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως παρατήρησε ότι, υπό τις περιστάσεις, «αυτή δεν κατέβαλε την ελάχιστη δυνατή προσπάθεια, και ως εκ τούτου δεν συμμορφώθηκε με την υποχρέωσή της να συνεργαστεί με την Κυπριακή Δημοκρατία για την αποτελεσματική διερεύνηση της δολοφονίας των συγγενών των αιτητών». Υπήρξε, συνεπώς, ομόφωνα εύρημα παραβίασης της διαδικαστικής της υποχρέωσης για συνεργασία δυνάμει του Άρθρου 2 της Σύμβασης.

---

## I. Δίκαιο Διανοητικής Ιδιοκτησίας/ Δίκαιο προσωπικών δεδομένων

### *Halloumi: The Saga*

Nicoletta Epaminonda, PhD Candidate in Law, University of Cyprus

The protection of halloumi has been beleaguered of late. The loss of the UK certification mark has been extensively reported on in the news. The government assures us that there is still an EU collective mark protecting halloumi. We have also been hearing much about the protection of halloumi as a “Protected Designation of Origin (PDO) - even though the government’s application to procure this protection has yet to be examined by the European Commission.

I propose to: (1) examine what a certification mark is; (2) provide an overview of the halloumi saga in the United Kingdom and why the UK certification mark was lost; (3) examine what a collective mark is; (4) examine what a PDO would mean for halloumi; and (5) try to see why has the PDO application been delayed so?

#### Keywords:

halloumi - certification mark - collective mark - protected designation of origin

Η προστασία του χαλουμιού περιήλθε σε μια δύσκολη φάση τελευταία. Η απώλεια του πιστοποιούντος σήματος στο Ηνωμένο Βασίλειο έχει αναφερθεί εκτενώς στα Μέσα Μαζικής Ενημέρωσης. Η κυβέρνηση μας διαβεβαιώνει ότι υπάρχει ακόμη ένα συλλογικό σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο προστατεύει το χαλλούμι. Επίσης, ακούμε αρκετά για την προστασία του χαλλουμιού ως «Προστατευμένη Ονομασία Προέλευσης (εφεξής “ΠΟΠ”)-, παρόλο που η αίτηση της κυβέρνησης για να εξασφαλίσει την προστασία αυτή ακόμη εκκρεμεί ενώπιον της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (Κομισιόν).

Σκοπεύω, δια του παρόντος άρθρου να: (1) εξετάσω τι είναι ένα πιστοποιούν σήμα, (2) δώσω μία επισκόπηση του έπους χαλλούμι στο Ηνωμένο Βασίλειο και πως αυτό έχει χαθεί, (3) εξετά-

σω τι είναι ένα συλλογικό σήμα, (4) εξετάσω τι θα σήμαινε μια ΠΟΠ για το χαλλούμι, και (5) να δω γιατί αργεί τόσο πολύ η αίτηση για την ΠΟΠ.

#### Λέξεις-Κλειδιά:

Χαλλούμι - Πιστοποιόν σήμα - Συλλογικό σήμα - Προστατευμένη Ονομασία Προέλευσης

### I. Introduction

The protection of halloumi has been beleaguered of late. The loss of the UK certification mark has been extensively reported on in the news. The Cyprus government (hereinafter “Government”) assures us that there is still an EU collective mark protecting halloumi. We have also been hearing much about the protection of halloumi as a “Protected Designation of Origin (PDO)” - even though the Government’s application to procure this protection has yet to be examined by the European Commission.

But what do all these terms mean? For the layperson, or even the lawyer who has not been initiated into the mysteries of intellectual property law, the saga is murky and unclear. In this brief article, an attempt will be made to enlighten the reader. We will first examine what a certification mark actually is. Then, I shall provide an overview of the halloumi proceedings in the United Kingdom, including the reasons as to why the UK certification mark was lost. Next, I shall delve into an explanation of what a collective mark is (this is important later) and see whether it can indeed provide adequate protection for halloumi. Subsequently, we shall examine what a Protected Designation of Origin (PDO) would mean for halloumi and see why the PDO application has been delayed so.

### II. What is a certification mark?

In order to explain what a certification mark is, we first have to understand what a trademark is. A trademark is a “sign” –that is a symbol (that can be a word or a logo, amongst many other possibilities)– that makes it easy to identify the source of a particular

good or service. The concept is that the trade mark is there to distinguish an economic operator's goods or services from those of a competitor. It also needs to be registered with the relevant authority in order to subsist. In Cyprus, this relevant authority is the Registrar of Companies and Official Receiver (Trademarks Section), and on an EU level, it is the European Union Office of Intellectual Property (EUIPO). It is also only valid in the territory in which it is registered. With this in mind, let us go on to see what a certification mark is.

A certification mark is a special type of trademark. It is not used to identify the source of goods or services; rather, it is used to certify that a good or service fulfils certain criteria in terms of, for example, the material it is made out of or the way it is manufactured or performed.

Halloumi is one such certification mark. There are two certification marks in place in Cyprus: mark no. 36765 (ΧΑΛΛΟΥΜΙ HALLOUMI) and 36766 (ΧΑΛΛΟΥΜΙ HALLOUMI), in class 29, for fresh and mature halloumi respectively. These marks belong to the Ministry of Energy, Commerce, Industry and Tourism (hereinafter "Ministry") (which has since changed its name, but the change does not seem to have been recorded in the Trademarks Registry, yet).

The Ministry controls the use of the above-mentioned marks, which means that any halloumi producer wishing to use the name ΧΑΛΛΟΥΜΙ HALLOUMI on its halloumi product must apply to receive a Certificate of Use (Πιστοποιητικό Χρήσης) of these marks. The Ministry decides whether or not to issue this permission, based on certain criteria, which must technically be fulfilled in order to be allowed to place the mark "Halloumi" or "Χαλλούμι" on a product.

These criteria include (but are not limited to) that the producer must be a Cypriot citizen or company and of good reputation and good financial standing. The Ministry has the right to inspect factories or premises in which the manufacture of products that want to use the certification mark takes place and to request details. The criteria also include a description of the mode of manufacture and the type of milk that must be used.

The Ministry maintains a Registry of fresh halloumi producers in Cyprus, which contains the names of producers who have applied for and have been granted a Certificate of Use. A similar Registry exists for producers of mature halloumi. Where the Ministry detects use of the certification mark ΧΑΛΛΟΥΜΙ HALLOUMI, it calls upon said producers to either renew a previous Certificate of Use or file an application to receive such a Certificate of Use. It is interesting to note that in terms of enforcing the certification marks,

the Ministry does not hesitate to file an action where the producer does not comply<sup>1</sup>.

Even more intriguingly (and not entirely coincidentally, it must be said, given the recent loss of the UK certification mark), recent news reports have indicated a sudden crackdown by the authorities with respect to halloumi that does not fulfil the criteria. Despite being long aware of the existence of such cases, like chilli halloumi, burger halloumi or even light halloumi, the Government has now decided to take a zero-tolerance approach to these, creating a climate of uncertainty for producers. In fact, a company that has filed cancellation actions against a collective EU mark for halloumi (more on that later) has offered to withdraw said actions if the authorities will accept the marketing of these "irregular" products.

### III. So what happened in the United Kingdom?

What follows here is a simplified explanation of the series of events that led to the cancellation of the halloumi certification mark in the United Kingdom. In 1990, the Ministry applied for a certification mark in the United Kingdom consisting of the word HALLOUMI registered in respect of the following goods "Cheese made from sheep's and/or goat's milk; cheese made from blends of cow's milk" (hereinafter "UK Certification Mark"). As required, the Ministry also filed regulations for the use of the certification mark –the said "criteria", as described above. This certification mark was registered in 2002.

The UK Certification Mark was recently renewed by the Ministry for a 10-year period ending on 22 December 2027. On 22 December 2017 John & Pascalis (hereinafter the "Applicant") filed three separate applications to invalidate or revoke the UK Certification Mark. And this is where a series of very unfortunate events took place, culminating in a decision cancelling the UK Certification Mark on 2 May 2018. Most illuminating is the judgment handed down by Mr Justice Arnold on 15 November 2018<sup>2</sup>.

The first mistake the Ministry made was changing the address for service of documents from the relevant UK authority in relation to the trademarks. For reasons

1. See *Γενικός Εισαγγελέας της Δημοκρατίας v. Parouis Dairies Limited, Action No. 235/2014, 17.12.14* (the Republic succeeded in securing an injunction against the Respondent); *Γενικός Εισαγγελέας της Δημοκρατίας v. Φίλιππος Τρικωμίτης & Υιοί Λίμπετ, Action No. 305/2014, 26.11.14* (the Republic failed to secure an injunction against the Respondent); and *Γενικός Εισαγγελέας της Δημοκρατίας v. Ελευθέριος Φ. Ελευθερίου (ΑΧΝΑΓΑΛ) Λτδ, Action No. 106/2014, 21.11.14* (the Republic succeeded in securing an injunction against the Respondent).

2. *Permanent Secretary, Ministry of Energy, Commerce And Tourism & Anor v. John & Pascalis Ltd [2018] EWHC 3226 (Ch)* (28 November 2018), Available at: < <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2018/3226.html> > accessed 15 September 2019.



yet unknown, it changes the address from that of its regular UK solicitors to the Ministry's own offices in Nicosia (Since the loss of the certification mark, this has been changed back). It is important to note that the Ministry only provided a postal address and not an email address.

Upon receiving the applications filed by the Applicant, the UK Intellectual Property Office (hereinafter "UKIPO") sent a letter dated 18 January 2018 to the Ministry, to inform them that one of the applications had been filed, but that it still needed some action from the Applicant. This letter was received on 2 February 2018.

On 26 January 2018, the UKIPO wrote to the Ministry again, serving the Application, and informing them (in bold font) that the Ministry had two months in which to respond. The letter specifically said that if the Ministry did not respond by 26 March 2018, the registration of the mark shall, unless it is otherwise directed by the register, be declared invalid in whole or in part. This letter was received on 9 February 2018.

The curious thing is that apparently this letter was read by two civil servants on 9 February 2018, who nevertheless took no action in relation to same. On or soon after that date, a third government employee instructed a fourth civil servant (you can see where this is going) to forward this letter of 26 January 2018 to the Law Office of the Republic, i.e. the Office of the Attorney-General. The fourth civil servant did not perform said instructions and none of the previous three officials who had read this letter containing an important deadline followed up. Consequently, a response from the Ministry to the Applicant's application was never filed with the UKIPO.

On 5 April 2018, the UKIPO wrote again to the Ministry, saying that they noted that no response had been filed by the required deadline, but that the Ministry could provide reasons for this omission and effectively try to persuade the UKIPO to accept their response (even past the deadline). This letter was received on 26 April 2018 by an official in the Ministry. Said official sent it to another official in the Department of the Registrar of Companies and Official Receiver (which is a few feet down the street from the Ministry), who received it four days later, i.e. on 30 April 2018.

The letter of 5 April 2018 was not, however, actioned. Instead, it was returned 7 days later by the official who had received it in the Department of the Registrar of Companies and Official Receiver. All in all, it was only received on 9 May 2018 by the correct department within the Ministry. In the meantime, the UKIPO had issued the decision to cancel the UK Certification Mark on 2 May 2018, citing the lack of a response by the Ministry to both the Applicant's application and to

the letter of 5 April 2018.

The appeal was unsuccessful. The court declined to overturn the decision to not grant any more time to the Ministry. It was especially scathing in its assessment of the Ministry's response time, saying that the case for an extension of time was weak<sup>3</sup>. The court said that if parties choose to give addresses for service outside the UK, it must accept that there may be delayed in the receipt of communications<sup>4</sup>. They could have provided the UKIPO with an email address, but failed to do so. Indeed, the court specifically stated that "the Ministry was the author of its own misfortune"<sup>5</sup>.

As of 28 June 2019, the UK Certification Mark remains cancelled. The practical implications of this are that the use of the word "halloumi" on cheese products originating from UK producers is no longer protected. Therefore, any producer in the UK can affix the word "halloumi" on a cheese product, without having to fulfil the criteria that were thus far in place. This gives a head start to halloumi manufacturers from the UK, as Cypriot producers still need to comply with the strict Cypriot criteria –as any halloumi produced in Cyprus needs to comply with the Cyprus certification marks in order to be labelled halloumi– but UK producers do not. Moreover, supply of milk in the UK is more plentiful than it is in Cyprus.

#### IV. What is a collective mark?

After the loss of the UK Certification Mark and the ensuing backlash, the Government insisted that halloumi was still "protected" through the "EU mark". The so-called "EU mark" is not, however, a certification mark, it is an EU Collective Mark. A collective mark is used by producers on certain goods and services in order to let the consumer know that the producer belongs to a certain association and has the right to use the mark. Consequently, it does not necessarily have the same "certifying" character that a certification mark does.

An EU collective mark is valid in the entire European Union. Therefore, it is (for the time being) also valid in the United Kingdom. The owner of the EU Collective Mark is the Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi. If a producer is a member of this association, and fulfils the criteria set out in the regulations filed with the EU Collective Mark, then it has the right to use the mark on its goods. As of the time of writing, there were several cancellation actions filed against this EU Collective Mark and no decision had yet been handed down. Therefore, in this author's opinion, it is not a

3. *Ibid* para 32.

4. *Ibid*.

5. *Ibid* para 46.

particularly strong safeguard in terms of the protection of halloumi as a Cypriot product.

## V. The Protected Designation of Origin (PDO) in relation to halloumi

A PDO is available for products which are produced, process and prepared within a specific geographical area. It must also have features and characteristics that are due to the geographical area. Cyprus has applied to register “halloumi” as a PDO. This application was published in the Official Journal of the EU in July 2015 and the three-month period for raising objections ended on 29 October 2015. No further progress appears to have been made since then.

Since the beginning of 2019, this author has been requesting access under freedom of information laws to all documents relating to the application filed by Cyprus to register Halloumi as a PDO. However, a response was only received on 17 July 2019, from the Directorate-General for Agriculture and Rural Development, declining to provide any information on the procedure.

The response provided some interesting information, however. It specified that there were 236 documents relating to the application filed by Cyprus to register halloumi as a PDO, including exchanges with the Government. It also drew attention to the fact that the halloumi/hellim (the name of the cheese in the Turkish language) were discussed at a leaders’ meeting in Nicosia, where a common understanding was reached for a temporary solution for the product, pending the reunification of the island.

The response then goes on to say that the EU Commission is still trying to find a solution to the registration of the PDO, in line with this common understanding. The request for access to the documents is declined on the basis of utmost political sensitivity,

invoking the justification that this PDO dossier is inextricably intertwined with the political situation in Cyprus, and that it consequently falls within the exception of Article 4(1)(a) of Regulation (EC) No 1049/2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents. The ultimate reason is that providing access to these documents would undermine the ability of the EU institutions to safeguard EU interests. In addition, the possibility of granting partial access to the documents was considered and rejected.

This author does not agree with the interpretation of the Directorate-General of Agriculture and Rural Development. She has filed a “confirmatory application” to the decision, in accordance with Article 7(2) of Regulation (EC) No 1049/2001, requesting the Commission to review the position set out in their letter. The confirmatory application argues that the PDO proceedings have been conducted in secrecy and are shrouded in a lack of transparency. It further argues that the Cypriot population has a right to know what is happening with the protection of its cultural heritage and that this is an overriding public interest. Any potential solution to the Cyprus issue directly affects the entire Cypriot population and, as such, the people have a right to be aware of any such deliberations. As of the time of writing this article, no response to the confirmatory application had been received.

## VI. Conclusion

The road for our favourite cheese has not been an easy one, nor does it look like things are going to quieten down. If anything, the soaring demand for halloumi globally is likely to make it an even more contentious topic. It is to be hoped that the Government will take steps to protect our edible cultural heritage, and that the world will continue to seek traditional halloumi, made exclusively on our island.

## Η γνώση των ιθαγενών πληθυσμών στον κόσμο της πατέντας\*

Μαίρη Πάσιου, Τεταρτοετής Φοιτήτρια Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Στον συνεχώς αναπτυσσόμενο κόσμο του διεθνούς εμπορίου, η προστασία του πραγματικού δικαιούχου μιας ιδέας ή γνώσης δύσκολα επιτυγχάνεται, ιδιαίτερα στην περίπτωση των ιθαγενών πληθυσμών. Είναι αμφιλεγόμενο ζήτημα το κατά πόσο επιτρέπεται η χρήση πατροπα-

ράδοτης γνώσης σχετικά με κάποιες ωφέλιμες φυσικών πόρων, από επιστήμονες και άλλους ιδιώτες με σκοπό το οικονομικό κέρδος. Από τη μία, οι ιθαγενείς πληθυσμοί χρησιμοποιούν τη συγκεκριμένη γνώση προ αμνημονεύτων χρόνων για θρησκευτικές και πολιτισμικές πρακτικές, ενώ οι σύγχρονοι επιστήμονες την σφετερίζονται για δημιουργία νέων προϊόντων ως δικές τους πατέντες. Η ύπαρξη νομοθετικών κενών και η αδιαφορία των Κρατών για τα πνευματι-

\* Το παρόν άρθρο εκπονήθηκε υπό την ακαδημαϊκή εποπτεία του Αναπληρωτή Καθηγητή Διεθνούς Δικαίου και Δικαίου Ανθρώπινων Δικαιωμάτων, κ. Αριστοτέλη Κωνσταντινίδη.

κά δικαιώματα του πραγματικού θεματοφύλακα της γνώσης οδηγούν σε παραβιάσεις διεθνών υποχρεώσεων. Το δικαίωμα του δικαιούχου να αναγνωριστεί ως συνιδιοκτήτης της πατέντας προστατεύεται στο διεθνές πλαίσιο.

Το κύριο ερώτημα που προκύπτει είναι κατά πόσο τα Κράτη πρέπει να δώσουν βαρύτητα στην προστασία της επιστημονικής διαδικασίας και έρευνας για την ανάπτυξη της παγκόσμιας αγοράς ή ν' απαγορεύσουν κάθετα την εκμετάλλευση των ιθαγενών πληθυσμών, οι οποίοι δεν απολαμβάνουν κανένα κέρδος από την ίδια τους την πατροπαράδοτη γνώση.

#### Λέξεις-Κλειδιά:

Πατροπαράδοτη γνώση - Ιθαγενής πληθυσμός - Προστασία διεθνούς δικαίου - Δικαιώματα ευρεσιτεχνίας

**In the constantly developing world of commerce, the protection of the original beneficiary of an idea or knowledge is hard to be achieved under international law, especially in the case of indigenous people. It is a controversial issue today whether the utilization of traditional knowledge related to natural resources, from scientists and other individuals aimed to monetary profit, is allowed. While indigenous communities use this specific knowledge since time immemorial for cultural and religious practices, scientists appropriate this knowledge in order to create new products as their own patents. Due to law gaps and negligence of States regarding the intellectual property of the customary custodians, there are violations of international law obligations. The right of such groups to be recognized as co-owners of any patent is protected under international law.**

**The main question is whether the international community shall ascribe weight to the protection of scientific process and research for the development of the world market, or strictly prohibit biopiracy that results to the enjoyment of zero-benefits of indigenous communities from their own traditional knowledge.**

#### Keywords:

Traditional knowledge - Indigenous populations - International Law Protection - Patent law

### I. Εισαγωγή

Με την εξέλιξη της τεχνολογίας και του εμπορίου, ο καταναλωτής είναι σε θέση ν' απολαμβάνει αμέτρητα νέα προϊόντα, τα οποία κυκλοφορούν στην παγκόσμια

αγορά. Αυτά τα προϊόντα, είτε φυσικά είτε γενετικά, συνήθως αποτελούν πατέντες και έχουν ένα πραγματικό δικαιούχο. Αν κανείς, όμως, εξετάσει τον τρόπο με τον οποίο αυτά τα προϊόντα έφτασαν στην αγορά, θ' αντιμετωπίσει δυσκολίες ως προς τον καθορισμό του δικαιούχου αυτού, καθώς η γνώση, η ιδέα και η κατασκευή του προϊόντος μπορεί ν' ανήκει σε διαφορετικά πρόσωπα. Στον τομέα του διεθνούς δικαίου, όπου δεν υπάρχει ένα ενοποιημένο σύστημα εγγραφής πατέντας, αλλά αντίθετα υπάρχει τεράστια ανταλλαγή ιδεών, είναι εξαιρετικά δύσκολο να εμποδιστούν μεμονωμένοι επιστήμονες ή υπερεθνικές εταιρίες από το να εκμεταλλεύονται την γνώση που προέρχεται από απροστάτευτες ομάδες. Το παρόν άρθρο ασχολείται με την προστασία της γνώσης, και συγκεκριμένα της πατροπαράδοτης γνώσης υπό μορφή «traditional knowledge» που ανήκει σε ιθαγενείς ομάδες πληθυσμού, από την εκμετάλλευση τρίτων.

Στην πράξη, το θιγόμενο μέρος είναι οι ιθαγενείς πληθυσμοί, οι οποίοι χρησιμοποιούν την συγκεκριμένη γνώση προ αμνημονεύτων χρόνων για θρησκευτικές και πολιτισμικές πρακτικές, και το υπόλογο μέρος είναι οι σύγχρονοι επιστήμονες και εταιρίες, οι οποίες σφετερίζονται την γνώση αυτή για τη δημιουργία νέων προϊόντων παγκόσμιας κυκλοφορίας τα οποία προστατεύουν με διπλώματα ευρεσιτεχνίας.

Το κύριο ερώτημα είναι το εξής: πρέπει τα Κράτη να δώσουν βαρύτητα στην προστασία της επιστημονικής διαδικασίας και έρευνας για την ανάπτυξη ωφέλιμων προϊόντων στην παγκόσμια αγορά ή να απαγορεύσουν κάθετα την «βιο-πειρατεία», η οποία αποστερεί τα δικαιώματα από τους ιθαγενείς πληθυσμούς, με αποτέλεσμα να καταλήγουν να μην απολαμβάνουν κανένα κέρδος από την ίδια τους την πατροπαράδοτη γνώση;

### II. Η πατροπαράδοτη γνώση

Αρχικά, η έννοια της «πατροπαράδοτης γνώσης» περιλαμβάνει τραγούδια, χορούς, τέχνες, φάρμακα, κατασκευές, συνταγές και οτιδήποτε άλλο μπορεί να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στην κουλτούρα μιας ομάδας ατόμων η οποία μεταφέρεται από γενιά σε γενιά («custodianship»)<sup>1</sup>.

Αναλυτικότερα, η πατροπαράδοτη γνώση είναι στενά συνδεδεμένη με τους ιθαγενείς πληθυσμούς και αναπτύσσεται αυθόρμητα μέσα σε αυτές τις ομάδες, οι οποίες θεωρούνται και ως οι κάτοχοι αυτής της γνώσης αφού απολαμβάνουν τις ωφέλειές της ομαδικά. Με άλλα λόγια δεν υπάρχει ένας άνθρωπος που να είναι ιδιοκτήτης μιας πρακτικής, αλλά η ιθαγενής ομάδα

1. IGC, "Glossary of Key Terms Related to Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions", WIPO Doc. WIPO/GRTKF/IC/38/INF/7, (2018), para. 28.

ατόμων στο σύνολο της<sup>2</sup>. Ο Παγκόσμιος Οργανισμός Διανοητικής Ιδιοκτησίας (World Intellectual Property Organization-WIPO) τονίζει ότι τα κράτη οφείλουν να προστατεύσουν την πατροπαράδοτη γνώση από τον σφετερισμό και την εκμετάλλευση από τρίτους, οι οποίοι έχουν ως στόχο το οικονομικό όφελος<sup>3</sup>.

Όσο αφορά το διεθνές πλαίσιο, υποστηρίζεται από τη βιβλιογραφία και κάποιες διεθνείς επιτροπές ότι, τόσο η πρόσβαση στην πατροπαράδοτη γνώση ιθαγενών πληθυσμών, όσο και η χρήση της γνώσης αυτής πρέπει να γίνονται πάντα με ελεύθερη, έγκαιρη και πλήρως ενημερωμένη συναίνεση των ομάδων αυτών<sup>4</sup>. Με τη χρήση της γνώσης χωρίς πληροφόρηση ή η έγκριση και εγγραφή πατέντας η οποία απορρέει από τη χρήση πατροπαράδοτης γνώσης χωρίς τον διαμοιρασμό των κερδών με τους πραγματικούς κατόχους της γνώσης, συντελείται το αδίκημα της βιο-πειρατείας («Biopiracy»)<sup>5</sup>. Για παράδειγμα, ένας ιθαγενής πληθυσμός που ανακάλυψε προ αμνημονεύτων χρόνων τις θεραπευτικές ικανότητες ενός φυτού ή ζώου δικαιούται αποζημίωση και μερίδιο από τα κέρδη, όταν επιστήμονες δανείζονται αυτή τη γνώση προς δημιουργία φαρμάκων με παγκόσμια ζήτηση<sup>6</sup>. Στην Ναμίμπια<sup>7</sup> και την Ινδία<sup>8</sup>, δόθηκαν χρηματικά ποσά σε ιθαγενείς κοινότητες από τα κέρδη που αποκόμισαν ιδιωτικές εταιρίες από την πώληση φαρμάκων και καλλυντικών βασισμένες στη γνώση και βοήθεια αυτών των κοινοτήτων.

Εκτός από το δικαίωμα σε αποζημίωση, οι κοινά αποδεκτές αρχές του δικαίου των ευρεσιτεχνιών, προ-

βλέπουν ότι ο δημιουργός ενός προϊόντος, ο οποίος συνδύασε διάφορα φυσικά υλικά και πέτυχε ένα συγκεκριμένο αποτέλεσμα, μπορεί να διεκδικήσει συνιδιοκτησία στην εγγραφή της πατέντας σε οποιαδήποτε χώρα στην οποία επιτρέπεται η συμμετοχή σε εφεύρεση πατέντας<sup>9</sup>. Αυτό επιβεβαιώθηκε και στην απόφαση *Regents of the University of California v. Synbiotics Corporation*<sup>10</sup>.

### A. Ο παράνομος σφετερισμός της πατροπαράδοτης γνώσης

Εάν τα πρόσωπα που σφετερίζονται τη γνώση δεν τηρήσουν τις πιο πάνω υποχρεώσεις, μπορεί να βρεθούν υπόλογοι και με βάση την αρχή απαγόρευσης του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Ο αδικαιολόγητος πλουτισμός είναι το κέρδος που αποκτά ένα μέρος εις βάρος άλλου μέρους ελλείψει νόμιμης αιτίας ή/και με ζημία του τελευταίου. Η απαγόρευση του αδικαιολόγητου πλουτισμού θεωρείται μια γενική αρχή του διεθνούς δικαίου<sup>11</sup> και στοιχειοθετείται όταν καμία αναγνώριση δε δοθεί στους συμμετέχοντες («contributors») στη διαδικασία δημιουργίας της πατέντας, είτε η συμμετοχή τους είναι ηθική, είτε υλική.

#### A.1 Διεθνές Νομοθετικό Πλαίσιο

Προχωρώντας στο διεθνές πλαίσιο, υπάρχουν αρκετές διεθνείς Συνθήκες που ασχολούνται, έστω πλημμελώς, με την προστασία του δημιουργού. Πρώτα, το άρθρο 8(j) της C.B.D (Convention on Biological Diversity) προωθεί τη συμμετοχή του κατόχου μιας ιδέας ή γνώσης στην υλοποίησή τους και την εγγραφή του ως δημιουργού της πατέντας, ώστε να συμπεριληφθεί στις διαδικασίες και στη λήψη αποφάσεων<sup>12</sup>. Ωστόσο, αυτό έχει επικριθεί διότι δεν εγγυάται άμεση προστασία στην πατροπαράδοτη γνώση των ιθαγενών<sup>13</sup>. Η Συνθήκη, στο σύνολό της, αφήνει διακριτική ευχέρεια στα κράτη μέλη ν' αποφασίζουν τον βαθμό προστασίας δημιουργημάτων που βασίζονται σε πατροπαράδοτη γνώση<sup>14</sup>. Αν και δεν υπάρχει ειδική διάταξη για τέτοιες

2. Ho, C.M., "Biopiracy and Beyond: A Consideration of Socio-Cultural Conflicts with Global Patent Policies" (2006) 39 Michigan Journal of Law Reform 447.

3. Munzer, S.R. and Raustiala, K., "The Uneasy Case for Intellectual Property Rights in Traditional Knowledge" (2009) 27 Cardozo Arts & Entertainment Law Journal 81; Bodeker, G., "Traditional Medical Knowledge, Intellectual Property Rights and Benefit Sharing" (2003) 11 Cardozo Arts & Entertainment Law Journal 796.

4. Ad Hoc Open-Ended Inter-Sessional Working Group on Article 8(j) And Related Provisions of the Convention on Biological Diversity, Recommendation Adopted by the Working Group, UNEP/CBD/WG8J/REC/9/1, (2015), p. 3; Sinjela, M. and Ramcharan, R., "Protecting Traditional, Knowledge and Traditional Medicines of Indigenous Peoples through Intellectual Property Rights: Issues, Challenges and Strategies" (2005) 12 International Journal on Minority and Group Rights 19.

5. Dutfeld, G., "The Public and Private Domains" (2000) 21 Science Communication 278.

6. Karjala, D. and Paterson, R., "Looking Beyond Intellectual Property in Resolving Protection of Intangible Cultural Heritage of Indigenous Peoples" (2003) 11 Cardozo Journal of International and Comparative Law 636.

7. "A Tree and Traditional Knowledge: A Recipe for Development" (*wipo.int*, 2010) <<https://www.wipo.int/ipadvantage/en/details.jsp?id=2651>> accessed 10 September 2019.

8. "Using Traditional Knowledge to Revive the Body and a Community" (*wipo.int*) <[https://www.wipo.int/ipadvantage/en/articles/article\\_0078.html](https://www.wipo.int/ipadvantage/en/articles/article_0078.html)> accessed 10 September 2019.

9. De Carvalho, N.P., "From the Shaman's Hut to the Patent Office: In Search of a TRIPS-Consistent Requirement to Disclose the Origin of Genetic Resources and Prior Informed Consent" (2005) 17 Washington University Journal of Law & Policy 147-148.

10. 849 F Supp 740 (SD Cal 1994), 741-742.

11. *Ambatielos Claim (Greece v. UK)*, Award, 12 RIAA 83, (1956); *C-259/87 Hellenic Republic v. Commission of the European Communities*, (1990); *Inceysa Vallisoletana SL v. Republic of El Salvador*, Award, ICSID Case No ARB/03/26, (2006), paras. 253-254.

12. Koutouki, K. and Von Bieberstein, K.R., "The Nagoya Protocol: Sustainable Access and Benefits-Sharing for Indigenous and Local Communities" (2012) 13 Vermont Journal of Environmental Law 517.

13. Mugabe, J., *Intellectual Property Protection and Traditional Knowledge: An Exploration in International Policy Discourse* (ACTS Press, 1999), p. 23.

14. Adam, R., "The Japanese Dolphin Hunts: In Quest of International Legal Protection for Small Cetaceans" (2008) 14(2)

περιπτώσεις, το άρθρο ερμηνεύτηκε ως σαν να επεκτείνεται και σ' αυτό το πεδίο μετά την προσθήκη του πρωτόκολλου της Nagoya, το 2014. Το πρωτόκολλο ξεκαθάρισε τη νομική υποχρέωση των τρίτων προσώπων, που εκμεταλλεύονται την πατροπαράδοτη γνώση για οικονομικό κέρδος, να συνάπτουν *benefit-sharing agreements* με τους ιθαγενείς πληθυσμούς, ώστε να διασφαλίζεται η νομική σχέση που διέπει τέτοιου είδους διαφορές<sup>15</sup>. Συγκεκριμένα, το άρθρο 5(5) αναφέρει την υποχρέωση των κρατών να λαμβάνουν νομοθετικά επιπρόσθετα κατάλληλα μέτρα, που να προβλέπουν ότι τα κέρδη που απορρέουν από τη χρήση της πατροπαράδοτης γνώσης διαμοιράζονται ισάξια με τους ιθαγενείς κατόχους της γνώσης<sup>16</sup>.

Αν και το πρωτόκολλο είναι σιωπηρό ως προς το χρονικό πεδίο εφαρμογής του, κατά την διαπραγματεύση και συγγραφή του πρωτοκόλλου, πολλά κράτη υποστήριξαν ότι πρέπει να εφαρμόζεται και αναδρομικά σε περιπτώσεις όπου γνώση έχει τύχει σφετερισμού πριν από το 2014. Μ' αυτό τον τρόπο, δε θα μείνουν απροστάτευτες τυχόν θιγόμενες ομάδες. Επίσης, υποστηρίχθηκε ότι η εκμετάλλευση της γνώσης από επιστήμονες και υπερεθνικές εταιρίες δεν είναι μια μεμονωμένη πράξη, αλλά μια *συνεχιζόμενη* διαδικασία, με αποτέλεσμα να δημιουργείται νέα παραβίαση των συνθηκών κάθε φορά και άρα το πρωτόκολλο να αποκτά εφαρμογή. Παρόλο που η ερμηνεία που δίνεται στο Nagoya Protocol τείνει να υπονοεί ότι έχει αναδρομική ισχύ, υπάρχουν πολλοί υποστηρικτές της αντίθετης άποψης<sup>17</sup>.

Επιπλέον, το άρθρο 15(1)(c) του I.C.E.S.C.R (International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights) αναγνωρίζει το δικαίωμα του κάθε ατόμου να απολαμβάνει το ηθικό και υλικό κέρδος που προκύπτει από οποιαδήποτε επιστημονική, λογοτεχνική ή καλλιτεχνική δημιουργία της οποίας εί-

ναι ο δημιουργός<sup>18</sup>. Έχει ερμηνευθεί ότι οι πολιτισμικές εκφράσεις των ιθαγενών πληθυσμών είναι συχνά επιστημονικές δημιουργίες, άσχετα αν οι ίδιοι αγνοούν τα πραγματικά οφέλη και τη σημασία αυτών των πρακτικών. Και πάλι όμως, το άρθρο υστερεί ως προς την ερμηνεία της έννοιας του δημιουργού («author»). Δημιουργός μπορεί να κριθεί τόσο η ιθαγενής ομάδα, η οποία εφαρμόζει μια πρακτική από την έναρξη της ύπαρξής της, όσο και η επιστημονική ομάδα, η οποία εργάστηκε χρόνια για να «χτίσει» πάνω σ' αυτή τη γνώση και να παράξει κάτι διαφορετικό<sup>19</sup>.

Πιο σύγχρονες διεθνείς συμβάσεις, όπως π.χ. η Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), προβλέπουν για τα δικαιώματα του δημιουργού σε διεθνείς διαφορές, αλλά και πάλι δεν αντιμετωπίζουν με ακρίβεια και σαφήνεια την προστασία της πατροπαράδοτης γνώσης, ούτε επιβάλλουν υποχρεώσεις αποζημίωσης στους επιστήμονες οι οποίοι δανείζονται αυτή τη γνώση<sup>20</sup>.

Επιπρόσθετα, η Συνθήκη των Παρισίων του 1979 (Paris Convention) διέπει τους κανόνες του αθέμιτου ανταγωνισμού σε βιομηχανικές δραστηριότητες. Ωστόσο, δεν αναφέρεται συγκεκριμένα στην προστασία πνευματικής ιδιοκτησίας σχετικά με πατροπαράδοτη γνώση ιθαγενών. Το πρόβλημα που δημιουργείται είναι ότι το άρθρο 10bis, το οποίο περιλαμβάνει κανόνες μεταξύ ανταγωνιστών, δεν καλύπτει τις περιπτώσεις ιθαγενών, διότι οι τελευταίοι, ούτε παράγουν προϊόντα για να τα διαθέσουν στην αγορά ούτε χρησιμοποιούν την ιερή γνώση τους για οικονομικό όφελος, οπότε δεν μπορούν να θεωρηθούν ανταγωνιστές των υπολοίπων<sup>21</sup>.

## A.2 Η πρακτική των κρατών

Η πρακτική των πιο ανεπτυγμένων τεχνολογικά κρατών δείχνει ότι, όταν οι επιστήμονες παίρνουν ένα υλικό χωρίς αξία και, μέσω ερευνών, το μετατρέπουν σε αναγκαία για την ανθρωπότητα προϊόντα, τότε δεν έχουν υποχρεώσεις έναντι στους ιθαγενείς πληθυσμούς από τους οποίους εμπνεύστηκαν<sup>22</sup>. Αυτό είναι

Animal Law 133, pp. 173-174; Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, The Protection of Traditional Knowledge: Updated Draft Gap Analysis, WIPO/GRTKF/IC/37/6, (2018), p. 17.

15. Kohona, P., "Biological Diversity beyond National Jurisdiction" (2014) 44 Environmental Law and Policy Journal 291-292.

16. Greiber, T., et al., *An Explanatory Guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing* (2012) p. 88; Morgera, E., et al., *Unraveling the Nagoya Protocol: A Commentary on the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing to the Convention on Biological Diversity* (2014) p. 128.

17. Phillips, F.K. "Intellectual Property Rights in Traditional Knowledge: Enabler of Sustainable Development", (2016) 32 Utrecht Journal of International and European Law 1, p. 6; Kamau, E.C., Fedder, B. and Winter, G., "The Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and Benefit Sharing: What Is New and What Are the Implications for Provider and User Countries and the Scientific Community?" (2010) 6 Law, Environment and Development Journal 246, p. 255.

18. CESCR, General Comment No. 17 (2006): "The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author", paras. 7-8, 32.

19. Houston, A., "A Scientific Approach to Intellectual Property and Health: Innovation, Access, and a Forgotten Corner of the Universal Declaration of Human Rights" (2014) 13(4) John Marshall Review of Intellectual Property Law 794, p. 812.

20. Gana, R.L., "Prospects for developing countries under the TRIPS Agreement" 29 Vanderbilt Journal of Transnational Law 748-751; Petherbridge, L., "Intelligent TRIPS implementation: A strategy for the countries on the cusp of development" (2001) 22 University of Pennsylvania Journal of International Economic Law 1048.

21. See Riffel, C., "Unfair Competition, International Protection" (2018) Max Planck Encyclopedia of Public International Law.

22. John Moore, *Plaintiff and Appellant, v. The Regents of the*

βασισμένο στο ότι το τελικό προϊόν που παράχθηκε από επιστημονική έρευνα και πειράματα δεν είναι καθόλου όμοιο με το αρχικό ακατέργαστο συστατικό που χρησιμοποιήθηκε<sup>23</sup>. Με άλλα λόγια, εάν μια επιστημονική ομάδα βασιστεί, κατόπιν καθοδήγησης των ιθαγενών, σε ένα «raw material» και μετά καταφέρει να δημιουργήσει ένα νέο εμπορικό προϊόν, τότε δικαιούται σε αποκλειστική ιδιοκτησία πάνω στο αγαθό που προέκυψε<sup>24</sup>.

Ωστόσο, στην απόφαση *Merrell Dow Pharmaceuticals Inc. v. H.N. Norton & Co. Ltd*, κρίθηκε ότι η ονομασία που δίνουν τα μέρη στα προϊόντα τους είναι αδιάφορη για το δίκαιο<sup>25</sup>. Το ότι οι ιθαγενείς πιστεύουν ότι έλαβαν τη γνώση από τους θεούς και το ότι οι επιστήμονες οργάνωσαν πειράματα, δεν επηρεάζει την πνευματική ιδιοκτησία τους πάνω στην γνώση. Αυτό που παίζει ρόλο είναι η ουσία της χρήσης αυτής της γνώσης, δηλαδή κατά πόσο τα μέρη αντιλαμβάνονται τις ωφέλειες που απορρέουν από αυτή, χωρίς απαραίτητα να τις κατανοούν. Επίσης, στην απόφαση *CPC/Flavour Concentrates Decision* τονίστηκε ότι ένα προϊόν δεν θεωρείται ως καινοτόμο όταν έχει το ίδιο ακριβώς αποτέλεσμα με ένα άλλο προϊόν που ήδη υπάρχει<sup>26</sup>. Η σημαντικότητα της απόφασης αυτής οφείλεται στο ότι δίνει βαρύτητα στο τελικό παράγωγο της γνώσης και όχι στην διαδικασία κατασκευής μιας πατέντας. Αυτό συνεπάγεται ότι οι μακροχρόνιες προσπάθειες και εργαστηριακές έρευνες των επιστημόνων δεν είναι αρκετές για να τους αποδώσουν αποκλειστικό ιδιοκτησιακό δικαίωμα στην γνώση, την οποία απέκτησαν από τρίτα πρόσωπα, και ειδικά τους ιθαγενείς.

### III. Διανοητική Ιδιοκτησία

Σε δεύτερο στάδιο, πρέπει κανείς να εξετάσει τα πνευματικά δικαιώματα που αποκτούν οι ιθαγενείς πληθυσμοί ως προς τη γνώση των προγόνων τους. Η έννοια της «διανοητικής ιδιοκτησίας» ορίζεται ως η δημιουργία, τόσο άυλων, όσο και υλικών προϊόντων που προκύπτουν από τη δημιουργική δραστηριότητα προσώπων, οι οποίοι αποκτούν τον τίτλο «ιδιοκτήτης» ή «κάτοχος»<sup>27</sup>. Τα κριτήρια που πρέπει να ικανοποιούνται για να θεωρηθεί ένα ανθρώπινο επινόημα ως

εφεύρεση και άρα να υπάρχει δικαίωμα στην προστασία της διανοητικής ιδιοκτησίας με δικαίωμα ευρεσιτεχνίας είναι να συνιστά κάτι καινούργιο (novel) και μη-προφανές (non-obvious)<sup>28</sup>.

Το ερώτημα που προκύπτει είναι κατά πόσο η γνώση ανάμεσα σε ιθαγενείς ομάδες, η οποία ανακυκλώνεται για αμέτρητα χρόνια μέχρι και σήμερα, πληροί τα κριτήρια και μπορεί να θεωρηθεί ως καινούργια και μη-προφανής<sup>29</sup>. Κάποιος θα μπορούσε να υποστηρίξει ότι η διαχρονική γνώση τέτοιων πληθυσμών ανήκει από κοινού σε όλους τους ανθρώπους, επειδή ωφελεί όλες τις κοινωνίες του κόσμου («public domain») και, επομένως, κανένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο δεν μπορεί να αποκτήσει πνευματικά δικαιώματα πάνω της, αφού απορροφάται από την παγκόσμια κοινή κληρονομιά της ανθρωπότητας<sup>30</sup>. Μια δημιουργία θεωρείται ότι ανήκει στο «public domain» όταν δεν υπάρχει νομοθεσία που να ρυθμίζει τα ιδιοκτησιακά δικαιώματα επ' αυτής ή όταν η δημιουργία δεν είναι δεκτική προστασίας από τους υπάρχοντες κανόνες δικαίου<sup>31</sup>.

Στην πραγματικότητα, οι ιθαγενείς ομάδες εκφεύγουν της προστασίας των πνευματικών δικαιωμάτων, διότι δεν κινούν διαδικασίες προς εγγραφή πατέντας της γνώσης τους, ούτε είναι μέρη σε διεθνείς συμφωνίες, ούτε συμβουλευονται δικηγόρους για τις πολιτισμικές τους δραστηριότητες. Γι' αυτούς τους λόγους, η πατροπαράδοτη γνώση, σήμερα, κινδυνεύει να τύχει «κλοπής» από τρίτα πρόσωπα<sup>32</sup>. Ο ιδιαίτερος και απομακρυσμένος χαρακτήρας των ιθαγενών πληθυσμών δεν πρέπει, όμως, να χρησιμοποιείται ως δικαιολογία εκμετάλλευσής τους.

### IV. Συμπερασματικά σχόλια

Καταληκτικά, όταν και εφόσον υπάρξει παραβίαση των διεθνών συνθηκών για την εκμετάλλευση γνώσης, τότε και μόνο θα μπορούν οι ιθαγενείς πληθυσμοί να φέρουν αξιώσεις και να διεκδικήσουν τα δικαιώματά τους διεθνώς. Βάσει του άρθρου 31 των *Articles on State Responsibility*, υπάρχει υποχρέωση των κρατών να αποκαθιστούν πλήρως τη ζημιά που προκλήθηκε από τις πράξεις τους, αρκεί να έχει στοιχειοθετηθεί *internationally wrongful act*<sup>33</sup>. Αυτό σημαίνει ότι, από

*University of California et al., Defendants and Respondents*, Supreme Court of California, 51 Cal. 3d 120, (1990).

23. Pager, S. "Traditional Knowledge Rights and Wrongs", (2016) 20 Virginia Journal of Law and Technology 82, p. 142.

24. Anderson, J., "Indigenous Traditional Knowledge and Intellectual Property, Center of the Study of the Public Domain" (2010) Duke University School of Law, p. 37.

25. [1996] RPC 76, 88.

26. [1989] European Patent Office Report, 98.

27. Abbott, F., "Intellectual Property, International Protection", Max Planck Encyclopedia of Public International Law, para. 2; Traditional Knowledge & Intellectual Property: A TRIPS-compatible Approach, Daniel Gervais, Michigan State Law Review - Spring 2005, p. 143.

28. Cross, J. T. "Property Rights and Traditional Knowledge", (2010) 13 Potchefstroom Electronic Law Journal 12.

29. Carbone, J., "A capabilities-based framework" in Bubela T., Gold, R., (eds) *Genetic Resources and Traditional Knowledge Case Studies and Conflicting Interests* (Edward Elgar, 2012) 342.

30. Kuruk P., "Goading a Reluctant Dinosaur: Mutual Recognition Agreements as a Policy Response to the Misappropriation of Foreign Traditional Knowledge in the United States", (2007) 34 Pepperdine Law Review 629, p. 646.

31. WIPO, "Dissemination of patent information", WIPO Doc. SCP/13/5, (2009) p. 27.

32. Ghosh, S. "Globalization, Patents, and Traditional Knowledge" (2003) 17 Columbian Journal of Asian Law 73, p. 79.

33. *Factory at Chorzow (Germany v. Poland)*, 1927 PCIJ Rep

τη στιγμή που δεν υπάρχουν σαφείς και ακριβείς διεθνείς συνθήκες για τον μη σφετερισμό της πατροπαράδοτης γνώσης από εμπορικές εταιρίες και επιστήμονες, τόσο περισσότερο περιορίζεται η διεθνής ευθύνη των κρατών προς τους ιθαγενείς πληθυσμούς, στους οποίους ανήκει η πατροπαράδοτη γνώση.

Η ύπαρξη νομοθετικών κενών και η αδιαφορία των Κρατών για τα δικαιώματα του πραγματικού θεματοφύλακα της γνώσης οδηγούν σε παραβιάσεις διε-

θνών υποχρεώσεων, όπως η απαγόρευση αυθαίρετης απόκτησης πατέντας και η υποχρέωση αποζημίωσης των ιθαγενών πληθυσμών και η υποχρέωση σύναψης συμφωνιών που να ρυθμίζουν την πρόσβαση στην πατροπαράδοτη γνώση και την κατανομή των κερδών. Το δικαίωμα του δικαιούχου να αναγνωριστεί ως συνιδιοκτήτης της πατέντας δυστυχώς δεν αντανακλάται επακριβώς στους ιθαγενείς πληθυσμούς. Ταυτόχρονα, λόγω της ελλιπούς προστασίας των ιθαγενών πληθυσμών στο διεθνές πλαίσιο, η γνώση και προσφορά τους στη δημιουργία νέων καθημερινών προϊόντων περνά απαρατήρητη.

Series A, No. 9, (1927), p. 21.

## Προσβολές της Πνευματικής Ιδιοκτησίας στη ψηφιακή εποχή υπό το πρίσμα του Ενωσιακού και Κυπριακού δικαίου\*

Ιωάννα Ιωάννου, Απόφοιτη Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου



Στη σύγχρονη ψηφιακή εποχή η παντοκρατορία του διαδικτύου είναι ευρέως αισθητή. Το διαδίκτυο συνιστά τη μεγαλύτερη τεχνολογική επανάσταση της μεταβιομηχανικής περιόδου, ως το

κατεξοχήν μέσο επικοινωνίας, ελευθερίας της έκφρασης και ελεύθερης πρόσβασης σε πληροφορίες, έργα και άλλο περιεχόμενο, επιτάσσει την δικαιική παρεμβολή μέσω νομοθετικής ρύθμισης. Είναι γεγονός, πως η ψηφιακή τεχνολογία εξελίχθηκε πιο γρήγορα από το δίκαιο. Πολλοί είναι αυτοί οι οποίοι πίστεψαν ότι ο κυβερνοχώρος θα σήμανε το τέλος της Πνευματικής Ιδιοκτησίας (Εφεξής ΠΙ). Παρά ταύτα, σήμερα στον 21ο αιώνα, εξακολουθούμε να μιλάμε για τα πνευματικά δικαιώματα του δημιουργού, ενώ η ισχύουσα νομοθεσία σταδιακά προσαρμόζεται στις ανάγκες του διαδικτύου<sup>1</sup>. Στόχος της παρούσας μελέτης είναι να αναδείξει τις προκλήσεις που φέρει μαζί της η σύγχρονη κοινωνία της γνώσης για τα πνευματικά δικαιώματα, καθώς και την προβληματική που δημιουργεί ο χώρος του διαδικτύου στην αποτελεσματική τους προστασία.

**In the modern digital age, the internet's**

omnipresence is widely felt. The internet is the biggest technological revolution of the post-industrial period and, as the primary means of communication, freedom of expression and free access to information, works and other content, requires legal interference through legislation. Undoubtedly, digital technology evolved more quickly than the law. Many are those who believed that cyberspace would mark the end of the Intellectual Property. Nonetheless, today, in the 21st century, we are still talking about copyrights while the current legislation is gradually adapting to the needs of the internet. The aim of this study is to highlight the challenges posed by the modern knowledge society about copyright and the problematic that the internet creates in the effective protection of them.

### Λέξεις-Κλειδιά:

Πνευματική Ιδιοκτησία - Δικαιούχος - Διαδίκτυο - Δικαίωμα παρουσίασης στο κοινό - Δικαίωμα αναπαραγωγής - Πλατφόρμες - Ελευθερία της έκφρασης

### I. Εισαγωγή

Η δεύτερη δεκαετία της νέας χιλιετίας έχει ξετυλίξει όλο της το μεγαλείο μπροστά στα χρόνια που πέρασαν, αφήνοντας πίσω της μια μακράν τεχνολογική και επιστημονική εξέλιξη. Την τελευταία της βιομηχανικής κοινωνίας διαδέχεται η σύγχρονη κοινωνία της γνώσης, η κοινωνία του ρευστού μεταμοντερνισμού και της πληροφορίας, όπου επίκεντρο της αποτελούν οι νέες τεχνολογίες, μέσω των οποίων η πληροφορία διαχέεται άνευ φραγμών στους χρήστες, η οποία, απο-

\* Το παρόν άρθρο βασίζεται στην προπτυχιακή εργασία που εκπονήθηκε υπό την ακαδημαϊκή εποπτεία της Αναπληρώτριας Καθηγήτριας Ιδιωτικού Δικαίου, κ. Τατιάνας-Ελένης Συνοδινού.

1. Διονυσία Καλλινίκου, *Πνευματική Ιδιοκτησία και Internet, Οδηγία 2001/29/ΕΚ* (Δίκαιο και Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2001), 94.

δεσμευμένη από χωροχρονικά πλαίσια, καθίσταται ευκόλως προσιτή στο κοινό<sup>2</sup>.

Στο σύγχρονο κόσμο του πολιτισμού, των αξιών και της κατοχύρωσης των δικαιωμάτων, η προστασία των έργων του πνεύματος αποτελεί αναπόσπαστο κομμάτι της πολιτισμικής και καλλιτεχνικής ανάπτυξης. Ωστόσο, η νέα μορφή που αρχίζει να παίρνει η κοινωνία μας, μέσω της προόδου της επιστήμης και της τεχνολογίας, καθιστά την εκμετάλλευση και τη διάδοση των έργων ανέλεγκτη και ανησυχητικά επικίνδυνη για το δημιουργό<sup>3</sup>.

Η κοινωνία της πληροφορίας παρέχει τη δυνατότητα, τόσο για τη χρήση υφιστάμενων, όσο και για τη δημιουργία νέων έργων, στο ψηφιακό και διαδικτυακό χώρο. Ως εκ τούτου, εν τη απουσία επαρκούς και αποτελεσματικής προστασίας, είναι αρκετά δυσχερές να εξασφαλιστεί ότι ένα λογοτεχνικό ή καλλιτεχνικό έργο ή άλλο προστατευόμενο υλικό που έχει τοποθετηθεί στο διαδίκτυο, δεν θα αντιγραφεί, τροποποιηθεί ή τύχει χρήσης κατά τρόπο τέτοιο, ώστε να βλάπτονται τα συμφέροντά των δικαιούχων<sup>4</sup>.

Συνεπεία τούτου, η σύγχρονη τάση εστιάζει στη προσπάθεια απόδοσης ευθύνης στους διαμεσολαβητές, αφού οι αυστηρές δικλίδες προστασίας που αφορούν την άρση των προσωπικών δεδομένων απολήγουν στην απόδοση ευθύνης στο παραβάτη, αυτόν καθεαυτόν μόνο στο πλαίσιο του αναλογικού περιβάλλοντος<sup>5</sup>. Θεωρώντας ότι οι μορφές δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας αποτελούν ακρογωνιαίους λίθους της νέας κοινωνίας της γνώσης, η Ευρωπαϊκή Ένωση (Εφεξής ΕΕ) ανέλαβε την εναρμόνιση των πλείστων πτυχών του δικαιώματος, ενώ παράλληλα, κατευθυντήριες γραμμές παρέχονται από την νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Εφεξής ΔΕΕ).

Τέλος, η μεγάλη πρόκληση που έχει θέσει η σύγχρονη κοινωνία της γνώσης, έχει φέρει το δίκαιο προ τετελεσμένων, ώστε να προσαρμοστεί και εξελιχθεί με τα δεδομένα της σημερινής εποχής για να καταφέρει η ΠΙ όχι μόνο να επιβιώσει, αλλά και να ανθίσει, αντιστεκό-

μενη στο επικείμενο άδοξο τέλος της και καταπολεμώντας τις σύγχρονες πληγές του Φαραώ που μαστίζουν το δίκαιο<sup>6</sup>.

## II. Δικαιώματα του δημιουργού και ψηφιακό περιβάλλον

### A. Η μορφή που παίρνουν τα δικαιώματα του δημιουργού στο ψηφιακό περιβάλλον

Από το δικαίωμα ΠΙ εκπορεύεται δέσμη δικαιωμάτων και εξουσιών του δημιουργού. Η διπλή φύση της ΠΙ κατατάσσει τα επιμέρους δικαιώματα κάτω από τα δύο ευρύτερα δικαιώματα, το περιουσιακό και το ηθικό. Η παρούσα μελέτη θα επικεντρωθεί στη φύση του περιουσιακού δικαιώματος και στις παραβιάσεις που σχετίζονται με αυτό.

Η άνευ φραγμών τεχνολογική εξέλιξη είναι γεγονός επιτακτικό της σύστοιχης ανάγκης ενός αποτελεσματικότερου και αυστηρότερου συστήματος προστασίας. Η προσπάθεια προσαρμογής των εκάστοτε νομικών πλαισίων εκ μέρους των διάφορων Κρατών-Μελών (Εφεξής ΚΜ) οδήγησε σε ανομοιόμορφες πρακτικές και διαφορετικές νομοθετικές ρυθμίσεις, με αποτέλεσμα, την πρωτοβουλία προσαρμογής των δικαιωμάτων ΠΙ στο χώρο του διαδικτύου και των νέων τεχνολογιών να λάβει η ΕΕ, με στόχο την εφαρμογή εναρμονισμένων διατάξεων από όλα τα ΚΜ και την αποφυγή τυχών σημαντικών αποκλίσεων, διαφοροποιήσεων και ασυμφωνιών<sup>7</sup>.

Η Οδηγία 2001/29/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 22ας Μαΐου 2001 για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας (Εφεξής Οδηγία 2001/29) αναγνωρίζει δικαιώματα ΠΙ και για την διαδικτυακή χρήση των έργων. Συγκεκριμένα, αναγνωρίζει τα εξής τρία δικαιώματα του δημιουργού στο ψηφιακό περιβάλλον: το δικαίωμα αναπαραγωγής, το δικαίωμα παρουσίασης έργων στο κοινό και, τέλος, το δικαίωμα διανομής<sup>8</sup>.

#### A.1 Το δικαίωμα αναπαραγωγής

Θα μπορούσε δικαίως να λεχθεί ότι το δικαίωμα αναπαραγωγής στο ψηφιακό περιβάλλον αποτελεί

2. Αχιλλέας Γ. Κουτσουράδης, *Η ροή πληροφοριών στις αστικές έννομες σχέσεις, Το παράδειγμα της ex lege αξίωσης παροχής τους* (Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1998), 46.

3. Βλ. Οδηγία 2001/29/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 22ας Μαΐου 2001 για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιωμάτων του δημιουργού και των συγγενικών δικαιωμάτων στη κοινωνία της πληροφορίας, αιτιολογική σκέψη 5; Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Πράσινο Βιβλίο της 19 Ιουλίου 1995 για το δικαίωμα δημιουργού και τα συγγενικά δικαιώματα στη κοινωνία των πληροφοριών [COM(95) 382], αιτιολογική σκέψη 28.

4. Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Πράσινο Βιβλίο της 19 Ιουλίου 1995 για το δικαίωμα δημιουργού και τα συγγενικά δικαιώματα στη κοινωνία των πληροφοριών [COM(95) 382]. "Cyber Crime - Intellectual Property Theft", <<http://law.jrank.org/pages/11992/Cyber-Crime-Intellectual-property-theft.html>>accessed 15 March 2019.

5. *Supra* n. 3, αιτιολογική σκέψη 59.

6. Giorgio Spedicato, "Online Exhaustion and the Boundaries of Interpretation"; Roberto Caso, Federica Giovanella (eds), *Balancing Copyright Law in the Digital Age: Comparative Perspectives* (Springer Berlin Heidelberg, Berlin - Heidelberg, 2015), 29.

7. Michael M. Walter, "Article 3 Right of communication to the public of works and right of making available to the public of other subject-matter". Michael M. Walter, Silke Von Lewinski (eds), *European Copyright Law, A Commentary* (Oxford University Press, United Kingdom - New York, 2010) p. 973.

8. Annette Kur, Thomas Dreier, *European Intellectual Property Law, Text, Cases & Materials* (Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2013) 270-271. Οδηγία 2001/29, άρθρα 2-4.



την καρδιά των πνευματικών και συγγενικών δικαιωμάτων, καθότι συνιστά το αρχαιότερο αναγνωρισθέν δικαίωμα, αλλά και γιατί, στις πλείστες των περιπτώσεων, καθίσταται προϋπόθεση για την επέλευση άλλων μορφών χρήσης του έργου. Η αναπαραγωγή μπορεί να λάβει την άμεση ή έμμεση, προσωρινή ή μόνιμη μορφή, με οποιοδήποτε μέσο<sup>9</sup>.

Η Οδηγία 2001/29, ρητά εξαιρεί ορισμένες προσωρινές πράξεις αναπαραγωγής, οι οποίες είναι μεταβατικές ή βοηθητικές, αποτελούν αναπόσπαστο και ουσιώδες τμήμα μιας τεχνολογικής μεθόδου και επιδιώκουν, αποκλειστικώς είτε την αποτελεσματική μετάδοση μεταξύ τρίτων εντός δικτύου μέσω διαμεσολαβητή, είτε τη νόμιμη χρήση ενός έργου ή άλλου προστατευμένου αντικειμένου<sup>10</sup>.

#### A.2 Δικαίωμα παρουσίασης στο κοινό

Η μεταφόρτωση (uploading) σε μια πλατφόρμα είναι επίσης στενά συνδεδεμένη και με το δικαίωμα παρουσίασης στο κοινό, η οποία δύναται να πραγματοποιείται τόσο ενσυρμάτως, όσο και ασυρμάτως. Αξίζει να σημειωθεί, ότι, όσον αφορά το δικαίωμα παρουσίασης στο κοινό, στα πλαίσια της κοινωνίας της πληροφορίας ρητή νομική βάση παρέχεται στο άρθρο 7ΣΤ του περί του Δικαιώματος Πνευματικής Ιδιοκτησίας και Συγγενικών Δικαιωμάτων Νόμου (Ν. 59/1976) κατά τρόπο όμοιο με αυτόν της Οδηγίας. Η κυριότερη μορφή που μπορεί να λάβει το δικαίωμα παρουσίασης στο κοινό εντός διαδικτύου, είναι η ψηφιακή διάχυση των έργων μέσω χωροχρονικής διάσπασης του κοινού (on demand)<sup>11</sup>.

Θεμελιώδης είναι η απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση *Svensson v. Retriever Sverige AB*, η οποία αφορούσε διαδικτυακούς υπερσυνδέσμους, που παρέπεμπαν τον χρήστη σε περιεχόμενο ήδη διαθέσιμο στο διαδίκτυο. Κατά την κρίση του Δικαστηρίου δεν υπήρχε παρουσίαση στο κοινό και έμφαση δόθηκε στην ύπαρξη ή όχι ενός νέου κοινού. Εν προκειμένω, κρίθηκε ότι ο αρχικός δικαιούχος παρείχε τα έργα στο διαδίκτυο χωρίς την ύπαρξη τεχνολογικών ή οικονομικών φραγμών, καθιστώντας την πρόσβαση ελεύθερη για τους χρήστες και οδηγώντας σε ανάλωση του δικαιώματος για όλο το διαδίκτυο<sup>12</sup>.

Είναι γεγονός, πως η ελευθερία του διαδικτύου δεν σημαίνει την απαλλαγή του από κάθε νομικό κανόνα, δημιουργώντας μια περίεργη προνομιακή ανομία, η οποία θα καθιστούσε τους νόμους των κρατών ή της

διεθνούς κοινότητας ανεφάρμοστους στα κανάλια της επικοινωνίας. Ως εκ τούτου, και όπως αναμενόταν, λίγο καιρό αργότερα το ΔΕΕ κλήθηκε να απαντήσει στο κρίσιμο νομικό ερώτημα, το οποίο προηγουμένως άφησε αναπάντητο. Στην υπόθεση *GS Media BV v. Sanoma Media Netherlands BV* ανέκυψε ως ζήτημα το κατά πόσον συνιστά παρουσίαση στο κοινό η τοποθέτηση υπερσυνδέσμων, οι οποίοι παραπέμπουν σε έργα που δεν τίθενται στη διάθεση του χρήστη ελεύθερα και ο οποίος, χωρίς την υπό κρίση παρέμβαση, δεν δύναται ευχερώς να εντοπίσει τον ιστότοπο, αφού αυτός δεν καθίσταται διαφορετικά προσπελάσιμος<sup>13</sup>.

Στη παρούσα υπόθεση, έγινε διάκριση ανάμεσα στα άτομα τα οποία δεν ενεργούν κατά κανόνα με απόλυτη επίγνωση των συνεπειών της συμπεριφοράς τους (καλόπιστοι τρίτοι που φέρονται από άγνοια) και ανάμεσα στα άτομα που γνώριζαν ή όφειλαν να γνωρίζουν ότι ο υπερσύνδεσμος που τοποθέτησαν παρέχει πρόσβαση σε έργο παρανόμως δημοσιευθέν στο διαδίκτυο. Στο πλαίσιο αυτό, θεωρήθηκε κατά τεκμήριο ότι η τοποθέτηση των υπερσυνδέσμων πραγματοποιήθηκε με απόλυτη επίγνωση τόσο του γεγονότος ότι το έργο είναι προστατευόμενο, όσο και του ενδεχομένου ο κάτοχος του δικαιώματος να μην έχει επιτρέψει τη δημοσίευσή του στο διαδίκτυο. Εναπόκειται επομένως, στον χρήστη να αποδείξει, ανατρέποντας το μαχητό αυτό τεκμήριο, ότι δεν γνώριζε, αλλά ούτε και όφειλε να γνωρίζει τον παράνομο χαρακτήρα της πράξης του, διαφορετικά η εν λόγω πράξη τοποθέτησης υπερσυνδέσμων αποτελεί παρουσίαση στο κοινό και παραβιάζει τα δικαιώματα του δικαιούχου. Τέλος, θεωρήθηκε ότι το στοιχείο της κερδοσκοπίας αποτελεί απόδειξη πως το πρόσωπο λειτουργούσε με πλήρη επίγνωση των συνεπειών της πράξης του, τουτέστιν το τεκμήριο μετατρέπεται σε αμάχητο<sup>14</sup>.

#### A.3 Δικαίωμα διανομής

Το τρίτο δικαίωμα που εναρμονίζεται από την Οδηγία 2001/29 στα πλαίσια του ψηφιακού περιβάλλοντος αποτελεί το δικαίωμα διανομής. Το δικαίωμα διανομής αφορά τον έλεγχο των υλικών φορέων ενσωμάτωσης των έργων και η ανάλωση αυτού του δικαιώματος επέρχεται με την πρώτη πώληση στην ΕΕ. Τίθεται επομένως το ερώτημα κατά πόσο το δικαίωμα διανομής αναλώνεται και στη περίπτωση της κυκλοφορίας των έργων στο ψηφιακό περιβάλλον. Το ΔΕΕ στην υπόθεση *UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp.*, έκρινε ότι η ανάλωση του δικαιώματος διανομής αφορά τόσο τα υλικά, όσο και τα άυλα αντίγραφα ενός προγράμματος Η/Υ, δηλαδή του λογισμικού το οποίο έχει

9. *Supra* n. 3., άρθρο 2.

10. *Ibid*, αιτιολογική σκέψη 33.

11. Michael M. Walter, "Article 3 Right of communication to the public of works and right of making available to the public of other subject-matter". Michael M. Walter, Silke Von Lewinski (eds), *European Copyright Law, A Commentary* (Oxford University Press, United Kingdom - New York, 2010)973.

12. *Case C-466/12, Svensson v. Retriever Sverige AB* (2014), σκέψεις 27, 28 και 31.

13. *Case C-160/15, GS Media BV v. Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruida Dekker* (2016).

14. *Ibid*, σκέψη 51.

συγκεκριμένο τρόπο χρήσης και εφαρμογής<sup>15</sup>.

## Β. Η ατελέσφορη μάχη πνευματικής ιδιοκτησίας και ελευθερίας της έκφρασης

Στον αντίποδα της προστασίας που προσφέρεται στον δημιουργό στο πλαίσιο του δικαίου της ΠΙ, βρίσκονται τα λοιπά ανθρώπινα δικαιώματα και συγκεκριμένα, το δικαίωμα πληροφόρησης του κοινού και το δικαίωμα ελευθερίας της έκφρασης. Το δικαίωμα ελευθερίας της έκφρασης υφίσταται σήμερα και στο χώρο του διαδικτύου, με αποτέλεσμα πολλοί από τους χρήστες να επικαλούνται τόσο αυτό, όσο και το δικαίωμα πληροφόρησης στο πλαίσιο μιας υπέρτερης προσπάθειας να αντικρούσουν τις όποιες, προκύπτουσες από τις πράξεις τους, κατηγορίες τους καταλογίζονται.

Βασική και απρόσβλητη θέση μιας αρκετά σημαντικής μερίδας θεωρητικών του δικαίου, την οποία τείνει να υποστηρίζει και η νομολογία, είναι η θεώρηση του περιορισμού της ελευθερίας της έκφρασης και του δικαιώματος πληροφόρησης ως απολύτως θεμιτού, αρνούμενοι την εισαγωγή νέων περιορισμών κατ'επίκληση των δυο αυτών δικαιωμάτων, πέραν των ήδη ρητά κατοχυρωμένων<sup>16</sup>.

## ΙΙΙ. Παραβίαση πνευματικής ιδιοκτησίας και ψηφιακό περιβάλλον

### Α. Οι διαμεσολαβητές καθίστανται οι νέοι ένοχοι για παραβιάσεις πνευματικής ιδιοκτησίας στον διαδικτυακό χώρο

Είναι αληθές, ότι εκ της φύσης του το διαδίκτυο εμπλέκει περισσότερες εθνικές έννομες τάξεις, καθώς και σχεδόν όλους τους κλάδους του δικαίου. Κατά συνέπεια, την πρωτοβουλία θέσπισης ενός ενιαίου νομοθετικού πλαισίου σχετικά με το ηλεκτρονικό εμπόριο ανέλαβε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η οποία, το έτος 2000, κατέληξε στη θέσπιση της Οδηγίας 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 8ης Ιουνίου 2000 για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά (Εφεξής Οδηγία 2000/31)<sup>17</sup>. Όσον αφορά την ΠΙ, τίθεται το ερώτημα του κατά πόσο δύναται ο δικαιούχος να στραφεί κατά των νομικών οντοτήτων, οι οποίες θεωρούνται ως επιχειρηματίες στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού

εμπορίου, διεκδικώντας αποκατάσταση για τα παραβιασθέντα δικαιώματά του στο χώρο του διαδικτύου.

Στο πλαίσιο του διαδικτύου, ο εντοπισμός του προσβόλεα, αυτού καθεαυτού, καθίσταται αρκετά δύσκολος έως και ανέφικτος, καθώς παρεμβάλλονται τα προσωπικά δεδομένα, οι επιταγές των οποίων καθίστανται αυστηρές και, τις πλείστες φορές, απαράβατες. Ως εκ τούτου, το άρθρο 8 της Οδηγίας 2001/29 προβλέπει την έκδοση προσωρινών διαταγμάτων κατά των διαμεσολαβητών (διαδικτυακές πλατφόρμες όπως Facebook και YouTube, και πάροχοι διαδικτύου όπως η Cyta και η Primetel). Τα ασφαλιστικά μέτρα αποτελούν μέτρο αποκατάστασης της ζημιάς που έχει υποστεί ο θιγόμενος από την συμπεριφορά του παραβάτη και γι' αυτό ζητούνται και λαμβάνονται, συνήθως, κατά του τελευταίου. Τίθεται εύλογα, λοιπόν, το ερώτημα του κατά πόσο θα μπορούσαν οι διαμεσολαβητές να εκληφθούν ως παραβάτες κατά μια ευρύτερη έννοια, αφού επί του πρακτέου δεν έχουν προβεί σε οποιαδήποτε θετική ενέργεια που να παραβιάζει τα δικαιώματα του δικαιούχου<sup>18</sup>.

Αναζητώντας απάντηση στο πιο πάνω ερώτημα, θα πρέπει, καταρχάς, να αναφερθεί, ότι η Οδηγία 2000/31 καθορίζει το άσυλο των διαμεσολαβητών. Σύμφωνα με το Άρθρο 14(1), ένας διαμεσολαβητής δεν ευθύνεται όταν διακατέχεται από άγνοια ως προς την παρανομία ή όταν ενεργήσει ταχέως προς την άρση αυτής, μετά από ειδοποίηση που λαμβάνει από τον δικαιούχο<sup>19</sup>. Παρά το γεγονός ότι η Οδηγία κάνει λόγο για άγνοια, εντούτοις, αφήνει ανοικτό το παράθυρο για μια συμπερασματική γνώση σχετικά με την παρανομία, που προκύπτει από επιμελείς ενέργειες και αναζητήσεις στις οποίες θα όφειλε να έχει προβεί ο ιδιωτικός φορέας, ως συνετός επιχειρηματίας, ώστε αυτός να απαλλαγεί από τυχόν ευθύνη παραβίασης<sup>20</sup>.

Είναι αρκετά ενδιαφέρον να παρατηρήσει κανείς, πως η νομολογία του ΔΕΕ έχει κατά καιρούς προσεγγίσει το εν λόγω ζήτημα θέτοντας τις κατά βάση κατευθυντήριες γραμμές. Στην υπόθεση *Sabam v. Netlog*, εξετάστηκε από το Δικαστήριο το ενδεχόμενο επιβολής ενός συστήματος φιλτραρίσματος το οποίο θα φιλτράρει ολόκληρο το υλικό που αναρτούν οι χρήστες πριν αυτό ανεβεί στις διαδικτυακές πλατφόρμες. Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι κάτι τέτοιο δεν είναι ούτε πρακτικά εφικτό, ούτε νομικά επιτρεπτό. Συγκεκριμένα, λέχθηκε ότι ένα τέτοιο σύστημα συνεπάγεται κόστος και δαπάνες για τους διαμεσολαβητές, γεγονός που παραβιάζει το άρθρο 3 της Οδηγίας 2004/48, επιβάλλει την υποχρέωση ενός γενικού ελέγχου κάτι που συγκρούεται με το άρθρο 15(1) της

15. *Case C-128/11, UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp.* (2012), σκέψη 59.

16. Τατιάνα-Ελένη, Συνοδινού, *Πνευματική Ιδιοκτησία & Νέες Τεχνολογίες, Η σχέση χρήστη δημιουργού* (Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2008), 190-191.

17. Ελίζα Δ. Αλεξανδρίδου, *Το Δίκαιο του ηλεκτρονικού εμπορίου, ελληνικό και κοινοτικό* (2η εκδ, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2010), 16· Οδηγία 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 8ης Ιουνίου 2000 για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά («οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο»).

18. *Supra* n. 3, άρθρο 8.

19. *Supra* n. 17, άρθρο 14(1).

20. *Ibid*, αιτιολογική σκέψη 42.

Οδηγίας 2000/31, οδηγεί σε απαράδεκτη επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων των χρηστών και, γενικά, αποτελεί μια δυσανάλογη, άδικη και δυσβάστακτη νομική υποχρέωση<sup>21</sup>.

#### **B. Η διελκυστίνδα ανάμεσα στους φορείς της κοινωνίας της πληροφορίας για την επικράτηση στο χώρο του διαδικτύου: Άρθρο 17 της νέας Οδηγίας για τα πνευματικά και συγγενικά δικαιώματα στη ψηφιακή ενιαία αγορά**

Η κοινοποίηση, εκ μέρους του Κοινοβουλίου, του ψηφίσματος αξιολόγησης της Οδηγίας της ΕΕ περί πνευματικών δικαιωμάτων του 2001, τον Ιούλιο του 2015, καθώς και οι επακόλουθες αντιφατικές αντιδράσεις από διάφορους φορείς κατέδειξαν ότι η αναγκαία αναθεώρηση του περιεχομένου της θα καθίστατο μια μακρά και επίπονη διαδικασία. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή είχε καταθέσει το αρχικό κείμενο της πρότασης οδηγίας τον Σεπτέμβριο του 2016. Επί τω παρόντι και κατόπιν ποικίλων διαβουλεύσεων και ψηφοφοριών από τις αρμόδιες επιτροπές του Κοινοβουλίου, το κείμενο της οδηγίας έχει τροποποιηθεί και τεθεί σε ισχύ τον Μάρτιο του 2019.

Καταρχάς, αξίζει να υπογραμμισθεί, ότι το Άρθρο 17 αποτελεί την πιο αμφιλεγόμενη πρόνοια της νέας Οδηγίας και στοχεύει να διευθετήσει την προβληματική του λεγόμενου «*value gap*». Το «*value gap*» θεωρείται το χάσμα που προκύπτει ως απόρροια της παράλογης αξίας και του υπερβολικού οφέλους που αποκομίζουν οι διαμεσολαβητές με το να επιτρέπουν στους χρήστες τους να μοιράζονται προστατευόμενο, από την ΠΙ, περιεχόμενο και της απουσίας οποιασδήποτε εξασφάλισης λήψης του μεριδίου που αντιστοιχεί στους δικαιούχους των δικαιωμάτων<sup>22</sup>. Το Άρθρο 17, λοιπόν, επιβάλλει την υποχρέωση στους παρόχους φιλοξενίας να λαμβάνουν την άδεια των δικαιούχων μέσω, παραδείγματος χάριν, μιας σύμβασης άδειας πριν προβούν στη δημοσίευση των έργων τους και προτού παράσχουν στους χρήστες πρόσβαση σε αυτά<sup>23</sup>.

Μια πολύ σημαντική πρόνοια, η οποία προστέθηκε στο κείμενο της Οδηγίας, αφορά το Άρθρο 14(1) της Οδηγίας 2000/31 σχετικά με τον περιορισμό της ευθύνης των παρόχων φιλοξενίας. Το Άρθρο 17 ρητώς εξαιρεί την εν λόγω πρόνοια από το πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας.

Συγκεκριμένα, με την εισαγωγή αυτής της απόκλισης, η ευθύνη των διαμεσολαβητών διευρύνεται και οι απαιτήσεις καθίστανται αυστηρότερες, αφού χάνουν, πλέον, την δυνατότητα επίκλησης υπεράσπισης επί της νομικής αυτής βάσης και η ευθύνη τους μετατρέπεται από έμμεση σε άμεση. Επιπλέον, ο ρόλος τους παύει να είναι αμιγώς τεχνικός και παθητικός και γίνεται ενεργητικός, κάτι που, μάλλον, συνεπάγεται την υιοθέτηση ενός άμεσου καθήκοντος επιμέλειας. Είναι πρόδηλο, ότι η εν λόγω πρόνοια αντικαθιστά το Άρθρο 14 της Οδηγίας 2000/31, το περιεχόμενο του οποίου προηγουμένως ακυρώνει, και ταυτόχρονα η δυνατότητα των διαμεσολαβητών να επικαλεστούν άγνοια παύει να υφίσταται. Επιπρόσθετα, η υποχρέωση δράσης τους και το αντίστοιχο καθήκον επιμέλειας, δεν περιορίζονται, πλέον, στις περιπτώσεις που αυτοί λαμβάνουν παράπονα από τους δικαιούχους. Αντίθετα, επιφορτίζονται με το αυστηρότερο καθήκον μιας πιο ενεργητικής συμπεριφοράς, που αντανακλάται στο στοιχείο (γ) της παραγράφου 4, το οποίο αναφέρεται στην υποχρέωση αποτροπής των μελλοντικών αναφορτώσεων των έργων<sup>24</sup>.

#### **IV. Επιλογικά σχόλια**

Είναι εμφανές, ότι ο χώρος του διαδικτύου αποτελεί την μεγαλύτερη τεχνολογική πρόκληση της μεταβιομηχανικής περιόδου<sup>25</sup>. Ως εκ τούτου, ο εκσυγχρονισμός του δικαίου ευρύτερα και κυρίως της ΠΙ κρίνεται πιο επιτακτικός από ποτέ. Το τριγωνικό σχήμα δημιουργού, χρήστη και παρόχου είναι αλληλένδετο και αλληλοτροφοδοτούμενο, υπό την έννοια ότι κανένας από αυτούς δεν μπορεί να επιβιώσει εν τη απουσία του άλλου, ενώ ταυτόχρονα, η εξισορρόπηση και η στάθμιση των συμφερόντων εκάστου εξ αυτών κρίνεται επιτακτική, ώστε να μην οδηγηθούν στην αυτοκαταστροφική τους διάλυση<sup>26</sup>. Είτε πρόκειται για χρήστες του διαδικτύου, είτε για πνευματικούς δημιουργούς, είτε για διαμεσολαβητές, το δίκαιο παρέχει συγκεκριμένα δικαιώματα και αντίστοιχα, καθορίζει συγκεκριμένες υποχρεώσεις, η γνώση των οποίων είναι κρίσιμη για την πλήρη εκμετάλλευση των δυνατοτήτων που παρέχει ο νεοπαγής αυτός χώρος, αλλά και για την επίλυση τυχόν διαφορών με τρίτους.

21. *Case C-360/10, Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v. Netlog NV (2012)*.

22. Kathy Berry, "EU Copyright Directive - Mind the Value Gap", <<https://www.cbronline.com/opinion/the-copyright-directive>> accessed 12 April 2019.

23. Οδηγία (ΕΕ) 2019/... (ο αριθμός της δεν έχει ακόμη εκδοθεί) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Μαρτίου 2019 για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα στη ψηφιακή ενιαία αγορά και την τροποποίηση των οδηγιών 96/9/ΕΚ και 2001/29/ΕΚ, άρθρο 17 (1).

24. Jennifer Baker, "EU's new copyright law will effectively create censorship machines" (Published on 27 February 2018). <<https://thenextweb.com/contributors/2018/02/27/eus-new-copyright-law-will-effectively-create-censorship-machines/>> accessed 12 April 2019.

25. Διονυσία Καλλινίκου, *Πνευματική Ιδιοκτησία και Internet, Οδηγία 2001/29/ΕΚ* (Δίκαιο και Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2001) 93.

26. Giuseppe Mazziotti, *EU Digital Copyright Law and the End-User* (Springer Berlin Heidelberg, Berlin - Heidelberg, 2008) 285.

## Η συγκατάθεση στο Γενικό Κανονισμό Προστασίας Δεδομένων (ΕΕ) 2016/679 και η σχέση της με τις ηλεκτρονικές εμπορικές συναλλαγές\*

Σάββας Παπαγεωργίου, Απόφοιτος Τμήματος Νομικής, Πανεπιστημίου Κύπρου

Η αντικατάσταση της Οδηγίας 95/46/ΕΚ από το Γενικό Κανονισμό Προστασίας Δεδομένων (ΕΕ) 2016/679 (ΓΚΠΔ) αλλά και ο αναμενόμενος Κανονισμός ePrivacy σκοπεύουν να αποτελέσουν τα αναβαθμισμένα –και κατ’ ελπίδα ισχυρότερα– θεμέλια της προστασίας των προσωπικών δεδομένων. Παράλληλα, η συγκατάθεση αναμένεται να αποτελέσει τον ακρογωνιαίο λίθο αυτού του νομοθετικού οικοδομήματος. Ο πρώτος στόχος της παρούσας μελέτης είναι να εξαχθεί η έννοια της συγκατάθεσης, όπως προκύπτει από τα άρθρα 6 και 9 ΓΚΠΔ, και να αποδομηθεί στα συστατικά της μέρη εν είδει μαθηματικής εξίσωσης. Έπειτα, ο δεύτερος στόχος είναι να εφαρμοστούν αυτά τα συμπεράσματα, σε συνδυασμό με το θεωρητικό υπόβαθρο, στις ηλεκτρονικές εμπορικές συναλλαγές ώστε να διαφανεί αν μπορούν να συνυπάρξουν αρμονικά ή αν έχει δημιουργηθεί ένας (νομοθετικός) καταστροφικός συνδυασμός.

The replacement of the Directive 95/46/EC from the GDPR and the upcoming ePrivacy Regulation intend to form the upgraded –and hopefully the stronger– foundations of protection of personal data. Consent is also expected to be the cornerstone of this legislative building. The first objective of this study is to extract the concept of consent based on articles 6 and 9 of GDPR and be decomposed into its constituent parts in a form of a mathematical equation. The second objective of the study is to apply these conclusions, in conjunction with the theoretical background, to electronic commerce, in order to conclude whether these two coexist in harmony or whether a (legislative) disastrous combination has been created.

### Λέξεις-Κλειδιά:

GDPR - Προσωπικά Δεδομένα - Συγκατάθεση - Προστασία - Ειδικές Κατηγορίες - Ηλεκτρονικές Εμπορικές Συναλλαγές - Ανεπιθύμητη Εμπορική Επικοινωνία - Cookies - Profiling

### I. Εισαγωγή

Παραδοσιακά, η Ευρώπη θεωρείται μήτρα και προπομπός της προστασίας των προσωπικών δεδομένων. Πρόσφατο παράδειγμα συνιστά η καινοτόμος πρωτοβουλία του φοιτητή Shrems να εναγάγει τον ΕΠΔΠΧ της Ιρλανδίας, ώστε να ασκήσει τις εκ νόμου αρμοδι-

ότητες του<sup>1</sup>, απαγορεύοντας στην εταιρία «Facebook Ireland» να διαβιβάζει στις ΗΠΑ προσωπικά του δεδομένα. Υποστήριζε ότι η νομοθεσία και η ισχύουσα πρακτική στις ΗΠΑ δεν εγγυώνται την ικανοποιητική προστασία των προσωπικών δεδομένων έναντι των δραστηριοτήτων παρακολούθησής από τις δημόσιες αρχές<sup>2</sup>. Εξάγονται, λοιπόν, δύο παρατηρήσεις: πρώτον, η ΕΕ έχει θωρακίσει τα προσωπικά δεδομένα και από κινδύνους εκτός του εδάφους της· δεύτερον, η αντίληψη της αξίας και της φύσης των προσωπικών δεδομένων διαφέρει ανά το παγκόσμιο.

Σε μια εποχή όπου άλλα δικαίκα συστήματα επιλέγουν την οδό της μαζικής παρακολούθησης και διείσδυσης στην ιδιωτική σφαίρα, η ΕΕ με τη θέσπιση του ΓΚΠΔ αποδεικνύει τον πρωτοποριακό της ρόλο στα ζητήματα προστασίας των προσωπικών δεδομένων και κατ’ επέκταση της ιδιωτικότητας. Η παρούσα μελέτη έχει στόχο να εστιάσει σε μια ιδιαίτερα σημαντική εξέλιξη, η οποία εντάσσεται στο γενικότερο πνεύμα ενίσχυσης της διαφάνειας και ισχυροποίησης της προστασίας και άπτεται του βαθύτερου δικαιολογητικού πυρήνα της προστασίας των προσωπικών δεδομένων: στην αναβάθμιση της έννοιας της συγκατάθεσης, η οποία πλέον πρέπει να είναι εν πλήρει επιγνώσει, ρητή, συγκεκριμένη, ελεύθερη και ανακλήσιμη οποτεδήποτε<sup>3</sup>.

### II. Η συγκατάθεση στον ΓΚΠΔ

#### A. Τα συστατικά και οι προϋποθέσεις της νόμιμης συγκατάθεσης: Συγκρίνοντας και κρίνοντας τις αλλαγές που επέφερε ο ΓΚΠΔ

Συμφώνως του άρθρου 4(11) ξεχωρίζουν τέσσερα

\* Το παρόν άρθρο βασίζεται στην προπτυχιακή εργασία που εκπονήθηκε υπό την ακαδημαϊκή εποπτεία της Αναπληρώτριας Καθηγήτριας Ιδιωτικού Δικαίου, κ. Τατιάνας-Ελένης Συνοδινού.

1. Οδηγία 95/46/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 1995 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών, άρθρο 28(3).

2. Υπόθεση C-362/14, *Maximillian Schrems v Data Protection Commissioner*, Αίτηση του High Court (Ireland) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, Απόφαση του Δικαστηρίου (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 6ης Οκτωβρίου 2015, σημείο 28. Επίσης θεμελιώδεις αποφάσεις για την μεταβολή του νομικού πλαισίου ήταν οι Υποθέσεις C-131/12, *Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*, Απόφαση του Δικαστηρίου (τμήμα μείζονος συνθέσεως), 13 Μαΐου 2014 και Συνεκδικασθείσες Υποθέσεις C-293/12 and C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources and Others and Kärntner Landesregierung and Other*, Απόφαση του Δικαστηρίου (τμήμα μείζονος συνθέσεως), 8 April 2014.

3. Κανονισμός (ΕΕ) 2016/679, άρθρα 6 και 7.

στοιχεία που πρέπει να πληρούνται σωρευτικά για την ύπαρξη συγκατάθεσης: ελεύθερη (freely), συγκεκριμένη (specific), ρητή (unambiguous) και εν πλήρει επιγνώσει (informed).

Η έννοια της ελεύθερης συγκατάθεσης έχει έναυσμα την αιτιολογική σκέψη 43 ΓΚΠΔ που δημιουργεί το τεκμήριο της μη ελεύθερα δοθείσας συγκατάθεσης όταν υπάρχει σαφής ανισότητα μεταξύ υποκειμένου δεδομένων και υπευθύνου επεξεργασίας. Ο ενωσιακός νομοθέτης τονίζει ότι αυτό συμβαίνει «ιδίως» όταν ο υπεύθυνος επεξεργασίας είναι δημόσια αρχή, εστιάζοντας έτσι στο ζήτημα της ανισότητας.

Σχετικές είναι οι περιπτώσεις των εργασιακών σχέσεων όπου η ανισότητα των δύο μερών είναι προφανής. Παράδειγμα αποτελεί η συγκατάθεση των εργαζομένων για βιντεοσκόπησή τους εν ώρα εργασίας για βελτίωση της ποιότητας εργασίας. Σε αυτή την περίπτωση η συγκατάθεση δίδεται υπό το φόβο της μη εξαγωγής του συμπεράσματος ότι ο εργαζόμενος δεν συγκατατίθεται γιατί δεν κάνει σωστά τη δουλειά του. Όμως, αν η συγκατάθεση ζητηθεί για βιντεοσκόπηση που στοχεύει στην προστασία του εργασιακού χώρου και η μη συγκατάθεση δεν έχει κάποια επίπτωση για τον εργαζόμενο τότε είναι νόμιμη<sup>4</sup>. Συνεπώς, βάσει του παραδείγματος εξάγεται το δεύτερο στοιχείο της ελεύθερης συγκατάθεσης που είναι η μη έγκυρη συγκατάθεση όταν το υποκείμενο των δεδομένων δεν είναι σε θέση να αρνηθεί ή να αποσύρει τη συγκατάθεση του χωρίς να υποστεί αρνητικές συνέπειες<sup>5</sup>.

Το τρίτο στοιχείο της ελεύθερης συγκατάθεσης είναι ότι δεν θεωρείται ως ελεύθερη μια συγκατάθεση όταν στα πλαίσια εκτέλεσης μιας σύμβασης υπάρχει ως προϋπόθεση η επεξεργασία δεδομένων που δεν είναι αναγκαία για τη συγκεκριμένη σύμβαση («bundling/tying consent»). Η αναγκαιότητα της επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων κατά την εκτέλεση σύμβασης είναι προϋπόθεση που πρέπει να ερμηνεύεται στενά<sup>6</sup>. Βάσει αυτής της λογικής εξάγεται το τέταρτο στοιχείο της ελεύθερης συγκατάθεσης που είναι η ελευθερία της επιλογής και άρα όταν υπάρχουν διαφορετικές πράξεις επεξεργασίας πρέπει να δίνεται η δυνατότητα για χωριστή συγκατάθεση<sup>7</sup>.

Το επόμενο συστατικό της σύννομης συγκατάθεσης είναι η παροχή συγκεκριμένης συγκατάθεσης. Αυτή η προϋπόθεση είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με το συστατικό της πλήρους επίγνωσης<sup>8</sup>. Η ουσία είναι να μην

δίνεται ως «ανοιχτή επιταγή» χωρίς εξειδίκευση των ακριβών λόγων που ζητείται. Για παράδειγμα, όταν μια ασφαλιστική εταιρία ζητά προσωπικά δεδομένα ενός υποψήφιου πελάτη προκειμένου να υπολογίσει τον κίνδυνο ασφάλισης του, θα πρέπει να ενημερώσει το υποκείμενο των δεδομένων ότι τα δεδομένα του δύνανται να χρησιμοποιηθούν τόσο για υπολογισμό των ασφαλιστρών όσο και για στοχοποιημένες υπηρεσίες για το συγκεκριμένο άτομο. Αντίθετα, όταν μια ηλεκτρονική επιχείρηση πώλησης αγαθών ζητά τη διεύθυνση του πελάτη, τότε είναι περιττό να ενημερώσει το υποκείμενο των δεδομένων ότι η διεύθυνση θα χρησιμοποιηθεί για παράδοση των αγαθών<sup>9</sup>.

Από τα προαναφερθέντα εξάγεται η στενή σχέση της συγκεκριμένης συγκατάθεσης με το συστατικό της εν πλήρει επιγνώσει συγκατάθεσης. Η ενημέρωση θα πρέπει να περιλαμβάνει τουλάχιστον τον σκοπό, το είδος των προσωπικών δεδομένων, την ταυτότητα του υπευθύνου επεξεργασίας, τους αποδέκτες και τις λεπτομέρειες για τη δυνατότητα ανάκλησης της συγκατάθεσης<sup>10</sup>. Βάσει αυτών εξάγεται το συμπέρασμα ότι δημιουργείται νομοθετικό παζλ και αν απουσιάζει έστω και ένα κομμάτι τότε η δοθείσα συγκατάθεση χάνει το στοιχείο της νομιμότητας. Στην πράξη, αν απουσιάζει η δυνατότητα απόσυρσης της συγκατάθεσης, τότε απουσιάζει το συστατικό της πλήρους επίγνωσης άρα και το συστατικό της συγκεκριμένης συγκατάθεσης με τελικό αποτέλεσμα να μην υφίσταται σύννομη συγκατάθεση.

Η βασικότερη καινοτομία προς όφελος του υποκειμένου στο σημείο της ελεύθερης και εν πλήρει επιγνώσει συγκατάθεσης είναι η δυνατότητα ανάκλησής της. Το συγκεκριμένο δικαίωμα προϋπήρχε κυρίως στις περιπτώσεις εργασιακών σχέσεων και δεδομένων σχετικών με την υγεία<sup>11</sup>. Ο ΓΚΠΔ προσθέτει ότι η ανάκληση πρέπει να είναι εξίσου εύκολη όσο η παροχή της. Ως επακόλουθο αυτής της δυνατότητας είναι η υποχρέωση του υπευθύνου επεξεργασίας να μπορεί να αποδεικνύει τη συγκατάθεση, την ανάκλησή της αλλά και να τηρεί αρχεία με τα ληφθέντα προσωπικά δεδομένα. Επίσης, ο ΓΚΠΔ, διαφοροποιούμενος από την Οδηγία, δεν επιτρέπει τη λήψη συγκατάθεσης για επεξεργασία δεδομένων που δεν είναι αναγκαία για την εκτέλεση

με τη συγκατάθεση βάσει του Κανονισμού 2016/679 (WP259), 28 Νοεμβρίου 2017 ως αναθεωρήθηκαν στις 10 Απριλίου 2018, 11.

9. IT Governance Privacy Team, *ό.π.*, 184-185.

10. A Bullesbach, Y Poulet, C Prins, *Concise European IT Law* *ό.π.*, 35; Βλ. Κανονισμός (ΕΕ) 2016/679, άρθρα 13 και 14.

11. Βλ. σχετικά Ομάδα του Άρθρου 29, Έγγραφο Εργασίας σχετικά με την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που αφορούν την υγεία στο πλαίσιο των ηλεκτρονικών μητρώων υγείας (EHR) (WP131), 15 Φεβρουαρίου 2007. Επίσης βλ. Ομάδα του Άρθρου 29, Γνώμη 8/2001 για την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στο εργασιακό πλαίσιο (WP48), 13 Σεπτεμβρίου 2001.

4. W Long, S Austin, 'Consent under the GDPR', *Practical Law UK Practise Note w-014-7952* (2018), 5.

5. Κανονισμός (ΕΕ) 2016/679, αιτιολογική σκέψη 42

6. Ομάδα του Άρθρου 29, Γνώμη 06/2014 σχετικά με την έννοια των έννομων συμφερόντων του υπευθύνου επεξεργασίας, 14 Νοεμβρίου 2014, 6.

7. Α Μήτρου, *ό.π.*, 74-75.

8. Ομάδα του Άρθρου 29, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά

της επεξεργασίας («unbundled consent»)<sup>12</sup>.

Το τελευταίο απαιτούμενο συστατικό βάσει του άρθρου 4(11) είναι η συγκατάθεση να είναι ρητή (unambiguous). Ο ΓΚΠΔ καθορίζει ότι η συγκατάθεση πρέπει να έχει τη μορφή της δήλωσης ή της σαφούς θετικής ενέργειας. Η σαφής θετική ενέργεια μπορεί να εξωτερικεύεται και με συγκεκριμένη συμπεριφορά του υποκειμένου νοουμένου ότι είναι προφανές ότι έτσι έχει συγκατατεθεί<sup>13</sup>.

Το ιδανικότερο σενάριο απόδειξης συγκατάθεσης είναι να δοθεί γραπτώς, ωστόσο αυτό δεν θα ήταν ρεαλιστικό και πρακτικό. Καθοδηγητικό παράδειγμα δίνεται από την βρετανική Αρχή όπου κάποιος τοποθετεί την επαγγελματική του κάρτα σε θυρίδα στα πλαίσια κλήρωσης δώρων. Με αυτή την ενέργεια, το υποκείμενο συγκατατίθεται στην επεξεργασία των δεδομένων του μόνο για τους σκοπούς της κλήρωσης και όχι για αποστολή διαφημιστικού υλικού σ' αυτό<sup>14</sup>. Το υποκείμενο των δεδομένων πράττοντας την ανάλογη σαφή θετική ενέργεια συγκατατέθηκε στην αντίστοιχη επεξεργασία των δεδομένων του.

Στοχεύοντας στην ομοιόμορφη εφαρμογή του ΓΚΠΔ, ο νομοθέτης παραθέτει στην αιτιολογική σκέψη 32 ορθά και λανθασμένα παραδείγματα της σαφούς θετικής ενέργειας. Ορθό παράδειγμα είναι η συμπλήρωση ενός τετραγωνιδίου κατά την επίσκεψη σε ιστοσελίδα (opt-in), η επιλογή των τεχνικών ρυθμίσεων και η δήλωση συγκατάθεσης. Αντιθέτως, η σιωπή, τα προσυμπληρωμένα τετραγωνίδια (opt-out) και η αδράνεια δεν αποτελούν έγκυρη συγκατάθεση, όπως συνέβαινε προηγουμένως<sup>15</sup>. Η παράθεση των συγκεκριμένων παραδειγμάτων στο ΓΚΠΔ δεν είναι καθόλου τυχαία καθώς η νομοπαρασκευαστική διαδικασία στηρίχτηκε στις προγενέστερες πρακτικές<sup>16</sup>.

Τα συστατικά, λοιπόν, που αποτελούν σωρευτικά το σύννομο της επεξεργασίας κατόπιν συγκατάθεσης έχουν ως στόχο να θωρακίσουν το υποκείμενο από «ύπουλες πρακτικές». Ωστόσο, παρότι στοχεύουν να δράσουν ως ασπίδα, υπό ορισμένες προϋποθέσεις δύνανται να μετατραπούν σε όπλο κατά του υποκειμένου. Η υπερβολική ενημέρωση μπορεί να οδηγήσει το υποκείμενο στην παροχή της συγκατάθεσης και μόνον διότι αδυνατεί να επεξεργαστεί τις δοθείσες πληροφορίες. Έτσι, γεννάται η «κόπωση της ενημέρωσης»<sup>17</sup>. Σύμφωνα δε με τον Ευρωπαϊκό ΕΠΔΠΧ κατά μέσο όρο

χρειάζονται 25 ημέρες ετησίως προκειμένου να διαβάζονται οι όροι και προϋποθέσεις<sup>18</sup>, δηλαδή τα μικρά γράμματα.

Τέλος, όπλο κατά του υποκειμένου μπορεί να μετατραπεί επίσης η σαφής θετική ενέργεια, ιδίως στο ηλεκτρονικό περιβάλλον όπου απαιτείται καθημερινά από τους χρήστες να συγκατατίθενται με σαφείς θετικές ενέργειες περιλαμβανομένης μιας κίνησης του χεριού πάνω στην οθόνη (swipe) ή ένα κλικ. Οι συγκεκριμένες ενέργειες είναι πιθανόν να ζητηθούν δεκάδες φορές, με αποτέλεσμα ο χρήστης-υποκείμενο να οδηγείται μηχανικά στην παροχή συγκατάθεσης (click fatigue)<sup>19</sup>.

## **Β. Η σημασία της συγκατάθεσης στις ειδικές κατηγορίες δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα**

### *Β.1 Το επίπεδο της ρητής (explicit) συγκατάθεσης κατ' άρθρο 9 ΓΚΠΔ*

Λαμβάνοντας υπόψιν ότι η συγκατάθεση στα «συνήθη» προσωπικά δεδομένα έχει ήδη ενισχυθεί σε σχέση με την Οδηγία, θα ήταν λογικός συνειρμός ότι η ρητή (explicit) συγκατάθεση ανεβάζει επιπλέον τον πήχη<sup>20</sup>.

Μια πρώτη έκφανση της άμεσης σχέσης των δύο άρθρων της συγκατάθεσης είναι ότι τα συστατικά για το σύννομο της συγκατάθεσης βάσει του άρθρου 6(1) (α), τα οποία αντλούνται από το ερμηνευτικό άρθρο 4(11) ΓΚΠΔ<sup>21</sup>, ισχύουν και για τη συγκατάθεση του άρθρου 9(2)(α), διότι η ερμηνεία του όρου συγκατάθεση στο άρθρο 4(11) δεν καθορίζει σε ποιο τα δύο άρθρα αναφέρεται.

Ο όρος ρητή (explicit) αναφέρεται στον τρόπο που δίνεται η συγκατάθεση, ο οποίος πρέπει να είναι ρητός εν τη στενή εννοία. Κλασικό παράδειγμα ρητής (explicit) συγκατάθεσης είναι η παροχή της με γραπτή μορφή. Όταν πρόκειται για ηλεκτρονικά μέσα ενδείκνυται, βάσει της ΟΑ29, να αποστέλλεται επιβεβαιωτικό email της συγκατάθεσης, είτε σαρωμένο αρχείο με την υπογραφή, είτε ηλεκτρονική υπογραφή. Έτσι, ο υπεύθυνος επεξεργασίας διασφαλίζει την ικανότητα απόδειξης της συγκατάθεσης<sup>22</sup>. Αυτό βεβαίως δεν

18. European Data Protection Supervisor, Opinion 8/2016 on coherent enforcement of fundamental rights on the age of Big Data, 2016, 13.

19. Ομάδα του Άρθρου 29, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με τη συγκατάθεση βάσει του κανονισμού 2016/679 (WP259), ό.π, 17.

20. Ομάδα του Άρθρου 29, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με τη συγκατάθεση βάσει του κανονισμού 2016/679 (WP259), ό.π, 18.

21. Όπως αναλύθηκε στο προηγούμενο κεφάλαιο σύμφωνα με το ερμηνευτικό άρθρο 4(11) τα συστατικά της συγκατάθεσης είναι: ελεύθερη δοθείσα, εν πλήρει επιγνώσει, συγκεκριμένη και ρητή (unambiguous).

22. Ομάδα του Άρθρου 29, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με τη συγκατάθεση βάσει του κανονισμού 2016/679 (WP259),

12. Supra note 64, 4.

13. Ομάδα του Άρθρου 29, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με τη συγκατάθεση βάσει του κανονισμού 2016/679 (WP259), ό.π, 15.

14. Supra note 64, 6.

15. P Carey, *Data Protection: A Practical Guide to UK and EU Law* (3rd edn., Oxford University Press: New York, 2009) 66.

16. Α Μήτρου, ό.π., 74.

17. Α Μήτρου, ό.π., 78.

συνεπάγεται ότι η συγκατάθεση δεν είναι έγκυρη όταν παρέχεται με άλλες μορφές.

*B.2 Η συγκατάθεση για τα «συνήθη» προσωπικά δεδομένα και η συγκατάθεση για τα προσωπικά δεδομένα που ανήκουν στις ειδικές κατηγορίες: Ουσιαστική ή Τυπική διαφοροποίηση;*

Αρχίζοντας από το λεκτικό, στο άρθρο 6(1)(α) προνοείται ότι «το υποκείμενο των δεδομένων έχει συναινέσει...» ενώ το άρθρο 9(2)(α) αναφέρει ότι «το υποκείμενο των δεδομένων έχει παράσχει ρητή συγκατάθεση...». Στο άρθρο 6 ΓΚΠΔ η λέξη συναίνεση και έπειτα στο άρθρο 9 η συγκατάθεση. Από γλωσσολογικής προσέγγισης, η έννοια συναίνεση (συν+αινώ) σημαίνει «υμνώ από κοινού» και ως συνώνυμα παρατίθενται το «συμφωνώ» και «συγκατανεύω»<sup>23</sup>. Ενώ η έννοια συγκατάθεση πηγάζει από το αρχαιοελληνικό συν+κατά+τίθημι. Τίθημι σημαίνει θέτω<sup>24</sup>, άρα, ουσιαστικά, θέτω τον εαυτό μου μέσω της επιλογής μου. Διαφαίνεται ότι η έννοια «συγκατάθεση» έχει εντονότερη εννοιολογική σημασία από τη συναίνεση.

Σημειώνεται ότι στα αγγλικά γίνεται η χρήση της λέξης «consent» για αμφότερες τις περιπτώσεις. Παρότι στο ελληνικό κείμενο η έννοια συγκατάθεση ορίζεται στο ερμηνευτικό άρθρο, η έννοια «συναίνεση» δεν ορίζεται, ενισχύοντας την άποψη ότι χρησιμοποιούνται εναλλακτικώς. Επιπλέον όσες φορές χρησιμοποιείται η έννοια συναίνεση είτε ως ουσιαστικό είτε ως ρήμα, ακολουθεί αναφορά στον όρο συγκατάθεση<sup>25</sup>. Συνεπώς, το μόνο σαφές συμπέρασμα είναι η ύπαρξη σύγχυσης ως προς τη χρήση των δύο εννοιών παρά στόχευση στην απόδοση διαφορετικής υπόστασης. Τελικά, ίσως να αποτελεί μεταφραστικό ατόπημα από την αγγλική στην ελληνική γλώσσα<sup>26</sup>.

Σχολιασμού χρήζει επίσης η απόδοση τόσο του όρου «unambiguous» όσο και του όρου «explicit» ως «ρητή», θέμα το οποίο προκαλεί σύγχυση. Το unambiguous συναντάται στο άρθρο 4 ΓΚΠΔ, ερμηνεύοντας τον όρο «συγκατάθεση» οπουδήποτε αυτή συναντάται στο κείμενο. Δηλαδή, προσδιορίζει τόσο τη συγκατάθεση του άρθρου 6 ΓΚΠΔ όσο και τη «ρητή συγκατάθεση» του άρθρου 9 ΓΚΠΔ. Παράλληλα, στο άρθρο 9 αναφέρεται ότι η συγκατάθεση πρέπει να είναι ρητή αποδίδοντας έτσι την αγγλική λέξη explicit.

ό.π., 18.

23. 'συναίνω' Γ Μπαμπινιώτης, *Ετυμολογικό λεξικό της νέας ελληνικής γλώσσας* (Κέντρο Λεξικολογίας: Αθήνα, 2010) 1364.

24. 'συγκατατίθεμαι' Ibid, 1348.

25. Για παράδειγμα βλ. Κανονισμός (ΕΕ) 2016/679, αιτιολογική σκέψη 33.

26. Β Καρκατζούνης, 'Ο GDPR στα ελληνικά: Χαμένοι στη μετάφραση' lawspot.gr, 28 Ιανουαρίου 2019, available at [https://www.lawspot.gr/nomika-blogs/vasilis\\_karkatzoynis/o-gdpr-sta-ellinika-hameno-sti-metafrasi?fbclid=IwAR2tTqZ\\_\\_egGl\\_JjUaxZXz85Ph\\_LEwnLIzWXTeYRT95t77PFWO3VUfNjUn4](https://www.lawspot.gr/nomika-blogs/vasilis_karkatzoynis/o-gdpr-sta-ellinika-hameno-sti-metafrasi?fbclid=IwAR2tTqZ__egGl_JjUaxZXz85Ph_LEwnLIzWXTeYRT95t77PFWO3VUfNjUn4) [Accessed, 11 April 2019].

Η συγκατάθεση, δηλαδή, του άρθρου 9 ΓΚΠΔ πρέπει να είναι ρητή (unambiguous) εξ ορισμού και ταυτόχρονα ρητή ως explicit όπως απαιτείται για τις ειδικές κατηγορίες. Άρα λοιπόν στα ελληνικά, όσο αφορά τη λεκτική ερμηνεία, δεν φαίνεται να προκύπτει καμία διαφορά πέρα του ότι επαναλαμβάνεται εις διπλούν η έννοια ρητή.

Προχωρώντας στο πώς εμφανίζεται στην πράξη η συγκατάθεση κατ' άρθρο 6 και η ρητή συγκατάθεση κατ' άρθρο 9, θα πρέπει να γίνει σύγκριση μεταξύ του κριτηρίου της ρητής (explicit) συγκατάθεσης με τη στενή έννοια του όρου και της σαφούς θετικής ενέργειας. Η επιταγή της σαφούς θετικής ενέργειας για τη συγκατάθεση στα «συνήθη» δεδομένα, βάσει του ΓΚΠΔ, αποκλείει το αποδεχτό του opt-out με αποτέλεσμα να μην μπορεί να εντοπιστεί ένα σημείο αναφοράς της διαφοροποίησης.

Προκειμένου να διευκρινιστεί το πιο πάνω παρατίθενται δύο παραδείγματα. Πρώτον, μια ηλεκτρονική εμπορική ιστοσελίδα με είδη ρουχισμού ζητά από τον χρήστη να αποδεχτεί (opt-in) τη δυνατότητα χρησιμοποίησης του email του για αποστολή διαφημιστικού περιεχομένου. Η επεξεργασία αφορά προσωπικό δεδομένο που δεν εμπίπτει στις ειδικές κατηγορίες και παράλληλα πληρούται το κριτήριο της σαφούς θετικής ενέργειας. Δεύτερον, μια εξειδικευμένη κλινική στις πλαστικές εγχειρήσεις ζητά ηλεκτρονικώς τη ρητή (explicit) συγκατάθεση του υποκειμένου προκειμένου να μεταβιβάσει τα ιατρικά του δεδομένα σε άλλο εξειδικευμένο επιστήμονα. Η κλινική εξασφαλίζει τη ρητή συγκατάθεση μαζί με την ηλεκτρονική υπογραφή του υποκειμένου. Το συγκεκριμένο παράδειγμα αποτελεί πρότυπο έγκυρα δοθείσας ρητής συγκατάθεσης από την ΟΑ29<sup>27</sup>.

Εξάγεται, prima facie, το συμπέρασμα ότι η διαφορά σαφούς θετικής ενέργειας και ρητής (explicit) συγκατάθεσης είναι η παροχή αποδείξεως συγκατάθεσης. Δηλαδή εντάσσεται το ζήτημα του αποδεικτικού στοιχείου μέσα στο κριτήριο της ρητής συγκατάθεσης. Ωστόσο, η ΟΑ29 δεν αποκλείει το έγκυρο μιας ρητής (explicit) συγκατάθεσης από την έλλειψη ενός αποδεικτικού στοιχείου αλλά τονίζει τη δυσκολία που θα συναντήσει ο υπεύθυνος επεξεργασίας<sup>28</sup>. Συνεπώς, η παροχή αποδεικτικού στοιχείου δεν αποτελεί προϋπόθεση. Άρα, στην πράξη η σαφής θετική ενέργεια του άρθρου 6 ΓΚΠΔ δεν φαίνεται να διαφέρει από τη ρητή (explicit) συγκατάθεση με την στενή έννοια του όρου κατ' άρθρο 9 ΓΚΠΔ, παρά μόνο στην εντονότερη ανάγκη –και όχι υποχρέωση– να υπάρχει απόδειξη συγκατάθεσης.

27. Ομάδα του Άρθρου 29, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με τη συγκατάθεση βάσει του κανονισμού 2016/679 (WP259), ό.π., 19.

28. Ibid, 18.

Αποδομώντας την εξίσωση της συγκατάθεσης του άρθρου 6 προκύπτει ότι ο πρώτος της όρος είναι τα συστατικά που δίνει το ερμηνευτικό άρθρο 4 στην συγκατάθεση-ελεύθερη, εν πλήρει επιγνώσει, συγκεκριμένη και ρητή (unambiguous). Επόμενος όρος της εξίσωσης είναι το στοιχείο της σαφούς θετικής ενέργειας. Τελευταίος όρος είναι –όχι υποχρεωτικά– ένα αποδεικτικό μέσο ότι δόθηκε η συγκατάθεση. Κατ’ αναλογία αποδομώντας την εξίσωση της ρητής (explicit) συγκατάθεσης κατ’ άρθρο 9 προκύπτει ότι ο πρώτος όρος είναι κοινός με αυτή του άρθρου 6 διότι απορρέει από το ερμηνευτικό άρθρο 4. Επόμενος όρος είναι η ρητή (explicit) συγκατάθεση εν τη στενή εννοία, που, όπως διαφάνηκε ανωτέρω, ταυτίζεται με τη σαφή θετική ενέργεια που απαιτείται στο άρθρο 6. Τελευταίος όρος της εξίσωσης είναι και πάλι –όχι υποχρεωτικά– ένα αποδεικτικό μέσο ότι δόθηκε η συγκατάθεση.

Βάσει των ανωτέρω, προκύπτει ότι η δημιουργία δύο χωριστών άρθρων είναι καθαρά συμβολική και συντείνει μόνο στη φαινόμενη απόδοση υψηλότερου status προστασίας σε δεδομένα που χαρακτηρίζονται ως «ευαίσθητα» εφόσον στην πράξη το επίπεδο προστασίας παραμένει το ίδιο.

Παρόλα αυτά υπάρχει άλλη μια παράμετρος που πρέπει να εξεταστεί για να κριθεί αν τελικά υφίσταται ειδοποιός διαφορά μεταξύ των δύο. Η εξυπακουόμενη συγκατάθεση. Στο προηγούμενο κεφάλαιο αναφέρθηκε ότι εκ των πραγμάτων ο ΓΚΠΔ επιχειρεί, με την προϋπόθεση της σαφούς θετικής ενέργειας κατ’ άρθρο 6 ΓΚΠΔ, να αποκλείσει το ενδεχόμενο της εξυπακουόμενης συγκατάθεσης χωρίς την ύπαρξη ενέργειας εκ μέρους του υποκειμένου, γεγονός που τύγχανε εκμετάλλευσης βάσει του προηγούμενου καθεστώτος.

Το ερώτημα που υφέρπει είναι αν το υποκείμενο των δεδομένων που δεν συμφώνησε προφορικά ή δεν έκανε opt-in ή δεν υπέγραψε σχετική δήλωση, συγκατατέθηκε σύννομα μέσω της συνολικής του στάσης και άρα εξυπακούεται η συγκατάθεση. Η απάντηση εντοπίζεται στην αιτιολογική σκέψη 32 παρέχοντας τη δυνατότητα συγκατάθεσης μέσω μιας άλλης δήλωσης ή ενέργειάς του<sup>29</sup>. Ωστόσο, η αιτιολογική σκέψη 32 αναφέρεται και επεξηγεί το άρθρο 6(1)(α), δηλαδή τη συγκατάθεση στα «συνήθη» προσωπικά δεδομένα. Συνεπώς, η εξυπακουόμενη συγκατάθεση φαίνεται να μην ισχύει για το επίπεδο της ρητής (explicit) συγκατάθεσης.

Στην πράξη το ανωτέρω συμπέρασμα δεν φαίνεται να επαληθεύεται. Για παράδειγμα, ένα άτομο αφήνει το αυτοκίνητο του στο συνεργείο αυτοκινήτων προς

επισκευή και δίνει τον αριθμό του τηλεφώνου του, ένα «συνήθες» προσωπικό δεδομένο, στον μηχανικό χωρίς να του αναφέρει οτιδήποτε άλλο. Τότε δεν εξυπακούεται ότι ο μηχανικός θα χρησιμοποιήσει τον αριθμό ώστε να ειδοποιήσει το υποκείμενο όταν επιδιορθωθεί το αυτοκίνητο; Κατ’ αναλογία, ένας ασθενής πάει στο ιατρείο και κατά την προσωπική συνάντηση με τον ιατρό αναφέρει το πρόβλημα υγείας που αντιμετωπίζει, δεδομένο που ανήκει στις ειδικές κατηγορίες. Ο ιατρός σημειώνει τα όσα του αναφέρει ο ασθενής για σκοπούς διάγνωσης και εισήγησης θεραπείας χωρίς ο ασθενής να υπογράψει δήλωση συγκατάθεσης ή να αναφέρει οτιδήποτε σχετικά. Τότε δεν εξυπακούεται η συγκατάθεση του ασθενούς στην συγκεκριμένη επεξεργασία των ευαίσθητων δεδομένων του από τον ιατρό<sup>30</sup>;

Έχοντας υπόψιν τα ανωτέρω, κρίνεται αναγκαία η εξέταση μιας τελευταίας παραμέτρου. Η περίπτωση που ζητείται ταυτόχρονα η επεξεργασία προσωπικών δεδομένων του άρθρου 6 και του άρθρου 9. Για παράδειγμα σε περίπτωση που δίδεται ένα έγγραφο το οποίο ζητά «συνήθη» και «ευαίσθητα» προσωπικά δεδομένα σύμφωνα με όλες τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις, τότε η υπογραφή στο τέλος του εγγράφου θα συνιστά ταυτόχρονα σαφή θετική ενέργεια για τα δεδομένα του άρθρου 6 αλλά και ρητή συγκατάθεση εν τη στενή εννοία για τα δεδομένα του άρθρου 9; Κατά την εκτίμηση του γράφοντος, η απάντηση είναι μάλλον αρνητική διότι η ουσία της ρητής συγκατάθεσης των ειδικών κατηγοριών είναι να διακρίνεται απόλυτα ώστε να αποδίδει με τον πλέον ξεκάθαρο τρόπο τη συγκατάθεση του υποκειμένου. Συνεπώς, εκεί όπου εντοπίζεται η διαφορά είναι όταν ζητούνται «ευαίσθητα» δεδομένα ταυτόχρονα με «συνήθη» δεδομένα. Μάλιστα, υπό προϋποθέσεις δύναται να απαγορευθεί εντελώς η δυνατότητα συγκατάθεσης στα ευαίσθητα δεδομένα λόγω της σπουδαιότητας τους<sup>31</sup>.

Καταλήγοντας, κατά την άποψη του γράφοντος, με την επιφύλαξη του ανωτέρω παραδείγματος, η συγκατάθεση του άρθρου 6 και του άρθρου 9 ΓΚΠΔ δεν διαφοροποιείται κατ’ ουσία στις πλείστες των περιπτώσεων. Παρότι είναι σαφής η βούληση για απόδοση υψηλότερου επιπέδου συγκατάθεσης στα δεδομένα που ανήκουν στις ειδικές κατηγορίες αυτό δεν προκύπτει σαφώς στην πράξη. Ο λόγος είναι ίσως το γεγονός ότι η συγκατάθεση του άρθρου 6 ΓΚΠΔ ενισχύθηκε σε τέτοιο βαθμό, που δεν υπάρχουν περιθώρια διαφοροποίησής της από το άρθρο 9 ΓΚΠΔ. Συνεπώς,

30. P Lee, ‘The ambiguity of unambiguous consent under the GDPR’ 7 Ιουνίου 2016, available at <https://privacylawblog.fieldfisher.com/2016/the-ambiguity-of-unambiguous-consent-under-the-gdpr> [Accessed on 11 April 2019].

31. C J Hoofnagle, B van der Sloot, F Z Borgesius, ‘The European Union general protection regulation: what it is and what it means’ (2019) Information & Technology Law, Vol. 28, Issue 1, 65-98, 82.

29. Στην εν λόγω αιτιολογική σκέψη αναφέρεται μεταξύ άλλων, ότι «συμπεριφορά που δηλώνει σαφώς, στο συγκεκριμένο πλαίσιο, ότι το υποκείμενο των δεδομένων αποδέχεται την πρόταση επεξεργασίας των οικείων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα».



ο ενωσιακός νομοθέτης στην προσπάθεια του να καλύψει προηγούμενα κενά σχετικά με τη συγκατάθεση στα «συνήθη» δεδομένα ανέβασε τόσο τον πήχη με αποτέλεσμα να φτάσει αυτόν της ρητής συγκατάθεσης των ειδικών κατηγοριών.

### III. Συγκατάθεση και ηλεκτρονικές εμπορικές συναλλαγές: Αρμονική συνύπαρξη ή Καταστροφικός συνδυασμός;

#### A. Το ζήτημα της ανεπιθύμητης εμπορικής επικοινωνίας

Κατά το άρθρο 13 της Οδηγίας ePrivacy η ανεπιθύμητη εμπορική επικοινωνία<sup>32</sup> διακρίνεται στην επικοινωνία με αυτοματοποιημένα μέσα χωρίς ανθρώπινη παρέμβαση<sup>33</sup>, και στην μη αυτοματοποιημένη επικοινωνία «person-to-person»<sup>34</sup>.

Εστιάζοντας στη συγκατάθεση για την απευθείας εμπορική επικοινωνία, με τα σημερινά δεδομένα, πρέπει να συμβαδίζει με τη συγκατάθεση όπως προκύπτει από τον ΓΚΠΔ, δηλαδή να είναι ελεύθερη, συγκεκριμένη, εν πλήρει επιγνώσει και ρητή (unambiguous). Σύμφωνα με την ΕΠΔΠΧ της Κύπρου, η συγκατάθεση δεν πρέπει να είναι σιωπηρή αλλά να έχει ληφθεί με τρόπο ώστε να αποδειχθεί εύκολα όταν ζητηθεί. Επίσης, παραθέτει ως παράδειγμα ότι η αποστολή μηνύματος «αν δεν επιθυμείτε να λαμβάνετε μηνύματα στείλτε μήνυμα/τηλεφωνήστε στο...» δεν πληροί τις προϋποθέσεις της συγκατάθεσης<sup>35</sup>. Άρα, η πρακτική του opt-out και η εξυπακουόμενη συγκατάθεση δεν

είναι αποδεκτές. Ταυτόχρονα, το Γραφείο της Επιτροπής τονίζει ότι η συγκατάθεση λαμβάνεται κατά τη συλλογή των προσωπικών δεδομένων κατόπιν ενημέρωσης για τον σκοπό της επεξεργασίας.

Ένα βασικό μέσο επικοινωνίας είναι μέσω του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (junk/spam)<sup>36</sup>. Το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο ορίζεται ως κάθε μήνυμα με κείμενο, φωνή, ήχο ή εικόνα που αποστέλλεται μέσω δημοσίου δικτύου επικοινωνιών, που μπορεί να αποθηκεύεται στο δίκτυο ή στον τερματικό εξοπλισμό του παραλήπτη έως ότου ληφθεί από τον παραλήπτη<sup>37</sup>. Η απόδοση της έννοιας δίνεται ευρέως ώστε να καλύπτει όσες περισσότερες περιπτώσεις<sup>38</sup>.

Παρόλα αυτά υπάρχουν ορισμένες ασαφείς περιπτώσεις όπως τα ανεπιθύμητα διαφημιστικά παράθυρα (pop-up windows). Ο ορισμός του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου καλύπτει μόνο μηνύματα που μπορούν να αποθηκευτούν σε τερματικό εξοπλισμό μέχρις ότου παραληφθούν από τον παραλήπτη. Μηνύματα που προϋποθέτουν να βρίσκεται ο παραλήπτης online, και που σε αντίθετη περίπτωση εξαφανίζονται, δεν καλύπτονται από τον ορισμό.

Προβληματισμός προκύπτει όταν η συγκατάθεση δόθηκε παλαιότερα. Για παράδειγμα αν ο παραλήπτης συγκατατέθηκε πριν 2 χρόνια ότι θα ενδιαφερόταν να λαμβάνει ηλεκτρονικά μηνύματα αλλά ο αποστολέας αμέλησε να αποστείλει το οτιδήποτε, τότε μάλλον συμπεραίνεται ότι ο παραλήπτης δεν ενδιαφέρεται ακόμα και άρα δεν ισχύει η συγκατάθεση<sup>39</sup>. Περαιτέρω, δυσκολία για τη συγκατάθεση συναντάται και στη διαδικασία λήψης της, καθώς ορισμένα ΚΜ θεωρούν ως spam ακόμα και την αποστολή ενός αρχικού μηνύ-

32. Η αποστολή ανεπιθύμητων μηνυμάτων στον παραλήπτη, σύμφωνα με το ΕΔΑΔ, δεν παραβιάζει το άρθρο 8 ΕΣΔΑ σχετικά με την ιδιωτική και οικογενειακή ζωή διότι δεν τίθεται θέμα θετικής υποχρέωσης του κράτους για την προστασία της ιδιωτικής ζωής ενός ατόμου στο διαδίκτυο και διότι η σύνδεση στο διαδίκτυο υπονοεί μια εκούσια έκθεση σε ένα τέτοιο κίνδυνο. Συνάγεται, λοιπόν, ότι παρόλο που η ανεπιθύμητη επικοινωνία αποτελεί μέρος της προστασίας των προσωπικών δεδομένων, τα οποία προστατεύονται από την ΕΣΔΑ, δεν εμπίπτει στο πλαίσιο της προστασίας αυτής. Βεβαίως, κάτι τέτοιο δεν είναι κατ' ανάγκη αρνητικό διότι αν υπήρχε θετική υποχρέωση από το κράτος να γνωρίζει τι συνιστά ανεπιθύμητη επικοινωνία για το κάθε άτομο ξεχωριστά, τότε μπορεί να αντιληφθεί κανείς σε τι βαθμό θα έπρεπε να επεμβαίνει στην ιδιωτική σφαίρα του κάθε ατόμου. Muscio v Italy - 31358/03, Decision 13.11.2007 (Section II), Information Note on the Court's case-law no. 102, November 2007.

33. Οδηγία 2002/58/ΕΚ, άρθρο 13(1).

34. Η λογική της διαφοροποίησης εξάγεται από τις αιτιολογικές σκέψεις 40 και 42 της Οδηγίας ePrivacy και ουσιαστικά η αυτοματοποιημένη ανεπιθύμητη εμπορική επικοινωνία είναι ευκολότερο και φθηνότερο μέσο για τον διαφημιζόμενο αλλά μπορεί να επιφέρει χρεώσεις και επιβάρυνση στα ηλεκτρονικά δίκτυα και συστήματα του παραλήπτη.

35. Ανακοίνωση Επιτρόπου Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα αναφορικά με τη συγκατάθεση στα πλαίσια της απ' ευθείας εμπορικής προώθησης προϊόντων/υπηρεσιών μέσω μηνυμάτων (sms & email), 25/5/2018. Available at <http://www.dataprotection.gov.cy/dataprotection/dataprotection.nsf/All/725E32426ACDAD02C225829800418D99?OpenDocument> [Accessed on 22 April 2019].

36. Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Συμβούλιο, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική επιτροπή και την επιτροπή των Περιφερειών σχετικά με ανεπίκλητα μηνύματα εμπορικού χαρακτήρα ή 'spam' COM(2004) 28 τελικό, 22.01.2004, 3. Ως junk/spam e-mail θεωρείται η πρακτική της αποστολής ανεπιθύμητων ηλεκτρονικών μηνυμάτων (e-mails), συνήθως εμπορικής φύσεως, σε μεγάλο αριθμό και επαναλαμβανόμενα προς ιδιώτες με τους οποίους ο αποστολέας δεν είχε προηγούμενη επικοινωνία, και των οποίων βρήκε τις ηλεκτρονικές τους διευθύνσεις σε πηγές προσβάσιμες στο κοινό πχ στο διαδίκτυο, είτε σε λίστες ηλεκτρονικών ταχυδρομείων είτε σε ιστοσελίδες. Περαιτέρω, Βλ. M Y Schaub, 'Unsolicited Email: Does Europe allow spam? The State of the art of the European legislation with regard to unsolicited commercial communications' (2002) Computer Law & Security Review, Vol. 18, Issue 2, 99-105, 99.

37. Οδηγία 2002/58/ΕΚ, άρθρο 2(η).

38. C Kunker, ό.π., 313, παράγραφος 5.202. Σύμφωνα με την ΟΑ29 το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο περιλαμβάνει τα σύντομα μηνύματα (SMS), την υπηρεσία μηνυμάτων πολυμέσων (MMS), τα μηνύματα στους τηλεφωνητές, συστήματα φωνητικού ταχυδρομείου συμπεριλαμβανομένων των υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας, μηνύματα επικοινωνίας μέσω δικτύου που απευθύνονται απευθείας σε διεύθυνση IP και τα ενημερωτικά δελτία που στέλνονται μέσω του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

39. C Kunker, ό.π., 314, παράγραφος 5.204.

ματος για λήψη συγκατάθεσης<sup>40</sup>. Επίσης, μη επιτρεπτή είναι η συλλογή στοιχείων επικοινωνίας μέσω αυτοματοποιημένων μέσων χωρίς τη συγκατάθεση του υποκειμένου, όπως η ανεύρεση τους στο διαδίκτυο<sup>41</sup>.

Η ερώτηση κλειδί είναι αν ήταν εύλογο για το υποκείμενο των δεδομένων να αναμένει προώθηση παρόμοιων προϊόντων/υπηρεσιών. Η πιθανότερη απάντηση είναι ότι εξαρτάται από το είδος της επιχείρησης και του προϊόντος/υπηρεσίας που αφορούσε η προηγούμενη συναλλαγή. Αν ένα άτομο ψωνίζει από ηλεκτρονική υπεραγορά και αγοράζει ψωμί και μπανάνες, τότε αναμένεται μια ευρύτερη προώθηση προϊόντων περιλαμβανομένων και άλλων φρούτων, αρτοποιημάτων αλλά και είδη κουζίνας, ηλεκτρικά είδη και ό,τι άλλο είναι εύλογο να πουλά μια υπεραγορά. Από την άλλη, δεν είναι εύλογο να αναμένεται προώθηση τραπεζικών ή ασφαλιστικών υπηρεσιών κάτω από το όνομα της συγκεκριμένης υπεραγοράς, αν διαθέτει προς το κοινό, διότι ούτε παρόμοιο προϊόν/υπηρεσία είναι και ούτε αναμένεται εύλογα από μια υπεραγορά<sup>42</sup>. Άρα, το κριτήριο έχει δύο πτυχές: α) κατά πόσο είναι παρόμοια τα προϊόντα/υπηρεσίες και β) για να κριθεί το κατά πόσο είναι παρόμοια, εξετάζεται αν είναι εύλογο να παρέχεται ένα προϊόν/υπηρεσία από τη συγκεκριμένη κατηγορία επιχειρήσεων. Ειδικότερα ζητήματα συγκατάθεσης ανακύπτουν ως αποτέλεσμα της εξέλιξης των μέσων επικοινωνίας. Για παράδειγμα, το like σε μια εμπορική σελίδα στο Facebook συνεπάγεται συγκατάθεση για προσθήκη του χρήστη στη λίστα με τους παραλήπτες διαφημιστικών μηνυμάτων μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου; Θα μπορούσε να κριθεί ως σαφής θετική ενέργεια και άρα κίνηση opt-in; Σύμφωνα με τα προλεχθέντα<sup>43</sup>, η εξίσωση της σύννομης συγκατάθεσης εκτός από τη σαφή θετική ενέργεια περιλαμβάνει και την πλήρη επίγνωση, να είναι συγκεκριμένη, ρητή (unambiguous) και ελεύθερη. Αν δεν υπάρχει κάποια ενημέρωση ή προειδοποίηση για το πώς θα χρησιμοποιηθεί το like, τότε πώς μπορεί να αποτελεί σύννομη συγκατάθεση; Από την άλλη, ο σκοπός ύπαρξης της συγκεκριμένης σελίδας είναι η προώθηση των προϊόντων της άρα το like ίσως να εξωτερικεύει το ενδιαφέρον του χρήστη. Η λύση είναι μάλλον υπέρ του υποκειμένου των δεδομένων. Εφόσον η αφετηρία είναι η απαγόρευση της επεξεργασίας, τότε δεν επιτρέπεται η επεξεργασία των δεδομένων του εκτός αν εφαρμόζονται όλες οι προϋποθέσεις για πλήρη και επαρκή ενημέρωση. Αυτά τα προβλήματα

καλείται να αντιμετωπίσει ο νέος Κανονισμός βάσει των νέων εξελίξεων. Για παράδειγμα, ποια θα είναι η λύση στις έξυπνες συσκευές που θα μπορούν να μελετούν online προσφορές ώστε να παραγγέλνουν γάλα από το κατάστημα όταν αντιληφθούν την απουσία του από το ψυγείο<sup>44</sup>;

#### A.1 Η προβληματική των cookies

Τα cookies είναι μικρά αρχεία κειμένου που αποθηκεύονται στους η/υ των χρηστών κατά την επίσκεψή τους σε ιστοσελίδες, προκειμένου να παρέχουν στην ιστοσελίδα τη δυνατότητα αναγνώρισης του χρήστη όταν «επιστρέψει». Ο απώτερος στόχος είναι να παρέχουν εξατομικευμένες υπηρεσίες όπως να «θυμούνται» την προτιμώμενη γλώσσα ή κάποιον κωδικό πρόσβασης<sup>45</sup>. Συνεπώς, ο αυξανόμενος κίνδυνος από την παρακολούθηση των κινήσεων των χρηστών στο διαδίκτυο είναι ορατός<sup>46</sup>.

Σύμφωνα με γνωμοδότηση του Εισαγγελέα της ΕΕ, μετά τη θέση σε ισχύ του ΓΚΠΔ, προκειμένου να ληφθεί εγκύρως η συγκατάθεση για εγκατάσταση cookies θα πρέπει να υπάρξει και σαφής θετική ενέργεια διακριτή από άλλες πράξεις επεξεργασίας<sup>47</sup>. Επισημαίνεται ότι το ζήτημα της συγκατάθεσης δεν διαφοροποιείται αν πρόκειται για ένα γενικό ζήτημα επεξεργασίας δεδομένων ή αν πρόκειται για αποθήκευση και πρόσβαση σε πληροφορίες μέσω cookies. Μια άμεση πρακτική συνέπεια είναι η απαγόρευση χρήσης προσυμπληρωμένων τετραγωνιδίων κατά τη λήψη της συγκατάθεσης<sup>48</sup>, που πρέπει να έχει την μορφή opt-in<sup>49</sup>.

Εξετάζοντας πρακτικές που εφαρμόζονται από τους υπευθύνους ιστοσελίδων, οι περιπτώσεις ενημέρωσης στο πάνω μέρος της ιστοσελίδας ή στο κάτω ότι γίνεται χρήση των cookies χωρίς να ζητείται συγκατάθεση

44. S Gutwirth, Y Pouillet, P De Hert, *Data Protection in a Profiled World* (Springer: Dordrecht, Heidelberg, London, New York, 2010) 111.

45. Γραφείο Επιτρόπου Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, Cookies - Τροποποίηση της Οδηγίας 2002/58/EK. Available at <http://www.dataprotection.gov.cy/dataprotection/dataprotection.nsf/All/71B32C48C08B5AC1C22582780040F80E?OpenDocument&highlight=cookies> [Accessed on 27 April 2019].

46. Πρόταση Κανονισμού ePrivacy, σημείο 20 «Επιπλέον, τα λεγόμενα κατασκοπευτικά λογισμικά, διαδικτυακοί κοριοί, κρυφά αναγνωριστικά, cookies παρακολούθησης και άλλα παρόμοια ανεπιθύμητα εργαλεία παρακολούθησης μπορούν να εισέλθουν στον τερματικό εξοπλισμό του τελικού χρήστη εν αγνοία του, με σκοπό να αποκτήσουν πρόσβαση σε πληροφορίες, να αποθηκεύσουν αθέατες πληροφορίες και να παρακολουθούν τις δραστηριότητές του».

47. Γνωμοδότηση του Γενικού Εισαγγελέα Szpunar της 21 Μαρτίου 2019, Υπόθεση C-673/17, Planet49 GmbH v Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.

48. Ibid, σημείο 3.

49. D Choffnes, M Barcellos, *Passive and Active Measurement* (Springer: Switzerland, 2019) 260.

40. Ibid, 314, παράγραφος 5.205.

41. E Kosta, *Consent in European Data Protection Law* (Martinus Nijhoff Publishers: Leiden, Boston, 2013) 358-359.

42. Information Commissioner's Office, Direct Marketing, 20180306 Version 2.3, 42, παράγραφος 136. Available at <https://ico.org.uk/media/1555/direct-marketing-guidance.pdf> [Accessed on 26 April 2019].

43. Βλέπε μέρος II.B και II.Γ.

δεν είναι αποδεκτές. Παράλληλα, πρέπει να δίνεται ιδιαίτερη προσοχή στη συνήθη πρακτική της ενημέρωσης ότι η συνέχιση της πλοήγησης εντός της ιστοσελίδας συνιστά συγκατάθεση. Συνήθως αυτή η πρακτική συμπληρώνεται από την παράθεση ενός link που οδηγεί σε διαφορετική ιστοσελίδα με ενημέρωση για τα cookies, του τρόπου απόσυρσης της συγκατάθεσης με opt-out και απενεργοποίησης των cookies από τον φυλλομετρητή. Αυτή πρακτική δεν είναι σύννομη διότι δεν πληροί την προϋπόθεση του opt-in, ούτε θεωρείται ελεύθερη συγκατάθεση και ούτε συγκεκριμένη<sup>50</sup>.

Το τελικό ερώτημα που πρέπει να εξεταστεί είναι πώς πρέπει να λαμβάνεται η συγκατάθεση ώστε να είναι νόμιμη. Η απάντηση είναι πως εξαρτάται από το είδος των cookies<sup>51</sup> και από την αλληλεπίδραση που υπάρχει μεταξύ ιστοσελίδας-χρήστη. Μπορεί να ληφθεί μέσω αναδυόμενου παραθύρου, ωστόσο, αν αγνοηθεί η ειδοποίηση και συνεχιστεί η πλοήγηση εντός της ιστοσελίδας τότε πρέπει να υπάρξει ξανά προειδοποίηση. Μια άλλη προσφιλής πρακτική είναι η λήψη της συγκατάθεσης στους όρους και προϋποθέσεις κατά τη δημιουργία λογαριασμού ενός χρήστη, εντούτοις, πρέπει να υπάρχει επαρκής ενημέρωση χωρίς «απόκρυψη» των συγκεκριμένων προνοιών ανάμεσα σε άλλες, ώστε η συγκατάθεση να είναι συγκεκριμένη, και σε περίπτωση που αλλάξει η πολιτική των cookies να υπάρχει εκ νέου ενημέρωση και λήψη συγκατάθεσης με σαφή θετική ενέργεια<sup>52</sup>. Σε κάθε περίπτωση, ο υπεύθυνος της ιστοσελίδας είναι ελεύθερος να χρησιμοποιήσει διάφορους τρόπους για τη λήψη της συγκατάθεσης στο βαθμό, όμως, που συνάδουν με την νομοθεσία της ΕΕ<sup>53</sup>.

Βαδίζοντας προς την εποχή του Κανονισμού ePrivacy ο ενωσιακός νομοθέτης πρέπει να είναι ιδιαίτερα προσεκτικός. Ο κανόνας της συγκατάθεσης για την προστασία του απόρρητου του τερματικού εξοπλισμού δεν πέτυχε τους στόχους του, καθώς οι τελικοί χρήστες έρχονται αντιμέτωποι με αιτήματα αποδοχής

cookies χωρίς να κατανοούν τη σημασία τους και, συχνά, εκτίθενται ακόμη και σε cookies που εγκαθίστανται χωρίς τη συγκατάθεσή τους με αποτέλεσμα να συγκαλύπτονται τεχνικές παρακολούθησης<sup>54</sup>.

#### A.2 Το θέμα του profiling

Σύμφωνα με τον ΓΚΠΔ<sup>55</sup>, η κατάρτιση προφίλ (profiling) περιλαμβάνει τρία βασικά σημεία: α) συλλογή προσωπικών δεδομένων<sup>56</sup>, β) αυτοματοποιημένη ανάλυση για εντοπισμό άλλων σχετικών δεδομένων και, γ) εφαρμογή των σχετικών δεδομένων στα νεοληφθέντα, στοχεύοντας στην πρόβλεψη της συμπεριφοράς του υποκειμένου και ομαδοποίησης του με παρόμοιες περιπτώσεις<sup>57</sup>.

Το profiling γίνεται αντιληπτό υπό τρεις πτυχές. Πρώτον, το γενικό profiling, δηλαδή η συλλογή δεδομένων και ομαδοποίηση τους. Δεύτερον, η λήψη αποφάσεων που απορρέει από το profiling. Συγκεκριμένα, κατόπιν της αυτόματης επεξεργασίας των δεδομένων η τελική απόφαση λαμβάνεται από το άτομο, για παράδειγμα μια τράπεζα αναλύει τα δεδομένα ενός πελάτη αλλά ο υπάλληλος λαμβάνει την τελική απόφαση αν θα χορηγηθεί το δάνειο. Τρίτον, είναι η εξ ολοκλήρου αυτόματη λήψη αποφάσεων συμπεριλαμβανομένης της κατάρτιση προφίλ χωρίς την ανάμειξη του ανθρώπινου στοιχείου σε κανένα στάδιο της διαδικασίας. Στο παράδειγμα με το δάνειο, όχι μόνο η επεξεργασία γίνεται αυτόματα αλλά και η τελική κρίση για το αν θα χορηγηθεί το δάνειο<sup>58</sup>.

Εφαρμόζοντας το profiling στις ηλεκτρονικές εμπορικές συναλλαγές δημιουργούνται σοβαρά ζητήματα. Οι διαφημιστικές εταιρίες «με τη βοήθεια» των cookies στοχοποίησης<sup>59</sup> αντλούν δεδομένα για τις συνήθειες του υποκειμένου κατά την επίσκεψη του σε ιστοσελίδες είτε των ιδίων, είτε τρίτων-εμπορικών εταιριών<sup>60</sup>.

54. Πρόταση Κανονισμού ePrivacy, 7.

55. Κανονισμός (ΕΕ) 2016/679, άρθρο 4(4).

56. Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 20 του ΓΚΠΔ αναγνωριστικά cookies ή άλλα αναγνωριστικά στοιχεία όπως ετικέτες αναγνώρισης μέσω ραδιοσυχνότητας μπορεί να αφήνουν ίχνη τα οποία, ιδίως όταν συνδυαστούν με μοναδικά αναγνωριστικά στοιχεία ταυτότητας και άλλες πληροφορίες που λαμβάνουν οι εξυπηρετητές, μπορούν να χρησιμοποιηθούν για να δημιουργηθεί το προφίλ των φυσικών προσώπων και να αναγνωριστεί η ταυτότητά τους.

57. Ομάδα του Άρθρου 29, 'Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την αυτοματοποιημένη ατομική λήψη αποφάσεων και την κατάρτιση προφίλ για τους σκοπούς του κανονισμού 2016/679' (WP251) 3 Οκτώβριος 2017, 7.

58. Ομάδα του Άρθρου 29, 'Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την αυτοματοποιημένη ατομική λήψη αποφάσεων και την κατάρτιση προφίλ για τους σκοπούς του κανονισμού 2016/679' (WP251) 3 Οκτώβριος 2017, 8.

59. Supra note 196.

60. European Data Protection Board, 'Opinion 5/2019 on the interplay between the ePrivacy Directive and the GDPR, in particular regarding the competence, tasks and powers of data protection authorities' 12 March 2019, 14.

50. C Markou in S Gutwirth, Y Pouillet, P De Hert, ό.π., 225-226.

51. Τα cookies χωρίζονται σε κατηγορίες αναλόγως του σκοπού και χρησιμότητας τους. Τα απολύτως αναγκαία είναι αυτά που χρειάζονται για τη λειτουργία της υπηρεσίας της κοινωνίας των πληροφοριών πχ για την προσθήκη ενός προϊόντος στο καλάθι. Τα cookies απόδοσης χρησιμοποιούνται για τη διευκόλυνση πλοήγησης εντός της ιστοσελίδας και διόρθωσης προβλημάτων. Τα cookies λειτουργικότητας είναι αυτά που χρησιμοποιούνται για να «θυμούνται» τις προτιμήσεις ενός χρήστη. Τέλος τα cookies στοχοποίησης είναι μόνιμα και συλλέγουν πληροφορίες για τις συνήθειες του χρήστη με στόχο τη δημιουργία προφίλ και στοχοποιημένων διαφημίσεων. Βλ. Slaughter, May 'Cookie consent and the GDPR: a recipe for disaster?' (2018) Privacy Laws & Business UK Report, Issue 100.

52. Supra note 191, 19-20.

53. Ομάδα του Άρθρου 29, 'Έγγραφο Εργασίας 02/2013 σχετικά με τη λήψη συγκατάθεσης για τα cookies (WP208) 2 Οκτωβρίου 2013, 2.

Για παράδειγμα, στο Facebook χρησιμοποιούνται αυτά τα cookies εκ μέρους τρίτων για να προβάλλονται στοχοποιημένες διαφημίσεις από καταστήματα/ ιστοσελίδες που είχε προηγουμένως επισκεφθεί ο χρήστης προτείνοντας προϊόντα σύμφωνα με το προφίλ που κατάρτισε για αυτόν<sup>61</sup>. Η βαρύγδουπη αιτιολογία της «βελτίωσης της εμπειρίας του χρήστη» κατόπιν της διαφήμισης βάσει συμπεριφοράς/προτιμήσεων (behavioral/targeting advertising), ηχεί ως υπέρμαχος του ατόμου. Στην πράξη, όμως, ισχύει:

Αν κάποιος είναι επιρρεπής στα τυχερά παιχνίδια ή αντιμετωπίζει οικονομικές δυσκολίες και γίνει αντιληπτό μέσω της συλλογής πληροφοριών, τότε η προβολή διαφημίσεων τυχερών παιχνιδιών μάλλον δεν «βελτιώνει» την εμπειρία του χρήστη<sup>62</sup>. Κλιμακώνοντας τον κίνδυνο, τι θα συνέβαινε αν συνδυάζοταν με προσωπικά δεδομένα που ανήκουν στις ειδικές κατηγορίες; Παραδείγματος χάριν, σε άτομα που ταυτοποιήθηκαν ότι είναι «black-sounding first names» να αποστέλλονται διαφημίσεις δικηγόρων που εξειδικεύονται στο ποινικό δίκαιο διότι θεωρούνται ως άτομα «επιρρεπή» στο έγκλημα<sup>63</sup>. Η ανάπτυξη του ρατσισμού πλέον λαμβάνει μεγαλύτερες διαστάσεις.

Μέσω του profiling μπορεί να κινδυνεύει ακόμα και

61. Facebook webpage, Cookie and other storage technologies <https://www.facebook.com/policies/cookies/> [Accessed on 1 May 2019].

62. M Veale, L Edwards, 'Clarity, surprises, and further questions in the Article 29 Working Party draft guidance on automated decisions-making and profiling' (2018) Computer Law & Security Law Review 34, 398-404, 402.

63. Ibid; L Edwards, M Veale, 'Slave to the Algorithm? Why a 'Right to an explanation' is probably not the remedy you are looking for' (2017) Duke Law & Technology Review, Vol. 18, Issue 1, 47.

το πολίτευμα. Με τη συλλογή πληροφοριών και κατάρτιση προφίλ για το κάθε άτομο είναι δυνατό μέσω των ανάλογων ερεθισμάτων που προωθούνται προς αυτό να επηρεάσουν την πολιτική βούληση του με αποτέλεσμα να υπάρξει χειραγώγηση εκλογών<sup>64</sup>. Το σκάνδαλο της Cambridge Analytica απέδειξε ότι η ιδιωτικότητα αφορά την αυτονομία, την αξιοπρέπεια και την αυτοδιάθεση των ανθρώπων, στοιχεία απαραίτητα για τη δημοκρατία<sup>65</sup>.

#### IV. Επίλογος

Κλείνοντας, η μέχρι τώρα εφαρμογή του ΓΚΠΔ καταδεικνύει ότι βρισκόμαστε στο σωστό δρόμο. Παρά το υψηλό πήχη που θέτει αλλά και την αβεβαιότητα που δημιουργεί το αν υπάρχει διαφοροποίηση μεταξύ των δύο άρθρων της συγκατάθεσης, ο στόχος της προστασίας επιτυγχάνεται. Προσθέτοντας στα πιο πάνω ότι ο Κανονισμός ePrivacy βρίσκεται στη νομοπαρασκευαστική διαδικασία συνεπάγεται ότι μπορεί να προσαρμοστεί στην πραγματικότητα, ώστε να βοηθήσει στην αρμονική συνύπαρξη μεταξύ της προστασίας των προσωπικών δεδομένων και των ηλεκτρονικών εμπορικών συναλλαγών. Το αν έχει επιτευχθεί η αρμονία των δύο ώστε να μην αποβούν σε καταστροφικό συνδυασμό είναι πολύ νωρίς για να κριθεί ο ρυθμιστικός ρόλος ανήκει στη συγκατάθεση.

64. Ibid, 37.

65. Privacy International, 'Cambridge Analytica, GDPR -1 year on- a lot of words and some action' 30 April 2019. Available at [https://www.privacyinternational.org/blog/2857/cambridge-analytica-gdpr-1-year-lot-words-and-some-action?fbclid=IwAR06ZzCzXo dMgWCsxZ346eQG5eh-re8iZSPirn3\\_nCZpZ4DrvcTS1ycwiVk](https://www.privacyinternational.org/blog/2857/cambridge-analytica-gdpr-1-year-lot-words-and-some-action?fbclid=IwAR06ZzCzXo dMgWCsxZ346eQG5eh-re8iZSPirn3_nCZpZ4DrvcTS1ycwiVk) [Accessed on 1 May 2019].

## II. Διεθνές Δίκαιο

### Η προστασία της υποβρύχιας πολιτιστικής κληρονομιάς: Κυπριακή και ευρωπαϊκή διάσταση\*

Ανδρέας Γιωργαλλής, Απόφοιτος Τμήματος Νομικής Πανεπιστημίου Κύπρου

Το παρόν άρθρο αποσκοπεί στη σκιαγράφηση του νομικού συστήματος προστασίας που παρέχεται για τη φύλαξη των υποθαλάσσιων κοσμημάτων του βυθού<sup>1</sup>. Πιο συγκεκριμένα, αφε-

νός θα παρουσιασθεί το καθεστώς προστασίας των υποθαλάσσιων θησαυρών εκ της κυπριακής νομοθεσίας και πρακτικής, ενώ μνεία θα γίνει και στη σχετική κυπριακή νομολογία. Ακολούθως, αναφορά θα γίνει και στην προστασία που προσδίδεται στις ενάλιες αρχαιότητες σε ευρωπαϊκό επίπεδο και θα επιχειρηθεί η εξαγωγή ορισμένων συμπερασμάτων.

\* Σημείωση: Το συγκεκριμένο άρθρο αποτελεί προσαρμογή μελέτης που εκπονήθηκε με τη μορφή διπλωματικής εργασίας στο Τμήμα Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου, υπό την εποπτεία του Αναπληρωτή Καθηγητή Δρος Αριστοτέλη Κωνσταντινίδη.

**This article aims to outline the legal protection system provided for the custody of the underwater jewelry of the seabed. More specifically, on the one hand, the protection regime of the underwater treasures will be presented by Cypriot legislation and practice, while reference will be made to the relevant case law of Cyprus. Thereafter, mention will be made for the protection given to the submarine antiquities at European level as well as an attempt to draw some conclusions.**

#### Λέξεις-Κλειδιά:

Υποβρύχια πολιτιστική κληρονομιά - Καθεστώς προστασίας - Κυπριακή Δημοκρατία - Νομολογία - Ευρωπαϊκή διάσταση - Συμπερασματικές σκέψεις

### I. Εισαγωγή

Έτος 2006, το ναυάγιο του Μαζωτού ανευρίσκεται 14 ναυτικά μίλια νοτιοδυτικά της επαρχίας Λάρνακας, σε βάθος 45 μέτρων. Το φορτίο του, Χιακοί αμφορείς γεμάτοι, κυρίως, κρασί, και ο προορισμός του αβέβαιος<sup>1</sup>. Η ανακάλυψη αυτή υπήρξε καθοριστικής σημασίας για την ανάπτυξη της ενάλιας αρχαιολογίας στην Κύπρο<sup>2</sup>. Ταυτόχρονα, ωστόσο, αποτέλεσε έναυσμα ποικίλων ερωτημάτων.

Πιο συγκεκριμένα, κατά πόσο η υποβρύχια πολιτιστική κληρονομιά τυγχάνει προστασίας, και αν ναι σε ποιο βαθμό; Τι συνιστά υποβρύχια πολιτιστική κληρονομιά; Παράλληλα, ένεκα του κοσμοπολίτικου χαρακτήρα του ναυαγίου του Μαζωτού, εύλογα προκύπτει ότι το εν λόγω σκάφος θα είχε σταματήσει σε πολλά λιμάνια, μεταφέροντας τεχνουργήματα από διάφορες χώρες και στη συνέχεια βυθίστηκε στη θάλασσα. Θα μπορούσε το κράτος προέλευσης του πλοίου να κατέχει τον τίτλο του ίδιου του ναυαγίου και συνάμα άλλα κράτη να διεκδικήσουν διάφορα κομμάτια του φορτίου<sup>3</sup>;

Ποιο κράτος θα ήταν αρμόδιο για την ανασκαφή και προστασία του χώρου; Θα πρέπει τα όποια ευρήματα να διατηρηθούν *in situ*, δηλαδή στην αρχική τους τοποθεσία, ή να εκτεθούν σε κάποιο μουσείο; Επιτρέπεται η τυχόν μεταπώληση τους σε ιδιωτικές συλλογές ή αποτελούν ιδιοκτησία του κράτους; Οι ευρέτες της υποβρύχιας αυτής πολιτιστικής κληρονομιάς θα αποκομίσουν κάποιο όφελος; Αν το ναυάγιο ήταν πολεμικό πλοίο θα διαφοροποιείτο το καθεστώς προστασίας του; Τα ερωτήματα αυτά είναι ενδεικτικά

της πολυπλοκότητας του καθεστώτος της προστασίας των υποβρύχιας κοσμημάτων του βυθού, η οποία, όχι αδικώς, χαρακτηρίζεται εκ της βιβλιογραφίας ως ένας «νομικός λαβύρινθος»<sup>4</sup>.

### II. Κυπριακή Νομοθεσία & Πρακτική

Συχνά η Κύπρος περιγράφεται ως το σταυροδρόμι μεταξύ 3 ηπείρων, της Ευρώπης, της Ασίας και της Αφρικής. Ωστόσο, η ναυτική ιστορία του νησιού μέχρι και πριν μερικές δεκαετίες ήταν, σχεδόν, άγνωστη. Έναυσμα, λοιπόν, αποτέλεσε η ανακάλυψη του καραβιού της Κερύνειας το έτος 1968, με τον Katzev εύστοχα να περιγράφει: «Τόσο πλούσια στην ιστορία όσο η Κύπρος, η γύρω θάλασσα ... έχει ελάχιστα εξερευνηθεί. Από τα πλοία που λεηλάτησαν το νησί, δεν γνωρίζουμε σχεδόν τίποτα. Τώρα το πλοίο της Κερύνειας αποτελεί την αρχή»<sup>5</sup>. Πράγματι, ιδίως την τελευταία δεκαετία, ανιχνεύεται σημαντική ανάπτυξη της ενάλιας αρχαιολογίας στην Κύπρο, με καίριας σημασίας ναυάγια να αποτελούν, μεταξύ άλλων, το ναυάγιο του Μαζωτού και το ναυάγιο των Νησιών Παραλιμνίου<sup>6</sup>. Υπό το φως, ωστόσο, των ανωτέρω λεχθέντων, εύλογα θα μπορούσε να διερωτηθεί κάποιος: «ποια η νομική προστασία που παρέχει η Κυπριακή Δημοκρατία στον υποθαλάσσιο αυτό πλούτο;».

Φάρο καθοδήγησης αποτελεί, πρώτιστα, το Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας. Ειδικότερα, το άρθρο 23 (1) του Συντάγματος διασφαλίζει τα δικαιώματα της τελευταίας επί της πολιτιστικής κληρονομιάς, εν γένει<sup>7</sup>. Παράλληλα, πρόσθετο έρεισμα αποτελεί ο Περί Αρχαιοτήτων Νόμος (Κεφ. 31), όπου το άρθρο 2 καθορίζει το πεδίο εφαρμογής αυτού, παρέχοντας τον ορισμό της έννοιας της αρχαιότητας<sup>8</sup>. Επιπροσθέτως, το άρθρο 3 διασφαλίζει την εφαρμογή των ημεδαπών διατάξεων για την προστασία της υποβρύχιας πολιτιστικής κληρονομιάς στη χωρική θάλασσα<sup>9</sup>, ενώ, μόλις το 2014, έπειτα από τροποποίηση, εισήχθη ειδικό μέ-

4. Korthals Altes, A., "Submarine Antiquities: A Legal Labyrinth" [1976] 4 Syracuse J. Int'l L. & Com 77, 96.

5. Katzev, M., "Cyprus Underwater Archaeological Search" [1974] National Geographic Society Research Reports 177, 188.

6. *Supran.* 2), p. 68.

7. Άρθρο 23 (1) του Συντάγματος της Κυπριακής Δημοκρατίας «Το δικαίωμα της Δημοκρατίας επί των υπογείων υδάτων, ορυχείων και μεταλλείων και αρχαιοτήτων διαφυλάσσεται».

8. Άρθρο 2 Περί Αρχαιοτήτων Νόμου (Κεφ. 31) ««αρχαιότητα» σημαίνει κάθε αντικείμενο είτε κινητό είτε τμήμα ακίνητης ιδιοκτησίας, το οποίο αποτελεί έργο αρχιτεκτονικής, γλυπτικής, γραφικής, ζωγραφικής ή οποιασδήποτε γενικά τέχνης, το οποίο έχει με ανθρώπινη ενέργεια παραχθεί, λαξευθεί, γραφεί, ζωγραφισθεί ή γενικά κατασκευασθεί με οποιοδήποτε τρόπο και με οποιαδήποτε ύλη πριν από τα τελευταία εκατόν χρόνια και το οποίο βρέθηκε, ανακαλύφθηκε ή ανασκάφηκε στην Κύπρο, περιλαμβανομένων των θαλασσίων ζωνών της Κύπρου, και περιλαμβάνει κάθε τέτοιο αντικείμενο ή μέρος του το οποίο έχει προστεθεί, ανακατασκευασθεί, αναπροσαρμοσθεί ή υποκατασταθεί μεταγενέστερα».

9. Άρθρο 3 Περί Αρχαιοτήτων Νόμου (Κεφ. 31).

1. Demesticha, S., "The 4th Century BC Mazotos Shipwreck, Cyprus: A Preliminary Report" [2011] 40 (1) International Journal of Nautical Archaeology 39, 50.

2. Demesticha, S., "Cutting a Long Story Short? Underwater and Maritime Archaeology in Cyprus" [2018] 6 (1) Journal of Eastern Mediterranean Archaeology and Heritage Studies 62, 68.

3. Παρόμοια ερωτήματα θέτει για ανάλογα ναυάγια και η Janet Blake, International Cultural Heritage Law (OUP 2015) 84.

ρος για την προστασία των υποβρύχιων θησαυρών.

Έτσι, το άρθρο 18Α επιβεβαιώνει πως την κυριότητα των αρχαιοτήτων που έχουν ανευρεθεί ή πρόκειται να ανευρεθούν στην ΑΟΖ ή την Υφαλοκρηπίδα έχει η Κυπριακή Δημοκρατία<sup>10</sup>, ενώ το άρθρο 18Β ρυθμίζει τις περιπτώσεις όπου αρχαιότητες ανευρίσκονται από τρίτους<sup>11</sup>. Ο συνδυασμός των δύο αυτών άρθρων φαίνεται, *prima facie*, πως αποκλείει την εφαρμογή του δικαίου του ευρέτη στην υποβρύχια πολιτιστική κληρονομιά, καθώς επίσης πως περιορίζει σημαντικά την εφαρμογή του δικαίου της ναυαγιάρεσης επί της τελευταίας, αφού υιοθετείται ένα κρατοκεντρικό σύστημα με αυστηρές ποινές.

Παράλληλα, με το άρθρο 18Γ εισάγεται η δυνατότητα θέσπισης «Ζώνης Προστασίας Ενάλιων Αρχαιοτήτων» στην ΑΟΖ ή την Υφαλοκρηπίδα, όπου βρίσκονται ή πιθανόν να βρίσκονται αρχαιότητες. Το εν λόγω άρθρο συνεχίζει απαριθμώντας τις ενέργειες που απαγορεύονται στη ζώνη αυτή<sup>12</sup>, ενώ προβλέπει ανάλογες ποινές όπως στην περίπτωση του άρθρου 18Β (2). Εν συνεχεία, το άρθρο 18Δ αφορά τις προϋποθέσεις για παραχώρηση άδειας για επισκόπηση ή για ανασκαφή της υποβρύχιας πολιτιστικής κληρονομιάς στην ΑΟΖ ή την Υφαλοκρηπίδα. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει, το γεγονός πως, μεταξύ άλλων, λαμβάνεται υπόψη η κατάρτιση του προσωπικού, η προστασία του θαλάσσιου περιβάλλοντος καθώς και ζητήματα χρηματοδότησης των δραστηριοτήτων αυτών<sup>13</sup>. Ακόμη, το άρθρο 18Δ (6) ορίζει πως «η ανέλκυση ναυαγίου που συνιστά αρχαιότητα απαγορεύεται, εκτός εάν εξασφαλιστεί προηγουμένως ειδική άδεια για το σκοπό αυτό από το Διευθυντή», θέση που εμμέσως συνηγορεί πως πρώτη επιλογή αποτελεί η *in situ* προστασία των υποβρύχιων κοσμημάτων του βυθού, σύμφωνα και με τα λεγόμενα της Σύμβασης της UNESCO του 2001.

Με γνώμονα, λοιπόν, τα ανωτέρω λεχθέντα, κρίθηκε αναγκαία η έκδοση πιο συγκεκριμένων διατάξεων, των κανονισμών 218/2016 αναφορικά με την προστασία της υποβρύχιας πολιτιστικής κληρονομιάς, μόλις το 2016. Έτσι, οι εν λόγω κανονισμοί σύμφωνα με το άρθρο 3 εφαρμόζονται σε όλες τις θαλάσσιες ζώνες<sup>14</sup>, ενώ το άρθρο 4 (1) επαναλαμβάνει πως πρώτη επιλογή προστασίας του υποθαλάσσιου πλούτου αποτελεί η *in situ* προστασία<sup>15</sup>. Επιπροσθέτως, το άρθρο 5 (1) των

κανονισμών καθορίζει πως «η εμπορική εκμετάλλευση ενάλιων αρχαιοτήτων, η ανταλλαγή αρχαιοτήτων ως εμπορικό αγαθό, η μετακίνηση, διατάραξη ή διασπορά αυτών, απαγορεύεται» καθώς, επίσης, και το άρθρο 10 ενθαρρύνει τη διεθνή συνεργασία για την αποτελεσματικότερη προστασία των ενάλιων αρχαιοτήτων<sup>16</sup>.

Πέραν τούτων, εξαντλητικές πρόνοιες προβλέπονται σχετικά με τον σχεδιασμό και εκτέλεση των εκάστοτε ερευνών που έχουν ως αντικείμενο την υποβρύχια πολιτιστική κληρονομιά<sup>17</sup>, ενώ ορίζονται και οι ανάλογες ποινές, και δη της χρηματικής ποινής των €15,000 και/ή των 9 μηνών φυλάκισης σε περίπτωση καταστροφής ή εμπορίας τέτοιας, τόσο από φυσικά όσο και από νομικά πρόσωπα<sup>18</sup>.

Εκ της συνοπτικής παρουσίασης των κυριότερων προνοιών των κανονισμών, βάσιμα αποκρυσταλλώνεται πως αυτοί, επί της ουσίας, αναπαράγουν τους Κανονισμούς του Παραρτήματος της Σύμβασης της UNESCO του 2001. Πράγματι, οι κανονισμοί, σαφώς, αναδιατυπώνουν τις πλείστες πρόνοιες του Παραρτήματος, με αποτέλεσμα, καίτοι, η Κυπριακή Δημοκρατία δεν έχει κυρώσει τη Σύμβαση της UNESCO του 2001, εντούτοις να εφαρμόζει τις κυριότερες αρχές της. Τούτων δοθέντων, υποστηρίζεται πως η Κυπριακή Δημοκρατία θα μπορούσε όπως αναθεωρήσει τη στάση της, με άξονα πάντοτε την καλύτερη προστασία των υποθαλάσσιων κοσμημάτων του βυθού.

Δεδομένων επίσης των πρόσφατων ενεργειακών ανακαλύψεων στην κυπριακή ΑΟΖ, εξαιρετικό ενδιαφέρον παρουσιάζει και ο περί Υδρογονανθράκων Νόμος (4(Ι)/2007). Ειδικότερα, το άρθρο 13 (1) (η) ορίζει πως «οι άδειες δύνανται να χορηγούνται με τέτοιους όρους και προϋποθέσεις που να διασφαλίζουν: την προστασία των βιολογικών και ορυκτών πόρων, καθώς και των εθνικών θησαυρών που έχουν καλλιτεχνική, ιστορική ή αρχαιολογική αξία», ενώ το άρθρο 17 καθορίζει πως ο Υπουργός Ενέργειας, Εμπορίου και Βιομηχανίας δύναται να ζητά από τους αδειούχους όπως παρέχουν πληροφορίες για λόγους που, μεταξύ άλλων, αφορούν την προστασία των εθνικών θησαυρών που έχουν καλλιτεχνική, ιστορική ή αρχαιολογική αξία<sup>19</sup>. Ανάγλυφα, λοιπόν, σκιαγραφείται η ευαισθησία της Δημοκρατίας σχετικά με την προστασία των υποθαλάσσιων θησαυρών, παράγοντας που θα πρέπει να συνεκτιμάται κατά τη σύναψη συμβάσεων με τις εκάστοτε εταιρείες<sup>20</sup>.

10. Άρθρο 18Α Περί Αρχαιοτήτων Νόμου (Κεφ. 31).

11. Άρθρο 18Β Περί Αρχαιοτήτων Νόμου (Κεφ. 31).

12. Athos Agariou, Vasiliki Lysandrou και Diofantos G Hadjimitsis, 'The Cyprus Coastal Heritage Landscapes within Marine Spatial Planning Process' [2017] 23 Journal of Cultural Heritage 28, 31.

13. Άρθρο 18Δ (3) Περί Αρχαιοτήτων Νόμου (Κεφ. 31).

14. Άρθρο 3 περί της Προστασίας Ενάλιων Αρχαιοτήτων Κανονισμοί (Κ.Δ.Π. 218/2016).

15. Άρθρο 4 (1) περί της Προστασίας Ενάλιων Αρχαιοτήτων Κανονισμοί (Κ.Δ.Π. 218/2016).

16. Άρθρο 10 περί της Προστασίας Ενάλιων Αρχαιοτήτων Κανονισμοί (Κ.Δ.Π. 218/2016).

17. Άρθρα 6 - 25 περί της Προστασίας Ενάλιων Αρχαιοτήτων Κανονισμοί (Κ.Δ.Π. 218/2016).

18. Άρθρο 26 περί της Προστασίας Ενάλιων Αρχαιοτήτων Κανονισμοί (Κ.Δ.Π. 218/2016).

19. Άρθρο 17 περί Υδρογονανθράκων (Αναζήτησης, Έρευνας και Εκμετάλλευσης) Νόμου του 2007 (4(Ι)/2007).

20. Παρόμοιες πρόνοιες ανευρίσκονται και σε άλλες εθνικές νομοθεσίες, όπως παραδείγματος χάρι στο Βασίλειο της Νορβηγίας.

Δεν αποτελεί, λοιπόν, έκπληξη που ρητή μνεία για την προστασία της υποβρύχιας πολιτιστικής κληρονομιάς γίνεται στις διάφορες τριμερείς συνόδους που προωθεί η Κυπριακή Δημοκρατία. Πιο πρόσφατο παράδειγμα, αποτελεί η 5η Τριμερής Σύνοδος Κορυφής μεταξύ της Κυπριακής Δημοκρατίας, της Ελληνικής Δημοκρατίας και του Κράτους του Ισραήλ, τον Δεκέμβριο του 2018, όπου σε κοινή δήλωση υποστηρίχθηκε τα εξής: «Υπογραμμίζοντας τη δέσμευσή μας να συνεργαστούμε για την προστασία της πολιτιστικής κληρονομιάς, συμπεριλαμβανομένης της υποβρύχιας πολιτιστικής κληρονομιάς στις τρεις χώρες: Ζητούμε περαιτέρω βήματα, σε περιφερειακό και παγκόσμιο επίπεδο, για την πρόληψη και την απαγόρευση του παράνομου εμπορίου πολιτιστικών αγαθών και την προώθηση της συνεργασίας για την αποκατάσταση των παράνομων πολιτιστικών αγαθών που διακινούνται. Επιπλέον, ενθαρρύνουμε την κοινή επιστημονική έρευνα ... των τριών κρατών<sup>21</sup>. Κοινή συνισταμένη ακολουθεί και η 6η Τριμερής Σύνοδος Κορυφής μεταξύ της Κυπριακής Δημοκρατίας, της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Αραβικής Δημοκρατίας της Αιγύπτου, τον Οκτώβριο του 2018.

### III. Κυπριακή Νομολογία

Παρά την πρώτη εντύπωση του μέσου αναγνώστη πως τέτοιες περιπτώσεις δεν ανακύπτουν στην περίπτωση της Κυπριακής Δημοκρατίας, εντούτοις ορισμένα ψήγματα της προστασίας της υποβρύχιας πολιτιστικής κληρονομιάς, ανιχνεύονται στην κυπριακή νομολογία. Ειδικότερα, ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η υπόθεση *Odyssey Retriever Inc*, η οποία αφορούσε την περίπτωση του αμερικανικού ερευνητικού σκάφους, με όνομα *Odyssey Explorer*. Το Δεκέμβριο του 2015 υπήρξε πληροφορία από το Υπουργείο Εξωτερικών πως στο εν λόγω σκάφος, το οποίο ήταν ελλιμενισμένο στο λιμάνι της Λεμεσού, φυλάσσονταν παράνομα αρχαιοτήτες. Οι αρχαιοτήτες σύμφωνα με τις πληροφορίες αυτές, ενδεχομένως, να είχαν ανελκυσθεί από την ΑΟΖ ή την Υφαλοκρηπίδα της Κυπριακής Δημοκρατίας, σε ζώνες που το σκάφος, ίσως, να διεξήγαγε έρευνες.

Τα παραπάνω στοιχεία οδήγησαν Δικαστή Επαρχιακού Δικαστηρίου να εκδώσει ένταλμα ερεύνης στο προαναφερόμενο σκάφος, με σκοπό τη διαπίστωση του κατά πόσο οι εικασθείσες ενάλιες αρχαιοτήτες όντως υφίσταντο. Η εταιρεία *Odyssey Retriever Inc* ζήτησε την άδεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου για έκ-

δοση διατάγματος *Certiorari*, προκειμένου να ακυρωθεί το εν λόγω διάταγμα. Ωστόσο, το Ανώτατο Δικαστήριο ασκώντας την πρωτοβάθμια δικαιοδοσία του, αφού συνεκτίμησε όλα τα στοιχεία, κατέληξε στο συμπέρασμα πως η έκδοση τέτοιου διατάγματος δεν δικαιολογείται υπό τις περιστάσεις<sup>22</sup>.

Ακολούθως, η *Odyssey Retriever Inc*, προσέφυγε στη δευτεροβάθμια δικαιοδοσία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, ισχυριζόμενη πως το πρωτόδικο Δικαστήριο λανθασμένα απέρριψε την αίτηση έκδοσης *Certiorari* λόγω καθυστέρησης στην καταχώρηση της όπως και για λόγους ουσίας. Οι δύο όμως αυτοί λόγοι δεν έπεισαν το Ανώτατο Δικαστήριο, με αποτέλεσμα η έφεση να απορριφθεί. Αξίζει, εντούτοις, να σημειωθεί, πως το Δικαστήριο έκανε ρητή μνεία στο γεγονός ότι «τόσο η έρευνα για αρχαιοτήτες όσο και η ανέλκυση αρχαιοτήτων στην ΑΟΖ/Υφαλοκρηπίδα αποτελούν αδίκημα σύμφωνα με το Νόμο (Κεφ. 31.) ο οποίος έχει τροποποιηθεί το 2014»<sup>23</sup>. Αβίαστα, λοιπόν, διαφαίνεται πως η προστασία των υποθαλάσσιων θησαυρών απέκτησε και νομολογιακό έρεισμα, καίτοι αυτό περιορίζεται σε κάποιες νύξεις.

Παράλληλα, εξαιρετικά πρόσφατο περιστατικό αποτελούν οι έκνομες ενέργειες έρευνας δύο προσώπων για ενάλιες αρχαιοτήτες και δη αναφορικά με το πλοίο του 19ου αιώνα «*Narried*», οι οποίες βγήκαν στο φως της δημοσιότητας στα τέλη Φεβρουαρίου του 2019. Το εν λόγω πλοίο ναυάγησε το έτος 1872 στα ύδατα της Κύπρου και ήταν φορτωμένο με κυπριακές αρχαιοτήτες, με αποτέλεσμα να ελκύσει το ενδιαφέρον αρχαιοκάπηλων<sup>24</sup>. Έτσι, οι αρχές της Δημοκρατίας κινητοποιήθηκαν αναλόγως, με το Τμήμα Αρχαιοτήτων να αναφέρει σε ανακοίνωση του πως «το Τμήμα Αρχαιοτήτων, το Υπουργείο Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων ανακοινώνει ότι έχει επιτευχθεί η παρεμπόδιση παράνομων ενεργειών στην Αποκλειστική Οικονομική Ζώνη της Κυπριακής Δημοκρατίας, που αφορούσε την επισκόπηση του βυθού για τον εντοπισμό αρχαιοτήτων, χωρίς άδεια, κατά παράβαση του Περί Αρχαιοτήτων Νόμου»<sup>25</sup>, περιστατικό που συνηγορεί υπέρ της αναγκαιότητας ενίσχυσης του υφιστάμενου νομοθετικού και διοικητικού πλαισίου για την προστασία των υποβρύχιων κοσμημάτων του βυθού.

22. Αναφορικά με την αίτηση της εταιρείας *Odyssey Retriever Inc*, Πολιτική Αίτηση Αρ. 16/2016, 23/2/2016.

23. Αναφορικά με την αίτηση της εταιρείας *Odyssey Retriever Inc*, Πολιτική έφεση Αρ. 59/16, 3/5/2017.

24. Δήμητρα Μακρυγιάννη, «Κυνήγι Θησαυρού από δυο Πρόσωπα σε Ναυάγιο του 1872» *AlphaNewsLive* (2019) <<https://www.alphanews.live/cyprus/kynigi-thisayroy-aro-dyo-prosopa-senayagio-toy-1872-binteo>> ημερομηνία πρόσβασης την 13 Μαρτίου 2019.

25. Ανακοίνωση του Τμήματος Αρχαιοτήτων <[http://www.mcw.gov.cy/mcw/da/da.nsf/DMLnews\\_gr/DMLnews\\_gr?OpenDocumen](http://www.mcw.gov.cy/mcw/da/da.nsf/DMLnews_gr/DMLnews_gr?OpenDocumen)> τελευταία πρόσβαση 10 Μαρτίου 2019

γίας, στην Ελληνική Δημοκρατία και το Βασίλειο της Ταϊλάνδης

21. 5η Τριμερής Σύνοδος Κορυφής μεταξύ της Κυπριακής Δημοκρατίας, της Ελληνικής Δημοκρατίας και του Κράτους του Ισραήλ, (Κοινή Δήλωση στις 20 Δεκεμβρίου 2018) <<http://www.mfa.gov.cy/mfa/mfa2016.nsf/All/638E828D3BAAFFDDBC225837C00464AEF?OpenDocument&highlight=Cyprus%20E2%80%93%20Israel%20-%20Greece%20Trilateral>> τελευταία πρόσβαση 12 Φεβρουαρίου 2019.

#### IV. Ευρωπαϊκή Διάσταση

Αναμφίβολα, η προστασία, εν γένει, της πολιτιστικής κληρονομιάς από την Ευρωπαϊκή Ένωση, υπήρξε σημαντικός πυλώνας από την ίδρυση της. Χαρακτηριστικά το άρθρο 167 (1) της Σύμβασης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) το οποίο αναγνωρίζει τη σημασία της πολιτιστικής κληρονομιάς<sup>26</sup>, ενώ το άρθρο 3 (3) της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣΕΕ) προσθέτει πως «η Ένωση σέβεται τον πλούτο της πολιτιστικής και γλωσσικής της πολυμορφίας και μεριμνά για την προστασία και ανάπτυξη της ευρωπαϊκής πολιτιστικής κληρονομιάς». Ποια όμως η δράση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο πλαίσιο της προστασίας της υποβρύχιας πολιτιστικής κληρονομιάς;

Πρώτο διεθνές κείμενο που ασχολείται με την προστασία των υποθαλάσσιων θησαυρών θεωρείται η Σύσταση 848 (1978), η οποία και υπήρξε αποτέλεσμα της πρωτοβουλίας του Συμβουλίου της Ευρώπης<sup>27</sup>. Η εν λόγω σύσταση αναγνώριζε πως η υπάρχουσα, μέχρι τότε, εθνική νομοθεσία ήταν ανεπαρκής για την αποτελεσματική διαφύλαξη της υποβρύχιας πολιτιστικής κληρονομιάς, ενώ πρότεινε την κατάρτιση μιας σύμβασης σχετικά με το υπό διαπραγμάτευση ζήτημα. Πέραν τούτων, κυριότερες πρόνοιες του Παραρτήματος της υπήρξαν: α) ο ορισμός της υποβρύχιας πολιτιστικής κληρονομιάς με χρονικό όριο τα 100 έτη, β) η δημιουργία εθνικής πολιτιστικής ζώνης για τις ενάλιες αρχαιότητες που θα εκτείνεται μέχρι τα 200 ν.μ και γ) ο αποκλεισμός του δικαίου της ναυαγιαίρεσης<sup>28</sup>.

Άρρηκτα συνυφασμένο με τα παραπάνω, υπήρξε το προσχέδιο της Ευρωπαϊκής Συνθήκης για την Προστασία της Ενάλιας Πολιτιστικής Κληρονομιάς (1985), η οποία, ωστόσο, δεν τέθηκε ποτέ σε ισχύ ένεκα των τουρκικών ενστάσεων<sup>29</sup>. Πάρα ταύτα, η Σύμβαση αυτή επαναλάμβανε τις πλείστες θέσεις που διατυπώθηκαν στη Σύσταση 848<sup>30</sup>, αναγνωρίζοντας πως η υποβρύχια πολιτιστική κληρονομιά αποτελού-

σε αναπόσπαστο μέρος της πολιτιστικής κληρονομιάς της ανθρωπότητας. Ενδελεχέστερες και ειδικότερες διατάξεις προσετέθηκαν όσον αφορά, μεταξύ άλλων, την *in situ* διατήρηση του υποθαλάσσιου πλούτου, τις διαδικασίες συντήρησης των ενάλιων αρχαιοτήτων καθώς και τους μηχανισμούς ενημέρωσης και συνεργασίας για την καταπολέμηση του παράνομου εμπορίου της υποβρύχιας πολιτιστικής κληρονομιάς.

Έτσι, η προστασία των υποθαλάσσιων κοσμημάτων του βυθού έτυχε νομικής προστασίας με την αναθεωρημένη Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία της Αρχαιολογικής Κληρονομιάς του 1992 (Σύμβαση της Βαλέτας), όπου στο άρθρο 1 (3) δίδεται ο ορισμός της πολιτιστικής κληρονομιάς, ο οποίος επεκτείνεται και στα πολιτιστικά αγαθά που είναι βυθισμένα<sup>31</sup>. Εν συνεχεία, ποικίλες πρόνοιες ανιχνεύονται σχετικά με την *in situ* προστασία της πολιτιστικής κληρονομιάς, τη χρηματοδότηση των δραστηριοτήτων αυτών καθώς και την ενημέρωση του κοινού για τις δράσεις αυτές<sup>32</sup>. Παρόλα αυτά, αν και ρητώς εισάγεται η προστασία της υποβρύχιας πολιτιστικής κληρονομιάς στην εν λόγω Σύμβαση, εντούτοις αβίαστα χρωματίζεται πως, ένεκα του γεγονότος πως δεν αποτελεί μια ειδική συνθήκη για την προστασία των πολιτιστικών αγαθών του βυθού, η προστασία που παρέχεται, εν αντιθέσει με την Σύμβαση του 1985, είναι σαφώς ασθενέστερη.

Αξίζει επίσης όπως υπομνησθεί, πως με την προστασία των υποθαλάσσιων θησαυρών έχει ασχοληθεί και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (ΕΔΑΔ). Ειδικότερα, σχετική η υπόθεση που αφορούσε το πλοίο *Vrouw Maria*, στην οποία φιλικό Δικαστήριο απέρριψε ισχυρισμό που είχε προβληθεί για εφαρμογή του δικαίου της ναυαγιαίρεσης στο υπό διαπραγμάτευση σκάφος. Δύο, λοιπόν, δύτες ενός οργανισμού προσέφυγαν στο ΕΔΑΔ, υποστηρίζοντας πως η Δημοκρατία της Φινλανδίας παραβίασε το δικαίωμα τους στην ιδιοκτησία, αναφορικά με το πλοίο *Vrouw Maria*. Το ΕΔΑΔ συνεκτιμώντας όλα τα στοιχεία, κατέληξε στο συμπέρασμα πως δεν είχαν παραβιαστεί τα δικαιώματά τους από την απαγόρευση που επέβαλε η Δημοκρατία της Φινλανδίας καθώς επίσης πως δεν υφίστατο άμεσος κίνδυνος, μόνο και μόνο επειδή το σκάφος ήταν ήδη βυθισμένο<sup>33</sup>. Σαφώς, λοιπόν, σκιαγραφείται από την υπόθεση αυτή, η προστασία που παρέχεται στην υποβρύχια πολιτιστική κληρονομιά, υιοθετώντας μια προσέγγιση που συνηγορεί υπέρ των θέσεων της αρχαιολογικής και ιστορικής κοινότητας.

26. Άρθρο 167 (1) ΣΛΕΕ «Η Ένωση συμβάλλει στην ανάπτυξη των πολιτισμών των κρατών μελών και σέβεται την εθνική και περιφερειακή πολυμορφία τους, ενώ ταυτόχρονα προβάλλει την κοινή πολιτιστική κληρονομιά».

27. Maarleveld, T.J, “The 2001 UNESCO-Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage: Origin and Consequences” [2007] 24 *Havets Kulturary* 22.

28. Blake, J, “The Protection of the Underwater Cultural Heritage” [1996] 45 (4) *International & Comparative Law Quarterly* 820-821.

29. Papageorgiou, M, “Underwater Cultural Heritage Facing Maritime Spatial Planning: Legislative and Technical Issues” [2018] 165 *Ocean & Coastal Management* 195, 197.

30. Απαιτείται ωστόσο όπως σημειωθεί πως κυριότερη τροποποίηση που έλαβε χώρα στο προσχέδιο της Ευρωπαϊκής Συνθήκης για την Προστασία της Ενάλιας Πολιτιστικής Κληρονομιάς (1985), υπήρξε ο περιορισμός των ορίων της εθνικής πολιτιστικής ζώνης μέχρι τη Συνορεύουσα ζώνη, σε συνάρτηση άλλωστε και με το άρθρο 303 (2) της UNCLoS.

31. Άρθρο 1 (3) της Αναθεωρημένης Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προστασία της Αρχαιολογικής Κληρονομιάς του 1992 (Σύμβασης της Βαλέτας).

32. *Supra* n. 28, p. 827-829.

33. *Koivusaari and Others v. Finland, Application no. 20690/06, Judgement, ECtHR, 23 February 2010.*



## V. Συμπερασματικές Σκέψεις

Υπό το φως των ανωτέρω παρατεθέντων, αβίαστα διαγράφονται οι δράσεις αναφορικά με την προστασία των υποθαλάσσιων θησαυρών τόσο σε κυπριακό και ενωσιακό επίπεδο αλλά και σε επίπεδο του Συμβουλίου της Ευρώπης και του ΕΔΑΔ. Όσον αφορά την Κυπριακή Δημοκρατία, η οποία αν και σε σημαντικό βαθμό έχει αναθεωρήσει τη νομοθεσία και την πρακτική της, δυστυχώς, δεν έχει επικυρώσει τη Σύμβαση της UNESCO του 2001, το πρώτο διεθνές κείμενο που ασχολείται αποκλειστικά με την προστασία των υποβρύχιων κοσμημάτων του βυθού. Αναμφίβολα, η ενδεχόμενη επικύρωση της, θα συμπληρώσει τα κενά της ημεδαπής νομοθεσίας, ενώ παράλληλα θα αναζωγονήσει τις προσπάθειες προστασίας των υποθαλάσσιων κοσμημάτων του βυθού που γίνονται υπό την πρωτοβουλία του Τμήματος Αρχαιοτήτων και του Εργαστηρίου Εναλίων Αρχαιολογικών Ερευνών του Πανεπιστημίου Κύπρου, παρέχοντας, έτσι, πολύτιμες πληροφορίες σχετικά με την ναυτική ιστορία του νησιού.

Στο πλαίσιο αυτό, δεδομένης της συμμετοχής της Δημοκρατίας στην Ευρωπαϊκή οικογένεια, ανάγλυφα

αναδεικνύονται οι δράσεις της σχετικά με την υποβρύχια πολιτιστική κληρονομιά, αναγνωρίζοντας, ήδη εδώ και δεκαετίες, τη σημασία της. Ωστόσο, επιθυμητό αποτέλεσμα θα ήταν η επαναπροώθηση μιας ευρωπαϊκής Σύμβασης σχετικά με την προστασία των υποβρύχιων πολιτιστικών αγαθών ή η θέσπιση περιφερειακών συμβάσεων για το ζήτημα αυτό. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η Διακήρυξη των Συρακουσών τον Μάρτιο του 2001, η οποία κάνει λόγο για ένα μεσογειακό σύστημα προστασίας της υποβρύχιας πολιτιστικής κληρονομιάς<sup>34</sup>, σε συμφωνία με το διεθνές δίκαιο. Μια τέτοια πρωτοβουλία ενδεχομένως δεν θα ήταν καθόλου απίθανη, αφού πλέον τα περισσότερα κράτη της Μεσογείου έχουν επικυρώσει τη Σύμβαση της UNESCO του 2001<sup>35</sup>.

34. Τούρτας, Α, «Προστασία και Ανάδειξη Ενάλιων Αρχαιολογικών Θέσεων στην Ελλάδα: Θεωρητική και Μεθοδολογική Προσέγγιση» (Διδακτορική Διατριβή, Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης 2017) σελ. 173.

35. Εξαιρέση αποτελούν μόνο το Κράτος του Ισραήλ, η Κυπριακή Δημοκρατία, η Ελληνική Δημοκρατία, η Δημοκρατία της Μάλτας και η Δημοκρατία της Τουρκίας <<http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=13520&language=E&order=alpha>> τελευταία πρόσβαση 23 Μαρτίου 2019.

## III. Εμπράγματο Δίκαιο

### Η υποθήκη ως μέσο εξασφάλισης στο πεδίο του Εμπραγματού Δικαίου

Παρασκευάς Ροδοσθένους, Απόφοιτος Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Σκοπός της παρούσας μελέτης είναι να πραγματευτεί το ζήτημα της νομικής φύσης και λειτουργίας του θεσμού της υποθήκης, με ειδικότερη μνεία στο σκοπό που αυτός διαδραματίζει ως μέσο εξασφάλισης, με μια συγκριτική προσέγγιση, εν γένει, των συστημάτων της Αγγλίας και της Κύπρου. Παράλληλα, αναφορά θα γίνει στα πορίσματα του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) αναφορικά με τη θέση του θεσμού ως προστατευόμενου ιδιοκτησιακού δικαιώματος. Τέλος, προβαίνοντας σε ανασκόπηση, κυρίως μέσω της νομολογίας της Κύπρου, θα επιχειρηθεί η εξαγωγή ορισμένων συμπερασμάτων, όσον αφορά τις καινοτόμες και τις εξεχόντως σημασίας αλλαγές που επέφεραν διάφορες τροποποιήσεις για τα επίμαχα δεδομένα της κυπριακής οικονομίας, αλλά

και όσον αφορά την εξεύρεση πιθανών λύσεων στις όποιες αδυναμίες.

The purpose of this paper is to address the issue of the legal nature and operation of the mortgage, with particular reference to the purpose it plays as a safeguard, in the light of the general comparison of the systems of England and Cyprus. At the same time, reference will be made to the findings of the ECtHR regarding the position of the institution as a protected property right. Finally, after reviewing notably the case law of Cyprus, an attempt will be made to draw some conclusions regarding the novel and extremely important changes brought about by the various changes to the Cyprus economy, and to find possible solutions to any shortcomings.

## Λέξεις-Κλειδιά:

Υποθήκη - Φύση - Κτηματολόγιο - Θέση - Πρόσφατες εξελίξεις του θεσμού στον τομέα της οικονομίας

## I. Εισαγωγή

Ο θεσμός της υποθήκευσης ακίνητης ιδιοκτησίας έχει αποκτήσει ιδιαίτερη σημασία στη σύγχρονη οικονομία, δεδομένου ότι τα πιστωτικά ιδρύματα τον χρησιμοποιούν ως βασικό εργαλείο στην παραχώρηση δανείων<sup>1</sup>. Ερμηνευτικά, καταρχήν, η υποθήκη προσδιορίζεται ως άντληση συγκεκριμένης ωφέλειας, όχι μόνο στη χρήση, αλλά και στη διαφύλαξη της αξίας του ακινήτου για ένα συγκεκριμένο σκοπό, που είναι η εξασφάλιση της απαίτησης ως μορφή εγγύησης.

Η νομική αρχιτεκτονική της υποθήκης πηγάζει από τη συμβατική σχέση των μερών εκ της εγγραφής και κατάθεσής της στο Κτηματολόγιο, αποκτώντας αυτόματα μια εμπράγματη ενέργεια, τόσο κατά το Κοινοδίκαιο<sup>2</sup>, όσο και το Κυπριακό Δίκαιο<sup>3</sup>. Πρόκειται, κοινώς, για ένα μηχανισμό που παράγει συγκεκριμένα είδη δικαιωμάτων και υποχρεώσεων<sup>4</sup>, ενώ παρέχεται μια εμπράγματη ενέργεια ασφάλισης<sup>5</sup>.

Αποτελεί γενική αποδοχή ότι η υποθήκη αφορά μια ειδική περίπτωση εμπράγματης ασφάλειας, αφού η πλειονότητα των δανειστών απαιτούν κάποια μορφή εγγυητικής ασφάλισης. Όσον αφορά τη σύγχρονη επικράτησή της, οι συναλλαγές ενυπόθηκων δανείων έχουν καταστεί το κύριο μέσο χρηματοδότησης της

ιδιοχρησιμοποιούμενης κατοικίας μέσω δανείου από έναν θέσμιο ενυπόθηκο δανειστή. Από την άλλη, η χρηματοδότηση επιχειρήσεων πραγματοποιείται συνήθως από τις τράπεζες, οι οποίες έχουν την εξουσία να απαιτούν ασφάλεια έναντι των περιουσιακών στοιχείων της εκάστοτε επιχείρησης, ανεξάρτητα από το αν πρόκειται για αγορά ή δανειοδότηση.

Η σπουδαιότητά της στην παροχή πίστης στην οικονομία, είναι τόσο διαδεδομένη στις συναλλαγές, ώστε πράγματι να διαδραματίζει σημαντικότερο ρόλο στην οικονομική ανάπτυξη, από τον τομέα των παραγωγικών επενδύσεων μέχρι την κάλυψη των καταναλωτικών αναγκών. Συνάγεται, πως η εμπράγματη ασφάλεια μειώνει δραματικά, αν δεν εξαφανίζει παντελώς, τον κίνδυνο του δανειστή περί μιας πιθανούς αφερεγγυότητας του οφειλέτη. Δεν θα πρέπει να παροράται, ωστόσο, η μειονεκτική, από πλευράς οφειλέτη, συνεπακόλουθη δέσμευση των περιουσιακών του στοιχείων-διά μέσω της εκποίησης σε περιπτώσεις μη αποπληρωμής του δανείου εντός της ταχθείσας χρονικής προθεσμίας,-πέραν του περίπλοκα δαπανηρού χαρακτήρα στην διαδικασία σύστασης τέτοιων εμπράγματων δικαιωμάτων.

## II. Η Νομική Φύση της Υποθήκης και ο ρόλος που αυτή διαδραματίζει

Για να γίνει κατανοητός ο θεσμός, κρίνεται απαραίτητο να διαγνωστεί ο στόχος και οι δομές του κανόνα στο συνολικό φάσμα του, με τη δικαιosuγκριτική έμφαση να δίνεται μεταξύ κυρίως των εννόμων τάξεων Κύπρου και Αγγλίας. Παράλληλα, στο πλαίσιο μιας συνολικής θεώρησης του θεσμού, θα παρουσιαστεί η υποθήκη ως προστατευόμενο ιδιοκτησιακό δικαίωμα, στο πλαίσιο του συνταγματικού δικαίου, υπό την ομπρέλα της ΕΣΔΑ.

### A. Προσδιορισμός της φύσης της υποθήκης με αναφορά στο αγγλικό και στο κυπριακό δίκαιο

#### A.1 Αγγλία

Κατά το Κοινοδίκαιο, η υποθήκη πρόκειται για νομική επιβάρυνση επί του τίτλου του ενυπόθηκου ακινήτου, βάσει των οποίων ο ενυπόθηκος δανειστής διατηρεί νομικά δικαιώματα στην εγγραφή του ακινήτου μέχρι την αποπληρωμή του δανείου<sup>6</sup>. Η εγγενής ιδιαιτερότητα που πηγάζει σε σχέση με την Αγγλία, έχει να κάνει με τον συμβατικό χαρακτήρα της υποθήκης, ο οποίος δεν είναι πάντοτε σύμφωνος με την ιδιότητά της ως ιδιοκτησιακό συμφέρον, υπό τον έλεγχο της Επικεικίας<sup>7</sup>. Έτσι, όταν οι συμβατικές υποχρεώσεις που αναλαμβάνουν ελεύθερα οι συμβαλλόμενοι εντός

1. Σύμφωνα και με το σύγγραμμα Τ., Ε., Συνοδινού, *Κυπριακό Εμπράγματο Δίκαιο - Ακίνητη Ιδιοκτησία* (1η έκδ, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011), σελ. 164-165.

2. Βλέπε, Α., Hudson, *New Perspectives on Property Law, Obligations and Restitution* (1st edn, Cavendish Publishing Limited, 2004), p. 20. Για την πρακτική υφή που αντλείται από την ελευθερία των συναλλαγών, βλ. F., Kessler, "Contracts of Adhesion-Some thoughts about freedom of contract", (1943) 43 *Columbia LR*, p. 629-30; H., H., Wellington, "Freedom of Contract and the Collective Bargaining Agreement", *Vol. 112, No. 4, University of Pennsylvania Law Review* (1852), p. 472-473.

3. Βλ. το σύγγραμμα του Παπαστερίου, *Εμπράγματο Δίκαιο, Τόμος III: Δουλείες, Εμπράγματο ασφάλεια* (Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2008), σελ. 246.

4. Υπάρχει και σχετική νομολογία, όπου η υποθήκη αντιμετωπίζεται μόνο ως ένα εμπράγματο βάρος και όχι ως ιδιοκτησιακό συμφέρον. Από την άλλη, δεν σημαίνει ότι αυτός ο χαρακτηρισμός που δόθηκε από τη νομολογία είναι και νομικά ορθότερος. Η υποθήκη κατά βάση δεν θεωρείται από την κυπριακή νομολογία ως εμπράγματο δικαίωμα επί ξένου ακινήτου, αλλά ως εμπράγματο ασφάλεια και εμπράγματο βάρος (βλ. *Spyros Michaelidis v. Chrysis Demetriades* [1968] 1 C.L.R. 211: "a mortgage in Cyprus is not an interest or estate in land but only a charge thereon").

5. Στην Κύπρο, ως γνωστό, ισχύει ο συστατικός χαρακτήρας μέσω του κτηματολογικού συστήματος. Βλέπε και Τ., Ε., Synodinou, "Land registration in Cyprus: between formalism and realism" in A. Wudarski (ed.), "Grundbuchfunktionen im europäischen Rechtsvergleich" (Functions of land registers in European Comparative Law Perspective), *Das Grundbuch im Europa des 21. Jahrhunderts*, Duncker & Humblot, (Berlin, 2016), at p. 1.

6. Βλ. B., Perrins, *Understanding Land Law* (3rd edn, Cavendish Publishing Limited, London-Sydney, 2000), p. 168.

7. S., Gardner, *An Introduction to Land Law* (2nd edn, Hart Publishing: Oxford and Portland, Oregon, 2009), p. 236.

μιας υποθήκης αντιβαίνουν στη βασική φύση της ως ιδιόκτητη έννοια, έγκειται στο ρόλο της διακριτικής ευχέρειας των δικαστηρίων να αξιολογήσουν ως προς την υπεροχή μεταξύ της συμβατικής ρήτρας ή του δικαιώματος ιδιοκτησίας<sup>8</sup>.

Διεισδύοντας βαθύτερα στο περιεχόμενο της υποθήκης, αυτή συνιστά ένα εκ του νόμου δικαίωμα, ικανό να δημιουργεί εμπράγματα αξιώσεις επί ακινήτων, καθώς με την συνεπακόλουθη καταχώρηση της νομικής επιβάρυνσης στις κτηματολογικές αρχές, αυτομάτως προκύπτουν μια σωρεία νομικών συνεπειών, ιδίως όσον αφορά στα δικαιώματα του εγγεγραμμένου μέρους<sup>9</sup>. Η αρχή της προτεραιότητας ανευρίσκεται στο αγγλικό δίκαιο όσον αφορά στη χορήγηση περισσότερων της μιας υποθήκης στο ίδιο ακίνητο<sup>10</sup>. Οι κανόνες αυτοί διέπουν μια σειρά προτιμιακής ικανοποίησης, με αποτέλεσμα, ένας ενυπόθηκος δανειστής που κατέχει αρκετά χαμηλή σειρά, να μη μπορεί να εξοφληθεί εξ ολοκλήρου, έστω και αν έχει προβεί σε όλα τα ευλόγως απαραίτητα μέτρα προς απόκτηση του ακινήτου<sup>11</sup>.

Αξιοσημείωτο, πάντως, είναι το γεγονός ότι η νομοθεσία του αγγλικού δικαίου έχει εξελιχθεί σε τέτοιο βαθμό, ώστε να εξειδικεύει σε περισσότερες μορφές, με τις δύο βασικότερες να είναι η εκ του νόμου υποθήκη, με την απόκτηση μιας μορφής ιδιοκτησιακού δικαιώματος κατά την πλήρωση των όρων που θέτει ο νόμος<sup>12</sup>, αλλά και την υποθήκη κατά την Επιείκεια, η οποία αντιμετωπίζεται στη βάση των μηχανισμών της, όταν και εφόσον υποθηκεύεται ένα ισόποσο συμφέρον<sup>13</sup>. Ο καθοριστικός ρόλος που κατέχει η Επιείκεια στο θεσμό αυτό, έχει να κάνει ακριβώς με το γεγονός ότι στη βάση των καλά θεμελιωμένων αρχών της νομολογίας, κάνει δυνατή τη μεταβίβαση της ιδιοκτησίας, μετά τη συνεπακόλουθη εξόφληση του χρέους του επιβαρυνόμενο ακινήτου, με την παράλληλη εμφάνιση «φραγμών» ως προς την ικανότητα του δανειολήπτη για εξαγορά, καθοδηγούμενη από μια πατερναλιστική τάση αποκατάστασης των φαινομενικά αθέμιτων εμπορικών συναλλαγών<sup>14</sup>.

## A.2 Κύπρος

Κατά τα κυπριακά δεδομένα, η πρωταρχική έννοια του υποθηκικού δικαίου έγκειται σε μια, ενοχικού δεσμού, συμφωνία μεταξύ των μερών για σκοπούς ασφάλισης ενός ακινήτου για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, με αιτία την εξασφάλιση μιας απαίτησης<sup>15</sup>. Είναι σημαντικό να αναφερθεί καταρχάς ότι όσον αφορά το πλαίσιο του εφαρμοστέου δικαίου ως προς την αναγνώριση και δημιουργία εμπράγματων δικαιωμάτων, αυτό ερμηνεύεται αυστηρά και περιοριστικά από την ομπρέλα του Άρθρου 4 του Κεφ. 224<sup>16</sup>, ως μια ευθεία και άμεση πρόθεση του νομοθέτη να αποκλείσει το Κοινοδίκαιο και τις θεωρίες περί μηχανισμών του δικαίου της Επιείκειας, ειδικότερα σε σχέση με τα ακίνητα<sup>17</sup>.

Για σκοπούς εγγραφής της, η καταχώρηση των δικαιωμάτων ακίνητης περιουσίας αποτελεί κεντρικό στοιχείο του Κυπριακού Εμπράγματος Δικαίου, αφού κατά κανόνα, όπως στην περίπτωση της υποθήκης, ολοκληρώνεται κατά την εγγραφή των δικαιωμάτων στο Κτηματολόγιο, στη βάση του Ν. 9/65, αποκτώντας μια εμπράγματη ενέργεια έναντι όλων και καθιερώνοντας την αρχή της δημοσιότητας<sup>18</sup>.

Έχοντας κατά νου ότι η υποθήκη έχει την ενοχική της πλευρά, αλλά με την εγγραφή της στο Κτηματολόγιο αποκτά και το τυπικό στοιχείο με την εμπραγμάτωση του βάρους, τότε, κατά πόσο τυχόν ελαττώματα ενοχικού δικαίου στο πεδίο της αρχικής σύμβασης είναι ικανά να συμπαρασύρουν και την εμπράγματη χροιά της υποθήκης; Σε ένα σύστημα δικαίου, το κατά πόσο προτιμάται η έμφαση στο συμβατικό κομμάτι ή σε αυτό της εγγραφής, κατέχει καθοριστικό ρόλο τόσο στην ασφάλεια των συναλλαγών, όσο και στην λειτουργικότητα του κτηματοκεντρικού συστήματος. Η απάντηση στο ερώτημα είναι κατά τα λοιπά αμφιλεγόμενη<sup>19</sup>. Βαρύτητα θα πρέπει να δοθεί στη σημασία που κατέχει το Κτηματολόγιο στο όλο κυπριακό εμπράγματο σύστημα<sup>20</sup>. Ας σημειωθεί το γεγονός ότι

8. M., Dixon, *Modern Land Law* (6th edn, Routledge-Cavendish, 2009), p. 448.

9. LRA 2002, Section 23(2)(a).

10. D., Chappelle, *Land Law* (8th edn, Pearson Education Limited, 2008), p. 384.

11. E. Cooke, *The New Law of Land Registration* (Oxford: Hart Publishing, 2003), p. 91.

12. K., Gray, S., F., Gray, *Kevin Gray & Susan Francis Gray Land Law* (6th edn, OUP, 2009), p. 257; LRA 2002, Section 25(1); LRR 2003, r103, Sch 1.

13. D., Chappelle, *Land Law* (8th edn, Pearson Education Limited, 2008), p. 378-379; J., R., Smith, *Property Law: Cases and Materials* (8th edn, Pearson - Logman Education Limited, 2014), p. 570; *Abbey National v. Moss* [1994] 1 F.L.R. 307.

14. D., Chappelle, *Land Law* (8th edn, Pearson Education Limited, 2008), p. 339; Unfair Terms in Consumer Regulations, 1994. Κύρια έκφανση παρουσίας τέτοιων ειδών συναλλαγών πα-

ρουσιάζεται στην επιβολή των επιτοκίων. Βλέπε, *Barrett v. Hartley* [1866] LR 2 Eq 789, per Stuart VC; *Horwood v. Millars Timber Trading Co Ltd* [1917] 1 KB 305; *Paragon Finance Plc v. Nash* [2002] 1 WLR 685.

15. ]*Supra* n. 1, σελ. 166 και Άρθρο 22 του Ν. 9/65.

16. Άρθρο 4, Περί Ακίνητης Ιδιοκτησίας (Διακατοχή, Εγγραφή και Εκτίμηση) Νόμος (Κεφ. 224).

17. *Crabb v. Arun District Council* [1976] Ch. 179; *Navsika Stylianou and others v. Kyriacos Papacleovoulou and others* [1982] 1 C.L.R. 542; *Παπακόκκινου v. Δήμου Πάφου* [1998] 1 (Δ) Α.Α.Δ. 2398.

18. *Supra* n. 24, Synodinou, (2016), p. 4.

19. Άγγελος Αγγελίδης v. *Συνεργατικής Πιστωτικής Εταιρείας Παλλουριώτισσας* [1997] 1 Α.Α.Δ. 1771; *Snell v. Unity Finance Ltd* [1963] 3 All ER 50, at p. 57-58, per Willmer L.J.; *Spector v. Ageda* [1971] 3 All E.R. 417, *Ιωάννου κ.ά. v. Μουσκάλλη κ.ά.* [1997] 1 Α.Α.Δ. 1595.

20. *Supra* n. 1, σελ. 166-167.

με το που εμπραγματώνεται η υποθήκη, αποκτά αυτομάτως ισχύ erga omnes.

Ευρισκόμενο σε πλήρη αρμονία με το Κοινοδίκαιο, το κυπριακό σύστημα εφαρμόζει και την αρχή της προτεραιότητας σχετικά με τη σειρά χρονικής ικανοποίησης των εμπράγματων βαρών<sup>21</sup>. Τέλος, ως προς τις περιπτώσεις μεταβίβασης ενυπόθηκου ακινήτου, αυτές επιτρέπονται κατ' εξαίρεση και σε ορισμένες εξαντλητικές περιπτώσεις που αναφέρονται στα νομοθετήματα<sup>22</sup>. Έχοντας υπόψη τα πιο πάνω και για σκοπούς ομαλότερης ασφάλειας των συναλλαγών, προκύπτει αβίαστα πως η νομική φύση της υποθήκης περιλαμβάνει και την έννοια της μεταβιβασιμότητας, με τον δανειστή να έχει την ευχέρεια να παραχωρήσει το ακίνητο στον οποιοδήποτε επιθυμεί<sup>23</sup>.

Ο θεσμός της υποθήκης κατέχει μια εξέχουσα θέση στο Κυπριακό εμπράγματο δίκαιο, μιας και υπάγεται κάτω από μια συγκεκριμένη και σαφή νομοθεσία. Όσον αφορά τις έννομες συνέπειες της υποθήκης, ο ενυπόθηκος δανειστής δεν θεωρείται ως ο κύριος του ακινήτου. Παρόλα αυτά, αντλείται μια κατ' εξαίρεση μορφή in rem μεταβιβασιμότητας, αφού και ο ίδιος ο δανειστής έχει εξουσία διάθεσης, εφόσον, βεβαίως, η σύμβαση υποθήκης δεν το απαγορεύει. Κατά τα λοιπά, πρόκειται για ένα μηχανισμό που παράγει ειδικά καθορισμένες συνέπειες, παρέχοντας συνάμα μια σαφή εμπράγματη ενέργεια. Μέσω αυτού, διαφαίνεται η ύπαρξη συγκεκριμένων χαρακτηριστικών in rem δικαιώματος, το οποίο από μόνο του προσδίδει την εννοιολογική παραδοχή ως απόλυτης μορφής ιδιοκτησίας, όντας μια αποκλειστική εξουσία με erga omnes δεσμευτικότητα<sup>24</sup>.

Κατά το πρόσφατο νομολογιακό ρεύμα σχετικά με την προτίμηση του εννοιολογικού όρου ως «εμπράγματος δικαιώματος» και σε αντίθεση με την παλαιότερη αντίληψη περί στοιχειοθέτησης ενός απλού βάρους<sup>25</sup>, καταδεικνύεται ανεπιφύλακτα η επικείμενη τάση που ακολουθείται αναφορικά με τη θέση του θεσμού στο όλο σύστημα<sup>26</sup>. Η έννοια του εμπράγματος βάρους απηχεί παλαιότερες αντιλήψεις και αναχρονιστικές απαιτήσεις της οικονομίας, ενώ σήμερα έχει σχετικοποιηθεί σε μεγάλο βαθμό, χωρίς να αποκλείεται, πάντως, ο χαρακτηρισμός του. Πλέον, αυτή

η μεμονωμένη νομολογία αντιμετωπίζεται με επιφυλακτικότητα, γιατί η ίδια η νομοθεσία έχει εξελίξει τη λειτουργία της, ώστε να προσαρμόζεται στα σύγχρονα δεδομένα.

Κοινώς, είναι πρόδηλο ότι είναι ένας μηχανισμός που παράγει συγκεκριμένα χαρακτηριστικά δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, κατά ένα αποκλειστικό τρόπο. Πέραν αυτού, εξασφαλίζει μια εξειδικευμένη δράση και χρησιμότητα από το δικαίωμα της κυριότητας, με την διαδικασία του πλειστηριασμού να παραμένει πάντοτε το ύστατο μέσο λύσης προς όφελος του ενυπόθηκου δανειστή<sup>27</sup>. Αυτό συμβαίνει υπό την αίρεση ότι το δικαίωμα για καταφυγή στο εν λόγω περιουσιακό στοιχείο προς αποπληρωμή του χρέους αποτελεί εν τοις πράγμασιν ένα ιδιοκτησιακό συμφέρον, μοναδικά χαρακτηριζόμενο.

## Β. Διαφορές μεταξύ κυπριακού και αγγλικού δικαίου και τομείς σύγκλισης

Η Κύπρος αποτελεί από παράδειγμα υιοθέτησης της Κοινοδικαϊκής φιλοσοφίας, ακολουθώντας σε μεγάλο βαθμό την πρακτική του Αγγλικού δικαίου<sup>28</sup>. Αυτό φαίνεται ξεκάθαρα από την ύπαρξη του Κτηματολογίου και του συστατικού χαρακτήρα της εγγραφής, με τις συνεπακόλουθες αρχές της δημοσιότητας, ειδικότητας, μεταβιβασιμότητας να παίρνουν σάρκα και οστά.

Η Κύπρος ακολουθεί μια μεικτού τύπου εφαρμογή του θεσμού της υποθήκης. Καταρχήν, δεν πρέπει να λησμονείται ότι η έννοια της κυριότητας στο κυπριακό εμπράγματο σύστημα εμπεριέχει μια ρωμαϊκή προσέγγιση, εν αντιθέσει με τα αγγλικά πρότυπα. Περαιτέρω, το στοιχείο του εμπράγματος βάρους διαφαίνεται ξεκάθαρα ότι τυγχάνει επηρεασμού από το Κοινοδίκαιο, ενώ η επιρροή της Επιείκειας με την πρακτική των “trusts” και οι αρχές που η αγγλική νομολογία ανέπτυξε ένεκα αυτών, απουσιάζουν σε μεγάλο βαθμό από τα κυπριακά δεδομένα, με τα δικαστήριά μας να τηρούν μια πιο απαθή στάση ως προς τις παρεχόμενες θεραπείες που προσφέρονται για τον θεσμό της υποθήκης<sup>29</sup>.

Προκύπτει αβίαστα ότι η Κύπρος είναι ένα νομικό σύστημα που δείχνει σεβασμό στον θεσμό αυτό, παρέχοντας ένα γόνιμο έδαφος στους πολίτες, οι οποίοι με τη σειρά τους νιώθουν ασφάλεια και προστασία

21. Χ., Ιωάννου, *Κυπριακό Δίκαιο Ακίνητης Ιδιοκτησίας* (Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2014), σελ. 110 και Άρθρο 30 του Ν. 9/65.

22. Βλέπε τον Ν. 9/65 (Άρθρα 12Α, 31), όσο και τον Περί Ειδικής εκτέλεσης 81(Ι)/11 (Άρθρο 5(5)).

23. Άρθρα 12Α, 29, 31 του Περί Μεταβίβασης και Υποθήκευσης Νόμου (Ν. 9/65).

24. *Supra* n. 1, σελ. 185-186.

25. *Ibid*, σελ. 18. Βλέπε και *Spyros Michaelidis v. Chrysis Demetriades* [1968] 1 C.L.R. 211; *Theodora Nicola v. Ifighenia Sofocleous* [1955] (V20) 1 C.L.R. 49, σελ. 50.

26. *Alpha Bank Cyprus Ltd, από Λευκωσία v. Επαρχιακός Κτηματολογικός Λειτουργός Λεμεσού, Αρ. Αίτησης 53/16, 17/5/17*.

27. Η., G., Hanbury, R., H., Maudsley, *Hanbury and Maudsley's Modern Equity* (12th edn, 1985), p. 18.

28. A. Hudson, *Equity and Trusts* (8th edn, Routledge-Taylor & Francis Group, London and New York, 2014), at p. 4-25.

29. *Στυλιανού κ.ά. v. Παπακλεοβούλου* [1982] 1 C.L.R. 542, *Παπακόκκινου v. Δήμου Πάφου* [1998] 1 (Δ) Α.Α.Δ. 2398; *Γρηγορίου Παυλίνα v. Νικόλα Γαβριήλ Γρηγορίου κ.α.* [2011] 1 Α.Α.Δ. 2263; *Σοφοκλέους Ανδρέας Μιχαλάκη και άλλη v. Παύλου Ηλία Παύλου* [2012] 1 Α.Α.Δ. 2047, *Ελένη Τσιαμαντά v. Μαρία Τσιαμαντά* [1990] 1 Α.Α.Δ. 975.

για την εισχώρησή τους σε τέτοιων ειδών δεσμεύσεις επί ακινήτων. Αντίθετα, υπάρχουν πολλές δυνατότητες και προοπτικές βελτίωσης για περαιτέρω εξέλιξη του πεπαλαιωμένου μας, αλλά συγχρόνως εξελιξιμο νομοθετήματος, με την προοπτική να συμβαδίζει σε ουσία και τύπο με το αντίστοιχο της Αγγλίας, για να καταφέρει να αποτελεί ένα θεμελιωτικά πλήρες κείμενο, με ξεκάθαρες και δίκαιες λύσεις. Ως προς τα αποτελέσματα μιας τέτοιας εξέλιξης, εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου, όπως δημιουργήσει με τη σειρά του μια πάγια ως προς το ζήτημα νομολογία, ώστε να χαράσσει στο ίδιο κύμα πλεύσης με τα αγγλικά πρότυπα<sup>30</sup>.

### Γ. Ο θεσμός ως προστατευόμενο ιδιοκτησιακό δικαίωμα, στο πλαίσιο του συνταγματικού δικαίου, υπό την ομπρέλα της ΕΣΔΑ

Έκδηλα συμπεραίνεται, ότι η επί δεκαετίες εμφάνιση και λειτουργία του υποθηκικού δικαίου στη βάση ενός πλουραλιστικού πλαισίου εφαρμογής των διαφόρων συστημάτων δικαίου, εντοπίζεται μέσω της αλληλεπίδρασης του τρόπου λειτουργίας του, αλλά και μιας εν γένει ταυτόχρονης συνδιαμόρφωσης του ευαίσθητου περιεχομένου και είδους προστασίας ως Θεμελιώδες Ανθρώπινο Δικαίωμα (ΘΑΔ) εντός του πυρήνα της συνταγματικής τάξης, χωρίς την ύπαρξη οποιασδήποτε επιβολής και κατ' ανάγκη σύγκρουσης<sup>31</sup>.

Στην προσπάθεια που καταβάλλεται για εύρεση της ακριβούς θέσης του θεσμού, το επόμενο συνταγματικό ερώτημα που προκύπτει, είναι το κατά πόσον η απόφαση του Διευθυντή Κτηματολογίου και Χωρομετρίας (Διευθυντή) για μεταβίβαση του ήδη βεβαρημένου ακινήτου στον αγοραστή, εντασσόμενη στις περιπτώσεις των νομοθετικών προνοιών των εγκλωβισμένων αγοραστών, εντός των οποίων και βασιίζεται, συνιστούν περιορισμό ή αποστέρηση του περιουσιακού δικαιώματος του επηρεαζόμενου μέρους-δανειστή και ακολούθως το κατά πόσον αυτός ο περιορισμός είναι συνταγματικός<sup>32</sup>. Καίτοι, η νομολογία έχει διχαστεί ως προς την πορεία στράτευσης του εν λόγω ζητήματος, εντούτοις, η προβληματική αυτή δεν παύει παρά να

αποτελεί ένα ακράδαντο παράδειγμα πιστής εφαρμογής του υπερεθνικού πλαισίου<sup>33</sup>.

Ενόψει της παρατεθείσας νομολογίας, είναι σαφές ότι τα δικαιώματα του οφειλέτη που απορρέουν από την σύμβαση υποθήκευσης συνιστούν ένα «ιδιοκτησιακό δικαίωμα» ειδικά προστατευόμενο από το Άρθρο 23 του Συντάγματος (Α 23Σ), παρομοίως με τον όρο «possession», σύμφωνα με το Άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου η ερμηνεία του οποίου θεωρείται ταυτόσημη με αυτήν του όρου «περιουσία» στο Α 23Σ<sup>34</sup>.

Κοινώς, διαπιστώνεται η αμέριστη προσκόλληση του δικαστηρίου στις αρχές της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ)<sup>35</sup>. Το επίμαχο –για τα δεδομένα προστασίας της υποθήκης– Α 23Σ εμπεριέχει μια ρητή πρόνοια περί σεβασμού των δικαιωμάτων σε ιδιοκτησία, με το Ανώτατο Δικαστήριο (ΑΔ) να ακολουθεί αυτή τη λογική αρχικά σε σειρά αποφάσεων, κάνοντας χρήση μιας σταθερής εννοιολογικής ορολογίας<sup>36</sup>. Στη βάση αυτή, το δικαστικό σύστημα παρουσιάζει εντυπωσιακά αποτελέσματα ερμηνευτικής προσέγγισης από την αφετηρία του, ερχόμενο σε πλήρη σύμπνοια με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, όσον αφορά την ουσία του δικαιώματος ασφάλισης της υποθήκης, η οποία μπαίνει σε ένα δοχείο και μας δίνει ένα μυχτό αποτέλεσμα<sup>37</sup>.

### III. Η εκπλήρωση της υποθήκης στην πράξη: Ο θεσμός των εκποιήσεων και το νομικό καθεστώς του εγκλωβισμένου αγοραστή

Προχωρώντας, η πρακτική που ακολουθείται από τα δικαστήρια προς αντιμετώπιση των συνεπακόλουθων έννομων συνεπειών που δημιουργούνται από την σχέση των μερών, κορυφώνεται ιδίως με την αναγκαστική πώληση του ενυπόθηκου ακινήτου. Πιο σημαντική είναι η διαδικασία της εκποίησης, μια δικονομι-

30. *Supra* n. 24, Synodinou, (2016), p. 2.

31. S., Nield, N., Hopkins, "Human rights and mortgage repossession: beyond property law using Article 8", available at DOI: 10.1111/j.1748-121X.2012.00257.x, *Legal Studies*, Vol. 33 No. 3 (University of Southampton, 2013), last accessed on 30/01/19, p. 431-454; L. Whitehouse, "Making the case for socio-legal Research in Land Law: Renner and the Law of Mortgage", available at ISSN: 0263-323X, *Journal of Law and Society*, Vol. 37, no. 4 (December, 2010), last accessed on 30/01/19, p. 545-568; M., Reimann, R., Zimmermann (ed.), *The Oxford Handbook of Comparative Law* (OUP, 2006), p. 1043-1068.

32. Η. Κυριακοπούλου, *Ελληνικό Διοικητικόν Δίκαιο* (3η Έκδοση, 1961-2), σελ. 366, 368; *Lanitis E.C. Estates Ltd κ.α. v. Δημοκρατίας* [1989] 3 A.A.Δ. 3252; *Simonis and another v. The Improvement Board of Latsia* [1984] 3 C.L.R. 109, 115.

33. *Kopecky v. Slovakia*, Αίτηση αρ. 44912/98, ημερ. 28.9.04, at para 35; *Pressos Compania Naviera SA v. Belgium*, Αίτηση αρ. 17849/91, ημερ. 20.11.95; *Maurice v. France*, Αίτηση αρ. 11810/03, ημερ. 6.10.05, *Mellacher v. Austria*, Αιτήσεις αρ. 10522/83, 11011/84, 11070/84, 11070/84, ημερ. 19.12.89; *Alpha Bank Cyprus Ltd, από Λευκωσία v. Επαρχιακός Κτηματολογικός Λειτουργός Λεμεσού*, Αρ. Αίτησης 53/16, 17/5/17, σελ. 15.

34. M., Graziadei, L., Smith (ed.), *Comparative Property Law: Global Perspectives* (Edward Elgar Publishing, 2017), p. 196.

35. C., Tornaritis, *Cyprus and its Constitutional and Other Problems* (2nd edn, Nicosia, 1980), p.v28-53; G., M., Pikiis, *Constitutionalism - Human Rights - Separation of Powers, The Cyprus Precedent* (Martinus Nijhoff Publishers Leiden/ Boston), p. v43.

36. Κ., Παρασκευά, *Κυπριακό Συνταγματικό Δίκαιο: Θεμελιώδη Δικαιώματα και Ελευθερίες* (Νομική Βιβλιοθήκη, 2015), σελ. 360.

37. *Μαρία Κουτσελίνη-Ιωαννίδου κ.α. v. Κυπριακή Δημοκρατία, Μέσω Γενικού Λογιστηρίου κ.α.*, Συνεκδικαζόμενες Υποθέσεις Αρ.ν 740/11, 891-893, 927-8, 930-07/10/2014; *Σάββας Ανδρέα Ηλία v. Κυπριακής Δημοκρατίας*, Υπόθεση Αρ. 1921/2008, [2009].

κού δικαίου έκφανση για τα πεπραγμένα του θεσμού<sup>38</sup>. Η έννοια της εκποίησης και διάθεσης είναι μια έννοια εμπίπτουσα στην έννοια της κυριότητας. Συνεπώς, με ένα καταλυτικό τρόπο η υποθήκη, αν οι όροι της εκπληρωθούν, περιορίζει, σε τελική ανάλυση, από τον ιδιοκτήτη την εξουσία διάθεσης προς εξασφάλιση της εγγύησης έναντι οποιουδήποτε τρίτου διάφορου αυτής της εξουσίας που μόνο ο ενυπόθηκος δανειστής μπορεί να κατέχει.

Ασκώντας κριτική επί του θεσμού της εκποίησης, προκύπτει ασμένως ότι ως πλεονέκτημα του θεσμού της υποθήκης ευρύτερα, παρέχεται η δυνατότητα αποφυγής της εκποίησης του ακινήτου με δημόσιο πλειστηριασμό σε περιπτώσεις μη κάλυψης του ενυπόθηκου δανείου από πλευράς οφειλέτη. Αυτό επιτυγχάνεται μέσω των ειδοποιήσεων ως μορφή προειδοποίησης πριν ο δανειστής προχωρήσει στη διαδικασία που του χορηγείται από το Νόμο. Επιπροσθέτως, διασφαλίζεται ότι το ακίνητο θα πωληθεί στην αγοραία αξία που ορίζει το δικαστήριο και όχι διαφορετικά, με τον αγοραστή να στοχοποιείται εξαρχής και με τους πιθανούς δανειστές να ικανοποιούνται<sup>39</sup>. Πάντως, αποτελεί πρόδηλο συμπέρασμα ότι πρόκειται για ένα ιδιαίτερα πρόσφατο και παράλληλα χρήσιμο θεσμό, ο οποίος ακόμη δεν έχει βρει τον απαραίτητο αντίκτυπο από πλευράς δικαστικής πρακτικής εφαρμογής. Όσον αφορά στο ισοζύγισμα των μερών, το Δικαστήριο προχώρησε σε μια περιοριστική ερμηνεία σχετικά με το δικαίωμα του οφειλέτη για κίνηση διαδικασίας προς αμφισβήτηση ειδοποίησης στο πλαίσιο εκποίησης, με αποτέλεσμα να προκύπτει ζήτημα ως προς τη μετέπειτα εξέλιξη της νομολογίας<sup>40</sup>.

Περαιτέρω, μια άλλη βασική παράμετρος στο δίκαιο των υποθηκών, αφορά στο υφιστάμενο ισχύον καθεστώς των εγκλωβισμένων αγοραστών<sup>41</sup>. Η όλη προβληματική ξεκίνησε όταν οι επιχειρηματίες ανάπτυξης γης προέβαιναν σε αγορά εκτάσεων ιδιοκτησίας μέσω δανειοδότησης και ακολούθως στην ανέγερση οικοδομών με μοναδική ουσιαστική εξασφάλιση να αποτελεί

το εν λόγω ακίνητο, αφού η αποπληρωμή των δανείων θα επιτυγχάνετο μέσω της πώλησης του ακινήτου. Ωστόσο, συνεπεία της αμεριμνησίας των πωλητών να αναλάβουν την εξασφάλιση ξεχωριστών τίτλων ιδιοκτησίας, 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<sup>42</sup>. Επακόλουθο της κατάστασης αυτής ήταν να υποχρεούται ο αγοραστής να πληρώσει στον ενυπόθηκο δανειστή μέρος της υποθήκης, για να μπορέσει να απελευθερωθεί από οποιοδήποτε εμπράγματο βάρος το μέρος του ακινήτου που του ανήκε.

Για το λόγο αυτό, προέκυψε και η ανάγκη τροποποίησης του Μέρους VIB του Ν. 9/65, με μοναδικό σκοπό την προστασία των δικαιωμάτων των καλόπιστων αγοραστών<sup>43</sup>. Ως επακόλουθο της τροποποίησης, τα πιστωτικά ιδρύματα-ενυπόθηκοι δανειστές, αμφισβήτησαν τη συνταγματικότητα των Άρθρων σε σωρεία νέων δικαστικών αποφάσεων, βάσει των οποίων ο Διευθυντής 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 σύντηξαν αρχικά με τους επιχειρηματίες ανάπτυξης γης<sup>44</sup>. Είναι ξεκάθαρο ότι η κυριότερη αιτία, για την οποία δεν είναι δυνατή η μεταβίβαση του ακινήτου και η εξασφάλιση τίτλου ιδιοκτησίας, έχει να κάνει με την αθέτηση των υποχρεώσεων του επιχειρηματία ανάπτυξης γης προς τον ενυπόθηκο δανειστή. Το δικαστήριο σε πρωτοβάθμιο ακόμη επίπεδο, αποφάσισε στις πλείστες των περιπτώσεων ότι τα νέα τροποποιητικά άρθρα κρίνονται αντισυνταγματικά, παραβιάζοντας τα Άρθρα 23 και 26 του Συντάγματος<sup>45</sup>.

Ενδεχομένως θα πρέπει να εξευρεθεί μια διαφορετική ρύθμιση, δια μέσου της οποίας να προστατεύονται τα δικαιώματα των αγοραστών, χωρίς ταυτοχρόνως να παρακάμπτονται τα εν λόγω δικαιώματα του ενυπόθηκου δανειστή. Τα Επαρχιακά Δικαστήρια, ωστόσο, έκριναν Πρωτοδίκως ότι η επιλογή μεταβίβασης σε άλλο ακίνητο του επιχειρηματία ανάπτυξης γης δεν αποτελεί ικανοποιητική ή/και δίκαιη αποζημίωση ή ανταπόδοση<sup>46</sup>.

Συμπερασματικά, η λύση που έδωσε ο νόμος είναι

38. Βλέπε τα σχετικά Άρθρα του Μέρους VI του Ν. 9(Ι)/65 και την πρόσφατη τροποποίηση του Ν. 142(Ι)/14, στο Μέρος VIA του Νόμου.

39. Άρθρα 44Ε(1)(4) και 44Δ(1)-(3) του Ν. 9/65.

40. G. Ioannou, A. Christophorou, «Amendments to Transfer and Mortgage of Immovable Property Law introduced», available at [https://www.gzg.com.cy/media/filer\\_public/19/84/1984a90acdde-4248-8e04\\_1d64659bf7f4/internationallawofficelegalnewsletterslawfirmdirectoryandlegalnews\\_2.pdf](https://www.gzg.com.cy/media/filer_public/19/84/1984a90acdde-4248-8e04_1d64659bf7f4/internationallawofficelegalnewsletterslawfirmdirectoryandlegalnews_2.pdf), last accessed on 19 May 2019.

41. Βλέπε τον τροποποιητικό του βασικού, Ν. 139(Ι)/2015 (Ο Περί Μεταβίβασης και Υποθηκείσεως Ακινήτων Νόμος του 1965 (Ν. 9/65) Ε.Ε., Παρ.Ι(Ι), Αρ. 393, 15/3/1965, Ε.Ε., Παρ.Ι(Ι), Αρ. 4530, 4/9/2015). Βλέπε και Μ., Χ., Ιωάννου, «Εγκλωβισμένοι αγοραστές» - Ο περί μεταβίβασης και υποθηκείσεως ακινήτων (τροποποιητικός) νόμος του 2015 (Ν. 139(Ι)/2015)», available at <http://tiny.cc/gfkidz>, last accessed on 10/04/19.

42. *Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος (Κύπρου) Λτδ v. Διευθυντή Τμήματος Κτηματολογίου και Χωρομετρίας, Αίτηση-Έφεση 279/16*, Απόφαση 07/11/2017.

43. Μέρος VIB του Ν9(Ι)/65.

44. Κατ' Άρθρο 23 του Συντάγματος. Βλέπε και τα Άρθρα 44ΙΗ-ΚΖ του Ν. 9/65.

45. *Alpha Bank Cyprus Ltd v. Διευθυντή Τμήματος Κτηματολογίου και Χωρομετρίας Πάφου κ.ά.*, Αρ. Αίτησης Έφεσης 71/16.

46. *Alpha Bank Cyprus Ltd v. Διευθυντή Πάφου κ.ά.*, Αρ. Αίτησης Έφεσης 71/16.

αμφιλεγόμενη και παραμένει μετέωρο το ζήτημα του απεγκλωβισμού. Το ίδιο το Δικαστήριο, δεν ήταν λίγες οι φορές που επιχείρησε να επεκτείνει τη νομολογία του, εξειδικεύοντας το ζήτημα, με αντιφατικές, όμως, παραμέτρους και κριτήρια<sup>47</sup>.

#### IV. Καταληκτικές παρατηρήσεις

Επιλογικά, η εμπράγματη ασφάλεια που προσφέρεται είναι συνήθως επί των περιουσιακών στοιχείων της ιδιοκτησίας και η υποχρέωση που αναλαμβάνεται αφορά ως επί το πλείστον στην εξόφληση της υποθήκης. Ως αποτέλεσμα αυτής της υποχρέωσης, ο θεσμός ασκεί μια βαθιά επίδραση στους ιδιώτες ποικιλοτρόπως<sup>48</sup>.

Η πρακτική της διάδρασης σε καθημερινή βάση μεταξύ των εμπλεκόμενων μερών και των διαφόρων αρχών, επιβάλλει την τήρηση κάποιων κανόνων, αλλά και την ικανότητα να παραμένει επίκαιρος στις όποιες οικονομικές εξελίξεις. Στο πλαίσιο αυτό, ο θεσμός επιτυγχάνει σε μεγάλο βαθμό να παραμένει ταυτόχρονα λειτουργικός και επίκαιρος στις όποιες εξελίξεις, αφού, χωρίς να περιορίζει την χρήση της κυριότητας ενός ακινήτου, δεσμεύει την ακίνητη ιδιοκτησία με σκοπό εξασφάλισης μιας απαίτησης, έτσι ώστε, εάν δεν ικανοποιηθεί, να μπορεί να χρησιμοποιηθεί το ακίνητο μέσω της δημόσιας εκποίησης του για να πληρωθεί το χρέος.

Στη βάση αξιολογικής κριτικής, καθίσταται καίριο όπως η νομολογία εξειδικευτεί περισσότερο σε θέματα Επιείκειας σχετικά με τα δικαιώματα και υποχρεώσεις

47. Επαρχιακό Δικαστήριο Λεμεσού, Αίτηση/Εφεση 60/17, εντός της οποίας κρίθηκε συνταγματικό το μέτρο.

48. K., J., Gray, P., D., Symes, *Real Property and Real People: Principles of Land Law* (London: Butterworths, 1981), p. 507.

των μερών. Επιβάλλεται, επίσης, η υιοθέτηση ενδεχομενικών μηχανισμών του πεδίου που μνημονεύθηκαν ανωτέρω, ώστε να μπορεί να συμβαδίζει με την αγγλική νομολογία, η οποία καθίσταται ιδιαίτερος καθοδηγητική, υπό την έννοια ότι παρέχει ευρύτερες θεραπείες και πιο ευέλικτες ρυθμίσεις. Όσον αφορά συγκεκριμένα στην πιθανότητα νέας τροποποίησης, μεγάλη, ίσως, σημασία θα πρέπει να δοθεί στην πρόβλεψη νέων λεπτομερέστερων κανόνων στους τομείς των εκποιήσεων και εγκλωβισμένων αγοραστών, για την ορθότερη λειτουργία και σαφήνεια του συστήματος, ώστε να επισφραγίζεται η διαφύλαξη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του, μέσω μιας πιο κανονιστικά εμπειριστατωμένης συνταγματικής προστασίας, βασισμένης στις αρχές του κράτους δικαίου.

Τέλος, έχοντας πάντοτε κατά νου την θεωρία του Renner, η οποία έχει πολλά να προσφέρει στην ανάπτυξη της κατανόησης της σχέσης μεταξύ δικαίου και κοινωνίας και στην επίλυση της παραδοσιακής εχθρότητας μεταξύ των θιασωτών της «νομικής αυτοδημιουργίας» και άλλων κοινωνιολόγων, απαιτείται να δοθεί μεγαλύτερη σημασία ως προς την εξέλιξη του θεσμού της υποθήκης. Στην αντίληψη των στοιχείων και των δύο, η θεώρηση του έργου του για τη σχέση μεταξύ κανονιστικής και κοινωνικής σφαίρας, σχεδιάζει ένα σύστημα στο οποίο η πραγματική σημασία του νόμου έγκειται στη λειτουργία του μέσα στο κοινωνικό πλαίσιο παρά στη νομοθετική του μορφή<sup>49</sup>, κάτι που αντικατοπτρίζει πλήρως τα σημερινά δεδομένα περί υποθήκευσης και την ανάγκη μιας αρμονικής συνύπαρξης των φορέων που υπηρετούν το θεσμό αυτό προς μια ορθότερη πορεία στράτευσης.

49. Karl Renner (ed.), *The Institutions of Private Law and Their Social Function* (Routledge and Kegan Paul, 1949), p. 157.

## IV. Ποινικό Δίκαιο

### Ελληνικό Ελεγκτικό Συνέδριο. Το στοιχείο κατά της διαφθοράς

Αναστάσιος Ταμαμίδης, Πάρεδρος Ελεγκτικού Συνεδρίου

Στο πλαίσιο της εκδήλωσης του Νομικού Ομίλου Πανεπιστημίου Κύπρου με θέμα τη διαφθορά και τις μεθόδους της θεσμικής καταπολέμησής της, παρουσιάστηκε γλαφυρά και με μεγάλη σαφήνεια από τους λοιπούς εισηγητές η κατάσταση στην Κυπριακή Δημοκρατία. Στην παρούσα εισήγηση, θα παρουσιαστεί εν συντομία το αντί-

στοιχο νομικό πλαίσιο στην Ελλάδα, αναφορικά με τις αρμοδιότητες που έχουν ανατεθεί στο Ελεγκτικό Συνέριο ως εξωτερικό θεσμικό φορέα για την αντιμετώπιση του μάλλον διαχρονικού αυτού φαινομένου. Κατ' αρχάς, όμως, χρήσιμο θα ήταν να εξεταστεί αν οριοθετείται η έννοια της διαφθοράς.

## Ι. Έννοια Διαφθοράς: Προσπάθεια Οριοθέτησης

Η διαφθορά, ως εκ της φύσεώς της, δεν οριοθετείται, αλλά αποτελεί το αποτέλεσμα μη νόμιμης συμπεριφοράς εκ μέρους των διοικητικών οργάνων. Μπορεί να έχει ηθική διάσταση, δηλαδή την έλλειψη σεβασμού ορισμένων θεμελιωδών κανόνων λειτουργίας κάθε οργανωμένης κοινωνίας, θεσμική διάσταση, όπως παραβάσεις νόμου και εν γένει προσβολές θεσμών, αλλά και αντιαναπτυξιακή διάσταση, υπό την έννοια ότι ανακόπτει τον εκσυγχρονισμό, εντείνει τις ανισότητες, αυτοτροφοδοτείται πάρα πολύ συχνά μέσω της διαπλοκής και της έλλειψης διαφάνειας. Εν ολίγοις, όπου υπάρχει οικονομικό αντικείμενο και εφόσον υπάρχει κίνητρο, εμφανίζονται πολλές και ποικίλες μορφές διαφθοράς. Πλήθος διεθνών θεσμών, όπως η Ευρωπαϊκή Ένωση, το Συμβούλιο της Ευρώπης, ο ΟΗΕ και ο ΟΟΣΑ, έχουν καταρτίσει συμβάσεις (κείμενα του λεγόμενου soft law) για την αντιμετώπιση των φαινομένων διαφθοράς.

Στο πλαίσιο αυτό, το Ελεγκτικό Συνέδριο, ως θεματοφύλακας του δημοσίου χρήματος, καλείται να παίξει τον δικό του ρόλο, όπως αυτός προβλέπεται από τις σχετικές διατάξεις που το αφορούν. Σημειωτέον, ωστόσο, ότι τα παραπάνω δεν αναφέρονται στο πεδίο των δικαστικών αρμοδιοτήτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου, όπως για παράδειγμα τη δικαστική αντιμετώπιση των υποθέσεων «πόθεν έσχες», όπου κατά τον έλεγχο της δήλωσης για την περιουσιακή κατάσταση διαπιστώνεται ότι δεν μπορεί να δικαιολογηθεί η προέλευση περιουσιακού οφέλους. Επιπροσθέτως, πρέπει πάντα να λαμβάνεται υπ' όψιν το γεγονός ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν είναι εισαγγελική αρχή ούτε έχει αρμοδιότητα για την ανίχνευση και διερεύνηση εγκλημάτων διαφθοράς. Ο ρόλος του, όπως κάθε μη διωκτικού θεσμού που σχετίζεται και με την καταπολέμηση της διαφθοράς, έχει κυρίως έναν άλλον βασικό τρόπο έκφρασης: τον έλεγχο.

## II. Η ταυτότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου

Για όσους δεν γνωρίζουν ποιο είναι το Ελεγκτικό Συνέδριο και τί ακριβώς κάνει, σκόπιμο είναι να αποτυπωθεί συνοπτικά η ταυτότητα ενός από τους αρχαιότερους θεσμούς της χώρας (σημειωτέον, ότι λειτουργεί αδιαλείπτως από το 1833). Το Ελεγκτικό Συνέδριο αποτελεί το ανώτατο δημοσιονομικό δικαστήριο και συνάμα τον ανώτατο ελεγκτικό θεσμό της Ελλάδας. Κατά συνέπεια, όπως είναι αυτονόητο, συντίθεται, τόσο από δικαστικούς λειτουργούς, λόγω του ότι πρόκειται για δικαστήριο, όσο και από πλήθος υπαλλήλων, λόγω του ότι διαθέτει και αρκετές και σημαντικές ελεγκτικές αρμοδιότητες. Αποστολή του είναι ο έλεγχος της δημοσιολογιστικής δράσης των διοικητικών οργάνων και προσώπων που διαχειρίζονται δημόσιο χρήμα και η επιβολή κυρώσεων σε αυτούς, στην περίπτωση

που η δημοσιολογιστική συμπεριφορά τους κρίνεται μη νόμιμη. Οι δε αρμοδιότητές του, πέραν των δικαστικών, προβλέπονται στο άρθρο 98 του Ελληνικού Συντάγματος και περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, τα εξής: α) τον έλεγχο των λογαριασμών των δημοσίων υπολόγων, β) τον έλεγχο των απολογισμών των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, γ) τον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας όλων των δημοσίων συμβάσεων, καθώς και αυτών που συγχρηματοδοτούνται από την Ευρωπαϊκή Ένωση, από ένα οικονομικό όριο και άνω, δ) τη διερεύνηση από δημοσιολογιστικής απόψεως υποβληθεισών καταγγελιών. Ως προς τη σχέση του Ελεγκτικού Συνεδρίου με τη Βουλή των Ελλήνων, οι αρμοδιότητές του δικαστηρίου αφορούν, αφ' ενός μεν την ενημέρωση της Βουλής, μέσω της υποβολής της Ετησίας Έκθεσης για τις δραστηριότητές του και αφ' ετέρου την υποβολή σ' αυτήν της Έκθεσης επί του Απολογισμού και Ισολογισμού του Κράτους.

Το Ελεγκτικό Συνέδριο αποτελεί τον μοναδικό εξωτερικό<sup>1</sup> ελεγκτή του δημοσιονομικού συστήματος της χώρας και όλων των φορέων της Γενικής Κυβέρνησης<sup>2</sup>. Ο εξωτερικός αυτός έλεγχος, σύμφωνα με τον δημοσιονομικό νομοθέτη, αφορά τις οικονομικές καταστάσεις και τους λογαριασμούς καθώς και τα συστήματα λογιστικών και δημοσιονομικών αναφορών κατά το άρθρο 3 παρ. 1 της Οδηγίας 2011/85/ΕΕ για όλους τους φορείς της Γενικής Κυβέρνησης. Επιπροσθέτως, το Ελεγκτικό Συνέδριο παρακολουθεί, ελέγχει και αξιολογεί την αποτελεσματικότητα και την επάρκεια των Υπηρεσιών Εσωτερικού Ελέγχου καθώς και των εσωτερικών δικλίδων όλων των φορέων της Γενικής Κυβέρνησης<sup>3</sup>. Οι έλεγχοι αυτοί, δηλαδή, περιλαμβάνουν τόσο τις γενικές δικλίδες όσο και τις δικλίδες εφαρμογών των πληροφοριακών συστημάτων. Πρόκειται ασφαλώς για περίπλοκες έννοιες, χωρίς να είναι άμεσα ξεκάθαρη η σχέση αυτών με την καταπολέμηση της διαφθοράς, ως εκ τούτου πρέπει να προηγηθεί μία σύντομη ιστορική αναδρομή, προκειμένου να γίνουν κατανοητές αυτές οι αρμοδιότητες.

Μέχρι πριν από λίγα χρόνια το σύστημα ελέγχου βασιζόταν στην απλή σύλληψη του προληπτικού ελέγχου των δαπανών και του κατασταλτικού ελέγχου των λογαριασμών. Ο κατασταλτικός δε έλεγχος στοχεύει και στην τήρηση της αρχής της χρηστής δημοσιονο-

1. Εξωτερικός, υπό την έννοια ότι δεν εντάσσεται σε κάποια κρατική οντότητα ούτε τελεί σε οποιαδήποτε ιεραρχική εξάρτηση.

2. Γενική Κυβέρνηση (άρθρο 14 παρ. 1 περ. β' του ν. 4270/2014 για το Δημόσιο Λογιστικό): περιλαμβάνει την Κεντρική Κυβέρνηση (δηλ. τον στενό πυρήνα του κράτους, τα Ν.Π.Δ.Δ., τους δημόσιους φορείς που λειτουργούν με τη μορφή του Ν.Π.Ι.Δ. και όλες τις ανεξάρτητες αρχές), τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.) και τους Οργανισμούς Κοινωνικής Ασφάλισης.

3. Βλ. άρθρο 169 του ν. 4270/2014 με τίτλο "Εξωτερικός έλεγχος".



μικής διαχείρισης<sup>4</sup>, ήτοι κυρίως στην οικονομικότητα, την αποδοτικότητα και την αποτελεσματικότητα των δαπανών. Η πρώτη μορφή ελέγχου αφορά τους διατάκτες, δηλαδή τους υπεύθυνους για την ανάληψη υποχρεώσεων σε βάρος των πιστώσεων του προϋπολογισμού, τη διαχείριση αυτού και τον προσδιορισμό των απαιτήσεων σε βάρος του, ενώ η δεύτερη τους υπολόγους, δηλαδή τα όργανα στα οποία έχουν ανατεθεί η διενέργεια εισπράξεων των οφειλόμενων ποσών και η πραγματοποίηση πληρωμών, η τήρηση των σχετικών προς τούτο δικαιολογητικών μέχρι την απόδοση λογαριασμού, η τήρηση λογιστικών βιβλίων και η σύνταξη συγκεντρωτικών λογαριασμών<sup>5</sup>. Τα αποτελέσματα, όμως, αυτού του συστήματος δεν ήταν όσο ουσιαστικά αναμενόταν, για το λόγο δε αυτό εδώ και 7 περίπου χρόνια το ελεγκτικό πλαίσιο εκσυγχρονίστηκε, προκειμένου να αποδώσει καλύτερα αποτελέσματα αναφορικά με την προστασία του δημοσίου χρήματος. Και προστασία του δημοσίου χρήματος σημαίνει νόμιμη εκταμίευσή του, άρα μεγαλύτερη συμβολή προς την αποτελεσματικότερη εξυπηρέτηση του παράπλευρου στόχου του δικαστηρίου, την καταπολέμηση της διαφθοράς.

### III. Οι νέοι έλεγχοι

Μία πρώτη καινοτομία ήταν η διενέργεια των λεγόμενων στοχευμένων ελέγχων. Αυτοί εκτελούνται σε τομείς υψηλού ελεγκτικού ενδιαφέροντος κατά το ετήσιο ελεγκτικό πρόγραμμα που εκπονεί η Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ενώ δύναται να διενεργούνται και στοχευμένοι έλεγχοι επιδόσεων σε τομείς υψηλού ελεγκτικού ενδιαφέροντος<sup>6</sup>. Οι έλεγχοι αυτοί κατηγοριοποιούνται ως εξής:

1. Σε ελέγχους χρηματοοικονομικής διαχείρισης, δηλ. των χρηματοοικονομικών πληροφοριών που απεικονίζονται στις οικονομικές καταστάσεις του ελεγχόμενου οικονομικού φορέα,
2. Σε ελέγχους των Ν.Π.Ι.Δ. εκτός Γενικής Κυβέρνησης που έλαβαν επιχορήγηση ή χρηματοδότηση από φορέα της Γενικής Κυβέρνησης<sup>7</sup> και
3. Σε χρηματοοικονομικό έλεγχο των εσόδων των Ο.Τ.Α., δηλαδή της δυνατότητας των Ο.Τ.Α και των νομικών τους προσώπων να παρακολουθούν κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους την κανονική είσπραξη των εσόδων τους, ενώ ο έλεγχος αυτός εκτείνεται και στην είσπραξη των νομίμως βεβαιωθέντων χρεών, οφειλών ή προστίμων σε

βάρος τρίτων<sup>8</sup>.

Μια επόμενη και ιδιαίτερος σημαντική ελεγκτική αρμοδιότητα αφορά τους ελέγχους εσωτερικών δικλίδων και Υπηρεσιών Εσωτερικού Ελέγχου<sup>9</sup>. Ως εσωτερικές δικλίδες νοείται το σύστημα εσωτερικού ελέγχου, γνωστό ως internal control. Στις περιπτώσεις αυτές δηλαδή, το Ελεγκτικό Συνέδριο ελέγχει και αξιολογεί την αποτελεσματικότητα και την επάρκεια των Υπηρεσιών Εσωτερικού Ελέγχου και των εσωτερικών δικλίδων όλων των φορέων της Γενικής Κυβέρνησης. Ο σκοπός που επιτελείται εν προκειμένω καθιστά την αρμοδιότητα αυτή ιδιαίτερα σημαντική: αυτό που ενδιαφέρει είναι όχι μόνο να αποφευχθούν οι μη νόμιμες και μη κανονικές πράξεις αλλά να επιτευχθεί ορισμένο αποτέλεσμα, ενώ, παράλληλα, με τον τρόπο αυτόν επιδιώκεται η καταπολέμηση της διαφθοράς, της απάτης και της σπατάλης.

Περαιτέρω, νέοι έλεγχοι είναι, επίσης, οι έλεγχοι συμμόρφωσης όπου το Ελεγκτικό Συνέδριο αξιολογεί αν οι δραστηριότητες, χρηματοοικονομικές πράξεις και πληροφορίες, που αποτελούν αντικείμενο του ελέγχου είναι σύμφωνες με κανονιστικές διατάξεις ή τυχόν άλλες αρχές, ήτοι επαγγελματικά πρότυπα, όρους ενίσχυσης ή χρηματοδότησης κ.λπ., που τις διέπουν και έχουν οριστεί ως κριτήρια για τη νόμιμη και ορθή ή ποιοτική εκτέλεση της ελεγχόμενης δραστηριότητας ή πράξης. Εξ άλλου, νέοι έλεγχοι είναι και οι έλεγχοι επιδόσεων που σχετίζονται με το αν τα συστήματα διαχείρισης, οι λειτουργίες, τα προγράμματα, οι δραστηριότητες ή οι φορείς λειτουργούν σύμφωνα με τις αρχές της οικονομίας, της αποδοτικότητας και της αποτελεσματικότητας καθώς και αν υπάρχουν περιθώρια βελτίωσης. Στους τελευταίους αυτούς ελέγχους, σκοπός είναι να δοθούν νέες πληροφορίες ή αναλύσεις, καθώς και να γίνουν συστάσεις για βελτίωση, εφ' όσον αυτό κρίνεται αναγκαίο.

Τέλος, υπάρχουν και οι έλεγχοι παρακολούθησης της συμμόρφωσης των ελεγχόμενων φορέων προς τις συστάσεις που περιλαμβάνονται στις σχετικές εκθέσεις ελέγχου (follow up), ενώ παράλληλα αξιολογούνται η επάρκεια και η καταλληλότητα των μέτρων που έχουν ληφθεί από τους ελεγχόμενους φορείς.

Πάντως, όλοι οι ανωτέρω έλεγχοι δύναται στο πλαίσιο ενός ετησίου προγράμματος ελέγχου να προγραμματισθούν ως στοχευμένοι έλεγχοι, με κριτήρια επιλογής, ιδίως την οικονομική σημασία του ελέγχου, τους συναφείς κινδύνους με το προς έλεγχο αντικείμενο, την κοινωνική προστιθέμενη αξία του ελέγχου, καθώς και το επείγον και το εφικτό της διενέργειας του ελέγχου, εν όψει και των διαθέσιμων πόρων. Αν κατά τη διενέργεια του στοχευμένου ελέγχου διαπι-

4. Βλ. άρθρο 39 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 4129/2013.

5. Βλ. άρθρο 65 του ν. 4270/2014.

6. Βλ. άρθρο 40 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο.

7. Πρόκειται για ελέγχους νομιμότητας και κανονικότητας καθώς και χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, (οικονομικότητας, αποδοτικότητας, αποτελεσματικότητας), για τα ποσά της επιχορήγησης ή της χρηματοδότησης που έλαβαν οι ελεγχόμενοι φορείς

8. Βλ. άρθρο 277 του ν. 3852/2010.

9. Βλ. άρθρο 169 παρ. 2 του ν. 4270/2014.

στωθεί έλλειμμα, εκδίδεται καταλογιστική πράξη από τον Επίτροπο που το διαπίστωσε.

#### IV. Σχέση των ανωτέρω ελέγχων με την καταπολέμηση της διαφθοράς

Πέραν των ανωτέρω, όμως, ανακύπτει το ερώτημα πώς συνδέονται όλα αυτά με την προσπάθεια καταπολέμησης της διαφθοράς. Η απάντηση ήδη δόθηκε προηγουμένως, αλλά οπωσδήποτε χρήζει κάποιας περαιτέρω ανάλυσης. Στο επίκεντρο της νέας δημοσιονομικής μεταρρύθμισης των τελευταίων ετών στην Ελλάδα βρίσκεται η αλλαγή των εξουσιών που διαθέτουν οι ελεγκτικοί μηχανισμοί, προκειμένου να καταπολεμηθούν τα δύο φαινόμενα που συνιστούν το αποκορύφωμα της δημοσιονομικής παθολογίας, η διαφθορά και η σπατάλη. Αυτό σημαίνει ότι δίνονται νέες αρμοδιότητες στους ελεγκτικούς μηχανισμούς και ενδυναμώνονται οι υπάρχουσες, τις οποίες ασκεί ο ανεξάρτητος εξωτερικός ελεγκτής στη χώρα μας, το Ελεγκτικό Συνέδριο, το οποίο εξετάζει τεχνοκρατικά, δηλαδή αντικειμενικά, τους απολογισμούς διαχείρισης του δημοσίου χρήματος και έχει ως αποστολή του να παρέχει πρωτίστως στο Κοινοβούλιο, την Κυβέρνηση και τη Διοίκηση, ευρύτερα δε στον Τύπο και την κοινή γνώμη, την κατάλληλη δημοσιονομική πληροφόρηση. Προς την κατεύθυνση αυτή, ο έλεγχος της νομιμότητας των χρηματικών ενταλμάτων και ο έλεγχος της κανονικότητας των λογαριασμών που ασκείται από το Ελεγκτικό Συνέδριο έχουν ενσωματωθεί στα προαναφερόμενα είδη νέων ελέγχων, τα οποία ξεφεύγουν από το πλαίσιο νομιμότητα-κανονικότητα, ώστε να εισέλθουν στο χώρο της υγιούς δημοσιονομικής διαχείρισης<sup>10</sup>. Το νέο σύστημα δημοσιονομικής διακυβέρνησης περιλαμβάνει κανόνες, διαδικασίες και βέλτιστες πρακτικές, όπου αναμφισβήτητα κομβικό ρόλο παίζει το σύστημα εσωτερικού ελέγχου. Ένα τέτοιο σύγχρονο σύστημα επιτάσσει: α) τη διενέργεια έκτακτων εσωτερικών ελέγχων στις λειτουργίες, διαδικασίες και δραστηριότητες των υπηρεσιών, β) τη σύνταξη ενδιάμεσης και ετήσιας έκθεσης στις οποίες καταγράφονται οι δραστηριότητες και τα αποτελέσματα του εσωτερικού ελέγχου, γ) την άσκηση ελεγκτικών - συμβουλευτικών αρμοδιοτήτων που θα αφορούν τον έλεγχο της επάρκειας του συστήματος εσωτερικού ελέγχου (internal control) καθώς και την εισήγηση των σχετικών βελτιωτικών προτάσεων και δ) τον έλεγχο εφαρμογής των κανόνων δικαίου και της νομιμότητας και κανονικότητας των δαπανών, αλλά και την αξιολόγηση της οικονομικότητας, της αποδοτικότητας και της αποτελεσματικότητας των δραστηριοτήτων του φο-

ρέα, ήτοι την αξιολόγηση της λειτουργίας του βάσει των αρχών της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης. Σε ένα τέτοιο ασφυκτικό πλαίσιο ελέγχων και αξιολογήσεων, πραγματικών όμως και όχι μόνο κατ' όνομα, είναι προφανές ότι τα φαινόμενα διαφθοράς, αν δεν εκλείπουν, πάντως μειώνονται δραστικά προς όφελος της χρηστής διοίκησης γενικώς.

Με δεδομένα τα ανωτέρω, ο ρόλος του Ελεγκτικού Συνεδρίου αποκτά ένα νέο νόημα, καθώς καθίσταται αυτονόητο ότι για την επίτευξη των στόχων της νέας δημοσιονομικής διακυβέρνησης, απαιτείται ο συντονισμός των δραστηριοτήτων του εσωτερικού με αυτές του εξωτερικού ελέγχου ώστε να αποφευχθούν δυσλειτουργίες. Σύμφωνα με Πρακτικά της Ολομέλειας του έτους 2016<sup>11</sup>, το Ελεγκτικό Συνέδριο έθεσε τους στρατηγικούς στόχους των ελέγχων του στο πλαίσιο της έγκρισης του Εγχειριδίου Ελέγχου, με βάση τα διεθνή πρότυπα ελέγχου του Διεθνούς Οργανισμού Ανωτάτων Ελεγκτικών Θεσμών (INTOSAI). Αυτοί οι σκοποί είναι η βελτίωση της χρηματοοικονομικής διαχείρισης και λογοδοσίας των φορέων της Γενικής Κυβέρνησης, η συνεισφορά στην ενίσχυση των δημοσίων εσόδων, η ενδυνάμωση της διακυβέρνησης των ελεγχόμενων φορέων μέσω της ενίσχυσης των συστημάτων εσωτερικού ελέγχου, η επίσπευση των ελέγχων στους σημαντικότερους ανέλεγκτους λογαριασμούς, η βαθμιαία ενίσχυση της ικανότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου στη διενέργεια στοχευμένων κατασταλτικών ελέγχων, η παροχή σημαντικής πληροφόρησης προς το Κοινοβούλιο προκειμένου αυτό να επιτελέσει αποτελεσματικότερα τον εποπτικό - συμβουλευτικό του ρόλο, η βαθμιαία ενίσχυση της επάρκειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου ως προς τη διενέργεια ελέγχου επιδόσεων και τέλος η ενίσχυση των εσόδων των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης.

Γίνεται, λοιπόν, εύκολα αντιληπτό ότι στο πλαίσιο της νέας δημοσιονομικής διακυβέρνησης, όπου έχουν εισαχθεί έννοιες όπως «απόδοση» και «αποτελεσματικότητα», η ύπαρξη ενός σύγχρονου και αποτελεσματικού συστήματος εσωτερικού ελέγχου δίνει τη δυνατότητα στη Διοίκηση να διαθέτει τις πληροφορίες εκείνες που θα τη βοηθήσουν να αποτρέψει και να ελέγξει τους κινδύνους που απειλούν τη δημόσια διαχείριση, με άλλα λόγια και τη διαφθορά στο δημόσιο τομέα, αφού μπορεί να λειτουργήσει ως τρόπος διασφάλισης της ορθής αξιοποίησης των χρημάτων που καταβάλλονται από τους φορολογούμενους για τη δημόσια διοίκηση, ενώ, παράλληλα, αποτελεί και μηχανισμό λογοδοσίας της κυβέρνησης ως προς την απόδοσή της, γεγονός που συντελεί στην αποκατάσταση της εμπιστοσύνης στους κυβερνητικούς θεσμούς. Και εμπιστοσύνη στους κυβερνητικούς θεσμούς σημαίνει

10. Ευαγγελία-Ελισσάβετ Κουλουμπίνη, «Νέες ελεγκτικές αρμοδιότητες και προοπτικές. Η αξία του εσωτερικού ελέγχου», Επιστημονική Ημερίδα Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) - Αθήνα, 20.3.2019

11. Βλ. Ολ. Ελ. Συν. Πρακτικά 13ης Γεν. Συν./27.6.2016.

πρωτίστως μία μεγάλη νίκη στον συνεχή αγώνα κατά της διαφθοράς.

## V. Μετρήσιμα Αποτελέσματα - Προβλήματα

Είναι προφανές, πάντως, ότι παρ' όλες τις προπεριγραφείσες αρμοδιότητες και το σύστημα της νέας δημοσιονομικής διακυβέρνησης, δεν επιτυγχάνονται αυτομάτως και τα ευκαταα αποτελέσματα. Αν και δεν υπάρχει ακόμα μεγάλος αριθμός μετρήσιμων αποτελεσμάτων των νέων ελέγχων, εντούτοις είναι σαφές ότι υπάρχουν κάποιοι παράγοντες που αποτελούν τροχόπεδη στη μετάβαση προς μια κατάσταση αποτελεσματικής καταπολέμησης της διαφθοράς. Ο πρώτος και βασικότερος όλων, όπως πιθανόν υποσιάζεται ο καθένας, είναι η καθεστηκία νοοτροπία της ελληνικής κοινωνίας αλλά κυρίως της δημόσιας διοίκησης. Γραφειοκρατικές αγκυλώσεις, ευθυνοφοβία και εσφαλμένη αντίληψη περί καθήκοντος, μας απομακρύνουν από την προαναφερθείσα «απόδοση» και το «αποτέλεσμα», καθόσον είναι γνωστό πως μεγάλη γραφειοκρατία συνεπάγεται αυξημένο κίνδυνο εμφάνισης κρουσμάτων διαφθοράς. Ένα δεύτερο πρόβλημα είναι η διαπιστωμένη έλλειψη ενιαίου συντονισμού και ενημέρωσης μεταξύ των αρμοδίων ελεγκτικών φορέων ως προς τους διενεργούμενους ελέγχους. Για παράδειγμα, θα μπορούσαν να ανακοινώνονται στο Ελεγκτικό Συνέδριο τα στατιστικά στοιχεία σε υποθέσεις διαφθοράς, προκειμένου αυτό να τα λαμβάνει υπ' όψιν κατά την εκπόνηση του ετήσιου προγράμματος ελέγχου. Θα μπορούσε, επίσης, να υπάρχει υποχρεωτική συνεργασία και με τις εισαγγελικές αρχές στο πεδίο της ανταλλαγής πληροφοριών. Τρίτον, η οικονομική κρίση έχει δυσχεράνει την προσπάθεια των ελεγκτικών φορέων για την επαρκή στελέχωση, προκειμένου να υπάρχει το δυναμικό για ελέγχους επίκαιρους και πλήρους φάσματος. Από την παγίδα αυτή δεν ξέφυγε δυστυχώς ούτε το Ελεγκτικό Συνέδριο. Η έλλειψη πόρων για την πρόσληψη νέων ελεγκτών έχει αναγκάσει το δικαστήριο να λειτουργεί με περίπου το 65% του προβλεπόμενου στελεχιακού δυναμικού του. Όλα αυτά, βέβαια, δεν θα μπορούσαν να αφήσουν ανεπηρέαστα τα προαναφερθέντα αποτελέσματα. Λόγοι, λοιπόν, χρόνιων παθογενειών, οργανωτικών δυσλειτουργιών και συγκυριακών αδυναμιών δεν επιτρέπουν να υπάρχουν πιο απτά αποτελέσματα στον αγώνα κατά της διαφθοράς. Αντίθετα, οι ανωτέρω παράγοντες συντελούν στη διατήρηση ή και μεγέθυνση αυτών των φαινομένων. Συνεπώς, ο δρόμος είναι ακόμα μακρύς. Το θέμα είναι να ακολουθείται η σωστή πορεία. Και η προπεριγραφείσα ελεγκτική διαδικασία αδιαμφισβήτητα εκεί βρίσκεται.

Υπάρχει, όμως, ένα πρόβλημα που δεν είναι άσχετο με τα παραπάνω, αλλά είναι γενικότερο, δεν αφορά δηλαδή μόνο το Ελεγκτικό Συνέδριο, αλλά κάθε ελεγκτικό ίδρυμα που καλείται να συμβάλει στην κατα-

πολέμηση της διαφθοράς. Το πρόβλημα αυτό έχει να κάνει με το αποτέλεσμα. Καλές και αγαθές είναι όλες οι ελεγκτικές αρμοδιότητες, καλοί και απαραίτητοι οι στόχοι των ελέγχων, αν, όμως, δεν συνοδεύονται από αποτελέσματα, το πρόβλημα θα παραμείνει και οι ελεγκτικοί θεσμοί θα βαυκαλίζονται ότι αντιμετωπίζουν το τέρας της διαφθοράς. Και για να γίνει κατανοητό το μέγεθος του προβλήματος, αρκεί να αναφερθεί ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα που προέρχεται, μάλιστα, από τον ευρωπαϊκό χώρο, ενδεικτικό του ότι δεν πρέπει να κατηγορούνται μόνο οι εθνικές παθογένειες. Στην έκθεση ελέγχου που διεξήγαγε το Ευρωπαϊκό Ελεγκτικό Συνέδριο στον Ευρωπαϊκό Οργανισμό για την Καταπολέμηση της Απάτης (OLAF)<sup>12</sup> αναφέρονται ως βασικά ευρήματα οι μεγάλες καθυστερήσεις που οδηγούν και σε πενιχρά αποτελέσματα. Υπήρχαν, δηλαδή, χιλιάδες καταγγελίες, λίγο το προσωπικό που τις διαχειριζόταν και μεγάλος χρόνος απόκρισης μέχρι να εκτιμηθεί σε ικανοποιητικό ποσοστό (άνω του 70%) η βασιμότητα της καταγγελίας. Οι καθυστερήσεις αυτές επέφεραν αναπόφευκτα νέες καταγγελίες και ο φαύλος κύκλος ήταν γεγονός. Η σύσταση του Ευρωπαϊκού Ελεγκτικού Συνεδρίου ήταν απλή και λογική: οι καταγγελίες στον OLAF πρέπει να αντιμετωπίζονται με επικέντρωση σε εκτίμηση κινδύνου (το λεγόμενο risk analysis) και τη θέση κριτηρίων, δηλαδή ποιες καταγγελίες πρέπει να αντιμετωπίζονται και από πότε. Επίσης, ο OLAF δεν πρέπει να μετατραπεί σε εισαγγελική υπηρεσία. Δεν χρειάζεται, δηλαδή, το ποσοστό βεβαιότητας για τη βασιμότητα της καταγγελίας να φτάνει το 70%, αλλά αρκεί και ένα 20% ενδεχομένως (έχει θέσει τέτοια ποσοστά και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο), αλλιώς είναι δεδομένο ότι χάνεται πολύτιμος χρόνος. Εν ολίγοις, το Ευρωπαϊκό Ελεγκτικό Συνέδριο συνέστησε τον προσανατολισμό στο αποτέλεσμα και όχι στην τυφλή άσκηση της αρμοδιότητας. Αυτό είναι και το δίδαγμα που πρέπει να κρατήσουμε για όλα τα ελεγκτικά ιδρύματα: πρέπει να διαχειρίζονται τις αρμοδιότητές τους με τέτοιο τρόπο, ώστε να επιτυγχάνεται το αποτέλεσμα.

Στο πλαίσιο αυτό, όσον αφορά το Ελεγκτικό Συνέδριο και προκειμένου να συμβαδίσει με τις απαιτήσεις της εποχής και να προσπαθήσει να συμβάλει αποτελεσματικά, κατά το λόγο της αρμοδιότητάς του βεβαίως, στην καταπολέμηση της διαφθοράς, ο εκσυγχρονισμός της ελεγκτικής του μεθοδολογίας αποτέλεσε μονόδρομο, αφού ο βασικός στόχος της ανάκτησης, απλώς, ποσών ελλειμμάτων δεν απέφερε τα επιθυμητά αποτελέσματα. Υπάρχουν, βέβαια, αρμοδιότητες που αντικειμενικά εμπόδισαν σε σημαντικό βαθμό τη διόγκωση φαινομένων διαφθοράς (όπως π.χ. στον

12. Βλ. την έκθεση του Ευρωπαϊκού Ελεγκτικού Συνεδρίου με τίτλο «Καταπολέμηση της απάτης κατά την εκτέλεση των δαπάνων της ΕΕ: ανάγκη λήψης μέτρων» (αριθ. 01/2019).

έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας), στους λοιπούς τομείς, πάντως, η κατάσταση δεν ήταν θετική. Εν όψει αυτού, από το 2012 έως το 2014 το Ελεγκτικό Συνέδριο συνεργάστηκε με άλλα τέσσερα ανώτατα ελεγκτικά ιδρύματα (Βελγίου, Γαλλίας, Γερμανίας και Ολλανδίας) και το Ευρωπαϊκό Ελεγκτικό Συνέδριο για την υλοποίηση ενός προγράμματος τεχνικής βοήθειας που χρηματοδοτήθηκε από την Ευρωπαϊκή Ένωση. Το πρόγραμμα αυτό κάλυψε τις ακόλουθες πτυχές: διενέργεια στοχευμένων ελέγχων σε τομείς υψηλού ελεγκτικού ενδιαφέροντος, σύνταξη Εγχειριδίου Ελέγχου, εκπόνηση Ετησίου Προγράμματος Ελέγχων, ενίσχυση των σχέσεων του Ελεγκτικού Συνεδρίου με τη Βουλή και το Υπουργείο Οικονομικών.

Από το 2013 μέχρι σήμερα προγραμματίστηκαν και διενεργήθηκαν στοχευμένοι έλεγχοι σε τομείς της δημόσιας διαχείρισης, όπου εντοπίζονται ιδιαίτερα προβλήματα, τα οποία (όλα) αποτελούν είτε δυνητικά είτε πραγματικά και εστίες διαφθοράς: α) Φοροδιαφυγή<sup>13</sup>, β) Εισφοροδιαφυγή<sup>14</sup>, γ) Οικονομική διαχείριση Δήμων και Περιφερειών, δ) Οικονομική διαχείριση νοσοκομείων, ε) Επιδόματα σε μη δικαιούχους<sup>15</sup>, στ) Ανάιτιες ή καθυστερημένες αποζημιώσεις<sup>16</sup>, ζ) Προνοιακή πολιτική του Ο.Γ.Α., η) Απλήρωτες υποχρεώσεις των Φορέων Γενικής Κυβέρνησης<sup>17</sup> και θ) Επενδυτικά προγράμματα του ν. 3299/2004. Επίσης, διενεργήθηκαν και έλεγχοι επιδόσεων (χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, ήτοι έλεγχοι οικονομικότητας, αποδοτικότητας και αποτελεσματικότητας) σχετικά με α) την αποδοτικότητα και αποτελεσματικότητα της Ε.Ε.Ε.Π. ως ρυθμιστή και ελεγκτή της αγοράς των τυχερών παιχνιδιών και β) την αποδοτικότητα και αποτελεσματικότητα 5 Φ.Ο.Δ.Σ.Α. στη διαχείριση των στερεών αποβλήτων. Άμεσα αποτελέσματα υπήρξαν σε κάποιο

βαθμό, αλλά όχι ακόμα ικανοποιητικό. Χωρίς τη διαιρευτικότητα των ελεγκτικών μηχανισμών, δεν θα μπορούσε να είναι ικανοποιητικός. Οι σημαντικές, πάντως, διαπιστώσεις των ελέγχων αυτών καθώς και τα follow up τους ανοίγουν το δρόμο για μια πιο επιτυχημένη αντιμετώπιση στο μέλλον με έναν και μόνο ορίζοντα, όπως προαναφέρθηκε: το αποτέλεσμα.

## VI. Αντί Επιλόγου

Ας μείνουμε, λοιπόν, στην αισιόδοξη πλευρά: σήμερα το Ελεγκτικό Συνέδριο χωρίς να έχει απεκδυθεί της αρμοδιότητάς του να καταλογίζει σε βάρος των υπευθύνων προσώπων διαπιστωθέντα ελλείμματα, εντούτοις έχει καταστήσει τους κατασταλτικούς ελέγχους του σίγουρα πιο επίκαιρους και πιο αποτελεσματικούς. Προσεγγίζει το σχεδιασμό των ελέγχων του και την εκτέλεσή τους μεθοδολογικά εφαρμόζοντας αρχές, καλές πρακτικές και διεθνή πρότυπα. Μεριμνά για τη διασφάλιση της ποιότητας των Εκθέσεων Ελέγχου με μια σειρά εσωτερικών διοικητικών και οργανωτικών παρεμβάσεων. Προσεγγίζει συστηματικά την κατάλληλη εκπαίδευση των ελεγκτών του. Ενημερώνει θεσμικά τις αρμόδιες κοινοβουλευτικές επιτροπές<sup>18</sup> σε τακτά χρονικά διαστήματα για τα αποτελέσματα των στοχευμένων ελέγχων του, πέραν της υποβολής σε αυτήν της Έκθεσης επί του Απολογισμού και Ισολογισμού του Κράτους. Ενημερώνει τους πολίτες με δημοσιοποίηση των αποτελεσμάτων των Εκθέσεων Ελέγχου μέσω της ανάρτησής τους στην ιστοσελίδα του. Προφανώς, όπως καταδείχθηκε, ο δρόμος εξακολουθεί να είναι μακρύς. Είναι, όμως, one way, δηλαδή δεν έχει επιστροφή. Η αγοραία αντίληψη των θεσμών, που εν πολλοίς συντηρεί τα φαινόμενα διαφθοράς, δεν έχει θέσει σε μια δημοκρατική κοινωνία. Όσο, λοιπόν, το ανώτατο ελεγκτικό ίδρυμα της χώρας βαδίζει σε αυτόν τον μονόδρομο, όσο η συμβολή του εδράζεται στην εφαρμογή της σύγχρονης δημοσιονομικής διακυβέρνησης, έχουμε κάθε λόγο να πιστεύουμε ότι το στοίχημα για την καταπολέμηση της διαφθοράς στο τέλος θα κερδηθεί.

18. Βλ. τη σχετική τροποποίηση του Κανονισμού της Βουλής τον Ιούνιο του 2017.

13. Διενεργήθηκε έλεγχος σε Δ.Ο.Υ. της Αττικής.

14. Διενεργήθηκε έλεγχος στο ΙΚΑ - ΕΤΑΜ.

15. Διενεργήθηκε έλεγχος στα επιδόματα ανεργίας του Ο.Α.Ε.Δ.

16. Διενεργήθηκε έλεγχος στον ΕΛΓΑ.

17. Ο έλεγχος αφορούσε Υπουργεία, Ο.Τ.Α., Νοσοκομεία, την Α.Α.Δ.Ε., τον Ε.Ο.Π.Υ.Υ., Υ.Π.Ε. της Αττικής και 4 κρατικά νομικά πρόσωπα.

**Μπορεί η Νευροεπιστήμη να δια φωτίσει την εκτίμηση της επικινδυνότητας\*;**

Ιωάννα Νεοφύτου, Διδακτορική Φοιτήτρια, Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Ο 21ος αιώνας θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως ο αιώνας της Νευροεπιστήμης. Οι αλματώδεις εξελίξεις στο πεδίο αυτό, οδήγησαν στην αποκάλυψη καθοριστικών πληροφοριών αναφορικά με την δομή και την λειτουργία του εγκεφάλου, επιτρέποντας την διαφώτιση των μηχανισμών της ανθρώπινης συμπεριφοράς. Η εκτίμηση της επικινδυνότητας αποτελεί μια θεμελιακή έννοια στην απονομή της ποινικής δικαιοσύνης, στη χάραξη αντεγκληματικής πολιτικής, αλλά και στη διαμόρφωση της πολιτικής της ψυχικής υγείας. Ελπίζοντας σε βελτίωση της ακρίβειας των υφιστάμενων εργαλείων εκτίμησης της επικινδυνότητας, πολλοί νομικοί και ψυχίατροι εκδηλώνουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον για τις επιστημονικές εξελίξεις στον τομέα των νευροεπιστημών. Στο άρθρο αυτό, αρχικά, θα εξεταστεί η έννοια της επικινδυνότητας σε θεωρητικό και νομοθετικό επίπεδο και θα αναλυθούν τα υφιστάμενα εργαλεία εκτίμησης της επικινδυνότητας του δράστη. Το τελευταίο μέρος πραγματεύεται, την συνδρομή της νευροεπιστήμης στην εκτίμηση της επικινδυνότητας.

The 21st century could be described as the century of neuroscience. The tremendous developments in the field of neuroscience have led to the disclosure of critical information about the structure and functions of the brain, allowing the elucidation of the mechanisms of human behavior. Risk assessment is fundamental for the criminal justice system, the criminal policy, and the mental health policy. In hopes of improving the precision of existing risk assessment tools, many lawyers and psychiatrists are particularly interested in scientific advances in neuroscience. This paper will initially address the theoretical and legislative context of dangerousness and the current tools of risk assessment. In the last part, it will be attempted to examine the contribution of neuroscience to risk assessment.

**Λέξεις-Κλειδιά:**

Εγκληματολογία - Νευροεπιστήμη - Αντεγκληματική πολιτική - Επικινδυνότητα - Εκτίμηση Διακινδύνευσης

**I. Ιστορικές Καταβολές**

Η έννοια της επικινδυνότητας είναι ιστορικά συνδεδεμένη με την ιταλική θετική σχολή, ενώ, το εννοιολογικό της περιεχόμενο, διαμορφώνεται μέχρι σήμερα

ανάλογα με τις επιστημονικές εξελίξεις και με τον τρόπο που αυτές αντικατοπτρίζονται στην εκάστοτε αντεγκληματική πολιτική<sup>1</sup>. Ωστόσο, η πρώτη δυσκολία που συναντά ο μελετητής, είναι η αδυναμία του να εντοπίσει στην βιβλιογραφία έναν σαφή ορισμό της έννοιας της επικινδυνότητας.

Ελλείψει εννοιολογικού consensus και παρά τις μεθοδολογικές δυσκολίες απόδοσης ορισμού, η εκτίμηση της επικινδυνότητας αποτελεί μια θεμελιακή έννοια στην απονομή της ποινικής δικαιοσύνης, στη χάραξη αντεγκληματικής πολιτικής, αλλά και στη διαμόρφωση της πολιτικής της ψυχικής υγείας<sup>2</sup>.

Οι ιστορικές καταβολές της είναι προσδιοριστικές της μεταγενέστερης πορείας της. Η Ιταλική Θετική Σχολή του 19ου αιώνα, από την οποία προέρχεται η έννοια της επικινδυνότητας, μαζί με την νεοσύστατη τότε επιστήμη της εγκληματολογίας, αντέταξε, στους δογματικούς του Ποινικού Δικαίου, την κοινωνική και ανθρώπινη πραγματικότητα του εγκληματικού φαινομένου<sup>3</sup>.

Η εισαγωγή της έννοιας της επικινδυνότητας στις ποινικές επιστήμες από τον Garofalo, η οποία αποτέλεσε απότοκο της εναγώνιας και επίμονης αναζήτησης των «αιτιών» του εγκληματικού φαινομένου, έγινε σε δύο φάσεις: αρχικά, με τον δυσμετάφραστο όρο «temibilità» (ικανότητα πρόκλησης φόβου), τον οποίο επινόησε για να αποδώσει τη μόνιμη και ενεργό διαστροφή του δράστη καθώς και την ποσότητα κακού που αναμένεται από αυτόν ή αλλιώς την εγκληματική του ικανότητα<sup>4</sup> και στη συνέχεια με τον όρο «κοινωνική προσαρμοστικότητα» που προστέθηκε στη δεύτε-

\* Το παρόν άρθρο εκπονήθηκε υπό την ακαδημαϊκή εποπτεία του Αναπληρωτή Καθηγητή Ποινικού Δικαίου, κ. Χαράλαμπος Παπαχαράλαμπος.

1. Βλ. Γεώργιος Α. Γιαννούλης, *Η επικινδυνότητα του δράστη και η εκτίμηση κινδύνων από δικαιοκρατικής σκοπιάς*, (Π.Ν. Σάκουλας, Αθήνα, 2017) και Τόνια Τζαννετάκη, *Πρότυπα Ποινικής Καταστολής: Θέσεις και Αντιθέσεις σε Α. Πωτοπούλου-Μαραγκοπούλου (επιμ.) Η εγκληματολογία απέναντι στις σύγχρονες προκλήσεις* (Νομική Βιβλιοθήκη, 2011), σελ. 187.

2. Γεωργία-Μάρθα Γκότση, *Οι Νευροεπιστήμες Στη Δικαστική Ψυχιατρική: Εκτίμηση Της Επικινδυνότητας Και Αναβίωση Του Θετικιστικού Παραδείγματος Στην Εγκληματολογία* (The Art of Crime, 2017) <<https://theartofcrime.gr/>> accessed 23 April 2019. Για την ανάγκη εναρμόνισης αντεγκληματικής πολιτικής και ποινικής δογματικής, βλ. Λεωνίδα Κοτσαλής, *Ποινική Δογματική και Αντεγκληματική Πολιτική: σχέση τριβής*, σε Δικαιώματα του Ανθρώπου, Έγκλημα, Αντεγκληματική Πολιτική, Τιμητικός Τόμος για την Αλίκη Πωτοπούλου-Μαραγκοπούλου, Α' (Αθήνα/Βρυξέλλες, Bruylant, 2003), σελ. 645-657.

3. Φωτεινή Τσαλικογλου, *Μυθολογίες βίας και καταστολής* (Παπαζήσης, 2011), σελ. 24.

4. *Supra* n. 1, σελ. 10.

ρη έκδοση της «Εγκληματολογίας» το 1891 και με την οποία αποδίδεται η δυνατότητα κοινωνικής προσαρμογής του ατόμου στο κοινωνικό περιβάλλον<sup>5</sup>.

Σε μια αρχική φάση, λοιπόν, έτσι όπως διατυπώθηκε από τον Garofalo και συμπληρώθηκε από τον Ferrì, η επικινδυνότητα ορίζεται ως η εγκληματική ικανότητα του ανθρώπου που συνδέεται με μια συγκεκριμένη βιοψυχική κατάσταση<sup>6</sup>. Κατά την προσέγγιση αυτή, ο εγκληματίας διακρίνεται για τη βιολογική του ικανότητα προς το εγκληματείν<sup>7</sup>.

Στην συνέχεια ο Ferrì, εξειδίκευσε περαιτέρω τις έννοιες του επικίνδυνου και του προσαρμόσιμου με δύο θετικούς κανόνες: τον αντικοινωνικό χαρακτήρα της πράξης και τον αντικοινωνικό χαρακτήρα του δράστη<sup>8</sup>. Ο Ferrì εισήγαγε επιπλέον τα εξής τρία στοιχεία της επικινδυνότητας του δράστη: τον βαθμό, την πιθανή διάρκεια και την τάση (*tendenza*) της επικινδυνότητας, η εκτίμηση των οποίων βασίζεται στα ακόλουθα κριτήρια: 1) στη βαρύτητα της πράξης, συμπεριλαμβανομένων των συνθηκών και του τρόπου τέλεσής της, 2) στα καθοριστικά ελατήρια της πράξης και 3) στην προσωπικότητα του δράστη<sup>9</sup>.

Η θετική εγκληματολογική σχολή, προσανατολίζοντας το ενδιαφέρον της στον εγκληματία, σημείωσε μια επιστημολογική ρήξη με το παρελθόν, όπου το ενδιαφέρον έμεινε προσηλωμένο στο έγκλημα, η ποινή ήταν ανάλογη με τη βαρύτητα της πράξης και ο δράστης δεν ήταν παρά μια παρένθεση στην απονομή της δικαιοσύνης, δηλαδή μια θεωρητική αφαίρεση, μια ενδιάμεση μεταβλητή που με κανένα τρόπο δεν παρεμβάλλοταν στην απονομή της δικαιοσύνης<sup>10</sup>.

Η καινούρια αυτή έννοια της επικινδυνότητας, έρχεται επομένως να τορπιλίσει θεμελιώδεις παραμέτρους της κλασικής σχολής του ποινικού δικαίου, όπως η ανταποδοτικότητα και η καταστολή, αναδεικνύοντας την αναγκαιότητα της πρόληψης. Η διάσταση ανάμεσα στην κλασική και την θετικιστική σχολή γεφυρώθηκε με τις αρχές της εκλεκτικής σχολής, η οποία επιχείρησε μια σύνθεση των αρχών των δύο σχολών και καθιέρωσε την επικινδυνότητα ως έννοια κλειδί σε όλες τις ποινικές νομοθεσίες<sup>11</sup>.

Μετά τον δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο κάνει την εμφάνισή της η σχολή της Νέας Κοινωνικής Άμυνας, στους κόλπους της οποίας αναπτύσσονται δύο ρεύ-

ματα. Το πρώτο, πιο ακραίο, με εκπρόσωπο τον Ιταλό Grammatica, συνδέει την επικινδυνότητα με την αντικοινωνικότητα, η συνδρομή της οποίας θεωρείται ικανή να στοιχειοθετήσει ποινική ευθύνη<sup>12</sup>. Το δεύτερο και σημαντικότερο συνδέεται με τη σχολή της Νέας Κοινωνικής Άμυνας με βασικό εκπρόσωπο τον Mark Ancel, ο οποίος τονίζει την ανάγκη για μια συστηματική μέριμνα κοινωνικής επανένταξης του εγκληματία, που μπορεί να επιτευχθεί μέσω ενός «εξανθρωπισμού» του ποινικού δικαίου<sup>13</sup>. Ο Ancel, δηλαδή, προτείνει την υιοθέτηση ενός ενωτικού συστήματος, κατά το οποίο θα είναι δυνατή ουσιαστικά η εναλλάξ χρησιμοποίηση ποινών και μέτρων ασφαλείας ανάλογα με την προσωπικότητα του δράστη και των αντιδράσεων του περιβάλλοντός του<sup>14</sup>.

Σταδιακά, το περιεχόμενο της επικινδυνότητας τείνει να εξετάζεται ως πιθανότητα τέλεσης μελλοντικών εγκλημάτων<sup>15</sup>. Έτσι, η «επικινδυνότητα - ικανότητα» του Garofalo απομακρύνεται και προκρίνεται η «επικινδυνότητα - πιθανότητα», που αποτελεί ουσιαστικά μια νέα επινόηση<sup>16</sup>. Η επικινδυνότητα συνεχίζει να προσεγγίζεται, μέχρι και σήμερα, μέσα από αυτή την οπτική<sup>17</sup>.

## II. Η έννοια της επικινδυνότητας σε νομοθετικό επίπεδο

Οι μεθοδολογικές, κλινικές αλλά και ηθικές δυσκολίες, που συνδέονται με την έννοια της επικινδυνότητας, οδήγησαν στην εγκατάλειψή της ως έννοιας σε πολλές χώρες, ήδη από το 1980, και στην αντικατάστασή της από την έννοια της «διακινδύνευσης» ή του «ρίσκου» ή του «κινδύνου υποτροπής» (*recidivism risk*)<sup>18</sup>.

Η πλειονότητα των δυτικών χωρών ανέδειξε σε προτεραιότητα το ζήτημα της δημόσιας ασφάλειας αντί της αντεγκληματικής πολιτικής και έλαβε πολιτικές πρωτοβουλίες, οι οποίες οδήγησαν σε νομικές μεταρρυθμίσεις<sup>19</sup>. Παρατηρείται μάλιστα ότι, το σύνολο των νομικών μεταρρυθμίσεων διέπεται από μια λογική διαχείρισης του κινδύνου, η οποία βασίζεται στην προστασία της κοινότητας από κατηγορίες δραστών που θεωρούνται επικίνδυνοι και περιλαμβάνει, συχνά,

5. Χαράλαμπος Δημόπουλος, *Η προεγκληματική επικινδυνότητα και τα μέτρα για την αντιμετώπισή της* (Α. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1988) σελ. 25.

6. *Supra* n. 3.

7. *Supra* n. 2.

8. Στέργιος Αλεξιάδης, «Η επικινδυνότητα του εγκληματία: ένα στοιχείο πλαστό» στο Μνήμη Χωραφά, Γάφου, Γαρδίκια, τα II (Α. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 1986) σελ. 131-151.

9. *Supra* n. 1, σελ. 13.

10. *Supra* n. 3, σελ. 25.

11. *Ibid*, σελ. 26.

12. *Supra* n. 1, σελ. 13, *Supra* n. 5, σελ. 29, Χαράλαμπος Παπαχαράλαμπος, *Κυπριακό Ποινικό Δίκαιο, Διάγραμμα Γενικού Μέρους, I. Θεωρία και Γενική Εμφάνιση του Εγκλήματος*, (Νομική Βιβλιοθήκη, 2015), σελ. 23.

13. *Supra* n. 5, σελ. 232-233.

14. *Ibid*, σελ. 233.

15. *Supra* n. 1, σελ. 17.

16. *Supra* n. 2.

17. Στέργιος Αλεξιάδης, *Εγκληματολογία* (εκδ. Σάκκουλα, 2011), σελ. 180.

18. Steadman, H. J., *From dangerousness to risk assessment of community violence: Taking stock at the turn of the century* (Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law, 2000).

19. *Supra* n. 2.

προγράμματα υποχρεωτικής θεραπείας.

Στη Γαλλία, η αξιολόγηση της επικινδυνότητας και του κινδύνου υποτροπής, καθώς και η πρόληψη του εγκλήματος μέσω του σωφρονισμού και της θεραπείας των δραστών, έχουν αναδειχθεί σε κρίσιμους παράγοντες της γαλλικής αντεγκληματικής πολιτικής. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί ο νόμος της 25ης Φεβρουαρίου 2008, όπως συμπληρώθηκε με το νόμο Νο 2010-242 της 10ης Μαρτίου 2010, ο οποίος θέσπισε μια ειδική μορφή προληπτικής κράτησης, την αμφιλεγόμενη «*rétention de sûreté*». Ως προς τις προϋποθέσεις επιβολής της, η μορφή αυτή κράτησης αφορά δράστες που έχουν καταδικαστεί για σοβαρά κακούργηματα (π.χ. ανθρωποκτονία, βασανιστήρια και πράξεις βαρβαρότητας, βιασμός ή απαγωγή) και στους οποίους έχει επιβληθεί ποινή τουλάχιστον δεκαπέντε ετών κάθειρξης. Επιπλέον, οι δράστες πρέπει να πάσχουν από σοβαρή διαταραχή προσωπικότητας και να παρουσιάζουν «υψηλή επικινδυνότητα», η οποία καθιστά ιδιαίτερα πιθανή τη διάπραξη εγκλημάτων στο μέλλον<sup>20</sup>.

Η Ελβετία ψήφισε, το 2008, νέο νόμο με τον οποίο επιτράπηκε η μόνιμη παραμονή σε κλειστό κατάστημα ασφαλείας μιας ειδικής κατηγορίας παραβατών, που θεωρούνται ιδιαίτερα επικίνδυνοι<sup>21</sup>. Αυτό που χαρακτηρίζει το μέτρο είναι η δυσχέρεια της άρσης του. Ειδικότερα, προκειμένου να εξεταστεί η άρση του μέτρου, πρέπει να υπάρξουν «*νέες επιστημονικές γνώσεις*» οι οποίες να δύναται να αντιμετωπίσουν την επικινδυνότητα του έγκλειστου. Αρμόδια αρχή εξετάζει, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν αιτήσεως, σχετικό αίτημα.

20. Ως προς τη διαδικασία επιβολής, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο πρέπει να έχει προβλέψει ρητά στην απόφασή του τη δυνατότητα επιβολής του μέτρου μετά την έκτιση της ποινής του δράστη. Τουλάχιστον ένα έτος πριν από τη λήξη της ποινής, η κατάσταση του επανεξετάζεται αυτομάτως από διεπιστημονική επιτροπή. Εάν η επιτροπή καταλήξει στο συμπέρασμα ότι το άτομο είναι επικίνδυνο, προτείνεται ως μέτρο η «*rétention de sûreté*», με την προϋπόθεση αυτού του τύπου η κράτηση να αποτελεί το μόνο τρόπο για την αποτροπή τέλεσης νέου εγκλήματος (η πιθανότητα της οποίας είναι πολύ υψηλή) και ο καταδικασθείς να είχε ήδη επωφεληθεί, κατά την εκτέλεση της ποινής του, από κατάλληλη ιατρική, κοινωνική και ψυχολογική φροντίδα.

21. Διατάσσεται υπό τις εξής προϋποθέσεις: α) ο δράστης πρέπει να έχει διαπράξει συγκεκριμένο κακούργημα (ανθρωποκτονία, βαριά σωματική βλάβη, βιασμό, ληστεία, σεξουαλικά εγκλήματα, απαγωγή, συμμετοχή σε ανθρώπινο λαθρεμπόριο, συμμετοχή σε γενοκτονία, έγκλημα κατά της ανθρωπότητας ή έγκλημα πολέμου), β) η βλάβη που υπέστη το θύμα/τα θύματα να είναι «ιδιαιτέρα σοβαρή», γ) η διάπραξη ενός από τα εγκλήματα αυτά στο μέλλον θεωρείται «ιδιαιτέρα πιθανή» και τέλος, δ) ο δράστης θεωρείται «μη θεραπεύσιμος», καθώς οι οποιεσδήποτε διαθέσιμες θεραπείες φαίνεται να είναι, «μακροπρόθεσμα», καταδικασμένες σε αποτυχία. Ο δικαστής εκδίδει την απόφασή του με βάση ξεχωριστές πραγματογνωμοσύνες που έχουν διεξαχθεί από τουλάχιστον δύο ανεξάρτητους κι έμπειρους πραγματογνώμονες που δεν τελούν ή δεν έχουν τελήσει στο παρελθόν σε θεραπευτική σχέση με το δράστη.

Στο Ηνωμένο Βασίλειο, η Criminal Justice Act του 2003 εισήγαγε την έννοια του «επικίνδυνου παραβάτη» και την «ποινή απροσδιόριστης χρονικής διάρκειας για την προστασία της δημόσιας ασφάλειας». Τα άτομα που θεωρείται ότι αποτελούν συνεχή απειλή είναι δυνατόν να κρατούνται, για απροσδιόριστα χρονικά διαστήματα, ύστερα από ψυχιατρική πραγματογνωμοσύνη που βεβαιώνει την επικινδυνότητά τους, ακόμη και αν έχουν καταδικαστεί για ήσσονος σημασίας αδικήματα<sup>22</sup>.

Στην Κύπρο, η έννοια της επικινδυνότητας εισάγεται με το άρθρο 14 Η (1) του Περί Φυλακών Νόμου 62(Ι)/1996. Μετά την συμπλήρωση του πραγματικού χρόνου έκτισης της ποινής (άρθρα 14Α-14Γ) δύναται να επιτραπεί «αποφυλάκιση επ' αδεία», με απόφαση του αρμόδιου σχετικού Συμβουλίου, επί τη βάσει κριτηρίων που περιλαμβάνουν την επικινδυνότητα του υποψηφίου.

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, η Οδηγία 2011/92/ΕΕ, «σχετικά με την καταπολέμηση της σεξουαλικής κακοποίησης και της σεξουαλικής εκμετάλλευσης παιδιών και της παιδικής πορνογραφίας και την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2004/68/ΔΕΥ του Συμβουλίου», επιβάλλει τον έλεγχο της επικινδυνότητας και την πρόληψη της υποτροπής. Επιβάλλεται μάλιστα στα κράτη η θέσπιση μηχανισμών για την αξιολόγηση της επικινδυνότητας, παρόλο που η αξιοπιστία των εργαλείων αξιολόγησης παραμένει σε μεγάλο βαθμό αμφισβητούμενη<sup>23</sup>.

### III. Οι υφιστάμενοι μέθοδοι αξιολόγησης της επικινδυνότητας

Οι μέθοδοι αξιολόγησης της επικινδυνότητας έχουν βελτιωθεί σε μεγάλο βαθμό τα τελευταία είκοσι χρόνια, ωστόσο, παρά την πρόοδο που έχει σημειωθεί, αρκετοί ερευνητές τονίζουν την ανάγκη για τη δημιουργία πιο αποτελεσματικών μεθόδων. Μέχρι σήμερα έχουν αναπτυχθεί τέσσερις γενιές εργαλείων αξιολόγησης της επικινδυνότητας του δράστη<sup>24</sup>: η κλινική μέθοδος, τα στατιστικά εργαλεία, τα Εργαλεία Δομημένης Επαγγελματικής Εκτίμησης της επικινδυνότητας και η εκτίμηση κινδύνου υποτροπής ή κινδύνου εκδήλωσης (σεξουαλικά) βίαιης συμπεριφοράς.

Στο κλινικό μοντέλο έχει ασκηθεί έντονη κριτική για έλλειψη αντικειμενικότητας και σαφώς προσδιορισμένης μεθοδολογίας, που οδηγεί συχνά σε εσφαλ-

22. Nikolas Rose, "Screen and intervene: governing risky brains" (2010)23(1) History of the Human Sciences, σελ. 79-105.

23. Άρθρο 24 παρ. 4: «*Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να εξασφαλίσουν την αξιολόγηση της επικινδυνότητας των προσώπων που αναφέρονται στην παράγραφο 3 και του πιθανού κινδύνου επανάληψης αδικήματος που αναφέρεται στα άρθρα 3 έως 7, με σκοπό τον προσδιορισμό κατάλληλων προγραμμάτων ή μέτρων παρέμβασης*».

24. *Supra* n. 2.

μένα αποτελέσματα αναφορικά με την πιθανότητα τέλεσης μελλοντικών εγκλημάτων<sup>25</sup>. Προκειμένου να αντιμετωπιστούν τα προβλήματα αυτά, το κλινικό μοντέλο αντικαταστάθηκε από τη στατιστική προσέγγιση εκτίμησης της επικινδυνότητας, η οποία εστιάζει σε χαρακτηριστικά ομάδων πληθυσμού, οι οποίες θεωρείται ότι συνιστούν «διακινδύνευση» (risk) για την κοινωνική ευταξία<sup>26</sup>. Σε αυτό το μοντέλο αντικαταστάθηκε η κλινική περιγραφή του ατόμου από μία διαχειριστική (actuarial) προσέγγιση, η οποία χαρακτηρίζεται από υπολογισμούς πιθανοτήτων και στατιστικές κατανομές της εγκληματικής δραστηριότητας διαφόρων ομάδων του γενικού πληθυσμού<sup>27</sup>.

Σε μια προσπάθεια να αντιμετωπιστούν οι δυσκολίες της στατιστικής καταγραφής, αναπτύχθηκε μια τρίτη γενιά εργαλείων, βασιζόμενη στο μοντέλο της Δομημένης Επαγγελματικής Εκτίμησης (π.χ. το «HCR-20»: Κλίμακα εκτίμησης κινδύνου εκδήλωσης βίαιης συμπεριφοράς<sup>28</sup>). Τα εργαλεία αυτά συνδυάζουν την κλινική με τη στατιστική μέθοδο και παράλληλα εισάγουν στην εκτιμητική διαδικασία και την αξιολόγηση των δυναμικών παραγόντων κινδύνου, οι οποίοι, σε αντίθεση με τους στατικούς, είναι δεκτικοί αλλαγών<sup>29</sup>. Οι πραγματογνώμονες προβαίνουν σε εκτίμηση του ρίσκου, εξετάζοντας και διαπιστώνοντας την ύπαρξη των εμπειρικά επικυρωμένων παραγόντων κινδύνου, η ζύγιση της σημασίας των οποίων θεωρείται ως αποτέλεσμα της κλινικής εκτίμησης<sup>30</sup>.

Πρόσφατα, αναδύθηκε μια νέα γενιά εργαλείων εκτίμησης κινδύνου υποτροπής ή κινδύνου εκδήλωσης (σεξουαλικά) βίαιης συμπεριφοράς. Τα εργαλεία τέταρτης γενιάς δίδουν ιδιαίτερη έμφαση στους προστατευτικούς παράγοντες που μειώνουν τις πιθανότητες εκδήλωσης (σεξουαλικά) βίαιης συμπεριφοράς ή υποτροπής. Το πιο διαδεδομένο εργαλείο εκτίμησης προστατευτικών παραγόντων, το λεγόμενο «SAPROF» (Structured Assessment of Protective Factors for

violence Risk) σχεδιάστηκε μόλις το 2007<sup>31</sup>. Η σημαντικότερη πρόοδος εντοπίζεται στην δυνατότητα της τέταρτης γενιάς εργαλείων να εισάγει την αξιολόγηση της αποκατάστασης και επανένταξης του ατόμου. Έτσι, η θεραπεία ή η σωφρονιστική μεταχείριση προσαρμόζονται στις ιδιαιτερότητες του ατόμου, ενώ κατά τη διάρκειά τους επαναλαμβάνονται και αναπροσαρμόζονται οι εκτιμήσεις των παραγόντων κινδύνου (συμπεριλαμβανομένων των προστατευτικών)<sup>32</sup>.

Παρά τις σημαντικές προσπάθειες που έχουν καταβληθεί τα τελευταία χρόνια για τη βελτίωση της δυνατότητας πρόβλεψης της επικινδυνότητας, οι μέθοδοι που χρησιμοποιούνται παραμένουν αμφιλεγόμενες και υποστηρίζεται ότι είναι σε μεγάλο ποσοστό αναποτελεσματικές<sup>33</sup>.

#### IV. Ο ρόλος της Νευροεπιστήμης στην Εκτίμηση της επικινδυνότητας

Η επιστημονική κοινότητα, με στόχο την βελτίωση της ακρίβειας των υφιστάμενων εργαλείων εκτίμησης επικινδυνότητας, εκδηλώνει ιδιαίτερο ενδιαφέρον για τις εξελίξεις στον τομέα των νευροεπιστημών και της νευροαπεικονιστικής<sup>34</sup>. Ορισμένοι μάλιστα συγγραφείς κάνουν λόγο για έναν αναδυόμενο κλάδο, τη «νευροψυχιατροδικαστική»<sup>35</sup>, στο πλαίσιο της οποίας, με την συνεργασία πληθώρας επιστημονικών κλάδων, θα εμπλουτιστούν οι παραδοσιακές πραγματογνωμοσύνες με νευροψυχολογικά τεστ, νευροβιολογικούς δείκτες και νευροαπεικονιστικές τεχνικές<sup>36</sup>.

Το πρώτο πεδίο ενασχόλησης των ερευνητών συνιστά η χρήση νευροαπεικονιστικών τεχνικών και κυρίως της τεχνικής της λειτουργικής μαγνητικής τομογραφίας (fMRI) για την ακριβέστερη πρόβλεψη της πιθανότητας εκδήλωσης βίαιης συμπεριφοράς<sup>37</sup>.

31. *Supra* n. 1, σελ. 53.

32. *Ibid*, σελ. 53.

33. *Supra* n. 25, σελ. 116.

34. Βλ. Joseph R. Simpson, *Neuroimaging in forensic psychiatry: from the clinic to the courtroom* (Chichester, West Sussex, England: Wiley - Blackwell, 2012); Alcino J. Silva, "The relevance of neuroscience to forensic psychiatry" (2016) 35(1) *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law Online* 6-9; Alcino J. Silva, "Forensic psychiatry, neuroscience, and the law" (2009) 37(4) *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law Online*, σελ. 489-502; Neil K. Aggarwal, "Neuroimaging, culture, and forensic psychiatry" (2009) 37(2) *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law Online*, σελ. 239-244.

35. Witzel, J., Martin Walter, Brigitte Bogert, & George Northoff, "Neurophilosophical perspectives of neuroimaging in forensic psychiatry - giving way to a paradigm shift?" (2008) 26(1) *Behavioral Sciences & the Law*, σελ. 113-130.

36. Dorothee Horstkötter, E.C., van, Kempes, M., Egger, J., Teemu Rinne, Pieters, T., & Wert, G. D., "Neuroimaging in the courtroom: Normative frameworks and consensual practices" (2014) 5(2) *AJOB Neuroscience*, σελ. 37-39.

37. Raine, A., *Psychopathy, violence, and brain imaging*, in A. Raine & J. Sanmartin (Eds.), *Violence and psychopathy* (New York: Academic Press, 2001) σελ. 35-56.

25. Witzel, J., "Implications of Neuroimaging for Dangerousness Assessment" in J. R. Simpson (Ed.), *Neuroimaging in forensic psychiatry: From the clinic to the courtroom, Neuroprediction, violence, and the law: Setting the stage* (2012) 5(1) *Neuroethics* 67-99, σελ. 195-200.

26. Phillips R., *Violence in America: social and environmental factors*, In: Tardiff K. (Ed.) *Medical Management of the Violent Patient: Clinical Assessments and Therapy* (New York: Marcel Dekker, 1999) σελ. 39-58.

27. *Supra* n. 1, Τζαννετάκη (2011), σελ. 187.

28. Βλ. σχετ. Σ. Μαρτινάκη, Χρ. Τσόπελας, Δ. Πλουμπίδης, Α. Δουζένης, Χ. Τζαβάρα, Π. Σκαπινάκης, Β. Μαυρέας, "Εκτίμηση της επικινδυνότητας Ελλήνων ψυχικά ασθενών", (2013) 24(3) *Ψυχιατρική*, σελ. 185.

29. *Supra* n. 1, σελ. 57.

30. Gkotsi, G.M. and Gasser, J., "Neuroscience in forensic psychiatry: From responsibility to dangerousness. Ethical and legal implications of using neuroscience for dangerousness assessments" (2016) *International journal of law and psychiatry* 46, σελ. 64.



Σε πρόσφατη μελέτη καταδεικνύεται η συσχέτιση της δραστηριότητας του φλοιού της πρόσθιας μοίρας του προσαγωγίου με τις πιθανότητες μέλλουσας υποτροπής του δράστη<sup>38</sup>.

Η θεωρία του νου και ο τομέας της ενσυναίσθησης αποτελούν επίσης πεδίο ενδιαφέροντος των επιστημόνων καθώς η ανικανότητα συναισθηματικής ταύτισης με τις ανάγκες των άλλων θεωρείται παράγοντας αυξημένου κινδύνου εκδήλωσης εγκληματικής συμπεριφοράς<sup>39</sup>.

Περαιτέρω, οι νευροεπιστήμες αναμένεται να ρίξουν φως και στα αίτια της παιδοφιλίας που θεωρείται υψηλός παράγοντας κινδύνου για σεξουαλικά εγκλήματα. Σε δείγμα παιδόφιλων ανδρών, με τη βοήθεια τεχνικών ανατομικής νευροαπεικόνισης έχουν διαπι-

στωθεί ανωμαλίες στον μετωπιαίο και τον κροταφικό λοβό και μείωση του όγκου της αμυγδαλής που μπορεί να σχετίζονται με μειωμένη ικανότητα ελέγχου των αναστολών<sup>40</sup>.

## V. Συμπερασματικά

Η έννοια της επικινδυνότητας από την αρχική της εμφάνιση στο επιστημονικό στερέωμα μέχρι και σήμερα είναι συνυφασμένη με δυσεπίλυτα επιστημονικά προβλήματα. Η νευροεπιστήμη, ως ένας κλάδος που επιχειρεί να δώσει την ακριβή εικόνα της δομής και λειτουργίας του εγκεφάλου αλλά και να εξετάσει τον ρόλο του στην εγκληματική συμπεριφορά, αναμένεται να συνδράμει στην διαλεύκανση του δισεπίλυτου ζητήματος της πρόγνωσης της συμπεριφοράς ενός δράστη, στην επίτευξη ακριβέστερης αξιολόγησης του κινδύνου υποτροπής του αλλά και στην αποκατάσταση και επανένταξη του.

38. Aharoni, E., Vincent, G. M., Harenski, C. L., Calhoun, V. D., Sinnott-Armstrong, W., Gazzaniga, M. S., & Kiehl, K. A., "Neuroprediction of future rearrest" (2013) 110(15) Proceedings of the National Academy of Sciences, σελ. 6223-6228.

39. Shirtcliff, E. A., Vitacco, M. J., Graf, A. R., Gostisha, A. J., Merz, J. L., & Zahn-Waxler, C., "Neurobiology of empathy and callousness: implications for the development of antisocial behavior" (2009) 27(2) Behavioral Sciences & the Law, σελ. 137-171.

40. Mohnke, S., Müller, S., Amelung, T., Krüger, T. H., Ponseti, J., Schiffer, B., & Walter, H., "Brain alterations in paedophilia: A critical review" (2014) 122 Progress in Neurobiology, σελ. 1-23; Müller, S., Walter, H., "Neuroimaging can be useful in the hand of neutral experts ordered by the court" (2014) 5(2) AJOB Neuroscience, σελ. 52-54.

# A

# ρθρογραφία Δικηγορικής Εταιρείας Κούσιος Κορφιώτης Παπαχαραλάμπους Δ.Ε.Π.Ε.

## Δίκαιη Δίκη - Εξειδικεύσεις και προεκτάσεις της στην Κυπριακή Έννομη Τάξη

Μιλτιάδης Ασπρομάλλης, Δικηγόρος, Κούσιος Κορφιώτης Παπαχαραλάμπους Δ.Ε.Π.Ε.

Το άρθρο αυτό εστιάζει στην έννοια της δίκαιης δίκης και μερικές από τις εξειδικεύσεις της οι οποίες απασχόλησαν και απασχολούν την κυπριακή έννομη τάξη. Συγκεκριμένα, τρεις πτυχές της, η αμεροληψία του δικαστή, ο εύλογος χρόνος της δίκης και η αποτελεσματική εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων, αποτελούν εγγυήσεις οι οποίες αν και είναι απαραίτητο να υπάρχουν σε κάθε κράτος δικαίου, έχουν στο δικό μας δικαιοσύνη σύστημα αμφισβητηθεί ή ακόμα και καταπατηθεί. Αφού γίνουν αναφορές στη σχετική νομολογία και σε εξελίξεις γύρω από τα ζητήματα αυτά, θα παρατεθούν, συνοπτικά, λύσεις που προτάθηκαν ή έχουν εφαρμοστεί προς συμμόρφωση με τις επιταγές των αρχών της δίκαιης δίκης.

This article will deal with the concept of fair trial and some of its specificities which have concerned the Cypriot legal order until today. Three of its aspects, the impartiality of the tribunal, the reasonable time of the trial and the effective enforcement of judgments, are guarantees which, although necessary in every state of justice, in our own legal system have been questioned or even trampled. After referring to the relevant case-law and developments on these issues, this article will briefly outline solutions proposed or implemented in compliance with the principles of fair trial.

### Λέξεις-Κλειδιά:

Δίκαιη δίκη - Αμερόληπτο Δικαστήριο - Εύλογος Χρόνος - Αποτελεσματική Εκτέλεση Αποφάσεων - Άρθρο 30 Συντάγματος - Άρθρο 6 ΕΣΔΑ

### I. Εισαγωγή - Η Δίκαιη Δίκη

Το κοινωνικό κράτος δικαίου, χωρίς την αποτελεσματική προάσπιση των έννομων αξιώσεων των πολιτών, θα αποτελούσε μία αφηρημένη διατύπωση. Οι πτυχές της δίκαιης δίκης, περιλαμβανομένων της

προσφυγής σε ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, της ταχύτητας έκδοσης δικαστικών αποφάσεων και της αποτελεσματικής εκτέλεσής τους, συντείνουν στην πραγματική αποκατάσταση των δικαιωμάτων και ελευθεριών του πολίτη που παραβιάστηκαν και στην ασφάλεια δικαίου.

Ένα σύστημα απονομής δικαιοσύνης που ταλανίζεται από ελλείψεις διαδικαστικές εγγυήσεις, καθυστέρηση στην έκδοση δικαστικών αποφάσεων και ανεπαρκείς μηχανισμούς εκτέλεσης αυτών οδηγεί αναπόφευκτα στην υποβάθμιση του κράτους δικαίου. Αντίθετα, ένα σύστημα ταχείας έκδοσης και εφαρμογής ποιοτικών δικαστικών αποφάσεων εμπειδώνει τους θεσμούς της δικαιοσύνης και της δημοκρατίας.

Το κράτος οφείλει να διασφαλίσει με τους καλύτερους δυνατούς τρόπους τη μέγιστη προστασία. Η δίκαιη δίκη και οι αρχές που περιλαμβάνει αποτελούν θεμελιωδώς σημαντικές εξασφαλίσεις προς αυτή την κατεύθυνση σε κάθε δημοκρατική κοινωνία.

Το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, που απορρέει από την ίδια την έννοια του κράτους δικαίου, κατοχυρώνεται τόσο στο άρθρο 30 του Συντάγματος της Κυπριακής Δημοκρατίας, όσο και στο άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Αποτελεί ένα από τα βασικότερα ανθρώπινα δικαιώματα. Διαλαμβάνει ότι κατά τη δικαιοδοτική διαδικασία, μέχρι και την έκδοση της δικαστικής απόφασης και την εκτέλεσή της, έχουν τηρηθεί όλες οι νόμιμες διαδικασίες, δεν έχει παραβιασθεί κανένα δικαίωμα και έχει υπάρξει διαφάνεια στις δικονομικές πράξεις.

Το άρθρο 30 του Συντάγματος προνοεί ότι καθένας «κατά την διάγνωσιν των αστικών αυτού δικαιωμάτων και υποχρεώσεων ή οιασδήποτε κατ' αυτού ποινικής κατηγορίας, δικαιούται ανεπηρέαστου, δημοσίας ακροαματικής διαδικασίας εντός ευλόγου χρόνου, ενώπιον ανεξαρτήτου, αμερόληπτου και αρμοδίου δικαστηρίου ιδρυομένου διά νόμου».

Συναφώς, η βασική διάταξη του Άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, στην πρώτη πρόταση της παραγράφου 1 αυτής, προνοεί ότι, κατά τον προσδιορισμό των αστικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του ή τυχόν κατηγο-

ριών σε βάρος του για ποινικό αδίκημα, κάθε πρόσωπο δικαιούται μια δίκαιη δίκη σε δημόσια συνεδρίαση εντός εύλογου χρονικού διαστήματος από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο σύμφωνα με το Νόμο.

Η αρχή αυτή, ως έχει ερμηνευθεί στην πλούσια νομολογία, τόσο εγχώρια όσο και διεθνώς, έχει διάφορες εκφάνσεις, από τις οποίες το παρόν άρθρο θα επικεντρωθεί σε τρεις οι οποίες απασχόλησαν και απασχολούν την κυπριακή έννομη τάξη: Δικαίωμα σε δίκη από αμερόληπτο δικαστήριο, Δικαίωμα σε δίκη εντός εύλογου χρόνου και Δικαίωμα σε αποτελεσματική εκτέλεση της δικαστικής απόφασης.

## II. Δικαίωμα σε δίκη από αμερόληπτο δικαστήριο

Η αρχή του αμερόληπτου και ανεξάρτητου δικαστή αποτελούσε, ανέκαθεν, βασικό θεμέλιο της απονομής της δικαιοσύνης και ενσωματώθηκε με το άρθρο 30.2 του Συντάγματος. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, δικαστές που εμποδίζονται να συμμετάσχουν στην εκδίκαση συγκεκριμένης υπόθεσης για συγκεκριμένους λόγους εξαιρούνται από τη σύνθεση του δικαστηρίου.

Για να μπορέσει να γίνει λόγος για εξαίρεση δικαστή, λαμβάνεται υπόψη η δημιουργία δικαιολογημένης εντύπωσης ύπαρξης πραγματικής πιθανότητας προκατάληψης από το δικαστή στο νου του μέσου εχέφρονα πολίτη, ο οποίος γνωρίζει όλα τα γεγονότα. Εικασίες και καχυποψίες μόνο δεν είναι αρκετές.

Στην υπόθεση *Delcourt*<sup>1</sup>, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (ΕΔΑΔ) τόνισε ότι, σε μια δημοκρατική κοινωνία, το δικαίωμα της ανεπηρέαστης απονομής της δικαιοσύνης από ανεξάρτητο, αμερόληπτο και αρμόδιο δικαστήριο είναι υψίστης σημασίας. Στην υπόθεση *Piersack*<sup>2</sup> το ίδιο δικαστήριο τόνισε ότι, σε μια δημοκρατική πολιτεία, ο τρόπος απονομής της δικαιοσύνης πρέπει να εμπνέει εμπιστοσύνη στο κοινό.

Συνεπώς, απαραίτητο στοιχείο της δίκαιης δίκης είναι η ύπαρξη ανεξάρτητου, αμερόληπτου και αντικειμενικού Δικαστή, ο οποίος θα πρέπει και να έχει αυτές τις ιδιότητες όπως επίσης και να φαίνεται ότι τις έχει σε όλους τους καλόπιστους και καλά πληροφορημένους παρατηρητές<sup>3</sup>.

Στο σύγγραμμα του διαπρεπούς Άγγλου Δικαστή Λόρδου Devlin «*The Judge*»<sup>4</sup>, αναγράφονται και τα εξής: «Η προσφορά του Δικαστή στην κοινωνία είναι να άρει το αίσθημα της αδικίας. Για την εξυπηρέτη-

ση του σκοπού αυτού είναι απαραίτητη μια ουσιώδης αρετή, η αμεροληψία, αλλά και η εμφάνιση αμεροληψίας. Η υποκειμενική αμεροληψία είναι εκ των ων ουκ άνευ, εφόσον χωρίς αυτή δεν νοείται ορθή απονομή της δικαιοσύνης. Όμως από τη σκοπιά της κοινωνικής προσφοράς, πιο σημαντική είναι η εμφάνιση της αμεροληψίας, δηλαδή η αντικειμενική αμεροληψία. Ο Δικαστής που δίνει μια ορθή απόφαση, χωρίς, όμως, να συνυπάρχουν τα εξωτερικά γνωρίσματα της αντικειμενικότητας, μπορεί να πράττει θεάρεστο έργο αλλά δεν εξυπηρετεί την ανθρώπινη δικαιοσύνη».

Η αρχή αυτή υιοθετήθηκε από το ΕΔΑΔ και στην υπόθεση *Nicholas v. Cyprus*<sup>5</sup> η οποία εκδόθηκε στις 9 Ιανουαρίου 2018. Ειδικότερα, ο κ. Nicholas, ως Εφεσίων, υποστήριξε ότι ο γιος ενός από τους δικαστές που είχε αποφασίσει για την υπόθεσή του ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου, είχε παντρευτεί με την κόρη του διευθύνοντος συμβούλου της δικηγορικής εταιρείας που εκπροσωπούσε τους Εφεσιβλήτους και ότι το ζευγάρι είχε εργαστεί σε αυτό το δικηγορικό γραφείο.

Το ΕΔΑΔ αποφάσισε ότι η μη εξαίρεση του δικαστή, κάτω από τέτοιες περιστάσεις, ήταν μεμπτή, παραβίαζε την αρχή της αντικειμενικής αμεροληψίας, δηλαδή ότι η δικαιοσύνη δεν πρέπει μόνο να απονέμεται αλλά πρέπει να φαίνεται ότι απονέμεται και κατά συνέπεια η συμπεριφορά αυτή παραβίασε το άρθρο 6 (1) της ΕΣΔΑ, κηρύσσοντας την διαδικασία ως μολυσμένη και καταδικάζοντας την Δημοκρατία σε αποζημιώσεις και έξοδα.

Το δικαστήριο, μεταξύ άλλων, τόνισε ότι με τέτοιες συμπεριφορές κλονίζεται η εμπιστοσύνη του κοινωνικού συνόλου σε σχέση με την σωστή απονομή της δικαιοσύνης από τους Δικαστές, κάτι το οποίο πρέπει σε κάθε δημοκρατική κοινωνία να διασφαλίζεται.

Το Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου, μετά από την απόφαση *Nicholas v. Cyprus*, εξέδωσε, στις 8 Μαρτίου του 2018, σχετικό κανονισμό, σύμφωνα με τον οποίον κανένας δικαστής δεν πρέπει να δικάζει είτε μόνος του ή μαζί με άλλους δικαστές σε υποθέσεις στις οποίες οι διάδικοι αντιπροσωπεύονται από δικηγόρους που έχουν συγγενική σχέση με τον δικαστή ή από δικηγορικά γραφεία στα οποία εργάζονται συγγενικά πρόσωπα των δικαστών<sup>6</sup>.

Το Ανώτατο Δικαστήριο, μετά την μεγάλη έκταση που έλαβε το θέμα, κατόπιν των καταγγελιών του δικηγόρου Νίκου Κληρίδη σε σχέση με σύγκρουση συμφερόντων δικαστών του Ανωτάτου Δικαστηρίου κατά την άσκηση των καθηκόντων τους<sup>7</sup>, αναγνωρίζοντας

1. *Case of Delcourt v. Belgium, Application no. 2689/65, Judgment, ECtHR, 17 January 1970.*

2. *Case of Piersack v. Belgium, Application no. 8692/79, Judgment, ECtHR, 1 October 1982.*

3. Ομιλία από το Δικαστή του Ανωτάτου Δικαστηρίου Μ. Νικολάτο στο Παγκύπριο Δικαστικό Συνέδριο (5 Απριλίου 2014).

4. Patrick Devlin, *The Judge* (1st ed., Oxford University Press, 1979) p. 3.

5. *Case of Nicholas v. Cyprus, Application no. 63246/10, Judgment, ECtHR, 9 April 2018.*

6. Επίσημη Εφημερίδα της Κυπριακής Δημοκρατίας, Παράρτημα Δεύτερο, Μέρος 1, 16.3.2018, Αρ. 4115.

7. «Εσωτερική αναταραχή μετά τις καταγγελίες Κληρίδη».

την σοβαρότητα και την άμεση ανάγκη για επίλυση του προβλήματος, στις 11.2.2019 προχώρησε με τροποποίηση της πιο πάνω Δικαστικής Πρακτικής του 2018 ώστε οι δικαστές να εξαιρούνται αυτόματα σε περίπτωση που συγγενικά τους πρόσωπα εργάζονται σε δικηγορικά γραφεία που αντιπροσωπεύουν ένα από τους διαδίκους, με εξαίρεση τις τυπικές εμφανίσεις και υποθέσεις που εκδικάζονται από την ολομέλεια<sup>8</sup>.

### III. Δικαίωμα σε Δίκη εντός εύλογου χρόνου

Ένα από τα σημαντικότερα δικαιώματα που θεσπίζεται τόσο από την ΕΣΔΑ όσο και από το Σύνταγμα της χώρας μας είναι το δικαίωμα της δίκης εντός εύλογου χρόνου.

Το δικαίωμα του πολίτη να εκδικάζονται οι υποθέσεις του μέσα σε εύλογο χρόνο διασφαλίζεται και αυτό από την πρώτη παράγραφο του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ. Σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή νομολογία, τα συμβαλλόμενα κράτη υπέχουν θετική υποχρέωση να συγκροτήσουν λειτουργικά τα δικαιοδοτικά τους συστήματα με τέτοιο τρόπο ώστε να ικανοποιούν την απαίτηση της δίκης εντός λογικής προθεσμίας<sup>9</sup>.

Τι είναι εύλογος χρόνος εξαρτάται από τα περιστατικά της κάθε υπόθεσης. Για το σκοπό αυτό λαμβάνονται υπόψη η περιπλοκότητα της υπόθεσης (π.χ. ο όγκος της μαρτυρίας, ο αριθμός των διαδίκων), η συμπεριφορά του προσφεύγοντος και αυτή των αρμοδίων αρχών και τι διακυβεύεται για τον προσφεύγοντα στη διαφορά/διένεξη<sup>10</sup>.

Τόσο οι διαδικασίες όσο και η εκτέλεση της αποφάσεως πρέπει να emπίπτουν εντός του διαστήματος που κρίνεται εύλογα υπό το φως των υπό κρίση κάθε φορά περιστατικών, και μάλιστα καταλαμβάνει τόσο το προγενέστερο στάδιο της εκδόσεως της αποφάσεως, όσο και το μεταγενέστερο. Συνεπώς το δικαίωμα δίκης σε εύλογο χρόνο παραβιάζεται όταν οι κρατικές αρχές φέρουν ευθύνη για καθυστερήσεις στην εκτέλεση μιας δικαστικής απόφασης<sup>11</sup>.

Η Κυπριακή Δημοκρατία έχει δεχτεί σωρεία καταδικαστικών αποφάσεων αναφορικά με την απαίτηση για εκδίκαση εντός εύλογης προθεσμίας (βλ. Josephides v. Cyprus<sup>12</sup>, Paroutis v. Cyprus<sup>13</sup>). Σε αυτές τις περιπτώσεις, το ΕΔΑΔ δεν ασχολήθηκε με τις λεπτομέρειες

της υπόθεσης ενώπιον του, καθώς είχε καταλήξει ότι προέρχονται από οργανικές και δικαστικές αδυναμίες που διαιωνίζουν ανάλογες παραβιάσεις και απαιτείται η λήψη ουσιαστικών μεταρρυθμιστικών μέτρων<sup>14</sup>.

Ερχόμενοι και σε εγχώρια νομολογία, παρατηρούμε ότι η ανάγκη για δίκη σε εύλογο χρόνο επισημάνθηκε νωρίς από τα Κυπριακά Δικαστήρια. Στη ποινική υπόθεση του Στέλιου Ευσταθίου ν. Αστυνομίας<sup>15</sup>, η καθυστέρηση χαρακτηρίστηκε ως εκτροπή που καθιστούσε την διαδικασία άκυρη. Στην υπόθεση του Κυριάκου Βίκτωρος ν. Χριστόδουλου<sup>16</sup>, λόγω καθυστέρησης έκδοσης της απόφασης, η απόφαση ακυρώθηκε και διάταχθηκε η επανεκδίκαση της υπόθεσης.

Επιπλέον, στην υπόθεση Δημητρίου ν. Γαβριήλ<sup>17</sup>, το Εφετείο υπέδειξε ότι δεν θα μπορούσε να αντιπαρέλθει το γεγονός ότι οι πλείστες αναβολές γίνονταν με απλή αλλαγή της ημερομηνίας και χωρίς να δίνεται η αιτιολογία για την αναβολή και το φαινόμενο της αναβολής λόγω ελλείψεως χρόνου του δικαστηρίου. Υποδείχθηκε ότι «το δικαστήριο αγνόησε τον κανόνα ότι υπόθεση η οποία αναβάλλεται για έλλειψη χρόνου, πρέπει να εκδικάζεται κατά την επόμενη δικάσιμο στην οποία ορίζεται και το δικαστήριο να προβαίνει στις αναγκαίες διευθετήσεις του προγραμματισμού του που θα του επιτρέψουν να κάνει εκείνο το οποίο όφειλε να είχε κάνει από την προηγούμενη φορά, δηλαδή να δικάσει την υπόθεση».

Η Κυπριακή Δημοκρατία, κατέχει μια από τις χαμηλότερες θέσεις στην Ευρώπη ως προς την ταχεία εκδίκαση και απονομή της δικαιοσύνης, γεγονός που, αδιαμφισβήτητα, αποτελεί σημείο σύγκρουσης με την έννοια του εύλογου χρόνου που προβάλλεται από το αντίστοιχο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ και το άρθρο 30 του Κυπριακού Συντάγματος. Μάλιστα, ενώ ως μέσος όρος στην ΕΕ για να υπάρξει τελεσιδικία σε μια απόφαση αποτελεί ένα οχτάμηνο, στην Κύπρο διαφαίνεται πως το όριο αυτό δεν ισχύει, μιας και χρειάζονται περίπου 83 μήνες<sup>18</sup>.

Η Κυπριακή Δημοκρατία αφότου είχε καταδικαστεί επανειλημμένα για τη συγκεκριμένη πτυχή του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη, υιοθέτησε τον περί Αποτελεσματικών Θεραπειών για Υπέρβαση του Ευλόγου Χρόνου Διάγνωσης Αστικών Δικαιωμάτων και Υποχρεώσεων Νόμο 2(1)/2010.

Παρόλες τις προσπάθειες, το Κυπριακό Δικαστικό

<<https://cyprustimes.com/kypros/politiki/esoteriki-anatarachimeta-tis-kataggelies-kliridi-alla-sti-siopi-oi-katigoroymenoi/>> accessed 13 January 2019.

8. Επίσημη Εφημερίδα της Κυπριακής Δημοκρατίας, Παράρτημα Δεύτερο, Μέρος 1, 15.2.2019, Αρ. 4120

9. Κ. Παρασκευά, *Κυπριακό Συνταγματικό Δίκαιο*, Θεμελιώδη Δικαιώματα και Ελευθερίες (Νομική Βιβλιοθήκη 2015) σελ. 543.

10. *Ibid*, σελ. 541.

11. *Ibid*, σελ. 540.

12. *Case of Josephides v. Cyprus, Application no. 33761/02, Judgment, ECtHR, 2 June 2008.*

13. *Case of Paroutis v. Cyprus, Application no. 20435/02, Judgment, ECtHR, 19 January 2006.*

14. *Supra* n. 9, σελ. 544.

15. *Ευσταθίου ν. Αστυνομίας (1990) 2 Α.Α.Δ. 294.*

16. *Βίκτωρος ν. Χριστόδουλου (1992) 1 Α.Α.Δ. 512.*

17. *Δημητρίου ν. Γαβριήλ, Πολιτική Έφεση Αρ. 10511, ημερ. 21.4.2000.*

18. «Ξεπερνά τις 2,500 μέρες ο χρόνος απονομής δικαιοσύνης στην Κύπρο» <<http://www.philenews.com/koinonia/eidiseis/article/678283/xeperna-tis-2-500-meres-o-chronos-aponomis-dikaiosynis-stin-kypro>> accessed 28 June 2019.

Σύστημα βρίσκεται αντιμέτωπο με στοιχεία συνυφασμένα με χρονικές καθυστερήσεις όπως είναι ο μειωμένος αριθμός δικαστών, ο φόρτος εργασίας, η υποστελέχωση των τμημάτων.

Είναι απαραίτητο να τεθεί ως στόχος να υλοποιηθούν κάποιες προτάσεις που ήδη έχουν υποβληθεί με σκοπό την αντιμετώπιση των λειτουργικών προβλημάτων. Μεταξύ αυτών, ο Διορισμός νέων Δικαστών, η αναθεώρηση των Θεσμών Πολιτικής Δικονομίας, η θέσπιση χρονικών ορίων για ορισμένες διαδικαστικές ενέργειες και η εισαγωγή συστήματος ηλεκτρονικής δικαιοσύνης δύνανται να οδηγήσουν σε μια ταχύτερη απονομή της δικαιοσύνης.

#### IV. Δικαίωμα σε αποτελεσματική εκτέλεση της δικαστικής απόφασης

Το θεσμικό πλαίσιο για την αποτελεσματική προστασία και τη δίκαιη δίκη δεν διασφαλίζει μόνο το στάδιο έκδοσης ορθής δικαστικής κρίσης αλλά και το στάδιο της εφαρμογής της<sup>19</sup>. Το νομοθετικό πλαίσιο οφείλει να κατοχυρώνει και την ικανοποίηση του δικαιώματος που επιδικάστηκε μέσω άμεσης εκτέλεσης της δικαστικής απόφασης, αλλιώς η προσφυγή σε δικαστήριο θα στερούνταν του νοήματός της. Η παράλειψη συμμόρφωσης με τις δικαστικές αποφάσεις συνιστά παράβαση της αρχής της δίκαιης δίκης. Θα μπορούσε αλλιώς να λεχθεί ότι το Δικαστήριο του οποίου οι αποφάσεις δεν μπορούν να εκτελεστούν, δεν είναι δικαστήριο κατά το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, αφού δεν ικανοποιεί το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη<sup>20</sup>.

Στην Κυρτάτου κατά Ελλάδα<sup>21</sup> το ΕΔΑΔ έκρινε ότι το δικαίωμα κίνησης δικαστικής διαδικασίας και οι εγγυήσεις του άρθρου 6 θα αποβαίνουν χωρίς νόημα, όταν οι διοικητικές αρχές αρνούνται ή παραλείπουν να συμμορφωθούν. Η εκτέλεση μιας δικαστικής απόφασης θα πρέπει, επομένως, να θεωρείται ότι εμπεριέχεται στην έννοια της δίκης για τους σκοπούς του άρθρου 6.

Το πλαίσιο εκτέλεσης των δικαστικών αποφάσεων στην Κύπρο μπορεί να παρατηρηθεί καλύτερα με τον διαχωρισμό τους σε αστικές, ποινικές και διοικητικές.

Αναφορικά με τις αποφάσεις των Επαρχιακών Δικαστηρίων σε αγωγές, διατίθενται πολλαπλά μέτρα εκτέλεσης τα οποία ρυθμίζονται στα Μέρη IV (πώληση ακινήτων), V (εκτέλεση επί ακινήτων και επιβάρυνση Γης με εγγραφή απόφασης [memo]), VII (κατάσχεση ιδιοκτησίας σε χέρια τρίτου) και IX (διάταγμα μηνιαίων δόσεων του εξ αποφάσεως οφειλέτη και ποινική διαδικασία καταδολίευσης εξ αποφάσεως πιστω-

τών) του περί Πολιτικής Δικονομίας Νόμου (Κεφ. 6). Οι αποφάσεις των ποινικών Δικαστηρίων, εκτελούνται στην βάση του περί Ποινικής Δικονομίας Νόμου (Κεφ. 155), Μέρος IV, με την φυλάκιση και το ένταλμα κατάσχεσης για είσπραξη χρηματικής ποινής.

Σε αντιδιαστολή, το πλαίσιο εκτέλεσης των αποφάσεων Διοικητικού Δικαστηρίου κρίνεται ελλιπές. Το άρθρο 146.5 του Συντάγματος υποχρεώνει τη διοίκηση σε ενεργό συμμόρφωση με οποιαδήποτε απόφαση που εκδόθηκε επί προσφυγής. Η παράγραφος 5Α προνοεί τα ακόλουθα: «Τηρουμένων των διατάξεων του παρόντος άρθρου, δικαστήριο το οποίο εκδίδει απόφαση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 5, έχει δικαιοδοσία ως νόμος ήθελε ορίσει, να εξετάζει και να αποφασίζει κατά πόσον υπήρξε ενεργός συμμόρφωση σε απόφασή του δυνάμενο να επιβάλει κυρώσεις εναντίον μη συμμορφουμένου».

Στο σημείο αυτό είναι απαραίτητο να υπογραμμιστεί ότι δεν έχει εκδοθεί ακόμα οποιοσδήποτε νόμος κατ' εξουσιοδότηση της παραγράφου 5Α, με αποτέλεσμα η συνταγματική πρόνοια να παραμένει ανενεργή.

Η αναγνωριστική ή διαπιστωτική φύση της ακυρωτικής απόφασης που συνεπάγεται, πολλές φορές, ασαφείς και πολύπλοκες ενέργειες από τα Διοικητικά Όργανα προς συμμόρφωση, οδηγεί, συνήθως, σε δυσχέρειες υλοποίησης των ακυρωτικών αποφάσεων.

Από την άλλη, η Διοίκηση εκδηλώνει, ουκ ολίγες φορές, κωλυσιεργία ως προς την άμεση συμμόρφωση με την ακυρωτική απόφαση. Άλλες φορές προβαίνει σε επανεξέταση μεν προς συμμόρφωση με το ακυρωτικό αποτέλεσμα, τυπικά δε, χωρίς σεβασμό στο δεδικασμένο. Αυτό καταλήγει σε ατέρμονες διαδοχικές επανεξετάσεις της ίδιας υπόθεσης, εφόσον ο επιτυχόντας Αιτητής δεν ικανοποιείται.

Στην υπόθεση Προδρόμου<sup>22</sup> το Δικαστήριο χαρακτήρισε λυπηρό το ότι ο πολίτης αναγκάζεται να προσφύγει για έξι διαδοχικές φορές και το Δικαστήριο να αναλώνεται σε αχρείαστες διαμάχες, οι οποίες θα αποφεύγονταν εάν η Διοίκηση κατέβαλλε την δέουσα προσοχή.

Αυτά τα προβλήματα απορρέουν ως ένα βαθμό και από τα όρια δικαστικού ελέγχου του Διοικητικού Δικαστηρίου. Το Ακυρωτικό Δικαστήριο δεν έχει δικαιοδοσία να υπεισέλθει σε θέματα ουσίας, παρά μόνο εξετάζει τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης. Αναπόφευκτα, οι ακυρωτικές αποφάσεις αφορούν συνήθως ζητήματα κακής σύνθεσης ή συγκρότησης, έλλειψης δέουσας έρευνας, αιτιολογίας και άλλους τυπικούς λόγους ακύρωσης.

Τελικά, ο Αιτητής πολύ συχνά έχοντας στα χέρια του μία ακυρωτική απόφαση, δεν ωφελείται καθό-

19. *Supra* n. 9, σελ. 541.

20. Σοφία Κουκούλη-Σπηλιωτοπούλου, «Μελέτες και παρατηρήσεις στη νομολογία» (1998) Περιοδικό Δίκη.

21. *Case of Kyrtatos v. Greece, Application no. 41666/98, Judgment, ECtHR, 22 May 2003.*

22. *Προδρόμου v. Κυπριακής Δημοκρατίας, Υπόθεση Αρ. 899/2009, 29 Φεβρουαρίου 2012.*

λου αφού η Διοίκηση θα καταλήξει πιθανότατα σε ταυτόσημη πράξη, αυτή την φορά χωρίς το τυπικό πλημμέλημα.

Επιπρόσθετα, η έλλειψη νομοθετικού πλαισίου που να εξαναγκάζει την Διοίκηση σε συμμόρφωση και να επιβάλλει συνέπειες για μη συμμόρφωση είναι ακόμα ένας λόγος για το πρόβλημα της μη υλοποίησης των ακυρωτικών αποφάσεων που οδηγεί σε κίνδυνο καταδίκης της Δημοκρατίας στη βάση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ για τη δίκαιη δίκη.

Τόσο το Σύνταγμα όσο και οι διεθνείς δεσμεύσεις της Κυπριακής Δημοκρατίας, την υποχρεώνουν να εγγυάται την αποτελεσματική εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων. Το μεγαλύτερο πρόβλημα εντοπίζεται όπως εξετάστηκε, στην Διοικητική Δικαιοσύνη. Είναι φανερό ότι η προώθηση ενός νομοσχεδίου που να αφορά την συμμόρφωση της Διοίκησης με τις αποφάσεις που εκδίδονται δυνάμει του άρθρου 146 του Συντάγματος, θα ήταν ένα μεγάλο βήμα προς τη σωστή κατεύθυνση.

«Ο νομοθέτης, λοιπόν, επιβάλλεται να καθορίσει τη διαδικασία και τον τρόπο συμμόρφωσης προς τις ακυρωτικές αποφάσεις, αλλά και την επιβολή κυρώσεων τόσο στο διοικητικό όργανο που αρνείται τη συμμόρφωση, όσο και στα φυσικά πρόσωπα, μέλη του οργάνου. Περαιτέρω, είναι επίσης σημαντικό τέτοιου είδους συμπεριφορά που προέρχεται από μέλη του διοικητικού οργάνου ή υπαλλήλους, οι οποίοι εν γνώσει τους και δόλια αρνούνται να συμμορφωθούν προς τις ακυρωτικές αποφάσεις, ή προτρέπουν άλλα

πρόσωπα να μη συμμορφωθούν προς οδηγίες ή διατάγματα του δικαστηρίου, να αποτελεί ποινικά κολάσιμη πράξη, δηλαδή θα πρέπει να τυποποιηθεί ειδικό ποινικό αδίκημα»<sup>23</sup>.

Η θεσμοθέτηση διαδικαστικών εγγυήσεων επιβολής στη διοίκηση να συμμορφώνεται με τις αποφάσεις του Διοικητικού Δικαστηρίου, θα σηματοδοτήσει την κάλυψη ενός υπάρχοντος κενού και ενίσχυση του κράτους δικαίου.

## V. Συμπερασματικά σχόλια

Η συμμόρφωση με τις επιταγές των αρχών της δίκαιης δίκης, εκτός του ότι αποτελεί θεμελιώδες στοιχείο σε ένα κράτος δικαίου, διασφαλίζει τα δικαιώματα και τα συμφέροντα των πολιτών. Η χώρα μας έχει ήδη κάνει μεγάλα βήματα προόδου προς την κατεύθυνση αυτή. Ωστόσο, όπως εξάγεται από την ανωτέρω ανάλυση μόνο τριών από τις εξειδικεύσεις της δίκαιης δίκης, η Κυπριακή Δικαιοσύνη έχει να αντιμετωπίσει ακόμη αρκετές προκλήσεις. Η συνεχής εμβάθυνση και ευθυγράμμιση με τις πτυχές της δίκαιης δίκης θα σημάνει πολυεπίπεδα οφέλη, τόσο στον οικονομικό τομέα, καθιστώντας την Κυπριακή Δημοκρατία αξιόπιστο επιχειρηματικό και επενδυτικό κέντρο, όσο και στον κοινωνικό τομέα, διασφαλίζοντας στους πολίτες την εμπιστοσύνη στους θεσμούς της δικαιοσύνης και ικανοποιώντας το περί δικαίου αίσθημα.

23. Π. Λεωνίδου, “Η Συμμόρφωση της Διοίκησης στις ακυρωτικές αποφάσεις του Διοικητικού Δικαστηρίου”, *Η Καθημερινή* (11 Φεβρουαρίου 2019).



