

ΤΕΥΧΟΣ 25 (ΝΟΕΜΒΡΙΟΣ 2020)
ISSUE 25

ELSA ATHENS

De Jure

elsa

The European Law Students' Association

ATHENS

Συντακτική Ομάδα [με αλφαβητική σειρά]

Διεύθυνση – Αρχισυνταξία

Γεωργία-Μαρία Στασινοπούλου

Ευανθία-Μαρία Τριχάκη

Μέλη Συντακτικής Ομάδας

Κωνσταντίνος Αποστολός

Νίκος Καλαντζής

Μαρία-Άννα Κοκκινάκη

Μάρα Κοκκίωη

Δανάη Κοτσωνή

Νίκος Λαγουδάκης

Αναστάσιος Λαφάρας

Πολυξένη Σιουτίδα

Κασσιανή-Χριστίνα Ταμπάρα

Πάρης-Δημήτριος Τσούτσος

Δημήτρης Φρούντζας

Συνηντεύξεις

Ιωάννης Κωνσταντίνος Χαλκιάς

Συμβολές

Ευγενία Β. Πρεβεδούρου

Χρήστος Σ. Χασάπης

Αρθρογράφοι τεύχους

Ιωάννης Ανδρούτσος

Αικατερίνη Δημαρά

Αναστάσιος Καρδαμάκης

Μαρία Οικονόμου-Μακρυγιάννη

Μαρία Ρούσση

Δάφνη-Μαρία Σαχίνογλου

Ιφιγένεια Τσακαλογιάννη

Βαγγέλης Αβδούλας

Αθηνά Αποστολίδου

Κωνσταντίνος Αποστολός

Ελένη Γιαννακού

Αικατερίνη Γεωργιάδη

Φωτεινή Δαλιάνη

Γεώργιος Ζερβάκης

Χριστιάννα Κατσάπη

Αλεξία-Δονάτη Καυκοπούλου

Αναστάσιος Λαφάρας

Στυλιανή Μίτιλη

Κωνσταντίνος Μυλωνάς

Χρυσούλα Πιτταροκοίλη

Ευάγγελος Σταματίου

Παρασκευή-Αικατερίνη Στεφανή

Νεκταρία-Καλλιόπη Τσώρη

Βασίλειος Χριστοδούλου

Διοικητικό Συμβούλιο ELSA Athens 2019/2020

Πρόεδρος: Γιώργος Κίτης

Γενική Γραμματέας: Μαριανίνα Παπαδή

Ταμίας: Νίκος Σοφής

Αντιπρόεδρος Marketing: Δημήτρης Καψαμπέλης

Αντιπρόεδρος Ακαδημαϊκών Δραστηριοτήτων: Ελπινίκη Γαβουνέλη

Αντιπρόεδρος Σεμιναρίων και Συνεδρίων: Ευτυχία Φαναροπούλου

Αντιπρόεδρος STEP: Ξένια Σκουτίδα

Επιμέλεια Εξωφύλλου:

Athens Print

Website: www.elsa-greece.org/elsa-athens/de-jure/

E-Mail: dejure@gr.elsa.org

Οι απόψεις που εκφράζονται στα άρθρα του προκειμένου τεύχους είναι αποκλειστικά και μόνο προσωπικές απόψεις των συγγραφέων και δεν εκφράζουν σε καμία περίπτωση τις θέσεις του Νομικού Περιοδικού De Jure ούτε της Ευρωπαϊκής Ένωσης Νέων Νομικών Αθήνας.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΡΟΛΟΓΟΣ ΑΡΧΙΣΥΝΤΑΚΤΡΙΩΝ	4
ΣΥΝΕΝΤΕΥΞΗ	5
Συνέντευξη με τον Πρόεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, Ιωάννη Κωνσταντίνο Χαλικιά	5
ΣΥΜΒΟΛΕΣ ΑΠΟ ΕΞΕΙΔΙΚΕΥΜΕΝΟΥΣ ΝΟΜΙΚΟΥΣ	10
Ο ρόλος της πληροφόρησης στη σύγχρονη δημοκρατία και το φαινόμενο των ψευδών ειδήσεων	10
Η αντιμετώπιση της επιστολής προθέσεων (letter of intent) από τα αγγλικά δικαστήρια: Ένα μάθημα νομικής αβεβαιότητας	19
ΣΥΜΒΟΛΕΣ ΑΠΟ ΤΗ ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΟΜΑΔΑ	24
Η αναγκαστική πρόσληψη-τοποθέτηση εργαζομένου εξ αφορμής της ΑΕΔ 8/2019	24
Εξελίξεις στο ζήτημα των δανείων σε ελβετικό φράγκο σε ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο	27
ΣΥΜΒΟΛΕΣ ΑΝΑΓΝΩΣΤΩΝ	37
Libra: Nuts and Bolts of Facebook’s stablecoin initiative	37
Σχολιασμός της απόφασης 414/2020 ΠολΠρΑθ	44
Κριτική προσέγγιση του άρθρου 6, παρ. 1 της νέας “lex mediationis” (ν. 4640/2019): Επέλεξε ο νομοθέτης ορθά τις διαφορές που υπήχθησαν σε υποχρεωτική συνεδρία διαμεσολάβησης;	48
What regulatory role does and should Intellectual Property law play in the digital environment?	51
Η θέση της ιδιωτικής επιβολής στο σύστημα του ελεύθερου ανταγωνισμού.	54
DNA και επαχθείς ανακριτικές πράξεις βάσει του νέου ΚΠΔ	57
The harder soft governance of the Energy Union	61
Αφιέρωμα στη ζωή και το έργο της Ruth Bader Ginsburg	64
ΕΣΡ - reality shows: διαξιφισμοί δίχως τέλος	68
ΣτΕ Ολ 1439/2020: Το (οικο)νομικό όριο της δικαιώσης των συνταξιούχων	73
Σχολιασμός και νομική θεμελίωση του θεσμού της τηλεργασίας	77
Νόμος 4604/2019: Η τομή στις έμφυλες διακρίσεις	81
Το αναθεωρημένο άρθρο 86 του Συντάγματος	86
Το δικαίωμα στην προσωπικότητα σε συνάρτηση με το συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα στην υγεία στην εποχή του COVID-19	89
Η ιδέα της ασφαλούς τρίτης χώρας: μία «Κερκόπορτα» του μεταναστευτικού δικαίου;	92

ΠΡΟΛΟΓΟΣ ΑΡΧΙΣΥΝΤΑΚΡΙΩΝ

Αγαπητές/οι Αναγνώστριες/ες του Περιοδικού μας,

Βρισκόμαστε στην ιδιαίτερος ευχάριστη θέση να σας παρουσιάσουμε το τρίτο και τελευταίο τεύχος του De Jure για την τρέχουσα θητεία. Το παρόν τεύχος σηματοδοτεί και το τέλος του ταξιδιού της Αρχισυνταξίας για εμάς.

Καταρχάς, θα θέλαμε να ευχαριστήσουμε ιδιαίτερος τον Πρόεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, κο Ιωάννη-Κωνσταντίνο Χαλκιά, για την τιμή να παραχωρήσει συνέντευξη στο περιοδικό μας απαντώντας σε πολλά επίκαιρα ζητήματα σχετικά με τη λειτουργία του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Περαιτέρω, εξέχουσες προσωπικότητες του νομικού κόσμου, και πιο συγκεκριμένα, η κο Ευγενία Β. Πρεβεδούρου, Καθηγήτρια της Νομικής Σχολής του ΑΠΘ και ο κος Χρήστος Σ. Χασάπης, Δ.Ν. ΕΚΠΑ, συνέβαλαν με το υψηλό επιστημονικό τους κύρος και την πολύτιμη ακαδημαϊκή τους εμπειρία στο περιοδικό μας. Θα θέλαμε, από αυτή τη θέση, να τους ευχαριστήσουμε θερμά για την προθυμία με την οποία αποδέχτηκαν την πρότασή μας και την τιμή που μας έκαναν.

Το επιστημονικό περιεχόμενο του τεύχους εμπλουτίζεται ιδιαίτερα από τις πολυπληθείς συμβολές των αρθρογράφων μας. Αφενός, από τα μέλη της Συντακτικής μας Ομάδας, κο Κωνσταντίνο Αποστολό και κο Αναστάση Λαφάρα, αφετέρου από το αναγνωστικό κοινό του περιοδικού μας και συγκεκριμένα τις/τους κο Ιωάννη Ανδρούτσο, κο Αικατερίνη Δημαρά, κο Αναστάσιο Καρδαμάκη, κο Μαρία Οικονόμου-Μακρυγιάννη, κο Μαρία Ρούσση, κο Δάφνη-Μαρία Σαχινόγλου, κο Ιφιγένεια Τσακαλογιάννη, κο Βαγγέλη Αβδούλα, κο Αθηνά Αποστολίδου, κο Ελένη Γιαννακού, κο Αικατερίνη Γεωργιάδη, κο Φωτεινή Δαλιάνη, κο Γεώργιο Ζερβάκη, κο Χριστιάννα Κατσάπη, κο Αλεξία-Δονάτη Καυκοπούλου, κο Στυλιανή Μίτιλη, κο Κωνσταντίνο Μυλωνά, κο Χρυσούλα Πιτταροκοίλη, κο Ευάγγελο Σταματίου, κο Παρασκευή-Αικατερίνη Στεφανή, κο Νεκταρία-Καλλιόπη Τσώρη και κο Βασίλειο Χριστοδούλου. Στο σημείο αυτό, θα θέλαμε να τις/τους ευχαριστήσουμε θερμά για τη συγγραφή μελετών με συνδυασμό εγχώριας και ξένης νομολογίας και βιβλιογραφίας καθώς και για τη συνέπειά τους.

Το ταξίδι της Αρχισυνταξίας δεν θα ήταν το ίδιο δίχως την αδιάλειπτη και πολύτιμη συνδρομή των μελών της Συντακτικής μας Ομάδας. Αναλυτικότερα, θερμές ευχαριστίες στις/στους κο Κωνσταντίνο Αποστολό, κο Νίκο Καλαντζή, κο Μαρία-Άννα Κοικινάκη, κο Μάρα Κοικιώνη, κο Δανάη Κοτσωνή, κο Νίκο Λαγουδάκη, κο Αναστάσιο Λαφάρα, κο Πολυξένη Σκουτίδα, κο Κασσιανή-Χριστίνα Ταμπάρα, κο Πάρη-Δημήτριο Τσούτση και κο Δημήτρη Φροούντζα που στάθηκαν αρωγοί καθ' όλη τη διάρκεια της θητείας μας και της προσπάθειάς μας.

Καταληκτικά, δεν θα μπορούσαμε για άλλη μια φορά να μην ευχαριστήσουμε τους Αρχισυντάκτες της προηγούμενης θητείας, κο Ειρήνη Βασιλάκη και κο Βασίλειο Γεραπετρίτη, που μας στήριξαν και συνεχίζουν να μας στηρίζουν σε κάθε μας βήμα καθώς και το Διοικητικό Συμβούλιο της ELSA Athens για την εξαιρετική συνεργασία και τη βοήθεια στην υλοποίηση των στόχων μας.

Ελπίζουμε να βρείτε και εσείς το τεύχος ενδιαφέρον και το αποτέλεσμα να είναι αντάξιο των προσδοκιών σας.

Καλή Ανάγνωση!

Εκ μέρους της Συντακτικής Επιτροπής,

Οι Αρχισυντάκτριες,

Γεωργία-Μαρία Στασινοπούλου – Ευανθία-Μαρία Τριχάκη

ΣΥΝΕΝΤΕΥΞΗ

Συνέντευξη με τον Πρόεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, κύριο Ιωάννη Κωνσταντίνο Χαλκιά

1. Εν αναμονή της Ετήσιας Έκθεσης του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους για το έτος 2020, ποια είναι μια γενική σας τοποθέτηση επί της δραστηριότητας του ΝΣΚ για το τρέχον έτος αναφορικά με τη δικαστική υποστήριξη και εκπροσώπηση του Δημοσίου;

Στο πλαίσιο των ειδικών συνθηκών της πρωτόγνωρης πανδημίας, τα μέλη του ΝΣΚ, συνέχισαν να παρέχουν με απόλυτη ευσυνειδησία και αποτελεσματικότητα τις υπηρεσίες τους προς το Ελληνικό Δημόσιο, τα ΝΠΔΔ, τα ΑΕΙ και τις Ανεξάρτητες Αρχές των οποίων το ΝΣΚ διεξάγει τη Νομική Υπηρεσία. Να σημειωθεί δε ότι οι λειτουργοί του ΝΣΚ δεν έχουν τη δυνατότητα λήψης αδειών ειδικού σιροπού, όπως οι δημόσιοι και ιδιωτικοί υπάλληλοι.

Μέχρι τον Νοέμβριο του 2020, οι λειτουργοί του ΝΣΚ συζήτησαν χιλιάδες υποθέσεις, όχι μόνο ενώπιον των ημεδαπών πολιτικών, ποινικών και διοικητικών δικαστηρίων κάθε βαθμού δικαιοδοσίας, αλλά και ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), των Δικαστηρίων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΓΔΕΕ και ΔΕΕ) και ενώπιον διεθνών διαιτητικών κέντρων. Πάντα υπερασπιζόμενοι το Δημόσιο και την Ελληνική Δημοκρατία.

Επίσης, προωθήσαμε προς τους καθ' ύλη αρμόδιους Υπουργούς σημαντικό αριθμό σχεδίων νομοθετικών ρυθμίσεων για ζητήματα που αφορούν, τόσο τη λειτουργία του ΝΣΚ, όσο και ζητήματα λειτουργίας των δικαστηρίων, διατάξεις δικονομικές και ουσιαστικές που αφορούν σε υποθέσεις που συνήθως διάδικος είναι το Ελληνικό Δημόσιο (κτηματολογικές αγωγές, υπερχρεωμένα, διαδικασίες απαλλοτριώσεων, υποθέσεις στο ΕΔΔΑ κλπ).

Επιπλέον, προχωρήσαμε σε έκδοση σειράς κανονιστικών αποφάσεων και εγκυκλίων οδηγιών προκειμένου να απλουστευτεί και να επισπευστεί η διαδικασία αποδοχής των ορθών δικαστικών

αποφάσεων και της μη άσκησης ενδίκων βοηθημάτων ή αποδοχής επιθετικών δικογράφων των αντιδίκων του Δημοσίου, να διευκολυνθεί η ηλεκτρονική διακίνηση εγγράφων, τόσο εντός του ΝΣΚ όσο και με τα δικαστήρια και λοιπούς φορείς, η ηλεκτρονική κατάθεση δικογράφων στα δικαστήρια μέσω του e-justice κλπ.

Διαρκής είναι και η προσπάθειά μας για τον εκσυγχρονισμό του ΝΣΚ, την απλοποίηση της λειτουργίας του, την ψηφιοποίηση όλων των λειτουργιών του και τη συμβολή του στη γρήγορη απονομή της δικαιοσύνης και στην εκτέλεση των αποφάσεων των Δικαστηρίων

2. Ποιες δυσκολίες αντιμετωπίζει το ΝΣΚ στη λειτουργία του, λόγω των περιοριστικών μέτρων της πανδημίας και πόσο χρήσιμη αποδείχτηκε η αξιοποίηση των νέων τεχνολογικών δυνατοτήτων στη διευκόλυνση του έργου του;

Κατά το μέρος που αφορά στο Ελληνικό Δημόσιο, η πανδημία λειτούργησε καταλυτικά, αλλά υπήρξαν και πρωτοβουλίες που εξαιτίας της, επιταχύνθηκαν. Έτσι εφαρμόστηκε επιτέλους μια σειρά ψηφιακών λειτουργιών που σε άλλες χώρες της Ευρώπης και του κόσμου αποτελούν κατάκτηση δεκαετιών.

Η φύση των καθηκόντων των μελών του ΝΣΚ είναι κυρίως η νομική υποστήριξη, τόσο με τη δικαστική εκπροσώπηση ενώπιον των ημεδαπών και διεθνών δικαστηρίων, όσο και με την παροχή γνωμοδοτήσεων και νομικών συμβουλών στο Ελληνικό Δημόσιο, ΝΠΔΔ, Ανεξάρτητες Αρχές και ΑΕΙ. Επιπλέον, τα μέλη του ΝΣΚ συμμετέχουν σε περισσότερες από 650 διοικητικές επιτροπές και συμβούλια, καθώς και σε όλα τα πειθαρχικά συμβούλια των υπαλλήλων του Δημοσίου.

Όλα τα παραπάνω, όπως είναι ευνόητο απαιτούν σε μεγάλο βαθμό τη φυσική παρουσία μας, αλλά και τη στενή και πολύωρη συνεργασία και ανταλλαγή απόψεων, τόσο στα δικαστήρια, όσο και στα Γραφεία μας ή στην Κεντρική Υπηρεσία, με συναδέλφους, δικηγόρους, δικαστές και υπηρεσιακούς παράγοντες.

Όμως, εφέτος από τον Μάρτιο, φροντίσαμε, να ρυθμιστούν ζητήματα που αφορούσαν στη λειτουργία

του ΝΣΚ, με την ΠΝΠ, με ημερομηνία 20-03-2020, με 2 ΚΥΑ, 9 αποφάσεις του Προέδρου του ΝΣΚ και σειρά εγκυκλίων μας. Επιπλέον, με παρεμβάσεις μας σε νόμους αλλά και ΚΥΑ που εκδόθηκαν όλο το διάστημα από τον Μάιο μέχρι σήμερα και αφορούσαν στη λειτουργία των Δικαστηρίων, συμβάλαμε από την πλευρά μας στην εκδίκαση όσο το δυνατόν περισσότερων υποθέσεων με διάδικο το Δημόσιο, ενώπιον του ΣτΕ, του Ελεγκτικού Συνεδρίου, των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, αλλά και των πολιτικών και ποινικών, στις διαδικασίες που δεν είχαν ανασταλεί.

Τα παραπάνω, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι όλα τα μέλη του ΝΣΚ διαθέτουν και χρησιμοποιούν ψηφιακή υπογραφή, μας επέτρεψαν κατά την αναστολή της λειτουργίας της Κεντρικής Υπηρεσίας, αλλά και της περιορισμένης λειτουργίας των Γραφείων μας στην Αττική και στην περιφέρεια, να εργαστούμε αποτελεσματικά και αποδοτικά από απόσταση. Το ίδιο γίνεται και σήμερα. Επιπλέον, κατά το διάστημα του lockdown εφαρμόσαμε σύστημα ηλεκτρονικής επίδοσης δικογράφων προς το Δημόσιο από δικαστικούς επιμελητές όλης της χώρας και διαχειριστήκαμε, ηλεκτρονικά και από απόσταση, όσα δικόγραφα μας επιδόθηκαν.

Όλα τα παραπάνω, τα οποία λειτούργησαν πιλοτικά κατά το διάστημα που προανέφερα, εφαρμόζονται ήδη υποχρεωτικά και σε μόνιμη βάση. Επίσης, οι συνεδριάσεις των συλλογικών οργάνων μας (Ολομέλειες, Τμήματα ΝΣΚ, Τριμελείς Επιτροπές και Υπηρεσιακά και Πειθαρχικά Συμβούλια), από την έναρξη της πανδημίας μέχρι και σήμερα διεξάγονται κατά κύριο λόγο ηλεκτρονικά, γεγονός που μας έχει επιτρέψει να επιταχύνουμε τους ρυθμούς λειτουργίας μας στην παροχή του γνωμοδοτικού μας έργου και στο κλείσιμο υποθέσεων.

3. Μια από τις αρμοδιότητες του ΝΣΚ είναι η εισήγηση προς τους αρμόδιους υπουργούς για λήψη νομοθετικών μέτρων αναγκαίων για την προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος. Στο πλαίσιο της αρμοδιότητας αυτής, ποιες προκλήσεις κλήθηκε να αντιμετωπίσει το ΝΣΚ, ως μεγάλο σώμα της διοίκησης, ενόψει και της πανδημίας COVID-19;

Το γεγονός ότι έχουμε γραφεία του ΝΣΚ σε όλα τα Υπουργεία, σε Ανεξάρτητες Αρχές και μεγάλα ΝΠΔΔ,

όπως στον ΕΦΚΑ, μας δίνει τη δυνατότητα να μπορούμε να παρεμβαίνουμε στην προετοιμασία σχετικών νομοσχεδίων και να διατυπώνουμε ιδέες και προτάσεις ωφέλιμες για το δημόσιο συμφέρον χωρίς να παραγνωρίζουμε βέβαια τη βασική αρχή δικαίου, την ισότητα των διαδίκων. Ταυτόχρονα όμως έχουμε και τη δυνατότητα να προωθούμε προς τους καθ' ύλη αρμόδιους Υπουργούς σημαντικό αριθμό σχεδίων νομοθετικών ρυθμίσεων για ζητήματα που αφορούν, τόσο στη λειτουργία του ΝΣΚ, όσο και ζητήματα λειτουργίας των δικαστηρίων, διατάξεις δικονομικές και ουσιαστικές που αφορούν σε υποθέσεις που συνήθως διάδικος είναι το Ελληνικό Δημόσιο (κτηματολογικές αγωγές, υπερχρεωμένα, διαδικασίες απαλλοτριώσεων, υποθέσεις στο ΕΔΔΑ κλπ). Αυτή τη δραστηριότητα ασκήσαμε με ιδιαίτερο ζήλο τη δύσκολη περίοδο που ζούμε με την πανδημία.

4. Στις 27/5/2019 Κινέζοι επενδυτές προσέφυγαν σε διεθνή διαιτησία κατά της Ελληνικής Δημοκρατίας. Πώς ανταποκρίνεται το ΝΣΚ στις περίπλοκες υποθέσεις διεθνούς διαιτησίας που αντιμετωπίζει η Ελληνική Δημοκρατία;

Το ΝΣΚ χειρίζεται πολλές και ιδιαίτερα μεγάλου οικονομικού αντικείμενου υποθέσεις που έχουν υπαχθεί, είτε σε ad hoc, είτε σε θεσμική, εθνική ή διεθνή διαιτησία, με διάδικο το Ελληνικό Δημόσιο και αντιδίκους, είτε εταιρίες (ελληνικές και αλλοδαπές), είτε (πιο σπάνια) φυσικά πρόσωπα.

Οι υποθέσεις αυτές, οι οποίες ως βάση τους έχουν, είτε διακρατικές επενδυτικές συμφωνίες, είτε συμβάσεις παραχώρησης, συμβάσεις δημοσίων έργων ή προμηθειών διεξάγονται κυρίως ενώπιον διεθνών διαιτητικών κέντρων (ICC, LCIA, ICSID) και είναι ιδιαίτερα απαιτητικές στον χειρισμό τους, εξαιτίας, τόσο του πολυδαίδαλου πραγματικού που συνήθως τις συνοδεύει, όσο και των νομικών, σε ουσιαστικό και δικονομικό επίπεδο, ζητημάτων που εγείρονται κατά την εκδίκασή τους.

Οι χειριστές των υποθέσεων αυτών, οι οποίοι είναι εξειδικευμένα μέλη μας, με μεγάλη εμπειρία, τόσο στη διαιτησία, όσο και στο ουσιαστικό δίκαιο που διέπει τη διαφορά, έρχονται πολλές φορές αντιμέτωποι με πολυπληθείς ομάδες νομικών που ανήκουν σε μια ή και περισσότερες διεθνείς δικηγορικές εταιρίες, ομάδες

που διαθέτουν απόλυτη εξειδίκευση στις διαφορές αυτές, προηγμένη τεχνογνωσία αλλά και υλικοτεχνική υποδομή που δυστυχώς το Ελληνικό Δημόσιο, αυτή τη στιγμή, δεν διαθέτει και προσπαθεί να αποκτήσει. Για τον λόγο αυτό, σε εξαιρετικές περιπτώσεις και σε υποθέσεις που παρουσιάζουν πολύ εξειδικευμένα και καινοφανή νομικά ζητήματα, που πιθανολογείται ότι θα έχουν σοβαρές οικονομικές συνέπειες, το ΝΣΚ αναθέτει και σε δικηγορικές εταιρίες (ημεδαπές ή του εξωτερικού) τον χειρισμό ορισμένης διαιτητικής υπόθεσης, από κοινού με τα μέλη του ΝΣΚ τα οποία και προφανώς έχουν την τελική ευθύνη του χειρισμού των υποθέσεων.

Λόγω του ιδιαίτερα σημαντικού ρόλου των υποθέσεων αυτών, αφού πολλές φορές αυτές, όχι μόνο έχουν τεράστιο οικονομικό αντικείμενο, αλλά συνδέονται και με τη σύναψη, εκτέλεση ή εικαθάριση συμβάσεων, ιδιαίτερα σοβαρών για την ανάπτυξη της χώρας (πχ. συμβάσεις παραχώρησης, επενδυτικές συμφωνίες κλπ), άμεση προτεραιότητά μας στον Προγραμματισμό για το έτος 2020-2021 είναι η δημιουργία στο ΝΣΚ Σχηματισμού Εθνικών και Διεθνών Διαιτησιών. Η δημιουργία του Σχηματισμού αυτού, που θα απαρτίζεται με εξειδικευμένα μέλη του ΝΣΚ και θα διαθέτει την απαραίτητη υλικοτεχνική υποδομή για τον χειρισμό των παραπάνω υποθέσεων, θα έχει στόχο την ενιαία και πιο αποτελεσματική υπεράσπιση των συμφερόντων του Δημοσίου στις αντίστοιχες υποθέσεις και μάλιστα ήδη από το στάδιο της συνομολόγησης της ρήτηρας διαιτησίας, αφού θα προβλέπεται πριν από τη συνομολόγηση της ρήτηρας διαιτησίας υποχρεωτική νομική επεξεργασία της από τον Σχηματισμό, ώστε να εξασφαλίζεται μεταξύ άλλων, η διεξαγωγή των διαιτησιών στην Αθήνα, με βάση το ελληνικό δίκαιο και στην ελληνική γλώσσα.

5. Ποιες θεσμικές εισυγχρονιστικές μεταρρυθμίσεις προορίζετε ως επιτακτικότερες ούτως ώστε να εξασφαλιστεί η αποτελεσματικότερη εκπροσώπηση του δημοσίου τόσο σε επίπεδο στελεχικού δυναμικού, πχ εξειδίκευση, όσο και σε επίπεδο δομών διάθρωσης;

Οι στόχοι που έχουμε θέσει στον προγραμματισμό μας για τα έτη 2018-2021 στηρίζονται σε τρεις βασικούς άξονες που θα επιτρέψουν στο ΝΣΚ να συνεχίσει την επιτυχημένη πορεία των 138 χρόνων

ιστορίας του, αλλά και να αναβαθμίσει τις υπηρεσίες του στον νέο ψηφιακό κόσμο που διαμορφώνεται και στο σύγχρονο, νεφελώδες νομικό περιβάλλον, με νόμους μαμούθ και συνεχείς νομοθετικές και κανονιστικές αλλαγές.

Έτσι, ορίστηκαν 3 άξονες δράσης, ως ζητήματα αιχμής και άμεσης προτεραιότητας, όπου με θεσμικές και καινοτόμες λειτουργικές αλλαγές θα επιτευχθεί η εναρμόνιση και προσαρμογή στις σύγχρονες προκλήσεις που παραπάνω αναφέραμε. **Ψηφιακός μετασχηματισμός του ΝΣΚ. Εισυγχρονισμός και απλοποίηση των διαδικασιών του ΝΣΚ. Ενίσχυση της αρμοδιότητά μας για εξωδικαστική ή συμβιβαστική επίλυση διαφορών του Δημοσίου, με τους ιδιώτες.**

Έτσι την τελευταία διετία έχουμε προχωρήσει σε μια σειρά πρωτοβουλιών, που υλοποιήθηκαν ή επίκειται άμεσα η υλοποίησή τους, είτε με την ψήφιση σχετικών διατάξεων νόμου, είτε με την έκδοση υπουργικών αποφάσεων, αποφάσεων Προέδρου ΝΣΚ και εγκυκλίων και που ως αποτέλεσμα τους είχαν την προώθηση αριετών από τα παραπάνω ζητήματα.

Δώσαμε ιδιαίτερο βάρος στην ενίσχυση των ηλεκτρονικών υπηρεσιών του ΝΣΚ, επεκτείναμε τη χρήση της ηλεκτρονικής υπογραφή Πρακτικών και Πράξεων του ΝΣΚ, προχωρήσαμε σε ειτεταμένη ηλεκτρονική διακίνηση εγγράφων, εντός του ΝΣΚ αλλά και από και προς τα δικαστήρια, δημόσιες υπηρεσίες και ιδιώτες.

Θεσπίσαμε την ηλεκτρονική διεξαγωγή για το σύνολο σχεδόν των συνεδριάσεων των συλλογικών μας οργάνων. Επιταχύναμε την παροχή του γνωμοδοτικού μας έργου, απλουστεύσαμε τον μηχανισμό αποδοχής δικαστικών αποφάσεων, απαλλαγίκαμε από γραφειοκρατικές διαδικασίες αλλά και από υποθέσεις χαμηλού οικονομικού ενδιαφέροντος για το Δημόσιο. Ενισχύσαμε τις αρμοδιότητες των Γραφείων και των χειριστών της υπόθεσης, ακολουθώντας ένα αποκεντρωτικό και ευέλικτο σύστημα και δώσαμε αυστηρές κατευθύνσεις για τη μη άσκηση αβάσιμων ενδίκων μέσων και βοηθημάτων, αλλά και για την άμεση εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων. Ιδρύσαμε το Γραφείο Επιθεώρησης, με σκοπό να έχουμε ένα σύστημα επιθεώρησης των μελών του ΝΣΚ και των υπηρεσιακών του μονάδων, σύγχρονο, δίκαιο,

αξιοκρατικό, αντικειμενικό και διαφανές. Ιδρύσαμε Γραφείο Εκτέλεσης Αποφάσεων του ΕΔΔΑ, με αποκλειστική αρμοδιότητα την εποπτεία, ευθύνη και συντονισμό συμμόρφωσης στις αποφάσεις του ΕΔΔΑ. Επιπλέον, καλύψαμε έναν σημαντικό αριθμό κενών οργανικών θέσεων μελών του ΝΣΚ και ενισχύσαμε το δυναμικό μας με 70 νέους συναδέλφους με αποτέλεσμα το ένα τρίτο των λειτουργών μας να είναι στην πιο γόνιμη, παραγωγική και αποδοτική ηλικία.

Τέλος θα ενισχυθεί η αρμοδιότητά μας για τη συμβιβαστική επίλυση των διαφορών με τους ιδιώτες με διαδικασίες γρήγορες και ανέξοδες για τους πολίτες.

Προκειμένου όμως να υπάρξει μια συνολική αναδιάρθρωση, αναδιοργάνωση και εκσυγχρονισμός στη δομή και στη λειτουργία του ΝΣΚ, θα υποβληθεί στον Υπουργό Οικονομικών, μέχρι το τέλος του 2020, Σχέδιο Νέου Οργανισμού Οργάνωσης και Λειτουργίας του ΝΣΚ, με ρυθμίσεις που αφορούν:

-Τη διεξαγωγή του συνόλου σχεδόν των εργασιών του ηλεκτρονικά.

-Την οργάνωση του ΝΣΚ σε οκτώ ομογενοποιημένους, σταδιακά οργανωμένους Σχηματισμούς ανά δικαστική ύλη (πχ. Σχηματισμός για όλες τις διοικητικές-δημοσιούπαλληλικές υποθέσεις, Σχηματισμός για συμβάσεις μεγάλων έργων και επενδυτικών σχεδίων, με fast track γνωμοδοτήσεις, Σχηματισμός για υποθέσεις φορολογικές και υποθέσεις εκτέλεσης κλπ).

-Την εισαγωγή ρυθμίσεων για σύγχρονες, εναλλακτικές μορφές επίλυσης διαφορών, με ενίσχυση της αρμοδιότητας του ΝΣΚ για εξώδικαστική ή συμβιβαστική επίλυση διαφορών, για θέσπιση υποχρεωτικού σταδίου ενδικοφανούς προσφυγής σε βασικές κατηγορίες διοικητικών διαφορών, αλλά και για επέκταση του θεσμού της διαμεσολάβησης σε όσες διαφορές του Δημοσίου θα μπορούσε αυτή να εφαρμοστεί.

Επιπλέον, στον νέο Οργανισμό θα προβλέπεται περαιτέρω απλούστευση της διαδικασίας κλεισίματος των δικαστικών και εξώδικων υποθέσεων, αλλαγές στο πειθαρχικό μας δίκαιο, στην πρόσληψη δικηγόρων του Δημοσίου στην επαρχία (δημόσια προκήρυξη, πρόσληψη με τριετή θητεία), ίδρυση γραφείου GDPR στην ΚΥ, επεξεργασία των ρητρών διαιτησίας από το ΝΣΚ πριν τη συνολομολόγησή τους, νέοι κανόνες για τον

ανά διετία διαγωνισμό για την πρόσληψη Δ.Δ. Πληρεξουσίων, δικαστική προστασία μελών ΝΣΚ στα ποινικά δικαστήρια κλπ.

Στον προγραμματισμό μας για το τρέχον δικαστικό έτος περιλαμβάνονται επίσης:

Η έκδοση νέας απόφασης για το καθηκοντολόγιο των μελών μας, με ρυθμίσεις για ορθολογικότερη λειτουργία των Γραφείων του ΝΣΚ, αξιοποίηση της αυξημένης εμπειρίας και γνώσης των Νομικών Συμβούλων και των Παρέδρων σε σοβαρές δικαστικές υποθέσεις, ισοκατανομή υποθέσεων λαμβάνοντας υπόψη την αρχαιότητα και την εμπειρία, ουσιαστική και αποτελεσματική άσκηση αρμοδιοτήτων των Προϊσταμένων, με τακτικούς ελέγχους και εποπτεία στις τρέχουσες δικαστικές υποθέσεις, ιδίως σε αυτές που εκκρεμούν ενώπιον των ανωτάτων δικαστηρίων, υποχρεωτική και εκτεταμένη χρήση των ηλεκτρονικών εφαρμογών κλπ.

Σκοπεύουμε ακόμη να ενισχύσουμε τα Γραφεία Νομικού Συμβούλου ή τα Ειδικά Γραφεία ΝΣΚ, τα οποία αποφέρουν έσοδα στο Ελληνικό Δημόσιο ή στους κοινωνικοασφαλιστικούς οργανισμούς ή περιορίζουν καταλογισμούς σε βάρος της Ελλάδας ή ακυρώνουν πρόστιμα που επιβάλλει η ΕΕ, να προωθήσουμε ρυθμίσεις για δημιουργία νέων Γραφείων ΝΣ στον e-ΕΦΚΑ Θεσ/νίκης, στην Αρχή Εκδίκασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σε Πανεπιστήμια, σε έδρες νομών και στην Περιφέρεια Αττικής, καθώς και ρυθμίσεις χρήσιμες για το Δημόσιο που θα περιορίζουν τη δικαστική ύλη σε υποθέσεις του Δημοσίου, θα συμβάλλουν στην ταχεία εκκαθάριση των δικαστικών υποθέσεων και σε επιμέρους στοχευμένες τροποποιήσεις.

Τέλος, θα επιδιωχθεί η ευρύτερη και άμεση χρήση της δυνατότητας άσκησης πιλοτικής δίκης για σοβαρές υποθέσεις του Δημοσίου ή των Φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης όταν εντοπίζονται εκατοντάδες ή και χιλιάδες όμοιες δίκες, ενώ θεωρούμε επιβεβλημένη τη θεσμοθέτηση της πιλοτικής δίκης και στα πολιτικά και ποινικά δικαστήρια, προκειμένου να επιταχυνθούν οι πολιτικές και ποινικές δίκες και να ενισχυθεί η ασφάλεια δικαίου μέσα από την ενιαία διαμόρφωση της νομολογίας.

6. Μπορείτε να μας αναφέρετε ορισμένες σημαντικές υποθέσεις που έχει χειριστεί το ΝΣΚ ενώπιον του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου εκπροσωπώντας το ελληνικό δημόσιο προσφάτως;

Μερικές από τις σημαντικές υποθέσεις που χειρίστηκαν οι λειτουργοί του ΝΣΚ στο ΓΔΕΕ και το ΔΕΕ με υποβολή προσφυγών ή παρατηρήσεων και παράσταση στη προφορική διαδικασία, ήταν οι ακόλουθες:

C-663/18 για εθνικούς περιορισμούς της καλλιέργειας της βιομηχανικής κάνναβης και της βιομηχανικής και εμπορικής εκμετάλλευσής της,

C-485/18 για την παροχή πληροφοριών για τα τρόφιμα στους καταναλωτές,

C-53/2020, για τα συστήματα ποιότητας των γεωργικών προϊόντων και τροφίμων,

C-815/19, για τη βιολογική παραγωγή και την επισήμανση των βιολογικών προϊόντων,

T-46/19, προσφυγή της Ελληνικής Δημοκρατίας κατά της Επιτροπής για την επιβολή διορθώσεων για την ποιότητα του Συστήματος Αναγνώρισης Αγροτεμαχίων,

C-724,727/18 για ζητήματα βραχυχρόνιων μισθώσεων,

C-798,799/18 για τις ανανεώσιμες πηγές ενέργειας και συνθήκη για τον χάρτη ενέργειας,

C-186/19, διεθνής δικαιοδοσία- εκτέλεση κατά Διεθνούς Οργανισμού –Αστικές ή εμπορικές υποθέσεις,

C-897/19, για την ελεύθερη κυκλοφορία προσώπων σε Ε.Ο.Χ. - περίπτωση διπλής υπηκοότητας - καθεστώς πρόσφυγα-αίτημα τρίτης χώρας για έκδοση,

C-143/20, για την ασφάλεια ζωής-επενδυτικό προϊόν,

C-178/20, για την κυκλοφορία /άδεια φαρμάκων,

C-243/20 για τις ρήτρες δανείων σε ελβετικό φράγκο (ελληνικό προδικαστικό Πολ. Πρωτ. Αθηνών παρά την ύπαρξη σχετικής απόφασης Άρειου Πάγου).

Ομοίως στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) τα μέλη μας συζήτησαν σημαντικές υποθέσεις σε **προσφυγές κατά της Ελλάδας** (αποφάσεις που εκδόθηκαν το 2019-2020). Ενδεικτικά:

i) Παπαγεωργίου κατά Ελλάδας (προσφυγή 4762/18) και Σταυρόπουλος κατά Ελλάδας (προσφυγή 52484/18). Με τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ διαπιστώνεται παραβίαση της θρησκευτικής ελευθερίας (άρθρο 9 της Ε.Σ.Δ.Α) ή του δικαιώματος στην εκπαίδευση στο πλαίσιο της θρησκευτικής ελευθερίας (άρθρο 2 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου (ΠΠΠ) σε συνδυασμό με το άρθρο 9 της Ε.Σ.Δ.Α.

ii) α) Μουστακίδης κατά Ελλάδας (προσφυγή 58999/13), β) Κουτσοκώστας κατά Ελλάδας (64732/12), γ) Γεωργακόπουλος κατά Ελλάδας (24189/11) δ) Τσιγάρας κατά Ελλάδας (προσφυγή 12576/12). Με τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ διαπιστώνονται παραβιάσεις των άρθρων 6 και 13 της Ε.Σ.Δ.Α και 1 του ΠΠΠ στη διαδικασία καθορισμού τιμής μονάδας αποζημίωσης από απαλλοτρίωση και κατά την καταβολή της αποζημίωσης κλπ.

iii) Μπαλάσκας κατά Ελλάδας (προσφυγή 73087/17). Με την απόφαση του ΕΔΔΑ διαπιστώνεται παραβίαση του άρθρου 10 της Ε.Σ.Δ.Α. (ελευθερία έκφρασης).

iv) Η.Α και άλλοι κατά Ελλάδας (προσφυγή 19951/16) Sh.D και άλλοι κατά Ελλάδας (14165/16, οριστική στις 13.06.19). Με τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ διαπιστώθηκαν παραβιάσεις της Ε.Σ.Δ.Α (άρθρο 5 §§ 1 και 4 και 3 και 13) λόγω του μη νόμιμου χαρακτήρα της «προστατευτικής φύλαξης» ανηλίκων αιτούντων άσυλο και των συνθηκών κράτησής τους.

v) Βλαστάρης κατά Ελλάδας (προσφυγή 43543/14). Με την απόφαση του ΕΔΔΑ διαπιστώνεται παραβίαση περιουσιακού δικαιώματος (άρθρο 1ΠΠΠ) λόγω δέσμευσης ακινήτου στο πλαίσιο ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης, χωρίς συντέλεση της σχετικής απαλλοτρίωσης.

vi) Molla Sali κατά Ελλάδας (προσφυγή 20542/14). Απόφαση ΕΔΔΑ για καταβολή δίκαιης ικανοποίησης (άρθρο 41 της Ε.Σ.Δ.Α.).

ΣΥΜΒΟΛΕΣ ΑΠΟ ΕΞΕΙΔΙΚΕΥΜΕΝΟΥΣ ΝΟΜΙΚΟΥΣ

Ο ρόλος της πληροφόρησης στη σύγχρονη δημοκρατία και το φαινόμενο των ψευδών ειδήσεων

Ευγενία Β. Πρεβεδούρου, Καθηγήτρια Νομικής
Σχολής ΑΠΘ

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

1. Τα τελευταία χρόνια, η φράση fake news, που αναφέρεται στις ψευδείς ειδήσεις, έχει ενταχθεί στην αργκό του δημόσιου βίου. Αν και πρόκειται για άκρως ευέλικτη, διαρκώς εξελισσόμενη και διευρυνόμενη έννοια, η οριοθέτησή της είναι αναγκαία για τη συσχέτισή της με τις γνωστές έννοιες του νομικού συστήματος και, συνακολούθως, τον εντοπισμό του νομικού της καθεστώτος. Πρόκειται για την «κατασκευασμένη ειδηση», την παραπληροφόρηση, η οποία, σύμφωνα με την Έκθεση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής του 2018¹, καλύπτει την «επαληθεύσιμη ψευδή ή παραπλανητική πληροφορία που δημιουργείται, παρουσιάζεται και διαδίδεται για οικονομικό όφελος ή για την εσκεμμένη εξαπάτηση του κοινού και μπορεί να προκαλέσει δημόσια ζημία»².

2. Ο όρος fake news είναι ένα νέο όνομα για ένα παλιό πρόβλημα³ που ακολουθεί τον δημόσιο βίο εδώ και αιώνες (αν όχι περισσότερο)⁴. Ωστόσο, στη

σύγχρονη εποχή το πρόβλημα εντείνεται λόγω των υφιστάμενων τεχνολογικών δυνατοτήτων διάδοσης της πληροφορίας, η οποία αναπαράγεται ραγδαία, ασχέτως της ορθότητας ή της ακρίβειάς της. Τα ερωτήματα που τίθενται είναι, λοιπόν, επιτακτικά και συνδέονται τόσο με την ελευθερία της έκφρασης όσο και με την αναγκαιότητα της πληροφόρησης για την εύρυθμη λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος. Αυτό είναι το πεδίο στο οποίο διεξάγεται, πλέον, η παραδοσιακή διαμάχη ανάμεσα σε μια φιλελεύθερη και μια παρεμβατική θεωρία για την ελευθερία της έκφρασης: μία διαμάχη, η οποία φαίνεται να έχει ανακτήσει δυναμικά την επικαιρότητά της.

3. Θα επιχειρηθεί, στη συνέχεια, η εξέταση της σχέσης των fake news, πρώτον, με την ελευθερία της έκφρασης και, δεύτερον, με το δικαίωμα της πληροφόρησης, όπως αυτά προβλέπονται στο εθνικό Σύνταγμα και στα υπερεθνικά κείμενα.

II. Ελευθερία της έκφρασης και fake news

4. Το πρώτο ερώτημα που ανακύπτει, όταν ασχολείται κανείς με το επίμαχο ζήτημα, είναι κατά πόσον η διάδοση των fake news μπορεί να στεγαστεί στην ελευθερία της έκφρασης.

a. Κατοχύρωση και βασικό περιεχόμενο της ελευθερίας της έκφρασης

5. Υπενθυμίζεται, συναφώς ότι το άρθρο 14 § 1 του Συντάγματος σε συνδυασμό με το άρθρο 10 της

¹ European Commission, A multi-dimensional approach to disinformation. Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation, 2018, Directorate-General for Communication Networks, Content and Technology, σ. 10. Βλ. και Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο. Αντιμετώπιση της παραπληροφόρησης στο διαδίκτυο: μια Ευρωπαϊκή Προσέγγιση, Com (2018) 236 final. Βλ. και Κώδικα Δεοντολογίας της ΕΕ για την παραπληροφόρηση.

² «false, inaccurate, or misleading information designed, presented and promoted to intentionally cause public harm or for profits». Σημειώνεται ότι η έκθεση της Επιτροπής προτιμά τον όρο παραπληροφόρηση αντί του fake news, ως ευρύτερο και σαφέστερο. Πράγματι, ο όρος fake news μπορεί να λειτουργήσει παραπλανητικά, διότι τον έχουν οικειοποιηθεί ορισμένοι πολιτικοί και οι υποστηρικτές τους για να απαξιώσουν δυσάρεστες για τους ίδιους ειδήσεις. Χαρακτηριστικό παράδειγμα συναφώς είναι ο νυν Πρόεδρος των ΗΠΑ, Donald Trump, ο οποίος στήριξε, σε ένα βαθμό, την πολιτική του καμπάνια στην διακήρυξη ότι «οι ψευδείς ειδήσεις είναι ο εχθρός του λαού» (“fake news is the enemy of the people”). Σύμφωνα με αριετούς αναλυτές, η συγκεκριμένη

φράση, όταν εκστομίζεται από το συγκεκριμένο πρόσωπο, σημαίνει πως «ό,τι δεν με συμφέρει είναι fake news». Εξάλλου, ο ίδιος έχει κατηγορηθεί εκατοντάδες φορές, από δημοσιογράφους και πολιτικούς αντιπάλους, ότι ψεύδεται ή παραπληροφορεί συστηματικά, κάτι που έχει επιβεβαιωθεί πολλές τις τελευταίες ημέρες. Σε κάθε περίπτωση, το παράδειγμά του έχουν ακολουθήσει δεκάδες πολιτικοί από διάφορα κράτη, όπως ο Πρόεδρος Bolsonaro της Βραζιλίας, οι οποίοι στοχοποιούν τον τύπο ή τους αντιπάλους τους ως φορείς διάδοσης fake news (ιδίως όταν η πολιτική επικαιρότητα ή η κριτική δεν τους ευνοεί). Πρόκειται για μία τακτική επιχειρηματολογίας που, διόλου τυχαία, ορισμένοι επιστήμονες εντάσσουν στα μέσα επικοινωνίας του λαϊκιστικού λόγου.

³ A. E. Waldman, The Marketplace of Fake News, Journal of constitutional law, 2018, σ. 845 (846).

⁴ Η πρώτη καταγραφή ψευδούς ειδήσης στην ιστορία εντοπίζεται τον 13^ο αιώνα πΧ, όταν ο φαράω Ραμσής ο Μέγας διέδωσε ψέματα ώστε να παρουσιάσει τη Μάχη του Καντές μεταξύ Χετταίων και Αιγυπτίων ως τεράστια νίκη για τους Αιγυπτίους (Fake News: Η μεγάλη παγίδα του διαδικτύου, thes.gr).

Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) κατοχυρώνουν την ελευθερία έκφρασης, βασική εκδήλωση της οποίας αποτελεί το δικαίωμα του καθενός να διαδίδει μέσω του τύπου, της ραδιοφωνίας και της τηλεόρασης ειδήσεις, σχόλια και απόψεις (δικαίωμα του πληροφορείν). Το δικαίωμα αυτό κατοχυρώνεται, κατ'αρχάς, ως ατομικό δικαίωμα, τόσο θετικά, υπό την έννοια ότι αποτελεί μέσο για την αυτοπραγμάτωση του ατόμου, όσο και αρνητικά, έναντι του κράτους, αλλά και κάθε μορφής θεσμοποιημένης ή μη θεσμοποιημένης μορφής εξουσίας και καταπίεσης, όπως είναι η «κοινή γνώμη», προκειμένου να οριοθετηθεί ένας ιδιωτικός χώρος όπου δεν υφίσταται καμία δυνατότητα επεμβάσεων⁵. Κατοχυρώνεται, όμως, και ως πολιτικό δικαίωμα διότι αποτελεί προϋπόθεση του ελεύθερου δημοσίου διαλόγου και, συνακολούθως, του ελεύθερου σχηματισμού της πολιτικής βούλησης των πολιτών⁶. Επομένως, συνιστά συστατικό στοιχείο του δημοκρατικού πολιτεύματος και προστατεύεται από το άρθρο 1§§ 2 και 3, 5§1 και 29§1 του Συντάγματος, ως ελευθερία της πληροφόρησης για τον σχηματισμό της λαϊκής βούλησης⁷.

6. Η θεμελιώδης σημασία του ελευθερίας του λόγου αποτυπώνεται στη νομολογία πολλών δικαστηρίων, εθνικών και υπερεθνικών, τα οποία συναγωνίζονται σε γενναιόδωρες και φιλελεύθερες προσεγγίσεις. Στην απόφαση *Whitney v California* (1927) του *Supreme Court* των ΗΠΑ αναφέρεται ότι «[η] ελευθερία να σκέφτεσαι όπως θέλεις και να μιλάς όπως σκέπτεσαι είναι μέσα απαραίτητα για την ανακάλυψη και διάδοση της πολιτικής αλήθειας.... χωρίς την ελευθερία του λόγου και του συνέχεσθαι ο διάλογος θα ήταν μάταιος.... μεγαλύτερη απειλή για την ελευθερία είναι ένας απαθής λαός». Κατά το *Bundesverfassungsgericht*, το δικαίωμα στην ελευθερία της γνώμης είναι «απολύτως πρωταρχικό σε μια φιλελεύθερη δημοκρατική συνταγματική τάξη διότι εγγυάται από μόνο του την αέναη ανταλλαγή πνευματικών ιδεών και τη διαπάλη μεταξύ των απόψεων που συνιστούν την πηγή της ζωτικότητάς της. Είναι η μήτρα, η απαραίτητη συνθήκη σχεδόν κάθε άλλης μορφής ελευθερίας». Και το

Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) όμως, δέχεται ότι «η ελευθερία έκφρασης συνιστά ένα από τα ουσιωδέστερα θεμέλια μιας δημοκρατικής κοινωνίας, μια από τις πρωταρχικές προϋποθέσεις για την πρόοδο μιας κοινωνίας και την ανάπτυξη της προσωπικότητας των επιμέρους ατόμων. Υπό την επιφύλαξη των θεμιτών περιορισμών (όπως αυτοί που επιτρέπει η § 2 του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ) η ελευθερία αυτή ισχύει όχι μόνο για τις πληροφορίες ή ιδέες που γίνονται ευμενώς αποδεκτές ή που θεωρούνται ανώδυνες ή αδιάφορες αλλά και για εκείνες που θίγουν, προσβάλλουν, σοκάρουν ή προκαλούν ανησυχία στο Κράτος ή σε κάποιο τμήμα του πληθυσμού του. Αυτό απαιτεί ο πλουραλισμός, η ανεκτικότητα και η ευρύτητα πνεύματος, χωρίς τα οποία δεν μπορεί να υπάρξει δημοκρατική κοινωνία»⁸. Τέλος, το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει κρίνει ότι η ελευθερία της έκφρασης, από κοινού με τις ειδικότερες εκφάνσεις της, δηλαδή την ελευθερία του πληροφορείν και του πληροφορείσθαι, συνιστά αναγκαία προϋπόθεση για την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του ατόμου, αλλά και συστατικό στοιχείο του δημοκρατικού πολιτεύματος⁹.

β. Ελευθερία έκφρασης γνώμων, απόψεων και ιδεών

7. Επιβάλλεται η επισήμανση ότι το άρθρο 14 § 1 Σ, ακολουθώντας, σε γενικές γραμμές, τη διεθνή πρακτική, κατοχυρώνει την ελευθερία της έκφρασης υπό τη μορφή του διανοητικού σχηματισμού και έκφρασης γνώμης, απόψεων, ιδεών¹⁰. Το σχόλιο, η αξιολόγηση –ακόμη και «εσφαλμένη, παλιομοδίτικη, στείρα, ακραία συντηρητική ή ακραία προοδευτική»– της πολιτικής, κοινωνικής, οικονομικής πραγματικότητας και γενικά οποιασδήποτε πραγματικότητας απασχολεί τον δημόσιο βίο αποτελεί στοιχείο «στοχασμού», «γνώμης» και προστατεύεται συνταγματικά, ιδίως μάλιστα στις περιπτώσεις της ευρύτερης συζήτησης επί πολιτικών θεμάτων ή θεμάτων δημοσίου ενδιαφέροντος¹¹. Δεν αποτελεί όμως γνώμη, στοχασμός, άποψη, ο ισχυρισμός περί ύπαρξης πραγματικού περιστατικού, δηλαδή η είδηση και γενικότερα τα γεγονότα. Ισχυρισμοί, συνεπώς, περί

⁵ Βλ., αντί πολλών, *Σπυρόπουλος/Κοντιάδης/Ανθόπουλος/Γεραπετρίτης (-Μαρκόπουλος)*, Ερμ.Συντ, 2017, άρθ. 14 αρ. 6, με πολλές βιβλιογραφικές παραπομπές.

⁶ Αυτόθι.

⁷ Αυτόθι.

⁸ ΕΔΔΑ της 7.12.1976, *Handyside* κατά Ηνωμένου Βασιλείου (5493/72), σκέψη 49.

⁹ ΣτΕ Ολ. 1901/2014, σκέψη 16, Ολ 3914/2015, σκέψη 17.

¹⁰ Βλ., αντί πολλών, *Σπυρόπουλος/Κοντιάδης/Ανθόπουλος/Γεραπετρίτης (-Μαρκόπουλος)*, Ερμ.Συντ, 2017, άρθ. 14 αρ. 11, με περαιτέρω βιβλιογραφικές παραπομπές.

¹¹ Αυτόθι.

γεγονότων, είτε ειδήσεις είτε πληροφορίες, προστατεύονται συνταγματικά, στο μέτρο που χρησιμοποιούνται και συνδέονται με τον σχηματισμό και την έκφραση απόψεων. Δεν προστατεύονται, όμως, συνταγματικά οι ψευδείς ισχυρισμοί γεγονότων. Ως εκ τούτου, κατ' αρχήν, δεν αντίκειται στο άρθρο 14 § 1 Σ η θέσπιση διατάξεων σε όλο το πεδίο του δικαίου (ποινικό, αστικό, διοικητικό), δυνάμει των οποίων θεμελιώνεται ευθύνη για ψευδή ισχυρισμό γεγονότος¹².

γ. Η διάκριση μεταξύ αξιολογικών κρίσεων και πραγματικών περιστατικών ως όριο της συνταγματικής προστασίας της ελευθερίας της έκφρασης

8. Επομένως, κρίσιμη για την οριοθέτηση των περιπτώσεων έκφρασης γνώμης, οι οποίες εμπίπτουν στην κανονιστική εμβέλεια των απαγορευτικών διατάξεων (ποινικού αστικού και διοικητικού δικαίου) αλλά και της αναλογικότητας της επέμβασης στην ελευθερία της έκφρασης, είναι η διάκριση μεταξύ γεγονότων και αξιολογικών κρίσεων, η οποία κατέχει εξέχουσα θέση στη νομολογία του ΕΔΔΑ. Η ύπαρξη πραγματικών γεγονότων είναι επαληθεύσιμη, ενώ η «αλήθεια» μιας αξιολογικής κρίσης δεν είναι επιδεικτική απόδειξης. Η απαίτηση να αποδεικνύεται η «αλήθεια» μιας αξιολογικής κρίσης είναι αδύνατη και παραβιάζει τον πυρήνα της ελευθερίας του λόγου¹³.

9. Ωστόσο η διάκριση μεταξύ γεγονότων και αξιολογικών κρίσεων, που διαγράφει, λίγο πολύ, τα όρια της προστασίας της ελευθερίας της έκφρασης, είναι πολλές φορές εξαιρετικά δύσκολη. Τούτο οφείλεται, αφενός, στη δυσκολία ορισμού των επίμαχων εννοιών και, αφετέρου, στη σύνδεση γεγονότων με αξιολογικές εκτιμήσεις (γνώμες). Όπως έχει επισημάνει το *Supreme Court* των ΗΠΑ, μια φαινομενικά ψευδής είδηση μπορεί να οφείλεται σε εσφαλμένη αξιολόγηση γεγονότων. Ακόμη και ένα πραγματικό γεγονός, κατά την παρουσίασή του, μπορεί να συνοδεύεται από πρόσθετες επισημάνσεις, αξιολογικές κρίσεις και υποθέσεις, ικανές να

δημιουργήσουν λανθασμένες εντυπώσεις στο κοινό. Από την άλλη πλευρά, όμως, ο ελεύθερος δημόσιος διάλογος, αναπόφευκτα, περιέχει αναλήθειες, αλλά η θέσπιση διατάξεων απόδοσης ευθύνης οιασδήποτε φύσης για κάθε περίπτωση έκφρασης ή διάδοσης ψευδών ισχυρισμών θα είχε ως συνέπεια την αποθάρρυνση, την «ψύξη» (chilling effect) της ελευθερίας του λόγου, η οποία, για να επιβιώσει, χρειάζεται ένα «χώρο αναπνοής»¹⁴. Στις δύσκολες περιπτώσεις, λοιπόν, προκειμένου να διακρίνουμε πραγματικούς ισχυρισμούς από αξιολογικές κρίσεις, απαιτείται να λαμβάνονται υπόψη οι ιδιαίτερες περιστάσεις κάθε υπόθεσης και ο γενικός τόνος των σχολίων, έχοντας κατά νου ότι, κατ' αρχήν, οι κρίσεις επί πολιτικών ζητημάτων ή ζητημάτων δημοσίου ενδιαφέροντος αποτελούν συνήθως αξιολογικές εκτιμήσεις παρά πραγματικούς ισχυρισμούς¹⁵. Πρόκειται για μία προσέγγιση που δεν ακολουθείται από την ελληνική νομολογία η οποία έχει αναπτυχθεί γύρω από το δίκαιο της δυσφήμισης με συνέπεια τις αλληπάλληλες καταδίκες της χώρας μας από το ΕΔΔΑ¹⁶.

δ. Η μεταχείριση των fake news

10. Ο τρόπος, τώρα, που οι διαφορετικές έννομες τάξεις αντιμετωπίζουν τα fake news υπό το πρίσμα της ελευθερίας έκφρασης διαφέρει. Εξαρτάται από πλείστους, κυρίως πολιτικούς, παράγοντες, οι οποίοι, με τη σειρά τους, συνδέονται με την ιστορική εξέλιξη κομβικών, για κάθε νομικό σύστημα, θεσμών.

ι. Το αμερικανικό παράδειγμα

11. Είναι γνωστό ότι η ελευθερία της έκφρασης κατέχει περίοπτη θέση στον αμερικανικό συνταγματισμό. Στην αμερικανική θεωρία, η ψευδής είδηση έχει τη δική της θέση στην «αγορά των ιδεών», όπου δεν υφίσταται η έννοια της λανθασμένης ιδέας, ενώ ακόμη και ο δυσφημιστικός λόγος, η διασπορά ψευδών ειδήσεων, κατ' αρχήν επιτρέπονται¹⁷. Το ψεύδος επιτελεί τη δική

¹² Άρθρο 363 ΠΚ για τη συκοφαντική δυσφήμιση, άρθρα 5 παρ. 1, 8 παρ. 1 και 15 παρ. 1 του ΠΔ 77/2003, σύμφωνα με τα οποία η μετάδοση των γεγονότων πρέπει να είναι αληθής, ακριβής και όσο το δυνατόν πλήρης, οι ειδήσεις να διακρίνονται από τα σχόλια και οι υποθέσεις και πιθανολογήσεις να μην εμφανίζονται ως γεγονότα.

¹³ ΕΔΔΑ της 8.7.1986, *Lingens κατά Αυστρίας* (9815/82), σκέψη 46, της 23.5.1991, *Oberschlick κατά Αυστρίας* (11662/85), σκέψη 63, της 23.4.2015, *Morice κατά Γαλλίας* (29369/10), σκέψη 126.

¹⁴ *Philadelphia Newspapers v. Hepps* (1986).

¹⁵ ΕΔΔΑ της 11.7.2006, *Brasilier κατά Γαλλίας* (71343/01), σκέψη 37, της 22.03.2006, *Paturel κατά Γαλλίας* (54968/00), σκέψη 37, της 23.4.2015, *Morice κατά Γαλλίας* (29369/10), σκέψη 126

¹⁶ ΕΔΔΑ της 6.12.2007, *Κατράμη κατά Ελλάδας* (19331/05), σκέψη 41, της 5.7.2007, *Αιωνοράης κατά Ελλάδας* (11/051), σκέψη 4

¹⁷ *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964), με την οποία κρίθηκε ότι η ελευθερία του λόγου που προστατεύεται στο *First Amendment* του Συντάγματος των Ηνωμένων Πολιτειών

του λειτουργία, με το αισιόδοξο σκεπτικό ότι οι πληροφορίες αξίζει να διαχέονται στη δημόσια σφαίρα, επειδή η αγορά των ιδεών θα τις εκτιμήσει και θα (ανα)στοχαστεί πάνω σε αυτές. Ακόμη και η πιο εξωφρενική και λανθασμένη ειδήση μπορεί να διαδοθεί, διότι βοηθά να επαληθευθεί στη δημόσια σφαίρα η σωστή απόδοση και ερμηνεία της πραγματικότητας¹⁸. Εκτός από την ωφέλεια που έχει και ο ψευδής λόγος για τη φιλελεύθερη θεωρία της έκφρασης (όσο το δυνατόν περισσότερες απόψεις, τόσο το καλύτερο¹⁹), η απαγόρευση της ψευδούς ειδήσης δεν συμβαδίζει και με τη θεωρία του προσωπικού αυτοκαθορισμού: ειδικότερα, σύμφωνα με τη γνωστή θέση του *Dworkin*, η παρέμβαση του Κράτους συνιστά, στην ουσία, μια απαξιώτικη θέση για τους ιδιώτες²⁰. Η δικαιολόγηση της ελευθερίας της έκφρασης συνδέεται με την ανάπτυξη της προσωπικότητάς, την προσωπική αυτονομία και την ηθική αυτονομία της κρίσης μας, το δικαίωμά μας, δηλαδή, να αξιολογούμε κυρίαρχα την πληροφορία, ως ώριμα γνωστικά υποκείμενα που δεν δέχονται δεσμευτικές υποδείξεις στις αξιολογήσεις τους. Τέλος, μια άλλη δικαιολόγηση της ελευθερίας της έκφρασης είναι η καθαρά πολιτική, που αφορά τα μέσα ενημέρωσης, ως λειτουργική εγγύηση του πλουραλισμού, αλλά και ως ελεγκτικό μηχανισμό της δημόσιας εξουσίας. Πρόκειται για μια παραλλαγή της θεωρίας της αγοράς των ιδεών που δίνει έμφαση στον δημοκρατικό μας αυτοκαθορισμό και στηρίζεται στην ισοτιμία των απόψεων που έχουν πολιτικό ενδιαφέρον καθώς αυτές είναι και οι πιο κρίσιμες πολιτικά, ακόμη και αν φαίνονται ή είναι λανθασμένες²¹. Με λίγα λόγια, τα fake news είναι το αναγκαίο τμήμα που

πρέπει να συνεχίσουμε να πληρώνουμε για να έχουμε μια free market of ideas²² και την ευθύνη του αυτοκαθορισμού μας και, γενικότερα, μια ελεύθερη κοινωνία²³.

ii. Το ευρωπαϊκό παράδειγμα

12. Στον ευρωπαϊκό χώρο, αντιθέτως, η ελευθερία της έκφρασης υπακούει συνήθως στον ηθικό κανόνα της γενικευσιμότητας. Όπως γνωρίζουμε και από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, το καθήκον της αλήθειας είναι ισχυρότερο, όταν αφορά επαληθεύσιμα γεγονότα και όχι αφηρημένες γνώμες. Αυτός ο διαχωρισμός ανάμεσα σε ελεύθερες αξιολογικές κρίσεις (εφόσον, βέβαια, δεν είναι ακραίες, π.χ. ρατσιστικές) και περιορισμένες δηλώσεις γεγονότων (διαχωρισμός ανάμεσα σε values και facts), συνοδεύεται από την αφηρημένη διακινδύνευση των δικαιωμάτων και της δημόσιας τάξης, που μπορεί να είναι και ηθικού περιεχομένου. Υπ' αυτή την έννοια, οι ψευδείς ειδήσεις στην ευρωπαϊκή ελευθερία της έκφρασης, συγκρούονται με μια ορθολογική αντίληψη για τη συγκρότηση της δημόσιας σφαίρας, αλλά και της ίδιας της προσωπικότητας, στην ανάπτυξη της οποίας μπορούν να συμβάλουν μόνον εκείνες που αποδεικνύονται ωφέλιμες για τον δημόσιο διάλογο και την πολιτική μας αυτονομία. Σε αυτήν την ευρωπαϊκή πρόσληψη του λόγου, το fact checking είναι απολύτως θεμιτό ως προϋπόθεση μιας ορθολογικής αγοράς του λόγου, η οποία βασίζεται σε μια καθαρή διάκριση αληθούς και ψευδούς, τουλάχιστον στο επίπεδο του γεγονότος²⁴.

περιορίζει την εξουσία των δημοσίων αρχών να ασκήσουν δίωξη για δυσφήμιση.

¹⁸ Γ. Καραβόκηρη, Υπάρχει δικαίωμα στην παραπληροφόρηση; εισήγηση στο 5^ο διεθνές συνέδριο ΔΙΜΕΕ της 25/1/2019: Τεχνητή νοημοσύνη και Δίκαιο - Περιορισμοί, Προκλήσεις, Προοπτική του ιδίου, Η ελευθερία της έκφρασης στο διαδίκτυο: τα θολά όρια προστασίας και λογοκρισίας, εισήγηση στο Συνέδριο για τα είκοσι έτη λειτουργίας του Συνήγορου του Πολίτη, της 21-22/2/2019, με θέμα: «Κράτος και Κοινωνία – Προκλήσεις για τα δικαιώματα και τις ελευθερίες» και Η ελευθερία της έκφρασης ως ελευθερία της προσβολής, ΕφημΔΔ, 4/2011, σελ. 611 επ.

¹⁹ Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με ορισμένους συγγραφείς, η αντίληψη περί εκφραστικής «ασυλίας» είναι ένας από τους βασικούς λόγους γιγάντωσης του φαινομένου των fake news: βλ. Δ. Κουσιάδης, Fake news: Μια δικαιoθεωρητική και κοινωνιολογική προσέγγιση. Ομιλία στην εκδήλωση του Κύκλου Ιδεών, «Διαδίκτυο και Δημοκρατία. Fake news & Post truth πολιτική» στις 17/1, με συνομιλητές τον Πέτρο Τασόπουλο, τον Γιάννη Κουτσομήτη, και τον Κωνσταντίνο Κορίκη. Την εκδήλωση συντόνισε η Μαρία Τσάκιου.

²⁰ R. Dworkin, A matter of principle, Harvard University Press, 1986, σ. 353.

²¹ Αναλυτικά για τη θεμελίωση σε Γ. Καραβόκηρη, Η ελευθερία της έκφρασης ως ελευθερία της προσβολής, ό.π., σελ. 608 επ.

²² Ορθώς επισημάνθηγε, πάντως, ότι τα fake news, ως ειδήσεις ή ισχυρισμοί περί γεγονότων, δεν εμπίπτουν στην αγορά των ιδεών. Βλ. A. E. Waldman, The Marketplace of Fake News, Journal of constitutional law, ό.π., σ. 869.

²³ A. E. Waldman, The Marketplace of Fake News, Journal of constitutional law, ό.π., σ. 847, 849, 856, με περαιτέρω βιβλιογραφικές παραπομπές.

²⁴ Γ. Καραβόκηρη, Υπάρχει δικαίωμα στην παραπληροφόρηση; εισήγηση στο 5^ο διεθνές συνέδριο ΔΙΜΕΕ της 25/1/2019: Τεχνητή νοημοσύνη και Δίκαιο - Περιορισμοί, Προκλήσεις, Προοπτική του ιδίου, Η ελευθερία της έκφρασης στο διαδίκτυο: τα θολά όρια προστασίας και λογοκρισίας, εισήγηση στο Συνέδριο για τα είκοσι έτη λειτουργίας του Συνήγορου του Πολίτη, της 21-22/2/2019, με θέμα: «Κράτος και Κοινωνία – Προκλήσεις για τα δικαιώματα και τις ελευθερίες».

13. Οι νομοθετικές πάντως πρωτοβουλίες μέχρι τώρα, στο πεδίο των fake news, π.χ. από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, δίνουν έμφαση περισσότερο στη δεοντολογία, δηλαδή στα μέσα του ηπίου δικαίου, παρά στην ποινικοποίηση, με την εξαίρεση της Γαλλίας, η οποία απέκτησε πρόσφατα νομοθετικό πλαίσιο για την παραπληροφόρηση κατά την προεκλογική περίοδο²⁵. Η Επιτροπή έχει πρόσφατα υιοθετήσει ένα πανευρωπαϊκό κώδικα δεοντολογίας για την παραπληροφόρηση²⁶, με έμφαση στη διαφάνεια ως προς τη χρηματοδότηση των μέσων, τη λειτουργία των αλγορίθμων, τη διαγραφή ψεύτικων προφίλ, ενώ στις πιο διαδεδομένες πλατφόρμες (twitter, facebook, google) επικρατεί η αυτορρύθμιση. Ακόμα, προωθείται η θέσπιση ενός ανεξάρτητου ευρωπαϊκού δικτύου ελέγχου γεγονότων (independent European network of fact-checkers) για την ανταλλαγή μεθόδων και βέλτιστων πρακτικών μεταξύ των ελεγκτών γεγονότων στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Η αντιμετώπιση του φαινομένου των ψευδών ειδήσεων σε επίπεδο κωδίκων δεοντολογίας για την παραπληροφόρηση, δηλαδή εργαλείων του soft law, και η αυτορρύθμιση στην οποία επιδίδονται οι πλατφόρμες κοινωνικής δικτύωσης (facebook, twitter) αποκαλύπτουν την επιφύλαξη της κεντρικής κρατικής εξουσίας να διαβεί το κατώφλι της ρητής ποινικοποίησης. Πράγματι, σε μια τέτοια περίπτωση εύκολα ανακύπτει το ενδεχόμενο της προληπτικής ή κατασταλτικής λογοκρισίας.

iii. Η ελληνική περίπτωση

14. Με δεδομένο ότι, όπως αναλύθηκε, η διάδοση ψευδών ειδήσεων δεν προστατεύεται συνταγματικά, η Ελλάδα βρίσκεται πολύ πιο κοντά στο ευρωπαϊκό παράδειγμα ως προς την μεταχείριση των fake news. Πράγματι, στην έννομη τάξη μας, η διάδοση ψευδών ειδήσεων αποτελεί, υπό προϋποθέσεις, ποινικό αδίκημα, όπως προκύπτει, τουλάχιστον, από την διάταξη του άρθρου 191 ΠΚ, που τυποποιεί έγκλημα δυνητικής διακινδύνευσης. Κινείται στο επίπεδο της ex post facto δράσης, με την ελπίδα ότι θα λειτουργήσει

αποτρεπτικά και στο μέλλον. Σύμφωνα με τη φιλελεύθερη θεωρία, για να ποινικοποιηθεί ο λόγος, θα πρέπει η προσβολή να είναι εμπρόθετη (να έχει δόλο), να είναι κατά κανόνα εξατομικευμένη ή να διακινδυνεύει σοβαρά και συγκεκριμένα, όχι αφηρημένα, τη δημόσια τάξη ή τα δικαιώματα των τρίτων και, το σημαντικότερο να είναι καταφανώς επιτελεστική, να συνδέεται στενά με την πράξη, να υπάρχει δηλαδή ένας αιτιώδης σύνδεσμος ανάμεσα στον λόγο και τη ζημία τελικά που αυτός προκαλεί. Σημειώνεται, πάντως, ότι, στην περίπτωση των κακόβουλων, εξατομικευμένων προσβολών, η αυτοτελής ποινικοποίηση των fake news είναι μάλλον περιττή, καθώς πρόκειται για υποθέσεις συκοφαντικής δυσφήμισης, που ήδη τυποποιεί νομικά η έννομη τάξη μας. Συνεπώς, το ζήτημα ανακύπτει στις απρόσωπες προσβολές της δημόσιας τάξης, όταν π.χ. η διασπορά ψευδών ειδήσεων υπονομεύει τον πολιτικό δημόσιο διάλογο ή όταν συσκοτίζει ένα θέμα δημοσίου ενδιαφέροντος (π.χ. για τη δημόσια υγεία: αμφισβήτηση της επικινδυνότητας μιας νόσου και της αναγκαιότητας του εμβολιασμού). Σε αυτό το πεδίο, όμως, οι αδυναμίες του ποινικού μηχανισμού για την αντιμετώπιση του φαινομένου των fake news είναι προφανείς: η θέσπιση αδικημάτων αφηρημένης διακινδύνευσης και ο εξ ορισμού χαλαρός σύνδεσμος λόγου και πράξης ενδέχεται να ενισχύουν τον κίνδυνο του πατερναλισμού, παρά να διασφαλίζουν την ορθολογική διεξαγωγή του δημόσιου διαλόγου. Τέλος, ακόμη και ο διαχωρισμός ανάμεσα σε γεγονότα και γνώμες, στον οποίο συνήθως βασίζεται ο λόγος υπέρ της απαγόρευσης, δεν είναι άμοιρος επιστημολογικής κριτικής: όπως τονίστηκε, πολλές φορές η γνώμη και το γεγονός συγχέονται από την άποψη της ερμηνείας ή της υποκειμενικής θέασης²⁷.

III. Δικαίωμα στην πληροφόρηση και fake news

15. Το ζήτημα των fake news δεν συμπλέκεται, ωστόσο, μόνο με την ελευθερία της έκφρασης. Η αναζήτηση του επιτρεπτού ή μη του περιορισμού της διάδοσης ψευδών ειδήσεων αποτελεί την μία πλευρά

²⁵ Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information.

²⁶ Κώδικας δεοντολογίας της ΕΕ για την παραπληροφόρηση: «Υπό το πρίσμα της ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής με τίτλο «Αντιμετώπιση της παραπληροφόρησης στο διαδίκτυο: μια Ευρωπαϊκή Προσέγγιση», της έθεσης της ομάδας εμπειρογνομόνων υψηλού επιπέδου, των συμπερασμάτων του Συμβουλίου της 28ης Ιουνίου 2018, καθώς και των διαφόρων σημαντικών πρωτοβουλιών που αναλαμβάνονται

ανά την Ευρώπη, για την αντιμετώπιση των προκλήσεων που θέτει η διάδοση της παραπληροφόρησης, οι εταιρείες και οι ενώσεις που παρατίθενται στο παράρτημα I («υπογράφοντες») του παρόντος κώδικα δεοντολογίας (ο «κώδικας») αναγνωρίζουν τον ρόλο τους για την εξεύρεση λύσεων στις προκλήσεις που θέτει η παραπληροφόρηση».

²⁷ Γ. Καραβούρη, Υπάρχει δικαίωμα στην παραπληροφόρηση; ό.π., και του ιδίου, Η ελευθερία της έκφρασης στο διαδίκτυο: τα θολά όρια προστασίας και λογοκρισίας, ό.π..

του νομίματος. Γίνεται ευκόλως κατανοητό ότι οποιαδήποτε παρέμβαση σε αυτό το πεδίο έχει αναπόφευκτες συνέπειες στην ελευθερία της πληροφόρησης, η οποία εκτείνεται τόσο σε αξιολογικές κρίσεις όσο και σε πραγματικά γεγονότα. Εξάλλου, η τελευταία αντιμετωπίζεται συχνά ως προϋπόθεση της ελευθερίας της έκφρασης.

a. Κατοχύρωση και βασικό περιεχόμενο της ελευθερίας της πληροφόρησης

16. Η σημασία της πληροφόρησης στη σύγχρονη δημοκρατία είναι αναμφισβήτητη· χωρίς αυτήν είναι αδύνατη η εύρυθμη λειτουργία του πολιτεύματος, καθώς χωρίς ενημέρωση δυσχεραίνεται η άσκηση τόσο των πολιτικών δικαιωμάτων των πολιτών όσο και του ελέγχου των κυβερνήσεων. Έτσι, δεν είναι τυχαίο που το εν λόγω δικαίωμα αναγνωρίζεται και κατοχυρώνεται, μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001, στις γνωστές διατάξεις 5^Α παρ. 1 και 2 του Συντάγματος αλλά και στο άρθρο 10 ΕΣΔΑ και στο άρθρο 11 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων. Μάλιστα, ο αναθεωρητικός νομοθέτης, προκειμένου να συμβαδίζει με την τεχνολογική εξέλιξη, καλύπτει τη νέα ψηφιακή εποχή κατοχυρώνοντας το δικαίωμα συμμετοχής των πολιτών στην κοινωνία της πληροφορίας, που συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση για τη διαμόρφωση της πολιτικής βουλήσεως και της συμμετοχής στις διαδικασίες λήψεως πολιτικών αποφάσεων στον τομέα της ηλεκτρονικής διακυβέρνησης²⁸.

17. Η ελευθερία της πληροφόρησης, με φορείς τους πάντες, εκτείνεται σε δημόσιες και ιδιωτικές πηγές πληροφόρησης, οπότε δεν αποτελεί μόνο θεμελιώδη υποχρέωση του κράτους αλλά ισχύει και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών. Επιπλέον, ειδικές περιστάσεις μπορεί να επιβάλλουν την παροχή συγκεκριμένων πληροφοριών δωρεάν είτε από το κράτος είτε από κάποιον τρίτο σε ορισμένους (πχ σε ευπαθείς ομάδες) ή ακόμα και σε όλους, όταν πρόκειται για πληροφορίες απαραίτητες για την άσκηση δημοσίου δικαιώματος ή εκπλήρωσης δημόσιας υποχρέωσης. Σε αυτό το

πλαίσιο, το δικαίωμα στην πληροφορία και δη το δικαίωμα συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας ισχύει και έναντι του κράτους, αλλά και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, αποτελώντας χαρακτηριστικό παράδειγμα τριτενέργειας των ατομικών δικαιωμάτων²⁹.

18. Η ρύθμιση του άρθρου 5Α αναφέρεται στην παθητική πληροφόρηση, η οποία πριν από την αναθεώρηση του 2001 παρέμενε, φραστικά τουλάχιστον. «ασικεπής», και συνδέεται με τα διαδικαστικά δικαιώματα που απορρέουν από το status του ενεργού πολίτη (όπως το δικαίωμα αναφοράς στις αρχές ή στην έγκαιρη απάντηση της διοίκησης σε αιτήματα των πολιτών για παροχή πληροφοριών). Υπό την έννοια αυτή η παθητική διάσταση της πληροφόρησης κατοχυρώνει το δικαίωμα των πολιτών να αναζητήσουν και να αποσπάσουν οποιαδήποτε αναγκαία ή επιθυμητή πληροφορία, το οποίο με τη σειρά του συνεπάγεται και το δικαίωμα πρόσβασης σε διοικητικά έγγραφα³⁰.

19. Περαιτέρω, με τη διάταξη αυτή εισάγεται η υποχρέωση του κράτους να διευκολύνει την πρόσβαση στις πληροφορίες που διακινούνται ηλεκτρονικά, καθώς και την παραγωγή, ανταλλαγή και διάδοσή τους, υπό την προϋπόθεση της προστασίας της ιδιωτικότητας, των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και του απορρήτου των τηλεπικοινωνιών και των ανταποκρίσεων. Σκοπός της είναι να εξασφαλίσει ένα δικαίωμα συμμετοχής στις λειτουργίες του κυβερνοχώρου, το οποίο μεταφράζεται σε συμμετοχή στη γνώση, ολιγοέξοδη και μαζική πρόσβαση σε κάθε είδους πληροφορία, αλλά και γενικότερα στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική διαδικασία, συμβάλλοντας έτσι στη διαφάνεια και δημοσιότητα όλων των εκφάνσεων της δημόσιας εξουσίας. Βασικό εργαλείο εφαρμογής της διαφάνειας είναι η λειτουργία του προγράμματος Διαύγεια³¹.

²⁸ Σπυρόπουλος/Κοντιάδης/Ανθόπουλος/Γεραπετρίτης (- Παναγοπούλου-Κουτνατζή), ΕρμΣυντ, 2017, άρθρ. 5^Α, αρ. 6, 7

²⁹ Βλ., αντί πολλών, Σπυρόπουλος/Κοντιάδης/Ανθόπουλος/Γεραπετρίτης (- Παναγοπούλου-Κουτνατζή), ΕρμΣυντ, 2017, άρθρ. 5^Α, αρ. 3, με περαιτέρω βιβλιογραφικές παραπομπές.

³⁰ Σπυρόπουλος/Κοντιάδης/Ανθόπουλος/Γεραπετρίτης (- Παναγοπούλου-Κουτνατζή), ΕρμΣυντ, 2017, άρθρ. 5^Α, αρ. 5.

³¹ Νόμος 3861/2010 : Ενίσχυση της διαφάνειας με την υποχρεωτική ανάρτηση νόμων και πράξεων των κυβερνητικών, διοικητικών και αυτοδιοικητικών οργάνων στο διαδικτυο «Πρόγραμμα Διαύγεια» και άλλες διατάξεις, ΦΕΚ Α'112.

β. Πρόσβαση σε ποια πληροφόρηση;

20. Κατόπιν των ανωτέρω, μπορεί να τεθεί το εξής ερώτημα: Έχει ποιοτικά χαρακτηριστικά η πληροφόρηση, όπως αναφέρεται στο άρθρο 5^Α του Συντάγματος; Με άλλες λέξεις, ο συνταγματικός νομοθέτης προστατεύει την ελευθερία στην πληροφόρηση, ανεξαρτήτως αν η διακινούμενη πληροφορία είναι αληθής ή όχι; Ακόμη παραπέρα: Έχει το κράτος υποχρέωση να διασφαλίσει ότι η διακινούμενη πληροφορία είναι αληθής ή, αντίστροφα, ότι δεν πρόκειται για fake news;

21. Προφανώς, ο θεμελιώδης νόμος του κράτους αποσκοπεί στην εγγύηση της πρόσβασης του κοινού στην πληροφορία που υπακούει σε ορισμένα standards ποιότητας. Αυτή η άποψη φαίνεται να επιρρωνύεται από την ποινική μεταχείριση της διάδοσης ψευδών ειδήσεων και, ταυτόχρονα, από την έλλειψη συνταγματικής προστασίας ως προς τη διάδοση ψευδών γεγονότων. Εξάλλου, αν η πρόσβαση στην πληροφορία συνδέεται με την ίδια τη λειτουργία της δημοκρατίας, η πρόσβαση στην κακή πληροφορία, αυτόματα, υπονομεύει τη λειτουργία του πολιτεύματος. Αν, για παράδειγμα, οι ψηφοφόροι σχηματίζουν την πολιτική τους βούληση υπό το πρίσμα fake news, τότε το εκλογικό αποτέλεσμα εμμέσως αλλοιώνεται. Μάλιστα, δεν είναι λίγοι εκείνοι που συνδέουν ακραία πολιτικά φαινόμενα που βασανίζουν τον σύγχρονο κόσμο, όπως τα ακροδεξιά και νεοναζιστικά κόμματα, με την παραπληροφόρηση, την ευρύτατη και ταχεία διάδοση των θεωριών συνωμοσίας και, εν γένει, την παρουσία των fake news στην κοινωνία της πληροφορίας³².

22. Εύλογα, λοιπόν, μπορεί να αναρωτηθεί κανείς: Πέραν της ενεργοποίησης της, από τη φύση της, εκ των υστέρων επεμβαίνουσας ποινικής καταστολής, υφίσταται κάποιο άλλο μέσο για την προστασία του κοινού από τις ψευδείς ειδήσεις; Σε αυτό το σημείο πρέπει να γίνει μία αυτονόητη διάκριση, ενόψει της τριτενέργειας του δικαιώματος, στην πληροφόρηση

μεταξύ της προερχόμενης από τους κρατικούς φορείς (που διαδίδουν πληροφορίες) και της προερχόμενης από τους ιδιώτες.

ι. Η διαφάνεια της κρατικής δράσης

23. Τα πράγματα είναι σαφώς απλούστερα όταν ο φορέας που διαθέτει και διαδίδει τις πληροφορίες είναι κρατικός ή δημόσιος. Σε αυτήν την περίπτωση, πλείστες αρχές, και μάλιστα συνταγματικής περιωπής, καλούνται σε εφαρμογή προκειμένου να διασφαλιστεί η διαφάνεια της κρατικής δράσης και η πρόσβαση του κοινού στην, κατεχόμενη από κρατικό ή δημόσιο όργανο, πληροφορία.

24. Πρόκειται για μηχανισμούς που, ως επί το πλείστον, έχουν προληπτική τελολογία αφού είναι σχεδιασμένοι να επιτρέψουν την ενημέρωση των ενδιαφερομένων για ζητήματα που απασχολούν τον δημόσιο βίο, σε όλα τα επίπεδα της κρατικής δράσης, ιδίως όταν η τελευταία συνδέεται με τη δημοκρατική νομιμοποίηση. Έτσι, η διάδοση ψευδών ειδήσεων αναφορικά με το ασκούμενο νομοθετικό έργο φαίνεται να καταπολεμάται με μέσα όπως η τηλεοπτική αναμετάδοση των συνεδριάσεων της Βουλής και των Επιτροπών της αλλά και η ανάρτηση στο διαδίκτυο όλων εκείνων των πληροφοριών που συνδέονται με την θέση σε ισχύ νόμων: από τις συζητήσεις της Βουλής έως τα σχέδια νόμων, τις αιτιολογικές εκθέσεις και τα πρακτικά της Επιστημονικής Υπηρεσίας. Το ίδιο συμβαίνει όταν το νομοθετικό έργο ανατίθεται σε δημοκρατικά νομιμοποιημένα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, όπως οι ΟΤΑ πρώτου βαθμού³³. Σε αυτό το πεδίο, η δυνατότητα των δημοτών να παρακολουθήσουν τη διοικητική δράση, ιδίως, δε, τις δημόσιες συνεδριάσεις των δημοτικών οργάνων είναι νομοθετικώς κατοχυρωμένη.

25. Εξάλλου, το δικαίωμα της πληροφόρησης των ενδιαφερομένων θεωρείται ιδιαίτερα στο πλαίσιο της περιβαλλοντικής νομοθεσίας, όπου η διοικητική διαδικασία έχει συμμετοχικό χαρακτήρα³⁴, αλλά και

³² Ενδεικτικά, *Α. Γαλανόπουλος*, Λαϊκισμός και «ψευδείς ειδήσεις»: Διαταραχές της πολιτικής κανονικότητας. Εισήγηση στο συμπόσιο του Δικτύου Ανάλυσης Πολιτικού Λόγου της Ελληνικής Εταιρείας Πολιτικής Επιστήμης, με θέμα: «Ανταγωνισμοί και καθεστώτα αλήθειας στον σύγχρονο πολιτικό λόγο: Μετα-αλήθεια, ψευδείς ειδήσεις και προπαγάνδα». Αθήνα, 15-16 Δεκεμβρίου 2017.

³³ Άρθρο 67 παρ. 1 του Ν. 3852/2010, Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης, ΦΕΚ Α' 87.

³⁴ Η Ευρωπαϊκή Ένωση διαθέτει ένα σύνολο κανόνων οι οποίοι κατοχυρώνουν την αρχή του δικαιώματος πρόσβασης του κοινού στις περιβαλλοντικές πληροφορίες που κατέχουν τόσο οι αρμόδιες αρχές των κρατών μελών όσο και τα ίδια τα θεσμικά όργανα. Ενδεικτικά, η Σύμβαση του Άαρχους, που εκπονήθηκε

στο ευαίσθητο, για τα δημόσια οικονομικά, πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, όπου διασφαλίζεται η δημοσιότητα των πληροφοριών, από την διακήρυξη του διαγωνισμού έως την κατακύρωσή του³⁵. Τέλος, ο κάθε ενδιαφερόμενος, που θεμελιώνει εύλογο ενδιαφέρον ή έννομο συμφέρον, έχει πρόσβαση σε ένα μεγάλο εύρος πληροφοριών που διαχειρίζεται και διακινεί η κρατική διοίκηση, επί τη βάση του άρθρου 5 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας³⁶. Παρότι ο δικαστικός μηχανισμός προστασίας του ενδιαφερομένου που αντιμετωπίζει την άρνηση της διοίκησης να του χορηγήσει έγγραφα είναι ανεπαρκής, αφού προϋποθέτει την άσκηση του πολυδάπανου και χρονοβόρου ένδικου βοηθήματος της αίτησης ακύρωσης ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας, σε πρώτο χρόνο η προστασία του δικαιώματος είναι αδιαμφισβήτητη.

26. Έτσι, όταν η πληροφορία διακινείται από «κρατικές πηγές» μπορεί να ελεγχθεί και να αξιολογηθεί με σχετικά εύκολο τρόπο από τους πολίτες· ως εκ τούτου, η διάδοση fake news από το ίδιο το κράτος και τους φορείς/λειτουργούς του δεν φαίνεται να αποτελεί, υπό τις παρούσες συνθήκες, την μεγαλύτερη διακινδύνευση στην πρόσβαση του κοινού στην «ποιοτική», αληθή πληροφορία.

ii. Τα fake news στην ιδιωτική σφαίρα

27. Σαφώς περιπλοκότερη είναι η κατάσταση στον ιδιωτικό χώρο, ο οποίος και είναι, σε μεγάλο βαθμό, «υπεύθυνος» για τη διάδοση fake news. Είτε πρόκειται για δημοσιογραφικό οργανισμό είτε για μεμονωμένο δημοσιογράφο είτε, απλώς, για κάποιον χρήστη του διαδικτύου με μεγάλη επίδραση στους λοιπούς χρήστες, ιδίως, των μέσων κοινωνικής δικτύωσης (οι λεγόμενοι influencers), δεν φαίνεται να υπάρχει κάποιο

εργαλείο, στην ελληνική έννομη τάξη, για την προστασία του κοινού από τις ψευδείς ειδήσεις. Εξαιρέση, φυσικά, αποτελεί η ποινική καταστολή, η οποία, όμως, όπως σημειώθηκε, επεμβαίνει εκ των υστέρων και, συχνά, αποδεικνύεται ανεπαρκής.

28. Μία ιδέα που θα μπορούσε να αξιοποιηθεί είναι αυτή της αυτορρύθμισης, η οποία εγείρει, επίσης, προβλήματα αποτελεσματικότητας, λόγω της τεχνικής, μεταξύ άλλων, δυσχέρειας ελέγχου των fake news. Πιθανόν η τεχνητή νοημοσύνη να μπορεί να ανακρίνει τη δυναμική των fake news, να διακρίνει δηλαδή το ορθό από το λάθος, ειδικά όταν πρόκειται για “deep fakes” δηλαδή για εικόνες και βίντεο που έχουν υποστεί την κακόβουλη επεξεργασία και αναπαράγονται συνεχώς. Ωστόσο, η ανίχνευσή τους στα social media διαμεσολαβείται ακόμη από την ανθρώπινη παρέμβαση, τους χρήστες δηλαδή που επισημαίνουν, με flag, τις ειδήσεις αυτές. Όταν πρόκειται, όμως, για καθαρό κείμενο, το εγχείρημα είναι πιο δύσκολο, διότι κάθε κείμενο τοποθετείται εντός ενός ερμηνευτικού πλαισίου που επιδρά καθοριστικά στο νόημά του. Συνεπώς, ακόμη και η πιο ανεπτυγμένη σήμερα τεχνητή νοημοσύνη δεν μπορεί να συνοπλογοίσει όλες εκείνες τις εκτός κειμένου παραμέτρους, εκτός από το fact-checking, που μπορούν να καταλήξουν με ασφάλεια στη διάκριση της σωστής από τη λανθασμένη άποψη, χωρίς να συνοπλογοίσει και η αδυναμία ελέγχου της πρόθεσης. Ο αυτόματος εντοπισμός των fake news μέσω των λέξεων κλειδιά, των key words, που συνήθως εμφανίζονται κατ’ επανάληψη στις ύποπτες δημοσιεύσεις, έχει μειωμένη αποτελεσματικότητα, ενίοτε δε η παραπληροφόρηση τελικά δικαιώνεται: η επίμονη πλην αναληθής είδηση του διαζυγίου διασήμων ηθοποιών ήταν fake news για μεγάλο χρονικό διάστημα, μέχρι που το ζεύγος όντως χώρισε.

από την Οικονομική Επιτροπή των Ηνωμένων Εθνών για την Ευρώπη (UNECE) και εγκρίθηκε από τα κράτη μέλη της στις 25 Ιουνίου 1998, επ’ ευκαιρία της 4ης υπουργικής διάσκεψης που συνήλθε στο πλαίσιο της διαδικασίας «Ένα περιβάλλον για την Ευρώπη». Τέθηκε σε ισχύ στις 30 Οκτωβρίου 2001. Περαιτέρω, η Οδηγία 90/313/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 7ης Ιουνίου 1990, σχετικά με την ελεύθερη πληροφόρηση για θέματα περιβάλλοντος (ΕΕ L 158 της 23.6.1990, σ. 56), η Οδηγία 2003/4/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 28ης Ιανουαρίου 2003, για την πρόσβαση του κοινού σε περιβαλλοντικές πληροφορίες και την κατάργηση της οδηγίας 90/313/ΕΟΚ του Συμβουλίου (ΕΕ L 41 της 14.2.2003, σ. 26), ο Κανονισμός (ΕΚ) 1367/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 6ης Σεπτεμβρίου 2006, για την

εφαρμογή στα όργανα και τους οργανισμούς της Κοινότητας των διατάξεων της σύμβασης του Aarhus σχετικά με την πρόσβαση στις πληροφορίες, τη συμμετοχή του κοινού στη λήψη αποφάσεων και την πρόσβαση στη δικαιοσύνη για περιβαλλοντικά θέματα (ΕΕ L 264 της 25.9.2006, σ. 13).

³⁵ Βλ. Ν. 4412/2016 και 4413/2016, που μεταφέρουν στην ελληνική έννομη τάξη τις οδηγίες 23/2014, 24/2014 και 25/2014.

³⁶ Το δικαίωμα αυτό βρίσκει έρεισμα σε πλείονες συνταγματικές διατάξεις, πρωτίστως δε σε αυτή του άρθρου 5^Α του Συντάγματος. Βλ. αναλυτικά Χ. Τζέμου, εις Β. Γκέρτσου/Ε. Πρεβεδούρου/Δ. Πυργάκη, Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας. Ερμηνεία κατ’ άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, άρθρο 5, αρ. περ. 3. Επίσης, Ι. Συμεωνίδη, Η πρόσβαση στα έγγραφα και λοιπά στοιχεία της Διοίκησης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σ. 32 επ.

Έτσι, ακόμη και η περίφημη αυτορρύθμιση, η δυνατότητα δηλαδή των παρόχων κοινωνικής δικτύωσης να ανιχνεύουν τα fake news και να ανάγονται σε βασικούς ερμηνευτές της καθόβουλης πρόθεσης συνεπάγεται τη διάχυση του ελέγχου και των κινδύνων της λογοκρισίας.

IV. Συμπέρασμα

29. Είναι προφανές ότι οι σχετικές σταθμίσεις, για την ανάληψη κρατικής δράσης στον τομέα των fake news που προέρχονται από ιδιωτικούς φορείς (στο πλαίσιο της περίφημης κρατικής υποχρέωσης προστασίας) είναι εξαιρετικά σύνθετες και προϋποθέτουν, πιθανώς, τεχνολογικά μέσα που δεν είναι ευρέως διαθέσιμα. Από την άλλη πλευρά, το ζήτημα της ηχηρής παρουσίας των fake news στον πολιτικό μας βίο θέτει αμείλικτα ερωτήματα, ακόμη και για την ποιότητα του δημοκρατικού διαλόγου.

30. Το ήπιο δίκαιο φαίνεται να αποτελεί, εν προκειμένω, ιδανικό εργαλείο για τον εντοπισμό και την προσφορότερη ρύθμιση των fake news, ως αναδυόμενου και ταχύτατα εξελισσόμενου φαινομένου που πολλαπλασιάζεται στον σύγχρονο κόσμο λόγω τόσο των τεχνολογικών εξελίξεων όσο και των οικονομικών, κοινωνικών και πολιτικών αλλαγών³⁷. Πράγματι, χάρη στην ευελιξία και την ευκαμψία του, το soft law προσαρμόζεται ευκολότερα από το σκληρό δίκαιο στην αντιμετώπιση ενός φαινομένου που είναι προσανατολισμένο στο μέλλον και δεν έχει πλήρως οριοθετηθεί και διαμορφωθεί. Περαιτέρω, η επέμβαση διεθνών κέντρων και η συμμετοχή ισχυρών ιδιωτικών παικτών καθιστούν τις ρυθμιστές σχέσεις περίπλοκες, πράγμα που απαιτεί πιο ευέλικτες ρυθμίσεις. Επομένως, πέρα από την προετοιμασία του σκληρού δικαίου στον τομέα αυτόν, το ήπιο δίκαιο δεν αποκλείεται να αποτελέσει, για ορισμένες τουλάχιστον πτυχές, εναλλακτική ρυθμιστική λύση και μάλιστα αποτελεσματικότερη σε σχέση με το σκληρό δίκαιο, όπως καθιστούν εμφανές οι μέχρι τώρα επιλογές του Ευρωπαϊκής Ένωσης.

³⁷ Ε. Πρεβεδούρου, Κανόνες soft law στο διοικητικό δίκαιο, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, σ. 281 επ.

Η αντιμετώπιση της επιστολής προθέσεων (letter of intent) από τα αγγλικά δικαστήρια: Ένα μάθημα νομικής αβεβαιότητας

Χρήστος Σ. Χασάπης, Μεταδιδακτορικός Ερευνητής της Νομικής Σχολής του ΕΚΠΑ, Δ.Ν., LL.M. (LMU München), Δικηγόρος.

Οι εμπορικές συναλλαγές χαρακτηρίζονται από μεγάλη ταχύτητα, στοιχείο που συνεπάγεται τον εγγενή κίνδυνο οι εμπλεκόμενοι σε αυτές να βρεθούν εκτεθειμένοι σε αποζημιωτική ευθύνη λόγω συμβάσεων, που καταρτίστηκαν με υπερβολική βιασύνη και απροσεξία.

Στην περίπτωση σύνθετων εμπορικών/επιχειρηματικών εγχειρημάτων (λ.χ. συγχωνεύσεις και εξαγορές εταιριών, κατασκευές έργων) κυριαρχεί συχνά μια σύγκρουση μεταξύ της επιθυμίας των μερών να προχωρήσουν στη συναλλαγή, αφενός, και της διστακτικότητάς τους να συνάψουν μια πλήρως δεσμευτική σύμβαση μέχρι να επέλθει συμφωνία για όλους τους όρους της σκοπούμενης συναλλαγής κατόπιν ολοκλήρωσης των διαπραγματεύσεών τους. Η διελκυστίνδα αυτή οδηγεί σε μια μεταβατική λύση, όπου το ένα ή και τα δύο μέρη των διαπραγματεύσεων δηλώνουν ή βεβαιώνουν εγγράφως την πρόθεσή τους να προχωρήσουν στη σύναψη οριστικής σύμβασης και ταυτόχρονα περιγράφουν τα σημεία, ως προς τα οποία έχει ήδη επέλθει συμφωνία, και εκείνα που μένουν ακόμη ανοικτά προς συζήτηση. Βάσει του εγγράφου αυτού, το οποίο γνωρίζει μεγάλη διάδοση στον αγγλοαμερικανικό κόσμο και ονομάζεται «επιστολή προθέσεων» (letter of intent), το ένα ή και τα δύο μέρη αρχίζουν να εκτελούν προπαρασκευαστικές εργασίες. Εντούτοις, ο όρος «επιστολή προθέσεων» δεν είναι νομικός, αλλά πραγματικός, καθώς εξαρτάται από τις περιστάσεις κάθε περίπτωσης. Επιπλέον, μια τέτοια προσυμβατική συμφωνία (precontractual agreement) μπορεί να φέρει και άλλα ονόματα (π.χ. memorandum of understanding, heads of agreement κ.ά.) με αποτέλεσμα να κυριαρχεί ορολογική σύγχυση και αβεβαιότητα¹.

Όταν συνάπτεται μια διμερής ή αποστέλλεται μια μονομερής επιστολή προθέσεων, οι συντάκτες έχουν συνήθως σκοπό να προχωρήσουν σε σύντομο χρονικό διάστημα στη σύναψη της κύριας σύμβασης. Ωστόσο, συχνά εμφανίζεται το φαινόμενο, που εντέλει γεννά και νομικές διαφορές, είτε λόγω ολιγωρίας είτε λόγω αδυναμίας να επιτευχθεί η κύρια συμφωνία να έχει λάβει χώρα η εκτέλεση συγκεκριμένων εργασιών, ενώ τελικά δεν συνάπτεται η σύμβαση (πλην της επιστολής). Σε τέτοιες περιπτώσεις έχει, λοιπόν, προκύψει διαφορά: α) ως προς το εάν το letter of intent έχει λειτουργήσει ως δεσμευτική συμφωνία μεταξύ των μερών της διαπραγμάτευσης και β) ως προς το εάν γεννάται από αυτό κάποιου είδους ευθύνη.

Η παραδοσιακή θέση τόσο των ηπειρωτικών όσο και των αγγλοαμερικανικών εννόμων τάξεων είναι ότι το letter of intent δεν φέρει συμβατική δεσμευτικότητα ελλείψει της βούλησης των μερών να έχουν τέτοια με την εξαίρεση συγκεκριμένων περιπτώσεων². Στην απόφαση *Turriff Construction v. Regalia Knitting Mills* [1971] 222 Estates Gazette 169 ο Δικαστής Fay έκρινε ότι: «*a letter (of intent) is no more than the expression in writing of a party's intention to enter into a contract at a future date. Save in exceptional circumstances, it can have no binding effect...*». Πάντως, αναγνωρίζεται πλέον γενικά ότι η επιστολή προθέσεων μπορεί να επιφέρει τριών μορφών έννομες συνέπειες:

α) Όπως κρίθηκε στην απόφαση *Turriff*, δύναται να έχει ουδεμία δεσμευτική ισχύ. Εντούτοις, ακόμη και όταν δεν δεσμεύει, το δίκαιο μπορεί να επιβάλλει στο μέρος, που συνυπέγραψε ή απέστειλε την επιστολή, να αποκαταστήσει τις δαπάνες, στις οποίες προέβη το άλλο μέρος, για την προετοιμασία και την εκτέλεση της κύριας σύμβασης με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Τούτο θα προκύπτει από τη σκέψη ότι, παρόλο που δεν υφίσταται σύμβαση, το ένα μέρος πλούτισε αδικαιολόγητα, όταν λαμβάνει από το άλλο παροχή, χωρίς, όμως, να καταβάλει αντάλλαγμα γι' αυτήν.

β) Το letter μπορεί να λάβει τη μορφή προσυμβατικής συμφωνίας, που δίνει στο ένα μέρος δικαίωμα να αξιώσει τα έξοδα και τις δαπάνες, στις οποίες προέβη,

¹ Βλ. σχετικά Απ. Γεωργιάδη/Λιακόπουλο, Η επιστολή προθέσεων, ΝοΒ 1993, 209 επ.

² Βλ. Fox, Incentives and limits in letters of intent, are they worth the paper they're written on?, I. J. L. B. E. 2014, 214.

εάν η σκοπούμενη μελλοντική σύμβαση ουδέποτε καταρτίσθηκε.

γ) Το letter είναι δυνατό να αποτελεί πλήρως δεσμευτική σύμβαση, κατά την οποία το ένα μέρος αναλαμβάνει την υποχρέωση να εκτελέσει συγκεκριμένες ενέργειες, ενώ το άλλο υπόσχεται ότι θα καταβάλει αντάλλαγμα για αυτές.

Η πρώτη πιθανή εκδοχή, δηλαδή ότι το letter of intent δεν αποτελεί δεσμευτική σύμβαση, θα εξετασθεί σε αυτό το σημείο. Και οι τρεις δυνατές ερμηνευτικές εκδοχές της επιστολής προθέσεων αποτέλεσαν αντικείμενο μιας από τις πιο γνωστές αποφάσεις για το μόρφωμα αυτό, της *British Steel v. Cleveland Bridge* [1984] 1 All ER 504³. Στην απόφαση αυτή το High Court of Justice έκρινε ότι δεν είχε συναφθεί σύμβαση, διότι τα μέρη δεν είχαν φτάσει σε συμφωνία αναφορικά με το πώς θα αντιμετωπιζόταν και τι συνέπειες θα είχε η καθυστέρηση στην παράδοση του χάλυβα, που ήταν το αντικείμενο της σκοπούμενης σύμβασης. Όπου η ερμηνεία του προσυμβατικού κειμένου άγει στο συμπέρασμα ότι δεν υπάρχει σύμβαση, αλλά το ένα μέρος επιθυμεί να αναζητήσει τα έξοδα και τις δαπάνες του με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, το μέρος αυτό θα προστατευθεί, αλλά ο λήπτης του πλουτισμού είναι εκτεθειμένος· ελλείψει οιασδήποτε συμφωνίας δεν υπάρχουν δεσμευτικές υποχρεώσεις για την ποιότητα της έστω και αδικαιολόγητα καταβληθείσας παροχής.

Η δεύτερη ερμηνευτική εκδοχή της επιστολής προθέσεων συνίσταται στην αναγνώριση προσυμβατικής συμφωνίας. Στην υπόθεση *Emcor Drake & Scull Limited v. Sir Robert McAlpine* [2004] EWHC 1017 (TCC) ο κύριος του έργου απέστειλε επιστολή προθέσεων σε εργολάβο για μηχανολογική και ηλεκτρολογική υποστήριξη⁴. Η αξία του παρεχόμενου έργου αυξήθηκε σταδιακά και ανήλθε σε ύψος 14 εκατομμυρίων λιρών στερλινών. Σε κάθε στάδιο ο εργολάβος ενέκρινε την αύξηση. Ωστόσο, τελικά ο κύριος προσπάθησε να αυξήσει την αξία του έργου σε 34 εκατομμύρια, επιχειρώντας να πείσει τον εργολάβο να συναινέσει στην εκτέλεση έργου της ανωτέρω αξίας, όπως ήταν το προβλεπόμενο όριο κατά

την επιστολή προθέσεων. Στο σημείο τούτο ο εργολάβος αρνήθηκε να εκτελέσει περαιτέρω εργασίες και η διαφορά κατέληξε στα δικαστήρια. Το Court of Appeal απέρριψε τον ισχυρισμό του κυρίου του έργου ότι είχε συναφθεί σύμβαση, που υποχρέωνε τον εργολάβο να εκτελέσει εργασίες αξίας μέχρι 34 εκατομμυρίων, και έκρινε ότι ο εργολάβος δεν είχε υποχρέωση να παράσχει έργο πέραν του συμφωνηθέντος ορίου των 14 εκατομμυρίων. Η απόφαση αυτή ήταν καταστροφική για τον κύριο του έργου, διότι το εγχείρημα ήταν ήδη σε εξέλιξη και δεν είχε ολοκληρωθεί. Σε μια τέτοια περίπτωση ο εργολάβος είχε το πλεονέκτημα να απαιτήσει μια πολύ υψηλή αμοιβή για την ολοκλήρωση και άλλος πάροχος ήταν πλέον δύσκολο να προσφέρει καλύτερη τιμή. Παρόλο που στην απόφαση κρίθηκε ότι δεν είχε γεννηθεί σύμβαση και συνεπώς υποχρέωση για την εκτέλεση έργου πέραν του ποσού των 14 εκατομμυρίων λιρών, σε άλλες περιπτώσεις έχει γίνει δεκτό ότι η σύμβαση έχει καταρτισθεί ήδη με την υπογραφή ενός letter of intent.

Στην υπόθεση *Harvey Shopfitters Limited v. ADI Limited* [2003] EWCA Civ 1757 CA, η εταιρία *Harvey Shopfitters* (*Harveys*) ανέλαβε την υποχρέωση να πραγματοποιήσει ανακαίνιση στους χώρους της εταιρίας *ADI*⁵. Η τελευταία προσέλαβε αρχιτέκτονα, που χρησιμοποίησε προδιατυπωμένη σύμβαση κατασκευής έργου, όπως συνηθίζεται στην Αγγλία (*JCT Intermediate Form 1984*) με συγκεκριμένες τροποποιήσεις. Τον Ιούνιο του 1998 η *Harveys* προσφέρθηκε να πραγματοποιήσει τις εργασίες σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης έναντι αμοιβής 339.895,34 λιρών. Η *ADI* απάντησε ανεπίσημα μέσω του αρχιτέκτονα ότι αποδέχεται την προσφορά. Οι εργασίες άρχισαν στις 6 Ιουλίου 1998. Την επόμενη ημέρα ο αρχιτέκτονας ενημέρωσε τη *Harveys* ότι η *ADI* είχε σκοπό να συνάψει σύμβαση με επίσημο τρόπο, ότι το κείμενό της ετοιμαζόταν προς υπογραφή και ότι η ημερομηνία έναρξης των εργασιών ήταν η 6^η Ιουνίου 1998 με συμβατική διάρκεια δώδεκα εβδομάδων. Προσέθεσε δε την ακόλουθη δήλωση: *«If, for any unforeseen reason, the contract should fail to proceed and be formalised, then any reasonable expenditure incurred by you in connection with the above will be reimbursed on a*

³ Βλ. *Levine/Williams*, Restitutionary quantum meruit - the crossroads, Const. L.J. 1992, 244 επ.

⁴ *Macrae*, Letters of intent – a necessary risk?, Cons. Law 2019, 21 επ.

⁵ Βλ. *Furmston*, *Shopfitters Limited v. ADI Limited*, Cons. Law 2004, 11.

quantum meruit basis». Η Harveys υπέγραψε την επιστολή και την επέστρεψε στον αρχιτέκτονα, αλλά ποτέ δεν υπογράφηκε η επίσημη σύμβαση. Παρόλ' αυτά, και τα δύο μέρη στο πλαίσιο της δίκης αναγνώρισαν ότι δεν είχε μείνει κανένα ουσιώδες σημείο ανοικτό προς περαιτέρω διαπραγμάτευση και συμφωνία, αφού ως προς όλα αυτή είχε ήδη επιτευχθεί. Το Court of Appeal έκρινε ότι στην περίπτωση αυτή τα μέρη είχαν στην πραγματικότητα καταρτίσει ήδη σύμβαση και ότι το απλό γεγονός ότι το letter προέβλεπε ότι θα υπογραφεί και άλλο κείμενο δεν μπορούσε να αποκλείσει την ύπαρξη σύμβασης, δεδομένου ότι συνέτρεχε συμφωνία ως προς όλους τους ουσιώδεις όρους της σκοπούμενης συναλλαγής.

Έτσι, το ζήτημα εάν το letter of intent αποτελεί πράγματι δεσμευτική σύμβαση εξελίσσεται σε ακανθώδες πρόβλημα ερμηνείας. Το ένα μέρος συχνά έχει την πρόθεση να διατηρήσει μεγάλο εύρος ευελιξίας, χρησιμοποιώντας διατυπώσεις περί προθέσεων να συνάψει σύμβαση με την προσδοκία ότι αυτές στη συνέχεια θα εμποδίσουν την αναγνώριση σύμβασης. Εντούτοις, όπως ήδη κατέστη σαφές, εάν όλα τα ουσιώδη σημεία της σκοπούμενης σύμβασης έχουν συμφωνηθεί μεταξύ των μερών, η ανωτέρω διατύπωση δεν δύναται να εμποδίσει την ύπαρξη σύμβασης. Τούτο πρέπει να γίνει δεκτό ιδίως, όταν τα μέρη αρχίζουν να συμπεριφέρονται σαν να έχουν ήδη συνάψει τη σκοπούμενη κύρια σύμβαση (π.χ. αρχίζουν να καταβάλλουν τις εκατέρωθεν παροχές). Σε μια τέτοια εκδοχή ο εφαρμοστής του δικαίου (πολιτειακό ή διαιτητικό δικαστήριο) θα έχει ιδιαίτερη επιφύλαξη να αναγνωρίσει ότι δεν καταρτίστηκε ήδη με την επιστολή προθέσεων η ίδια η οριστική σύμβαση και ότι η μόνη βάση για καταβολή αντιπαροχής θα είναι αυτή του αδικαιολόγητου πλουτισμού.

Η τρίτη ερμηνευτική εκδοχή συνίσταται στην αποδοχή σύμβασης με αίρεση. Η πιο συχνή ανάλυση των επιστολών προθέσεων είναι ότι το έγγραφο αποτυπώνει μια σύμβαση με αίρεση, δηλαδή το ένα μέρος αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλει ορισμένη παροχή και το άλλο υπόσχεται ότι, εάν γίνει τούτο, θα του καταβάλει την αντιπαροχή του. Η συμφωνία αυτή παρέχει ελάχιστη προστασία στα μέρη, διότι δεν είναι ιδιαίτερα δεσμευτική. Στην απόφαση Tesco Stores

Limited v. Costain Construction Limited [2003] EWHC 1487 ο Δικαστής Seymour προέβη στην ακόλουθη ανάλυση⁶: «*It has become increasingly common in recent years in the construction industry for a form of "letter of intent" to be employed which, while it does indeed contain a request to a contractor to commence the execution of works, also seeks to circumscribe the remuneration to which he will be entitled in respect of work done pursuant to the request in the event that no contract is concluded. Typically the "letter of intent" will seek to provide that the remuneration of the contractor will not include any element of profit in addition to out of pocket expenses incurred in doing the relevant work or that the remuneration payable will be ascertained by someone like a quantity surveyor employed by the person making the request for work to be done. It is also likely to request that the addressee indicates his agreement to the terms set out in the "letter of intent". The natural interpretation of a "letter of intent" of the sort now under consideration is that it is an offer to engage the addressee to commence the execution of work which it is anticipated will, in due course, be the subject of a more formal or detailed contract, but upon terms that, unless and until the more formal or detailed contract is made, the requesting party reserves the right to withdraw the request and its only obligation in respect of the making of payment for work done before the more formal or detailed contract is made is that spelled out in the "letter of intent". If an offer in those terms is accepted either expressly, as for example, it could be by countersigning and returning a copy of the "letter of intent" to indicate agreement to its terms, or by conduct in acting upon the request contained in the letter, it would seem that a binding contract was thereby made, albeit one of simple contents*». Στο χωρίο αυτό ο Δικαστής Seymour αναφέρεται στην κοινή πρακτική να τίθεται ένα όριο στο ποσό της αντιπαροχής, ώστε το ένα μέρος να μπορεί να διατηρεί κάποιον έλεγχο στις παροχές, που καταβάλλονται.

Ένα τέτοιο παράδειγμα αποτελεί η υπόθεση Mowlem Plc v. Stena Line Ports Limited [2004] EWHC 2206 (TCC)⁷. Η διαφορά γεννήθηκε από έργο, που κατασιεύασε η Mowlem για τη Stena, και συγκεκριμένα έναν τερματικό σταθμό πορθμείων σε λιμάνι. Οι εργασίες κατασκευής ξεκίνησαν με βάση ένα letter of intent με ημερομηνία 17 Οκτωβρίου 2002. Αυτό ακολούθησαν και πολλά letters κατά την πορεία των εργασιών. Το κόστος τους, όμως, υπερέβαινε το όριο, που είχε τεθεί με το τελευταίο letter of intent.

⁶ Βλ. *Carey*, Who's having the last laugh?, Cons. Law 2004, 20 επ.

⁷ *Frame*, Paved with good intentions, Cons. Law 2005, 17 επ.

Από την άλλη πλευρά, η Mowlem είχε επισημάνει την υπέρβαση του κόστους για την ολοκλήρωση του έργου και η Stena έδωσε περαιτέρω οδηγίες, γνωρίζοντας και αποδεχόμενη το κόστος αυτό. Το letter χρησιμοποιούσε την εξής διατύπωση προσδιορίζοντας την αμοιβή: «... *such reasonable amounts as can be substantiated in respect of [their] costs for orders placed and work done, subject to the maximum amount given below*». Η επόμενη παράγραφος προέβλεπε ότι, εάν το letter of intent ματαιωνόταν και η σύμβαση δεν καταρτιζόταν, η υποχρέωση της Stena θα περιοριζόταν στην καταβολή ποσού 10 εκατομμυρίων λιρών. Η Mowlem αξίωσε το σύνολο των εξόδων κατασκευής ως αμοιβή, ενώ η Stena αντέτεινε ότι όφειλε μόνο μέχρι το όριο και ουδόλως πέραν τούτου. Ο Δικαστής Seymour έκρινε υπέρ της εναγομένης Stena ότι αυτή όφειλε να καταβάλει αμοιβή μόνο μέχρι το ανώτατο όριο των 10 εκατομμυρίων λιρών. Όπως δέχθηκε, «*no action can be brought for restitution [which includes claims for quantum meruit] while an inconsistent contractual promise subsists between the parties in relation to the subject matter of the claim... Restitution respects the sanctity of the transaction, and the subsisting contractual regime chosen by the parties, as the framework for settling disputes if there is a valid and enforceable agreement governing the claimant's right to payments*».

Στην απόφαση Skanska Rashleigh Weatherfoil Limited v. Somerfield Stores Limited [2006] EWCA Civ 1732 το Court of Appeal έκρινε ότι από το letter of intent προέκυπτε με σαφή τρόπο η βούληση ανάληψης συμβατικής δέσμευσης και παραγωγής εννόμων αποτελεσμάτων. Η Somerfield κάλεσε την Skanska να υποβάλει προσφορά για τη διεξαγωγή ορισμένων εργασιών συντήρησης και η προσφορά αυτή πράγματι υποβλήθηκε. Πριν, όμως, να ολοκληρωθούν οι διαπραγματεύσεις, η Somerfield ζήτησε από την Skanska να αρχίσει αμέσως τις εργασίες συντήρησης. Στις 17 Αυγούστου 2000 η Somerfield απέστειλε ένα letter of intent στην Skanska με τον τίτλο «Subject to Contract». Στο περιεχόμενό του συγκαταλέγονταν και οι εξής όροι: «*We now wish to appoint you to provide us with the Services, which are more particularly described in the contract (Ref: JRB/2240842 DRAFT 3 14 June 2000) ("Contract") enclosed with the Tender... In consideration of the above, and whilst we are negotiating the terms of the Agreement, you will provide the Services under the terms of the Contract from 28 August 2000 (or such other date as we may advise to you) until 27 October 2000 ("the Initial Period")*»,

such Services to be provided at the prices detailed in the Tender return provided by you (as subsequently amended) as the same are more particularly itemised on the attached schedules. Η Skanska επέστρεψε ένα αντίγραφο της επιστολής προσυπογεγραμμένο από αυτήν, η οποία δήλωσε έτσι τη συμφωνία της προς τους όρους της. Στη συνέχεια, γεννήθηκε διαφωνία και εντέλει διαφορά σχετικά με την έννοια της υποχρέωσης, που περιεχόταν στο letter («*to provide the services under the terms of the contract*»). Η Skanska ισχυρίστηκε ότι η αναφορά αυτή είχε ως μόνο σκοπό να ταυτοποιήσει και να προσδιορίσει τη φύση των εργασιών, που επρόκειτο να εκτελεστούν. Η Somerfield, από την άλλη πλευρά, αντέτεινε ότι ο όρος αυτός είχε σκοπό να ενσωματώσει όλους τους όρους της σκοπούμενης σύμβασης στο letter. Σε πρώτο βαθμό ο Δικαστής Ramsey έκρινε υπέρ της Skanska. Το Court of Appeal έκρινε αντίθετα και ανέτρεψε την απόφαση. Δέχθηκε ότι η έννοια της φράσης «*you will provide the Services under the terms of the Contract*» ήταν ότι τα μέρη ετοιμάστηκαν για να δεσμευθούν από τους όρους του σχεδίου της σύμβασης όσο οι διαπραγματεύσεις συνεχίζονταν. Ο Λόρδος Neuberger αποφάνθηκε ότι η διατύπωση ενδείκνυε ότι οι εργασίες έπρεπε να γίνουν υπό τους όρους της σύμβασης, όπερ σήμαινε ότι οι όροι του σχεδίου σύμβασης θα εφαρμόζονταν στη συμφωνία σε μόνιμη βάση. Εν κατακλείδι, η απόφαση του Court of Appeal εξήγησε την ερμηνεία της επίμαχης φράσης του letter of intent σε σχέση προς τη σκοπούμενη σύμβαση. Και τούτο, διότι είναι σύνηθες στις επιστολές προθέσεων να περιγράφονται οι καταβλητέες παροχές σε συσχετισμό προς τη σκοπούμενη σύμβαση και τους υπό διαμόρφωση όρους της. Και αυτή είναι πραγματική παγίδα για τον διαπραγματευόμενο, αφού είναι δυνατόν να συμφωνήσει να δεσμευθεί από τους όρους μιας μελλοντικής σύμβασης, η οποία, όμως, δεν θα συναφθεί τελικά ποτέ.

Οι επιστολές προθέσεων συχνά περιέχουν τον όρο «subject to contract». Σκοπός αυτής της πρακτικής είναι η αποφυγή συμβατικής δέσμευσης και ευθύνης. Επίσης, η διατύπωση αποσκοπεί να αποτυπώσει το γεγονός ότι η πλήρης και οριστική σύμβαση δεν πρέπει να θεωρηθεί ότι καταρτίστηκε ήδη με την υπογραφή της επιστολής. Οι διαπραγματευόμενοι, όμως, και πάλι πρέπει να λάβουν υπόψη τους ότι ακόμη και η συμπερίληψη της φράσης «subject to contract» δεν διασφαλίζει πάντοτε ότι το letter δεν θα έχει δεσμευτικότητα. Εάν η βούληση των μερών της

διαπραγμάτευσης είναι να αποκλεισθεί κάθε μορφή ευθύνης (και μάλιστα όχι μόνο η συμβατική, αλλά και η προσυμβατική), τούτο για λόγους δικής τους ασφάλειας πρέπει να προκύπτει με ρητό τρόπο από την επιστολή με μια ρήτρα αποκλεισμού ευθύνης.

Στην απόφαση *Jarvis Interiors Limited v. Galliard Homes Limited* [2000] BLR 33 το Court of Appeal ασχολήθηκε με μια επιστολή προθέσεων, που έφερε τον όρο «subject to contract». Η επιστολή προέβλεπε ότι η σκοπούμενη σύμβαση έπρεπε να υποβληθεί σε συγκεκριμένο τύπο κατάρτισης (deed under seal). Από την άλλη πλευρά, όριζε ότι, εάν δεν καταρτιζόταν η τυπική σκοπούμενη σύμβαση, η εταιρία Jarvis θα είχε δικαίωμα να λάβει όλα τα εύλογα έξοδα και τις δαπάνες, στις οποίες θα προέβαινε, και ότι αυτό θα γινόταν επί τη βάση του quantum meruit (αδικαιολόγητος πλουτισμός). Το Court of Appeal έκρινε ότι κανένα από τα μέρη δεν υποστήριζε ότι αυτή η διατύπωση είχε θεμελιώσει σύμβαση. Ο Λόρδος Evans προχώρησε στην ακόλουθη ανάπτυξη: *«The correct analysis of the legal situation, in my judgment, is that a contract came into existence on the terms of the Letter of Intent, either when it was acknowledged by Jarvis (24 March), or when Jarvis began work, or, at latest, when Jarvis entered onto the site at Galliard's request... I have mentioned the possibility because otherwise it might seem unrealistic to hold that there was no contract governing the works which Jarvis carried out and for which remuneration is claimed. The claim is "justified" by the terms of the Letter of Intent, and the parties were correct in assuming, as they did, that for all practical purposes the works were governed by the terms of the letter...»*. Έτσι, σε αυτήν την περίπτωση παρά τη ρητή χρήση του όρου «subject to contract» στο letter of intent το Δικαστήριο θα μπορούσε να κρίνει ότι καταρτίστηκε δεσμευτική συμφωνία με τη μορφή πρόβλεψης αποζημίωσης για τις δαπάνες, που έλαβαν χώρα.

Οι αποφάσεις των αγγλικών δικαστηρίων, που ενδεικτικά παρατέθηκαν, καταδεικνύουν πόσο εύκολο είναι για τους συμμετέχοντες σε διαπραγμάτευση για ένα μεγάλο επιχειρηματικό εγχείρημα (π.χ. εξαγορά ή συγχώνευση εταιριών ή κατασκευή έργου) να καταλήξουν σε διαφωνίες, εάν δεν φροντίσουν να προσδώσουν την αναγκαία σαφήνεια και καθαρότητα στην προσυμβατική συμφωνία ή δεν διασαφηνίσουν το χρονικό σημείο, από το οποίο επιθυμούν να προσδώσουν στη συμφωνία τους συμβατική δεσμευτικότητα. Στις υποθέσεις αυτές τα μέρη είχαν την εσφαλμένη πεποίθηση ότι δεν παρήγαγαν κάποια δέσμευση, ενώ το δικαστήριο έκρινε αντίθετα, ενώ σε άλλες εξ αυτών τα μέρη ή έστω ένα εξ αυτών ήταν βέβαιο ότι είχε γεννηθεί δεσμευτική σύμβαση, αλλά στην πραγματικότητα λόγω αοριστίας σχετικά με ουσιώδη όρο, που κατέστη αδύνατο να πληρωθεί αλλιώς, ή λόγω ρητής πρόβλεψης περί μη δεσμευτικότητας ή λόγω συμφωνίας ότι ένα ουσιώδες σημείο έμενε να συμφωνηθεί στο μέλλον από τα μέρη. Και είναι πράγματι ανεπιθύμητο από τους συναλλασσόμενους να πρέπει να καταφύγουν σε μια δικαστική ή διαιτητική απόφαση, που θα λύσει τα ζητήματα αυτά. Και επειδή το αποτέλεσμα μιας τέτοιας διαδικασίας δεν είναι ποτέ προβλέψιμο, ως συμπέρασμα απομένει το εξής: Απαιτείται αυξημένη προσοχή, όταν οι διαπραγματευόμενοι συνάπτουν μια προσυμβατική συμφωνία, διότι μπορεί να βρεθούν αντιμέτωποι με δυσάρεστες εκπλήξεις στο μέλλον.

ΣΥΜΒΟΛΕΣ ΑΠΟ ΤΗ ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΟΜΑΔΑ

Η αναγκαστική πρόσληψη-τοποθέτηση εργαζομένου εξ αφορμής της ΑΕΔ 8/2019

Κωνσταντίνος Αποστολός, Προπτυχιακός Φοιτητής
Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

1. Νομοθετικό πλαίσιο

Ο νόμος 2643/1998 αποτελεί την κύρια νομική βάση, επί της οποίας ερείδεται το σύστημα της αναγκαστικής πρόσληψης των εργαζομένων στο ελληνικό εργατικό δίκαιο. Με τον όρο αυτόν νοείται¹ η υποχρέωση του εργοδότη να προσλάβει και να απασχολήσει τους τοποθετούμενους σε αυτόν εργαζόμενους, που συνίστανται αποκλειστικά σε μέλη πολύτεκνων οικογενειών, άτομα με ειδικές ανάγκες, ανάπηρους και θύματα πολέμου και ειρηνικής περιόδου και τα τέκνα τους. Πραγματώνονται, ως εκ τούτου, οι κοινωνικοί και οικονομικοί σκοποί του συντακτικού νομοθέτη κατ' άρθρ. 25 παρ. 1 και άρθρ. 21 παρ. 2-6², ενώ το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο συμμορφώνεται προς τις διεθνείς³ και ευρωπαϊκές υποχρεώσεις του κράτους.

Το προστατευτικό πεδίο του Ν. 2643/1998 μπορεί να χαρακτηριστεί 'τριφασικό', καθώς εκτείνεται σε τρία επιμέρους στάδια: την σύναψη της σύμβασης εργασίας, την λειτουργία της εργασιακής σχέσης και την λήξη αυτής. Η αναγκαστική τοποθέτηση των παραπάνω προσώπων σε ορισμένο ποσοστό σε δημόσιες και ιδιωτικές επιχειρήσεις κατά πάγια νομολογία αποτελεί θεμιτό περιορισμό της οικονομικής ελευθερίας των εργοδοτών, διότι εξυπηρετούνται υπέρτεροι σκοποί δημόσιου συμφέροντος, και είναι σύμφωνη με την αρχή της ισότητας⁴. Αντίθετα, ειδικά ως προς τους μη ανάπηρους αγωνιστές εθνικής αντίστασης και τα τέκνα τους η νομολογία από νωρίς, αλλά αποσπασματικά, έκρινε ότι οι σχετικές ρυθμίσεις δεν συμβαδίζουν με τις ως άνω συνταγματικές επιταγές⁵. Η συγκεκριμένη

κατηγορία δικαιούχων προσώπων απασχόλησε έντονα και δίχασε την πολιτική και διοικητική νομολογία, ώστε τελικά να επιληφθεί το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο του άρθρ. 100 Σ. Είχαν προηγηθεί βέβαια, οι αντικρουόμενες αποφάσεις δύο ανωτάτων δικαστηρίων της χώρας.

2. Οι αντίθετες κρίσεις του ΣτΕ και του ΑΠ

Οι προβλέψεις του Ν. 2643/1998 απασχόλησαν πιο πρόσφατα την Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο εξέδωσε την απόφαση 1470/2016. Ειδικότερα, το ΣτΕ εστίασε πρωτίστως στο γεγονός, ότι στις ευεργετικές διατάξεις του νόμου emπίπτουν και αγωνιστές της εθνικής αντίστασης -και τα τέκνα τους- χωρίς να φέρουν την ιδιότητα του καθ' οιονδήποτε τρόπο παθόντος, αλλά αρκούσης σε ορισμένες περιπτώσεις μόνο της ιδιότητας του συμμετάσχοντος. Θεσπίζεται, δηλαδή, ως κριτήριο μόνη η ιδιότητα του συμμετέχοντος ή του τέκνου του, χωρίς να απαιτείται κάποια ιδιαίτερη συμβολή ή συνεπεία της συμμετοχής στην εθνική αντίσταση πρόκληση οποιασδήποτε μορφής αναπηρίας ή ανικανότητας του ενδιαφερομένου. Η ευμενής αυτή μεταχείριση μάλιστα καθίσταται προβληματική ιδίως, καθ' ό μέρος περιλαμβάνει κάθε άτομο 'που έχει μόνο την ιδιότητα του τέκνου αγωνιστή εθνικής αντίστασης, δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή δεν υφίσταται ούτε άμεση σύνδεση του ιδίου του δικαιούχου με την εθνική αντίσταση'. Ως εκ τούτου, οι ως άνω προβλέψεις εισάγουν προνόμιο υπέρ συγκεκριμένων κοινωνικών ομάδων, το οποίο πλήττει την αρχή της ισότητας (άρθρ. 4 παρ. 1 Σ) και την οικονομική ελευθερία των εργοδοτών (άρθρ. 5 παρ. 1 Σ)⁶, δεδομένου ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 21 παρ. 2 Σ, ενώ η νομοθετική μέριμνα για πιθανή εξαίρεση επιχειρήσεων με ζημιές ή αναστολή εργασιών δεν αποτελεί επαρκές αντίβαρο.

Στον αντίποδα τούτων βρίσκεται η εμπεριστατωμένη συλλογιστική της προηγηθείσας 1643/2012 απόφασης

¹ Κ. Μπαρτζελιώτης, *Συνοπτική παρουσίαση της δράσης του ΣτΠ σχετικά με τον Ν. 2643/1998* σε: Σπυρίδωρος του Πολίτη, *Ν. 2643/1998: Εφαρμογή και Αποτελεσματικότητα: Πρακτικά από τη Συνάντηση Εργασίας*, Αθήνα, 14 Δεκεμβρίου 2004, σελ. 6.

² Γ. Θεοδόσης, *Το δικαίωμα στην εργασία*, σε: Σ. Βλαχόπουλος, *Θεμελιώδη Δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017, σελ. 550 επ.

³ Ιδίως προς τη Διεθνή Σύμβαση Εργασίας 159.

⁴ Ενδεικτικά: ΑΠ 990/1995, ΣτΕ 1479/64.

⁵ ΤρΔΠρΙωαν 271/2004.

⁶ Ι. Ληξουριώτης, *Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017, σελ. 275 επ.

του Αρείου Πάγου. Συγκεκριμένα, το ανώτατο πολιτικό δικαστήριο σε δίκη, η οποία αφορούσε τη νομιμότητα αναγκαστικής, κατά τις διατάξεις του Ν 2643/1998, τοποθέτησης φυσικού προσώπου ως τέκνου αγωνιστή της Εθνικής Αντίστασης, έκρινε, ότι αυτή συνιστά κατά πρώτον έμπρακτη εφαρμογή των κοινωνικών προβλέψεων του άρ. 21 παρ. 2 Σ⁷. Παράλληλα, η εν λόγω προνομιακή αντιμετώπιση, 'τόσο των αγωνιστών της Εθνικής Αντίστασης, ανεξάρτητα αν από τη δράση τους αυτή τραυματίστηκαν ή υπέστησαν κάποια αναπηρία, όσο και των τέκνων τους, χωρίς επίσης την προϋπόθεση της συνδρομής στο πρόσωπό τους οιασδήποτε αναπηρίας, αποτελεί αναγνώριση της Πολιτείας για την προσφορά τους και δεν αντίκειται στην αρχή της ίσης μεταχείρισης (άρ. 4 παρ. 1 Σ)' ⁸.

3. Το πόρισμα του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου

Το ΑΕΔ με την απόφαση 8/2019 επέλυσε οριστικά την διχογνωμία σχετικά με την ειδική κατηγορία προσώπων που τυγχάνουν προνομιακής μεταχείρισης υπό τον Ν 2643/1998. Πιο αναλυτικά, προβαίνει αρχικά σε αντιδιαστολή του νόμου αυτού με τις προϊσχύσασες διατάξεις, οι οποίες αφορούσαν τους αγωνιστές της Εθνικής Αντίστασης και τα τέκνα αυτών, ρύθμιση ήδη σπανίζουσα στα ευρωπαϊκά δεδομένα⁹. Τα βασικά κοινά σημεία του προστατευτικού πλαισίου αυτών εδράζονταν επί δύο κύριων αξόνων αναφορικά με τους ίδιους τους αγωνιστές απαιτούνταν είτε σοβαρός τραυματισμός ή αναπηρία προκληθείσα από την πολεμική τους δράση είτε σπουδαία ανδραγαθήματα κατά την διάρκεια προσφοράς των στρατιωτικών τους υπηρεσιών· όσον αφορά τα τέκνα των, υπάγονταν στο προστατευτικό πεδίο της νομοθεσίας μόνο αν η απώλεια των γονέων τους συνδεόταν άμεσα ή έμμεσα με τον πόλεμο ή την Εθνική Αντίσταση. Η αναγκαστική πρόσληψη των συγκεκριμένων προσώπων αποτελεί αναγνώριση της συνεισφοράς τους προς την πατρίδα, υλοποίηση της μέριμνας του κράτους κατά άρ. 21 παρ. 2 Σ και αποκατάσταση της ισότητας ευκαιριών που

ενδεχομένως απώλεσαν λόγω της συμμετοχής τους στο πολεμικό μέτωπο. Μια τέτοια ρύθμιση, εξάλλου, κρίνεται και ως ένα θεμιτός περιορισμός της οικονομικής ελευθερίας των εργοδοτών (άρ. 5 παρ. 1 Σ), εν είδει κοινωνικής ευθύνης των επιχειρήσεων¹⁰, δεδομένου ότι πληροί και τα επιμέρους στοιχεία της αρχής της αναλογικότητας.

Ωστόσο, κατά το ΑΕΔ, η πρόβλεψη του Ν 2643/1998 περί υπαγωγής κάθε συμμετέχοντος στην Εθνική Αντίσταση και των τέκνων τους δίχως άλλες προϋποθέσεις στο προστατευτικό του πεδίο βρίσκεται σε ευθεία αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας. Πιο ειδικά, επισημαίνεται ότι εν αντιθέσει με το προγενέστερο νομοθετικό πλαίσιο, οι διατάξεις αυτές δεν αποβλέπουν στην ενίσχυση μόνο όσων πράγματι το έχουν ανάγκη, αλλά 'θεσπίζουν ως κριτήριο, την απλή, χωρίς καμία ειδικότερη προϋπόθεση είτε ιδιαίτερης συμβολής είτε, συνεπεία της συμμετοχής στην Εθνική Αντίσταση, συνδρομής οιασδήποτε μορφής αναπηρίας ή ανικανότητας του ενδιαφερομένου, ιδιότητα του αγωνιστή της Εθνικής Αντίστασης'. Το εισαχθέν αυτό προνόμιο κρίνεται έτι περαιτέρω αδικαιολόγητο, όταν συντρέχει στο πρόσωπο των τέκνων των αγωνιστών, 'καθόσον δεν υφίσταται ούτε άμεση σύνδεση του ίδιου του δικαιούχου με την εθνική αντίσταση'.

Η ετυμολογία του ΑΕΔ ξεπέρασε επίσης και δύο βασικούς 'σχοπέλους'. Αφενός οι ιστορικοί λόγοι αναγνώρισης της ιδιαίτερης συμβολής και προσφοράς των παραπάνω προσώπων στους αγώνες για την εθνική ανεξαρτησία¹¹ θεωρήθηκε ότι δεν επαρκούν για να καμφθεί η συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας. Αφετέρου, έκρινε, ότι η θέσπιση αντικειμενικών κριτηρίων, επί τη βάση των οποίων κρίνεται η δυνατότητα του εργοδότη να εκπληρώσει την υποχρέωση τοποθέτησης των εργαζομένων χωρίς κίνδυνο να κλονισθεί η επιχειρησή του, δεν αρκούν για να καταστήσουν ανεκτές τις προβλέψεις του νόμου. Αμφότερες οι προπαρατεθείσες αυτές θέσεις αποτέλεσαν και τα βασικά επιχειρήματα της μειοψηφικής μερίδας των δικαστών του ΑΕΔ. Ως εκ τούτου, η αμφισβήτηση, ήρθη υπέρ της απόψεως που

⁷ Ν. Πατηνιώτης, *Αναγκαστικές προσλήψεις ατόμων ειδικών κατηγοριών στο δημόσιο και τον ιδιωτικό τομέα - Ν. 2643/1998*, Σάκκουλας Α.Ε. Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 1-6.

⁸ Γ. Λεβέντης - Κ. Παπαδημητρίου, *Ατομικό Εργατικό Δίκαιο*, Δελτίο Εργατικής Νομοθεσίας, Αθήνα 2011, σελ. 266.

⁹ Συνήγορος του Πολίτη, *Ειδική Έκθεση: Ο νόμος 2643/1998, Πρόσβαση στην απασχόληση και κοινωνική ένταξη ΑμεΑ, πολυτέκνων,*

αγωνιστών εθνικής αντίστασης και αναπήρων και θυμάτων πολέμου, 2005, σελ. 46.

¹⁰ ΣτΕ 1980/2000, 4776/1998, ΑΠ 990/1995.

¹¹ Δ. Ζερδελής, *Εργατικό Δίκαιο*, Σάκκουλας Α.Ε. Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 466-469.

υιοθετήθηκε με την απόφαση της ΟλΣτΕ. Κοντολογίς, το ΑΕΔ απεφάνθη, ότι η διάταξη του άρ. 1 παρ. 1 περ. γ' Ν. 2643/1998 αντίκειται στις διατάξεις των άρ. 4 παρ. 1 και 5 παρ. 1 Σ¹².

4. Συμπέρασμα – Σχόλιο

Με την ανωτέρω απόφαση επιλύθηκε οριστικά ένα δυσχερές ζήτημα, το οποίο επί σειρά ετών απασχόλησε τα πολιτικά και διοικητικά δικαστήρια ανά την επικράτεια. Μολονότι οι σχετικές με την αναγκαστική τοποθέτηση των αγωνιστών της Εθνικής Αντίστασης και των τέκνων τους ρυθμίσεις αφορούν -όχι αναντίρρητα¹³- μόλις στο 1% του συνόλου των εργαζομένων των υπαγόμενων επιχειρήσεων, δεν παύουν να προκαλούν πολυποίκιλες συνέπειες. Αποδείχθηκε συγχρόνως, ότι ο έλεγχος συνταγματικότητας δεν γνωρίζει χρονικά όρια και ότι κάθε νομοθέτημα πρέπει να υπόκειται σε επίμονη και γόνιμη νομική αμφισβήτηση.

¹² Ι. Κουιιάδης, *Εργατικό Δίκαιο*, Σάκκουλας Α.Ε. Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, σελ. 456 επ.

¹³ Φ. Κωνστανταράκης, *Η εμπειρία της ΠΟΑΕΑ όσον αφορά στην αποτελεσματικότητα του Ν. 2643/1998* σε: Συνήγορος του Πολίτη,

Ν. 2643/1998: Εφαρμογή και Αποτελεσματικότητα: Πρακτικά από τη Συνάντηση Εργασίας, Αθήνα, 14 Δεκεμβρίου 2004, σελ. 37.

Εξελίξεις στο ζήτημα των δανείων σε ελβετικό φράγκο σε ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο

Αναστάσιος Λαφάρας, Προπτυχιακός Φοιτητής Νομικής ΕΚΠΑ

I. Το πρόβλημα

Κατά την περίοδο 2006 έως 2009 πολλοί καταναλωτές, ο αριθμός των οποίων υπολογίζεται σε περίπου 65.000 μόνο στην Ελλάδα,¹ έσπευσαν να συνάψουν (ή να τροποποιήσουν ήδη συναφθείσες) δανειακές συμβάσεις σε ελβετικό φράγκο. Η σύμβαση λειτουργούσε ως εξής: ο δανειολήπτης λάμβανε λογιστικώς σε ελβετικά φράγκα το συμφωνηθέν δάνεισμα, το οποίο εν συνεχεία μετατρεπόταν σε ευρώ με βάση την ισχύουσα κατά τον χρόνο εκταμίευσης ισοτιμία. Ο δανειολήπτης είχε τη δυνατότητα να αποπληρώσει τις δόσεις του είτε σε ελβετικό φράγκο είτε σε ευρώ με βάση την ισχύουσα κατά τον χρόνο καταβολής κάθε επιμέρους δόσης ισοτιμία των δύο νομισμάτων. Το τραπεζικό αυτό προϊόν κατέστη ιδιαίτερα ελκυστικό λόγω του χαμηλού επιτοκίου που παρείχε -που έφτανε έως και το 1,5%²-, καθώς και της σταθερότητας της συναλλαγματικής ισοτιμίας ευρώ κι ελβετικού φράγκου, που κατά το χρόνο εκταμίευσης του δανείου ανερχόταν σε 1€/1,610 CHF. Η ισοτιμία όμως αυτή εκτινάχθηκε σε βάρος του ευρώ μετά την χρηματοπιστωτική κρίση και την αποδέσμευση της σταθερής ισοτιμίας των δύο νομισμάτων από την κεντρική τράπεζα της Ελβετίας, με αποτέλεσμα σήμερα η ισοτιμία να βρίσκεται περίπου στο 1€/1,06 CHF.



Η πορεία της ισοτιμίας του ελβετικού φράγκου προς το ευρώ από τον Ιανουάριο του 2000 έως τον Οκτώβριο του 2021.³

Η ανατροπή αυτή ανάγκασε πολλούς δανειολήπτες να προσφύγουν στα δικαστήρια, καθότι βρέθηκαν να καταβάλλουν δόσεις πολύ μεγαλύτερες από εκείνες που είχαν υπολογίσει.⁴ Κύριο αίτημα αποτέλεσε η ακύρωση ως καταχρηστικών των ρητρών συναλλαγματικής ισοτιμίας, οι οποίες προέβλεπαν ότι οι περιοδικές καταβολές των δανειοληπτών γίνονταν με βάση την ισχύουσα κατά τον χρόνο καταβολής ισοτιμίας. Βάση των σχετικών αιτημάτων στάθηκε ο ν. 2251/1994, ο οποίος ενσωμάτωσε στην ελληνική έννομη τάξη την Οδηγία 93/13/ΕΟΚ σχετικά με την προστασία των καταναλωτών από καταχρηστικές ρήτρες.

Αιολούθως αναπτύσσονται τα κυριότερα ζητήματα με το οποία ήρθε αντιμέτωπη η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, αλλά και του ΔΕΕ κατά την εξέταση της ενδεχόμενης καταχρηστικότητας των ρητρών αυτών. Αρχικώς διερευνάται κατά πόσο οι επίμαχες ρήτρες θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως δηλωτικές (Ενότητα II), εάν αποτελούν «κύριο αντικείμενο της σύμβασης» ή «τιμή κι αμοιβή» (Ενότητα III) κι αν υπόκεινται σε έλεγχο διαφάνειας (Ενότητα IV). Στην συνέχεια, αναπτύσσεται η προβληματική της πλήρωσης του κενού που προκαλείται από τυχόν ακύρωση της ρήτρας συναλλαγματικής ισοτιμίας (Ενότητα V). Τέλος, προτείνεται μια ήπια αναπροσαρμογή με βάση τις ΑΚ 388, 288 υπό το φως της ερμηνευτικής επίδρασης του ν. 4438/2016 (Ενότητα VI). Η μελέτη

¹ Τζώρτζη Ε., Εγγλωβισμένοι 65.000 δανειολήπτες με δάνεια σε ελβετικό φράγκο, άρθρο στην «Καθημερινή», 24.6.2014, <https://www.kathimerini.gr/economy/local/773076/egklovismenoi-65-000-danieliptes-me-dancia-se-elvetiko-fragko/> (τελευταία προσπέλαση 8.11.2020)

² Το χαμηλό διατραπεζικό επιτόκιο LIBOR επέτρεψε στις ελληνικές τράπεζες να αντλούν από τη διατραπεζική αγορά πιστώσεις σε ελβετικό φράγκο, μέσω της σύνταξης παράγωγων χρηματοοικονομικών συμβάσεων με τη μορφή είτε FX (Foreign Exchange) Swap είτε CCIRS (Cross Currency Interest Rate Swap). Ειδικότερα, οι πρώτες είναι βραχυχρόνιες συμβάσεις, (εβδομαδιαίες έως ετήσιες), ενώ οι δεύτερες έχουν μεγαλύτερη χρονική διάρκεια (συνήθως από ένα έως πέντε ή και δέκα έτη). Τις πιστώσεις αυτές εν συνεχεία διέθεταν οι τράπεζες στους

καταναλωτές, κερδοσκοπώντας από την διαφορά του επιτοκίου άντλησης και διάθεσης των πιστώσεων (spread).

³ Συναλλαγματικές Ισοτιμίες Αναφοράς του Ευρώ της ΕΚΤ https://www.ecb.europa.eu/stats/policy_and_exchange_rates/euro_reference_exchange_rates/html/eurofxref-graph-chf.en.html (τελευταία προσπέλαση 8.11.2020)

⁴ Αναφέρεται συγκεκριμένα το παράδειγμα δανειολήπτη (πραγματικά περιστατικά της ΠΠρΞανθ 23/2014, ΤΝΠ ΔΣΑ) που έλαβε δάνειο τον Ιούνιο του 2007 ύψους 100.512,934€ (166.680,6 CHF, ισοτιμία 1€/1,6583 CHF) και τον Οκτώβριο του 2012 εξαικολουθούσε να οφείλει -παρά την συνεπή καταβολή δόσεων κατά το ενδιάμεσο διάστημα- 89.004,96€ (105.319,569 CHF, ισοτιμία 1€/1,1833 CHF).

κλείνει με την παράθεση συμπερασμάτων (Ενότητα VII).

II. Δηλωτικές ρήτρες

Από το αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ εξαιρούνται, σύμφωνα με το άρθρο 1 § 2, οι δηλωτικές ρήτρες (deklaratorische Klauseln).⁵ Ως δηλωτικές χαρακτηρίζονται οι ρήτρες που απηχούν, δηλαδή επαναλαμβάνουν νοηματικά ή ταυτίζονται με κανόνες είτε αναγκαστικού είτε ενδοτικού δικαίου, οι οποίοι θα εφαρμόζονταν κι αν ακόμα δεν είχε τεθεί η υπό κρίση ρήτρα από τους συμβαλλομένους.⁶ Πρόκειται δηλαδή για τα *naturalia negotii* μιας δικαιοπραξίας. Εναπόκειται δε στο εθνικό δικαστήριο να εξακριβώσει κατά πόσο μια ρήτρα εμπίπτει στην ανωτέρω κατηγορία.⁷ Όπως διαφαίνεται από την 13^η σκέψη του Προοιμίου της ανωτέρω Οδηγίας, θεωρείται ότι οι κανόνες δικαίου δεν περιέχουν καταχρηστικούς όρους, επειδή ο νομοθέτης έλαβε υπόψη του τα συμφέροντα των συμβαλλομένων μερών και πέτυχε μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων εκάστου.⁸

Ωστόσο, δηλωτικές δεν είναι οι ρήτρες που παραπέμπουν μεμονωμένα σε διάταξη αναγκαστικού ή ενδοτικού δικαίου, η οποία όμως δεν τυγχάνει εφαρμογής στην σύμβαση που επέλεξαν τα μέρη.⁹ Οι ρυθμίσεις που εισάγονται με τις εν λόγω ρήτρες φαινομενικώς μόνο ταυτίζονται με τις νομοθετικές επιλογές, καθ' ότι ενσωματώνονται σε έναν συμβατικό τύπο διαφορετικό εκείνου που σκόπευε να ρυθμίσει ο

νομοθέτης.¹⁰ Κατά τούτο, δεν υφίσταται το τεκμήριο δίκαιης νομοθετικής κατανομής δικαιωμάτων κι υποχρεώσεων ανάμεσα στα μέρη, πράγμα που δικαιολογεί την υποβολή των ρητρών αυτών σε πλήρη έλεγχο καταχρηστικότητας.¹¹ Σε αντίθετη περίπτωση, οι προμηθευτές να μπορούσαν να αποκλείσουν τον έλεγχο μεγάλου μέρους ρητρών επιλέγοντας (*cherry-picking*) την αναπαράγωγή των ευνοϊκότερων για αυτούς διατάξεων του ενδοτικού δικαίου, παρότι ο νομοθέτης δεν τις προόριζε για την εν λόγω σύμβαση κι άρα δεν φέρουν κανένα τεκμήριο συμβατικής δικαιοσύνης.¹²

Διχονομία επικρατεί για το κατά πόσο η εξαίρεση του ελέγχου καταχρηστικότητας των δηλωτικών ρητρών έχει εισαχθεί στην ελληνική έννομη τάξη με τον ν. 2251/1994. Υποστηρίζεται ότι, καθόσον το άρθρο 8 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ εξουσιοδοτεί τα κράτη μέλη να εισάγουν αυστηρότερες ρυθμίσεις για την προστασία του καταναλωτή, ο Έλληνας νομοθέτης σκοπίμως παρέλειψε την μεταφορά της εξαίρεσης, προκειμένου να εμπίπτουν στον έλεγχο καταχρηστικότητας των ΓΟΣ κι εκείνοι που χαρακτηρίζονται ως δηλωτικοί.¹³ Η άποψη αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ορθή, διότι αντίκειται στην θεμελιώδη παραδοχή ότι ο νομοθέτης έχει προβεί σε μια αφηρημένη, πλην δίκαιη στάθμιση των δικαιωμάτων κι υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών. Περαιτέρω, θέτει ειποδών την θεμελιώδη καθοδηγητική λειτουργία (*Leitbildfunktion*) του δικαίου,¹⁴ με βάση την οποία καταχρηστικός κρίνεται ο ΓΟΣ που αφίσταται από τον κανόνα δικαίου χωρίς

⁵ Την τελολογική συστολή της διάταξης και τον συνακόλουθο έλεγχο της διαφάνειας όλων (και των δηλωτικών) συμβατικών ρητρών προκρίνει η Παπαρσενίου Π., Χρηματική Ενοχή, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2020, αρ. 234 με το ορθό σκεπτικό ότι για την κρίση περί του αν μια συμβατική ρήτρα απηχεί διάταξη δικαίου προϋποτίθεται η ερμηνεία της βάσει των ερμηνευτικών αρχών του άρθρου 5 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ. Βλ. και ΤρΕφΘρακ 24/2017 ΤΝΠ ΔΣΑ κατά την οποία αναιρείται ο χαρακτήρας ενός όρου ως δηλωτικού όταν είναι αδιαφανής.

⁶ Απόφαση της 9^{ης} Ιουλίου 2020, ΝΓ, ΟΗ κατά SC Banca Transilvania SA, C-81/19, ECLI:EU:C:2020:532, σκέψη 24.

⁷ Απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 2017, Ruxandra Paula Andriciuc κ.λπ. κατά Banca Românească SA, C-186/16, ECLI:EU:C:2017:703, σκέψη 29.

⁸ Απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 2018, OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. κατά Teréz Piyés, Emil Kiss, C-51/17, ECLI:EU:C:2018:750, σκέψη 53· απόφαση της 21^{ης} Μαρτίου 2013, RWE Vertrieb AG κατά Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV, C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180, σκέψεις 25-28· ΠΠρΑθ 886/2017 ΤΝΠ ΔΣΑ.

⁹ Απόφαση της 21^{ης} Μαρτίου 2013, RWE Vertrieb AG κατά Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV, C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180, σκέψη 29· ΤρΕφΘες 1663/2018 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΠΠρΑθ 482/2018 ΔικΕΕ 2019· ΠΠρΑθ 886/2017 ΤΝΠ ΔΣΑ.

¹⁰ Κατ' ακριβολογία μια τέτοια ρήτρα ανήκει στα *accidentalia negotii*, διότι εισάγει πρόσθετα στοιχεία ή αφίσταται ρυθμίσεων ενδοτικού δικαίου.

¹¹ Δέλλιος Γ., Γενικοί Όροι Συναλλαγών, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2013, αρ. 240.

¹² Απόφαση της 21^{ης} Μαρτίου 2013, RWE Vertrieb AG κατά Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV, C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180, σκέψη 31· Παπαρσενίου Π., (υποσημ. 5), αρ. 215.

¹³ Μειοψ. ΟΛΑΠ 4/2019, ΔικΕΕ 2019, σελ. 411, με σχόλιο Λαδά· ΠΠρΑθ 1599/2020 η οποία μάλιστα απέστειλε και προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ αναφορικά με το ζήτημα αυτό https://www.lawspot.gr/sites/default/files/images/nea/1599-2020_pra.pdf (τελευταία προσπέλαση 8.11.2020)

¹⁴ Ο όρος καθοδηγητική λειτουργία (*Leitbildfunktion*) έχει την έννοια ότι οι κανόνες δικαίου αντικατοπτρίζουν μια πρότυπη εικόνα της σύμβασης (*Leitbild*), ρυθμίζουν δηλαδή μια σύμβαση

επαρκή κι εύλογη αιτία, κι όχι βέβαια εκείνος που ταυτίζεται με αυτόν.¹⁵ Εξ άλλου τυχόν έλεγχος των δηλωτικών ρητρών, θα οδηγούσε σε έλεγχο του περιεχομένου του ίδιου του νόμου από τον δικαστή, πράγμα ανεπίτρεπτο υπό το κράτος της διάκρισης των εξουσιών.¹⁶ Σε κάθε περίπτωση, ένας τέτοιος έλεγχος θα ήταν αλυσιτελής, δεδομένου ότι το κενό που θα δημιουργούταν από την ακύρωση μιας δηλωτικής ρήτρας, θα έπρεπε να καλυφθεί με την εφαρμογή του ταυτόσημου κανόνα δικαίου.¹⁷ Για τους λόγους αυτούς, αν κι ο ν. 2251/1994 δεν περιέχει ρύθμιση αντίστοιχη του άρθρου 1 § 2 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι δηλωτικές ρήτρες τίθενται εκτός του πεδίου εφαρμογής του ανωτέρω νόμου.¹⁸

α. Η προβληματική της ΑΚ 291

Σε όλες σχεδόν τις συμβάσεις σε ελβετικό φράγκο περιλαμβανόταν ρήτρα που επέτρεπε στους δανειολήπτες να εξοφλούν τις δόσεις τους καταβάλλοντας ευρώ, τα οποία μετατρέπονταν σε ελβετικό φράγκο βάσει της ισχύουσας κατά το χρόνο καταβολής ισοτιμίας. Ερευνάται επομένως κατά πόσο η συμβατική αυτή ρύθμιση απηχεί το περιεχόμενο της ενδοτικού δικαίου διάταξης ΑΚ 291.

Η ΑΚ 291 επιτρέπει στον οφειλέτη χρηματικής ενοχής σε ξένο νόμισμα εκπληρωτέας στην Ελλάδα να πληρώσει είτε στο ξένο οφειλόμενο νόμισμα είτε σε εγχώριο νόμισμα με βάση την τρέχουσα αξία του ξένου νομίσματος στον χρόνο και τον τόπο πληρωμής, δηλαδή την αξία που θα απαιτηθεί προκειμένου ο δανειστής να αποκτήσει το νόμισμα της οφειλόμενης παροχής. Αναλυτικότερα, η εφαρμογή της ΑΚ 291 προϋποθέτει ότι *πρώτον*, το νόμισμα της ενοχής (moneta in obligatione) είναι ξένο, *δεύτερον*, ότι τόπος πληρωμής είναι η Ελλάδα και *τρίτον*, ότι δεν έχει

κατά τέτοιο τρόπο ώστε να αποτυπώνονται στον μέγιστο βαθμό οι αξίες της συμβατικής δικαιοσύνης. Υπό αυτήν την έννοια, θεωρείται ότι οι κανόνες δικαίου *καθοδηγούν* τους συναλλασσομένους σε μια δίκαιη ρύθμιση των σχέσεών τους. Βλ. *Μεντή Γ.*, Γενικοί Όροι Συναλλαγών σε Καταναλωτικές και Εμπορικές Συμβάσεις, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2020, αρ. 6.15.

¹⁵ ΟΛΑΠ 12/2007 arciospagos.gr· ΤρΕφΘες 1663/2018 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΠΠρΠειρ 1237/2019 ΤΝΠ ΔΣΑ.

¹⁶ Παπαρσενίου Π., (υποσημ. 5), αρ. 226 με περαιτέρω παραπομπές στη γερμανική θεωρία.

¹⁷ Το πρόβλημα αυτό αντιμετωπίζει η ΠΠρΞανθ 23/2014 ΤΝΠ ΔΣΑ, η οποία ουδεμία αναφορά κάνει στην εξαίρεση των δηλωτικών όρων από τον έλεγχο καταχρηστικότητας, πλην απορροφεί την εφαρμογή της ΑΚ 291 προς πλήρωση του

καταστεί με συμφωνία των μερών αποκλειστικά νόμισμα καταβολής (moneta in solutione) ξένο νόμισμα.¹⁹ Έννομη συνέπεια της ΑΚ 291 αποτελεί η χορήγηση διαζευκτικής ευχέρειας (facultas alternativa) στον οφειλέτη να καταβάλει είτε στο νόμισμα της ενοχής είτε στο ισάξιο κατά τον χρόνο πληρωμής εθνικό νόμισμα. Πρόκειται συνεπώς για δόση αντί καταβολής (ΑΚ 419), την οποία βαρύνεται να δεχθεί ο δανειστής, άλλως περιέρχεται σε υπερημερία (ΑΚ 349επ.).²⁰ Μετά την εισοδο της χώρας στο ευρώ και την κατάργηση των συναλλαγματικών περιορισμών με τον ν. 2842/2000, η τρέχουσα αξία του ξένου νομίσματος γίνεται δεκτό ότι καθορίζεται με αναφορά στην τιμή πώλησης της ΤτΕ.²¹

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η ΑΚ 291 αποτελεί έκφραση της διέπουσας το δίκαιο των χρηματικών ενοχών νομιναλιστικής αρχής, κατά την οποία η παροχή εξακολουθεί να οφείλεται στην ονομαστική της αξία, ακόμα κι αν η πραγματική αξία του νομίσματος μεταβληθεί κατά τον χρόνο που μεσολαβεί μεταξύ της σύστασης και της εκπλήρωσης της ενοχής. Έτσι, ο νομοθέτης του ΑΚ επιρρίπτει τον -εγγενή στις χρηματικές ενοχές- κίνδυνο της μεν υποτίμησης του οφειλόμενου νομίσματος στον δανειστή, της δε υπερτίμησης στον οφειλέτη.²²

β. Η κρίση της ΟΛΑΠ 4/2019

Επί του θέματος εκδόθηκε η πρόσφατη απόφαση 4/2019 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου.²³ Η επίδικη ρήτρα είχε ως εξής: «ο οφειλέτης υποχρεούται να εκπληρώνει τις εντεύθεν υποχρεώσεις του προς την Τράπεζα είτε στο νόμισμα της χορήγησης, είτε σε ευρώ, με βάση την τρέχουσα τιμή πώλησης του νομίσματος χορήγησης την ημέρα καταβολής». Κατά την γνώμη της πλειοψηφίας, η ως άνω ρήτρα, παρά τη χρήση του ρήματος «υποχρεούται»,

δημιουργηθέντος κενού. Βλ. και Ενότητα V για το ζήτημα της πλήρωσης του κενού.

¹⁸ ΟΛΑΠ 4/2019 ΔικΕΕ 2019, σελ. 411, με σχόλιο Λαδά· ΤρΕφΛαρ 132-3/2019 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΤρΕφΘες 1663/2018 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΠΠρΑθ 482/2018 ΔικΕΕ 2019· ΠΠρΑθ 2587/2017 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΠΠρΑθ 886/2017 ΤΝΠ ΔΣΑ.

¹⁹ Παπαρσενίου Π., (υποσημ. 5), αρ. 142επ.

²⁰ Παπαρσενίου Π., (υποσημ. 5), αρ. 149επ.

²¹ Γεωργιάδης Απ., Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2016, §8, αρ 29· Παπαρσενίου Π., (υποσημ. 5), αρ. 160.

²² ΠΠρΑθ 2587/2017 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΠΠρΑθ 886/2017 ΤΝΠ ΔΣΑ.

²³ ΔικΕΕ 2019, σελ. 411, με σχόλιο Λαδά. Βλ. και τις μεταγενέστερες ΤρΕφΛαρ 132-3/2019 ΤΝΠ ΔΣΑ.

δεν καθιέρωνε διαζευκτική ενοχή, ώστε να τύχουν εφαρμογής οι ΑΚ 305επ., αλλά διαζευκτική ευχέρεια του οφειλέτη να εξοφλήσει είτε σε ελβετικό φράγκο είτε σε ευρώ τη μοναδική αρχικώς οφειλόμενη σε ελβετικό φράγκο παροχή. Παρ' όλο που η διάκριση μεταξύ διαζευκτικής ενοχής (*duae res in obligatione, sed una in solutione*) και διαζευκτικής ευχέρειας (*una res in obligatione, sed duae in facultate solutionis*) είναι ενίοτε δυσχερής, η κρίση της πλειοψηφίας στο σημείο αυτό είναι ορθή: από όλη την οικονομία της σύμβασης συνάγεται ότι μία είναι η ενοχική υποχρέωση του δανειολήπτη, ήτοι να αποδώσει σε δόσεις το δάνεισμα (πλέον τόκων) σε ελβετικό φράγκο. Αποκλειστικώς προς διευκόλυνση εκπλήρωσης αυτής, της μοναδικής υποχρέωσης του δανειολήπτη, καθιστά η τράπεζα εφικτή την καταβολή σε ευρώ. Ο δανειολήπτης εξ αρχής επέλεξε δάνειο σε ξένο νόμισμα, κι όχι δάνειο με ρήτρα ξένου νομίσματος· μολονότι ουδέποτε έλαβε το δάνεισμα σε μορφή τραπεζογραμματίων σε ελβετικό φράγκο, αυτό εκταμιεύτηκε πρώτα λογιστικώς σε ελβετικά φράγκα, τα οποία -επίσης σε λογιστική μορφή- είχαν δανειστεί οι τράπεζες από τη χρηματοαγορά ή τη διατραπεζική αγορά, αφού μόνο έτσι μπορούσε να εξασφαλιστεί το χαμηλό επιτόκιο LIBOR. Συνεπώς, καμία αοριστία ως προς την οφειλόμενη από τον δανειολήπτη παροχή καταλείπεται, ώστε να μπορεί να γίνει λόγος για διαζευκτική ενοχή.²⁴

Εντούτοις, η ανωτέρω απόφαση ουδόλως προβληματίστηκε σχετικά με το πώς καθορίζεται η ισχύουσα κατά το χρόνο καταβολής ισοτιμία. Η επίδικη ρήτρα δεν προσδιόριζε με σαφήνεια ποια θα είναι η «*τρέχουσα τιμή πώλησης του νομίσματος χορήγησης την ημέρα καταβολής*». Σημειώνεται ότι μετά την εισαγωγή του ευρώ πράξεις συναλλάγματος διενεργούνται ελεύθερα από τα τραπεζικά ιδρύματα, τα οποία εκδίδουν σχετικά δελτία τιμών αγοράς και πώλησης συναλλάγματος.²⁵ Τέτοιες εργασίες και αντίστοιχα δελτία εκδίδει και η ΤτΕ²⁶ ενώ Δελτίο Ισοτιμιών Αναφοράς δημοσιεύει και η ΕΚΤ. Συνεπώς, στο μέτρο που η επίδικη ρήτρα δεν αναφέρεται στην τιμή πώλησης της ΤτΕ, με βάση την οποία καθορίζεται

η τρέχουσα αξία του ξένου νομίσματος κατά την ΑΚ 291, δεν μπορεί να εξαχθεί με ασφάλεια η κρίση ότι πρόκειται για δηλωτική ρήτρα που απηχεί την ΑΚ 291.²⁷

Υποστηρίζεται, πάντως, και η άποψη²⁸ ότι καταχρηστική δεν είναι η παραπάνω ρήτρα συναλλαγματικής ισοτιμίας, αλλά η ίδια η ανάληψη οφειλής σε ξένο νόμισμα από καταναλωτές, οι οποίοι αδυνατούν να προβλέψουν τη διακύμανση της ισοτιμίας κι έτσι αναλαμβάνουν τον κίνδυνο να υποχρεωθούν να καταβάλλουν ποσά μεγαλύτερα των προϋπολογισθέντων. Αν η άποψη αυτή γίνει δεκτή, τότε πράγματι παρέλκει η εξέταση της ΑΚ 291, η οποία προϋποθέτει εγκύτως συσταθείσα οφειλή σε ξένο νόμισμα.

III. Κύριο αντικείμενο της σύμβασης – τιμή και αμοιβή

Περιορισμός αλλά όχι αποκλεισμός από τον έλεγχο της καταχρηστικότητας προβλέπεται για τις ρήτρες που αποτέλεσαν το «κύριο αντικείμενο της σύμβασης» ή «τιμή και αμοιβή». Οι ρήτρες αυτές, σύμφωνα με το άρθρο 4 § 2 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ, εκφεύγουν του ελέγχου καταχρηστικότητας μόνο εφόσον είναι διατυπωμένες «κατά τρόπο σαφή και κατανοητό». Ο έλεγχος τους, δηλαδή, περιορίζεται στην τήρηση της αρχής της διαφάνειας, όπως αναλύεται παρακάτω (Ενότητα IV).²⁹

Το «κύριο αντικείμενο της σύμβασης», ήτοι τα *essentialia negotii*, αποτελούν εκείνες οι ρήτρες με τις οποίες καθορίζονται οι ουσιώδεις παροχές της οικείας σύμβασης και οι οποίες, ως τέτοιες χαρακτηρίζουν την

²⁴ Έτσι και Χασιόπης Χ., Το ζήτημα των δανείων σε ελβετικό φράγκο ενώπιον της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, ΔικΕΕ 2019, σελ. 335 με περαιτέρω δογματική ανάλυση των μορφωμάτων της διαζευκτικής ενοχής και της διαζευκτικής ευχέρειας. Αντίθετος Μπώλος Αγγ., Δάνεια σε ελβετικό φράγκο, εκδ. Διπλογραφία, Αθήνα 2016, αρ. 190.

²⁵ Άρθρο 4 §§ 1 και 2 του ν. 2842/2000.

²⁶ Άρθρο 3 § 3 εδ. β' του ν. 2842/2000.

²⁷ Παπαρσενίου Π., (υποσημ. 5), αρ. 252.

²⁸ Μεντής Γ., (υποσημ. 14), αρ. 6.89.

²⁹ Λιάπης Δ., Τα δάνεια σε ελβετικό φράγκο, ΧρΔΔ 2016, σελ. 244.

σύμβαση.³⁰ Αποκλειστικά αρμόδιο για την κρίση αυτή είναι το εθνικό δικαστήριο.³¹

Σε μια δανειακή σύμβαση, ο δανειοδότης χορηγεί στον δανειολήπτη συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, το οποίο ο τελευταίος υποχρεούται να επιστρέψει συνήθως εντόκως με δόσεις καταβλητέες σε συμφωνημένο χρόνο.³² Το γεγονός δηλαδή ότι ένα δάνειο πρέπει να εξοφληθεί σε συγκεκριμένο νόμισμα δεν αποτελεί, κατ' αρχήν, παρεπόμενο όρο καταβολής, αλλά αφορά καθαυτή τη φύση της υποχρέωσης του οφειλέτη, οπότε συνιστά ουσιώδες στοιχείο της σύμβασης δανείου.³³ Επομένως, στο μέτρο που το χρηματικό αυτό ποσό συμφωνείται να εκφράζεται σε ξένο νόμισμα, ανεξαρτήτως αν κατά την αποδέσμευση του κεφαλαίου αυτό μετατρέπεται προς διευκόλυνση του πιστολήπτη στο εθνικό νόμισμα με την τότε ισχύουσα ισοτιμία, η ρήτρα που προβλέπει την αποπληρωμή του δανείου στο ξένο νόμισμα δεν μπορεί παρά να είναι ουσιώδες στοιχείο, άνευ του οποίου η σύμβαση αδυνατεί να λειτουργήσει σε αρμονία με τον οικονομικό της προορισμό.³⁴

Από την άλλη, «τιμή ή αμοιβή» συνιστά το αντάλλαγμα που ο καταναλωτής καλείται να καταβάλει για ένα προϊόν ή μια υπηρεσία, η σχετική δε ρήτρα δεν δύναται να υποβληθεί σε έλεγχο καταχρηστικότητας, αφού δεν υπάρχει νομικό κριτήριο δυνάμενο να πλαισιώσει ή να κατευθύνει τέτοιου είδους έλεγχο.³⁵ Πάντως, δεδομένου ότι ο δανειοδότης δεν προσφέρει κάποια ανταλλακτική παροχή στον δανειολήπτη, η σχετική

ρήτρα δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «τιμή και αμοιβή».³⁶

Παρ' ημίν ο ν. 2251/1994 δεν περιλαμβάνει διάταξη αντίστοιχη του άρθρου 4 § 2 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ. Κατά την κρατούσα σε θεωρία³⁷ και νομολογία³⁸ άποψη, πρόκειται για ακούσιο συγκαλυμμένο κενό, διότι η προσοχή του καταναλωτή εστιάζεται κατ' εξοχήν στα *essentialia negotii* μιας σύμβασης για τα οποία μάλιστα επικρατεί διαφήμιση και ανταγωνισμός στην αγορά με αποτέλεσμα ο καταναλωτής να έχει την αναγκαία πληροφόρηση προ της λήψης της δικαιοπρακτικής του απόφασης, ώστε να μην παρίσταται ανάγκη προστασίας του. Ωστόσο, δεδομένου ότι η Οδηγία 93/13/ΕΟΚ είναι, σύμφωνα με το άρθρο 8, ελάχιστης εναρμόνισης, υποστηρίζεται ότι ρήτρες αφορώσες το κύριο αντικείμενο της σύμβασης ή τιμή και αμοιβή δεν εκφεύγουν του ελέγχου καταχρηστικότητας.³⁹ Η άποψη αυτή, αν και μειοψηφούσα, φέρει υπέρ αυτής το πλεονέκτημα της πληρέστερης προστασίας του καταναλωτή στις -ουκ ολίγες- περιπτώσεις, στις οποίες ο ανταγωνισμός στην αγορά δεν είναι τέλειος και ο καταναλωτής βρίσκεται εγγλωβισμένος να συνάψει την σύμβαση.⁴⁰ Επί του θέματος το ΔΕΕ έχει κρίνει συμβατή με το ενωσιακό δικαιο τη μη μεταφορά του άρθρου 4 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ στην ισπανική νομοθεσία και συνακόλουθα τον έλεγχο καταχρηστικότητας και επί των ρητρών που αποτελούν το κύριο αντικείμενο της σύμβασης ή τιμή και αμοιβή, με το σκεπτικό ότι διασφαλίζουν ένα υψηλότερο επίπεδο προστασίας για

³⁰ Απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 2017, Ruxandra Paula Andriciuic κ.λπ. κατά Banca Românească SA, C-186/16, ECLI:EU:C:2017:703, σκέψη 35· απόφαση της 30^{ης} Απριλίου 2014, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai κατά OTP Jelzálogbank Zrt, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, σκέψη 49· απόφαση της 3^{ης} Ιουνίου 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid κατά Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbank), C-484/08, EU:C:2010:309, σκέψη 34.

³¹ «...ο επιλαμβανόμενος της υποθέσεως εθνικός δικαστής θα πρέπει να εξακριβώνει, ανά περίπτωση, αν η ρήτρα αυτή συμβάλλει αντικειμενικά, με οιοδήποτε τρόπο, στον καθορισμό, από νομικής ή εμπορικής πλευράς, των ουσιωδών χαρακτηριστικών του εν λόγω αντικείμενου. Αποτελεί, επομένως, έργο του δικαστή να εξακριβώσει αν η εν λόγω ρήτρα αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα των παροχών που ορίζουν τη σύμβαση, υπό την έννοια ότι, ελλείψει της ρήτρας αυτής, η σύμβαση απολύει ένα εκ των θεμελιωδών χαρακτηριστικών της ή δεν δύναται να εκτελεσθεί βάσει των λοιπών συμβατικών όρων.» Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Nils Wahl της 12ης Φεβρουαρίου 2014 στην υπόθεση Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai κατά OTP Jelzálogbank Zrt, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:85, σκέψη 53.

³² Ο ορισμός αυτός αποτυπώνεται και στο άρθρο 3 στοιχείο γ) της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης.

³³ Απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 2017, Ruxandra Paula Andriciuic κ.λπ. κατά Banca Românească SA, C-186/16, ECLI:EU:C:2017:703, σκέψη 38.

³⁴ Λιάπτης Χ., (υποσημ. 29), σελ. 244. Έτσι και Wahl (βλ. προηγούμενη υποσημείωση) με περαιτέρω θεμελίωση στις σκέψεις 62 έως 65.

³⁵ Απόφαση της 30^{ης} Απριλίου 2014, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai κατά OTP Jelzálogbank Zrt, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, σκέψη 55.

³⁶ Χασιότης Χ., Δάνεια σε ξένο νόμισμα: μια προσέγγιση με αφορμή την πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ελληνικών δικαστηρίων, Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο 2014, σελ. 426.

³⁷ Δέλλιος Γ., (υποσημ. 11), αρ. 253· Χασιότης Χ., (υποσημ. 36), σελ. 426.

³⁸ Ενδεικτικά ΟΛΑΠ 12/2017, ΟΛΑΠ 15/2007 areiospagos.gr.

³⁹ Μεντής Γ., (υποσημ. 14), αρ. 6.120.

⁴⁰ Τον κατ'εξαιρεση έλεγχο καταχρηστικότητας των ρητρών αυτών όταν παρατηρείται ουσιώδης δυσλειτουργία του ανταγωνισμού δέχονται και οι οπαδοί της κρατούσας άποψης Χασιότης Χ., (υποσημ. 36), σελ. 427 και Δέλλιος Γ., (υποσημ. 11), αρ. 254.

τον καταναλωτή.⁴¹ Από την απόφαση αυτή όμως δεν μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι κάθε φορά που ο εθνικός νομοθέτης σιωπά, συνάγεται και η βούλησή του να υπάγονται στον έλεγχο καταχρηστικότητας και οι ρήτρες αυτές.⁴² απλώς διευκρινίζεται ότι τυχόν επέκταση του ελέγχου είναι συμβατή με την ανωτέρω Οδηγία.

IV. Έλεγχος διαφάνειας

Η αρχή της διαφάνειας είναι κεφαλαιώδους σημασίας στο δίκαιο του καταναλωτή. Κατοχυρώνεται αυτοτελώς στο άρθρο 5 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ,⁴³ ενώ όπως προείπαμε καταλαμβάνει το σύνολο των συμβατικών όρων είτε ανήκουν στα essentialia (άρθρο 4 § 2) είτε στα accidentalia negotii. Ο δικαιολογητικός λόγος της αρχής της διαφάνειας εντοπίζεται στην πληροφοριακή ασυμμετρία του καταναλωτή σε σχέση με τον αντισυμβαλλόμενο του προμηθευτή⁴⁴ και στην προσπάθεια του ενωσιακού νομοθέτη να ενισχύσει την αυτοευθύνη του καταναλωτή μέσω της παροχής πληροφοριών υψηλού επιπέδου.⁴⁵ Το ΔΕΕ έχει πλειστάκις διευκρινίσει⁴⁶ ότι η απαίτηση περί σαφούς και κατανοητής διατύπωσης δεν εξαντλείται στην γραμματική άλλως τυπική διαφάνεια, δηλαδή στην διατύπωση του σχετικού όρου κατά τρόπο λεκτικά ορθό, σαφή και εύληπτο για τον μέσο συναλλασσόμενο, αλλά -διασταλτικώς ερμηνευομένης- επεκτείνεται και στην ουσιαστική διαφάνεια. Ειδικότερα, ο καταναλωτής πρέπει να είναι σε θέση να αντιληφθεί τις έννομες συνέπειες κάθε συμβατικού όρου, δηλαδή τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που

επάγονται για τον ίδιο και τον αντισυμβαλλόμενο του. Για αυτό και το περιεχόμενο των όρων αυτών πρέπει αφενός να είναι ορισμένο ή τουλάχιστον οριστό με κριτήρια που απορρέουν από την ίδια τη σύμβαση και δεν προϋποθέτουν εξωτερικές γνώσεις ή παραπομπές, αφετέρου πλήρες, ακριβές και προβλέψιμο, ώστε να μην οδηγεί σε αιφνιδιασμό του καταναλωτή.⁴⁷

Αναφορικά με τους μηχανισμούς μετατροπής οφειλής σε ξένο νόμισμα, το ΔΕΕ έχει κρίνει⁴⁸ ότι έχει κεφαλαιώδη σημασία το αν η σύμβαση εκθέτει κατά τρόπο διαφανή τον λόγο και τις ιδιαιτερότητες του μηχανισμού μετατροπής του ξένου νομίσματος καθώς και τη σχέση μεταξύ του μηχανισμού αυτού και του μηχανισμού που προβλέπουν άλλες ρήτρες σχετικά με την αποδέσμευση του δανείου, ώστε ο καταναλωτής να μπορεί να προβλέψει, βάσει σαφών και κατανοητών κριτηρίων, τις ενδεχόμενες μεταβολές του κόστους αυτού. Η πρόβλεψη αυτή πρέπει κατά το ΔΕΕ να είναι εφικτή για τον μέσο καταναλωτή, ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος ενόψει και της διαφήμισης αλλά και της προσυμβατικής ενημέρωσης που είχε λάβει από τον προμηθευτή.

Γενικότερα, μεγάλη είναι η σημασία που αποδίδεται στην προσυμβατική ενημέρωση του καταναλωτή - ακριβώς προς θεραπεία του φαινομένου της πληροφοριακής ασυμμετρίας-, διότι βάσει ιδίως της πληροφόρησης αυτής ο καταναλωτής αποφασίζει αν επιθυμεί να δεσμευτεί από τους όρους που έχει διατυπώσει εκ των προτέρων ο επαγγελματίας.⁴⁹ Ιδίως

⁴¹ Απόφαση της 3^{ης} Ιουνίου 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid κατά Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbank), C-484/08, EU:C:2010:309, σκέψη 40.

⁴² Δέλλιος Γ., (υποσημ. 11), αρ. 263· Μπάλος Αγγ., (υποσημ. 24), αρ. 138.

⁴³ Αντιστοίχως παρ' ημίν στο άρθρο 2 § 2 του ν. 2251/1994. Εκτός αυτού γίνεται δεκτό (Μεντής Γ., (υποσημ. 14), αρ. 6.62· Δέλλιος Γ., (υποσημ. 11), αρ. 271· ΑΠ 430/2005 ΤΝΠ ΔΣΑ) ότι η εν λόγω αρχή απορρέει κι από τις περιπτώσεις ε, ζ, η, ι, ια του ενδεικτικού καταλόγου καταχρηστικών ρητρών της §7.

⁴⁴ Πλείονα για το φαινόμενο της πληροφοριακής ασυμμετρίας βλ. σε Καρμαπατζό Α., *Ιδιωτική Αυτονομία και Προστασία του Καταναλωτή*, εκδ. Π.Ν. Σάκουλα, Αθήνα 2016, §5 αρ. 237επ.

⁴⁵ Μπάλος Αγγ., (υποσημ. 24), αρ. 133.

⁴⁶ Απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 2018, OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. κατά Teréz Piyés, Emil Kiss, C-51/17, ECLI:EU:C:2018:750, σκέψη 73· απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 2017, Ruxandra Paula Andriciuic κ.λπ. κατά Banca Românească SA, C-186/16, ECLI:EU:C:2017:703, σκέψη 44· απόφαση της 30^{ης} Απριλίου 2014, Árpád Kásler, Hajnalka

Káslerné Rábai κατά OTP Jelzálogbank Zrt, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, σκέψεις 71-72.

⁴⁷ Έτσι, θεωρία και νομολογία αναλύουν την αρχή της διαφάνειας σε τρεις επιμέρους αρχές: αρχή της κατανοητής διατύπωσης, αρχή του ορισμένου ή οριστού του περιεχομένου τους και αρχή της προβλεψιμότητας των όρων· Μεντής Γ., (υποσημ. 14), αρ. 6.66-8, Δέλλιος Γ., (υποσημ. 11), αρ. 266· ΑΠ 652/2010 areiospagos.gr· ΤρΕρΝαυπ 356/2018 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΠΠρΓΠειρ 1237/2019 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΠΠρΗρ 90/2018 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΠΠρΞανθ 23/2014 ΤΝΠ ΔΣΑ.

⁴⁸ Απόφαση της 30^{ης} Απριλίου 2014, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai κατά OTP Jelzálogbank Zrt, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, σκέψεις 73-74.

⁴⁹ Απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 2018, OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. κατά Teréz Piyés, Emil Kiss, C-51/17, ECLI:EU:C:2018:750, σκέψη 76· απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 2017, Ruxandra Paula Andriciuic κ.λπ. κατά Banca Românească SA, C-186/16, ECLI:EU:C:2017:703, σκέψη 48· απόφαση της 30^{ης} Απριλίου 2014, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai κατά OTP Jelzálogbank Zrt, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, σκέψη 70· απόφαση της 21^{ης} Μαρτίου

σε σχέση με τις πιστώσεις σε ξένο νόμισμα, το ΔΕΕ έχει επισημάνει ότι ο δανειολήπτης πρέπει να έχει ενημερωθεί με σαφήνεια για τις διακυμάνσεις των συναλλαγματικών ισοτιμιών και συνακόλουθα για τον συναλλαγματικό κίνδυνο τον οποίον αναλαμβάνει.⁵⁰ Έτσι, ο προμηθευτής, εν προκειμένω οι Τράπεζες, πρέπει να προειδοποιούν τον καταναλωτή ότι αν το νόμισμα στο οποίο λαμβάνει τα εισοδήματά του υποτιμηθεί έναντι του νομίσματος της οφειλής, ενδέχεται να οδηγηθεί σε αδυναμία εξόφλησης των υποχρεώσεων του από τη σύμβαση.⁵¹ Πάντως, δοθέντος ότι ο μελλοντικός κι αβέβαιος κίνδυνος μεταβολής της ισοτιμίας κείται εκτός της σφαιρας επιρροής της Τράπεζας, δεν μπορεί να αξιωθεί επακριβής προσδιορισμός ούτε του αν πράγματι θα επέλθει, ούτε της έκτασής του.⁵²

Στο σημείο αυτό μπορούμε να καταλήξουμε σε ένα πρώτο συμπέρασμα: ούτε η σύναψη (ή η μετατροπή) δανείου σε ελβετικό φράγκο με καταναλωτές ούτε η περιεχόμενη ρήτρα συναλλαγματικής ισοτιμίας μπορεί να θεωρηθεί άνευ άλλου τινός αδιαφανής, όπως υποστηρίζεται.⁵³ Αντίθετα, η σχετική δέσμευση του καταναλωτή θα πρέπει να θεωρηθεί ισχυρή, εφόσον προηγηθεί η αναλυτική και σαφής ενημέρωση του δανειολήπτη βάσει των κριτηρίων που έχει καταστρώσει το ΔΕΕ.⁵⁴ Διότι δεν απαιτούνται εξειδικευμένες γνώσεις για να γίνει αντιληπτός ο συναλλαγματικός κίνδυνος, τον οποίον τα τραπεζικά αυτά προϊόντα εμπεριέχουν,⁵⁵ πολλώ δε μάλλον όταν η ενημέρωση περιλαμβάνει απτά παραδείγματα

μεταβολής της δόσης σε σχέση με τη μεταβολή της ισοτιμίας.⁵⁶ Εξ άλλου, το ασυνήθιστα χαμηλό επιτόκιο, κι άρα η χαμηλότερη δόση σε σχέση με τα δάνεια σε ευρώ, θα έπρεπε να κεντρίσουν περαιτέρω την προσοχή των δανειοληπτών στους κινδύνους που αναλαμβάνουν.⁵⁷

Στο ζήτημα του κατά πόσο η ρήτρα συναλλαγματικής ισοτιμίας ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις διαφάνειας, η ελληνική νομολογία εμφανίζεται διαιρεμένη. Ένα σημαντικό μέρος της⁵⁸ αποφάινεται ότι οι ρήτρες αυτές δεν πληρούν τα κριτήρια του ΔΕΕ στην απόφαση C-26/13, παρόλο που η εξεταζόμενη από το ΔΕΕ ρήτρα ήταν όλως ιδιόμορφη σε σχέση με τις ρήτρες των ελληνικών τραπεζών.⁵⁹ Ένα άλλο πάλι μέρος απορρίπτει αυτό το σκεπτικό δεχόμενο τη δυνατότητα των καταναλωτών να αντιληφθούν ευχερώς τον κίνδυνο συναλλαγματικής διακύμανσης.⁶⁰ Φυσικά, ιδίως μετά την ΟΛΑΠ 4/2019, πολλές είναι οι αποφάσεις που δεν προβαίνουν καν στον σχετικό έλεγχο αποδεχόμενες ότι ο υπό κρίση όρος είναι δηλωτικός ως ταυτιζόμενος με την ΑΚ 291 κι ως εκ τούτου ανέλεγκτος.⁶¹

V. Η πλήρωση του κενού

Για εκείνες όμως τις αποφάσεις που προβαίνουν στον έλεγχο διαφάνειας και αποφαινούνται υπέρ της αδιαφάνειας και της συνακόλουθης ακυρότητας του σχετικού όρου ανακύπτει το ζήτημα της πλήρωσης του κενού που καταλείπεται. Σύμφωνα με το άρθρο 6 § 1 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ, οι καταχρηστικές ρήτρες

2013, RWE Vertrieb AG κατά Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV, C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180, σκέψη 44.

⁵⁰ Απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 2018, OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. κατά Teréz Piyés, Emil Kiss, C-51/17, ECLI:EU:C:2018:750, σκέψη 75· απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 2017, Ruxandra Paula Andriciuic κ.λπ. κατά Banca Românească SA, C-186/16, ECLI:EU:C:2017:703, σκέψη 50.

⁵¹ Δεν πρέπει πάντως να παροράται ο κίνδυνος πληροφοριακού κορεσμού (information overload) του καταναλωτή που τον περιάγει σε σύγχυση και τελικά καταλήγει σε υπό-βέλτιστες δικαιοπρακτικές επιλογές· *Καραμπιτζός Α.*, (υποσημ. 44), αρ. 208επ.

⁵² ΠΠQH 90/2018 ΤΝΠ ΔΣΑ.

⁵³ *Μεντής Γ.*, (υποσημ. 14), αρ. 6.89, ο οποίος εντοπίζει την αδιαφάνεια στο άδηλο του ύψους της υποχρέωσης που αναλαμβάνει ο δανειολήπτης λόγω της απρόβλεπτης διακύμανσης της ισοτιμίας του ξένου νομίσματος.

⁵⁴ Βλ. και ΠΔ/ΤΕ 2501/31.10.2002 που επιβάλλει στις τράπεζες να ενημερώνουν ειδικώς τους πελάτες τους σχετικά με τον κίνδυνο από ενδεχόμενη διακύμανση της συναλλαγματικής ισοτιμίας σε περίπτωση δανείων σε συνάλλαγμα ή με ρήτρα συναλλάγματος.

⁵⁵ *Λιάπης Δ.*, (υποσημ. 29), σελ 245.

⁵⁶ *Χασάπης Χ.*, (υποσημ. 36), σελ. 432-433. Ο συγγραφέας θεωρεί ότι οι τράπεζες παρέχοντας την ανωτέρω αναλυτική ενημέρωση ανταποκρίθηκαν στις προσυμβατικές τους υποχρεώσεις, οι δε δανειολήπτες είχαν τη δυνατότητα επιλογής από μια ευρεία γκάμα τραπεζικών προϊόντων κι επομένως δεν μπορεί να γίνει λόγος για αδιαφάνεια των σχετικών όρων.

⁵⁷ Το συγκριτικά χαμηλό ύψος επιτοκίου σε σχέση με τα δάνεια σε ευρώ μπορεί δηλαδή να θεωρηθεί ως ένας εγγενής στις συμβάσεις αυτές πληροφοριακός νυγμός προς τους καταναλωτές, ένα δεδομένο δηλαδή ικανό να τους «σκουνητήσει», να τους κάνει να διερευνήσουν και να προβληματιστούν για τον συναλλαγματικό κίνδυνο που τελικά αναλαμβάνουν ως αντιστάθμισμα του χαμηλού επιτοκίου. Αναλυτικά για την περί νυγμών θεωρία σε *Καραμπιτζό Α.*, (υποσημ. 44), αρ. 135επ.

⁵⁸ Ενδεικτικά ΤρΕφΛαρ 115/2018 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΤρΕφΝαυπλίου 356/2018 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΤρΕφΠειρ 791/2017 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΠΠQH 1237/2019 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΠΠQH 90/2018 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΠΠQH 23/2014 ΤΝΠ ΔΣΑ.

⁵⁹ *Χασάπης Χ.*, (υποσημ. 36), σελ. 428· *Λιάπης Δ.*, (υποσημ. 29), σελ. 243.

⁶⁰ Ενδεικτικά ΤρΕφΘρ 24/2017 ΤΝΠ ΔΣΑ.

⁶¹ Ενδεικτικά ΤρΕφΛαρ 132-3/2019 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΤρΕφΘεσ 1663/2018 ΤΝΠ ΔΣΑ.

δεν δεσμεύουν τους καταναλωτές, είναι δηλαδή άκυρες⁶² και θεωρούνται σαν να μην υπήρξαν ποτέ, η σύμβαση όμως εξακολουθεί να υφίσταται χωρίς τις καταχρηστικές ρητρες, εφόσον κάτι τέτοιο είναι εφικτό. Σχετική ακυρότητα των καταχρηστικών ΓΟΣ υπέρ του καταναλωτή επιφυλάσσει και η ρύθμιση του άρθρου 2 § 8 του ν. 2251/1994. Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ⁶³ σκοπός δεν είναι η ακύρωση ολόκληρων των συμβάσεων που εμπεριέχουν καταχρηστικές ρητρες, αλλά η αποκατάσταση της ουσιαστικής ισορροπίας μεταξύ των συμβαλλόμενων με την απάλειψη των καταχρηστικών ρητρών. Ωστόσο, η ακύρωση ολόκληρης της σύμβασης δεν απαγορεύεται από το άρθρο 6, εκτός αν κάτι τέτοιο θα είχε ιδιαιτέρως δυσμενείς συνέπειες για τον καταναλωτή λειτουργώντας ουσιαστικά τιμωρητικά για αυτόν, πράγμα το οποίο συμβαίνει επί ακύρωσης δανειακής σύμβασης, αφού το σύνολο του ποσού καθίσταται αμέσως απαιτητό (ΑΚ 904επ.). Σε τέτοιες περιπτώσεις, ο εθνικός δικαστής μπορεί να εφαρμόσει, στη θέση της ακυρωθείσας ρητρης, διάταξη ενδοτικού δικαίου,⁶⁴ αφού θεωρείται ότι οι διατάξεις αυτές δεν περιέχουν εξ ορισμού καταχρηστικούς όρους κι επιτυγχάνουν το στόχο της αποκατάστασης της ουσιαστικής ισορροπίας μεταξύ των αντισυμβαλλομένων.⁶⁵

Ως εκ τούτου, στο ζήτημα που μας απασχολεί δεν μπορεί εν τέλει να αποκλειστεί η εφαρμογή της ΑΚ

291 σε περίπτωση ακύρωσης της ρητρης συναλλαγματικής ισοτιμίας.⁶⁶ Εντούτοις, η νομολογία⁶⁷ σε μια *contra legem* ερμηνεία⁶⁸ θεώρησε ότι η παραπάνω διάταξη δεν μπορεί να εφαρμοστεί, με το σκεπτικό ότι ταυτίζεται με τον ΓΟΣ που κρίθηκε καταχρηστικός!⁶⁹ Σημειώνεται, πάντως, ότι και η - ορθή- αναζήτηση της υποθετικής βούλησης των μερών σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, δεν οδηγεί σε ουσιωδώς διαφορετικό αποτέλεσμα.⁷⁰ Αντίθετα, η θέση της παραπάνω νομολογίας που προκρίνει την ισχύουσα κατά τον χρόνο εκταμίευσης του δανείου ισοτιμία, παραβλέπει εντελώς το συμφέρον του δανειοδότη, ο οποίος έχοντας κι ο ίδιος δανειστεί σε ελβετικά φράγκα,⁷¹ υφίσταται εξ ολοκλήρου τον συναλλαγματικό κίνδυνο. Τούτο όμως ουδόλως συμβαδίζει με τις επιταγές της αντικειμενικής καλής πίστης που επιβάλλουν τη σύμμετρη κατανομή των κινδύνων στη σύμβαση ενόψει και της οικονομικής κατάστασης κάθε μέρους.

VI. Η διέξοδος των ΑΚ 388, 288

Ούτε όμως η εναπόθεση του συνόλου του κινδύνου της μεταβολής της ισοτιμίας στον δανειολήπτη φαίνεται να συμβαδίζει με την αρχή της καλής πίστης. Η εμμονή δηλαδή στη νομιναλιστική αρχή και στην κατανομή του συναλλαγματικού κινδύνου κατ' ΑΚ 291 παρίσταται εν προκειμένω άδικη, δεδομένου ότι το

⁶² Απορρίπτεται έτσι η διασωστική του κύρους τους συστολή με το σκεπτικό ότι κάτι τέτοιο θα εξανέμιζε το όποιο αποτρεπτικό αποτέλεσμα παράγει μακροπρόθεσμα η ολική ακυρότητα των καταχρηστικών ρητρών. Απόφαση της 26ης Μαρτίου 2019, Abanca Corporación Bancaria SA κατά Alberto Garcia Salamanca Santos, C-70/17 και Bankia SA κατά Alfonso Antonio Lau Mendoza, Verónica Yuliana Rodríguez Ramirez, C-179/17, ECLI:EU:C:2019:250, σκέψη 54· απόφαση της 30ης Απριλίου 2014, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai κατά OTP Jelzálogbank Zrt, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, σκέψη 79.

⁶³ Απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2019, Kamil Dziubak, Justyna Dziubak κατά Raiffeisen Bank International AG, C-260/18, ECLI:EU:C:2019:819, σκέψη 39· απόφαση της 14ης Μαρτίου 2019, Zsuzsanna Dunai κατά ERSTE Bank Hungary Zrt., C-118/17, ECLI:EU:C:2019:207, σκέψη 40·

⁶⁴ Απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2019, Kamil Dziubak, Justyna Dziubak κατά Raiffeisen Bank International AG, C-260/18, ECLI:EU:C:2019:819, σκέψη 48· απόφαση της 26ης Μαρτίου 2019, Abanca Corporación Bancaria SA κατά Alberto Garcia Salamanca Santos, C-70/17 και Bankia SA κατά Alfonso Antonio Lau Mendoza, Verónica Yuliana Rodríguez Ramirez, C-179/17, ECLI:EU:C:2019:250, σκέψη 56· απόφαση της 20ης Σεπτεμβρίου 2017, Ruxandra Paula Andriuc κ.λπ. κατά Banca Românească SA, C-186/16, ECLI:EU:C:2017:703, σκέψη 60· απόφαση της 30ης Απριλίου 2014, Árpád Kásler, Hajnalka

Káslerné Rábai κατά OTP Jelzálogbank Zrt, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, σκέψεις 81-85.

⁶⁵ Βλ. Ενότητα II, όπου αναλύονται οι δηλωτικές ρητρες.

⁶⁶ Ορθώς η ΠΠΡΑΘ 2587/2017 ΤΝΠ ΔΣΑ έκρινε ότι με την ΑΚ 291 «ο νομοθέτης θέλησε να εξασφαλίσει βεβαιότητα δικαίου και να προσφέρει μια ρύθμιση με καθοδηγητικό χαρακτήρα, που προσφέρει μια δίκαιη, κατά την εκτίμηση του, λύση ύστερα από στάθμιση των συμφερόντων των μερών, πράγμα που σημαίνει ότι η νομοθετική πρόθεση είναι να επικρατεί ο ενδοτικός αυτός κανόνας έναντι της τυχόν αβέβαιης, έμμεσα συναγόμενης, βούλησης των μερών, δηλαδή της συμπληρωτικής ερμηνείας.»

⁶⁷ Ενδεικτικά ΤρΕφΛαρχ 115/2018 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΠΠΡΞαθ 23/2014 ΤΝΠ ΔΣΑ

⁶⁸ Στο ίδιο μήκος κύματος και η κριτική Χασιάπη Χ., (υποσημ. 36), σελ. 435 και Λιάπη Δ., (υποσημ. 29), σελ. 248.

⁶⁹ Όπως όμως ορθώς επισημαίνει η ΤρΕφΘρακ 24/2017 ΤΝΠ ΔΣΑ: «Η εφαρμογή του ανωτέρω κανόνα δεν επιτρέπεται να αποκλεισθεί με το επιχείρημα ότι καταλήγει στο ίδιο αποτέλεσμα, αφού αυτό δεν αποτελεί νόμιμο λόγο, ο οποίος αναιρεί την ισχύ της συγκεκριμένης διάταξης, δεδομένου ότι [...] αυτή δεν υποβάλλεται σε έλεγχο καταχρηστικότητας.»

⁷⁰ Βλ. όμως και Μπάλο Αγγ., (υποσημ. 24), αρ. 192 που στο πλαίσιο συμπληρωτικής ερμηνείας δέχεται την μετατροπή του δανείου σε ευρώ με την ισχύουσα κατά το χρόνο εκταμίευσης ισοτιμία, αλλά και με αντίστοιχη προσαρμογή στο επιτόκιο EURIBOR.

⁷¹ Βλ. υποσημ. 2.

ευρώ υποτιμήθηκε περισσότερο από 40% σε σχέση με το ελβετικό φράγκο. Πρέπει επομένως να διερευνηθεί κατά πόσο πληρούνται οι προϋποθέσεις της ΑΚ 388.⁷²

Οι εν λόγω συμβάσεις μπορούν να χαρακτηριστούν αμφοτεροβαρείς, διότι ήταν έντοιας, με τον τόκο να αποτελεί την αντιπαροχή του δανειολήπτη ενόψει της παροχής του δανειοδότη, ήτοι της διάθεσης του δανείου.⁷³ Η σταθερότητα της διακύμανσης της ισοτιμίας των δύο νομισμάτων αποτέλεσε κοινό δικαιοπρακτικό θεμέλιο των συμβαλλομένων, αφού αν αυτή δεν συνέτρεχε δεν θα είχαν προβεί στην σύναψη των εν λόγω δανείων. Το ύψος της υποτίμησης που σε ύστερο της σύναψης χρόνο επήλθε δεν μπορούσε βεβαίως από κανέναν να προβλεφθεί εκ των προτέρων, καθ' όσον η μέχρι τότε πορεία της ισοτιμίας ήταν σταθερή με αυξομειώσεις μόλις της τάξεως του 5%.⁷⁴ Οφειλόταν δε στην όλοως έκτακτη κι απρόβλεπτη οικονομική κρίση που έπληξε την Ευρωζώνη κι οδήγησε στην κατακρήμνιση της αξίας του ευρώ. Συνεπεία της μεταβολής αυτής η παροχή των δανειοληπτών έγινε υπέρμετρα επαχθής, καθότι υποχρεώθηκαν στην καταβολή ιδιαίτερα αυξημένων δόσεων σε σχέση με αυτές που είχαν προϋπολογίσει, ενώ οι Τράπεζες συνέχιζαν να αποκοιμίζονται κανονικά το συμφωνημένο περιθώριο κέρδους τους (spread), χωρίς να υφίστανται κάποια ζημία. Επομένως, πληρούνται οι προϋποθέσεις της ΑΚ 388 και ανοίγει ο δρόμος για την αναπροσαρμογή της παροχής των δανειοληπτών.⁷⁵

Πρωτοτυπία στο σημείο αυτό εμφανίζει η πρόσφατη απόφαση 1663/2018 του Τριμελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης,⁷⁶ η οποία -με οδηγό το άρθρο 22 του ν. 4438/2016-⁷⁷ αποφάσισε για το χρονικό διάστημα μετά την άσκηση της αγωγής ότι αν η μεταβολή της ισοτιμίας υπερβαίνει το 20%, τότε από τις δόσεις του δανείου αφαιρείται ολόκληρο το περιθώριο κέρδους (spread) της Τράπεζας, ενώ αν η μεταβολή κυμαίνεται

μεταξύ 10% έως 20%, τότε το περιθώριο κέρδους της Τράπεζας μειώνεται κατά 1%. Η λύση αυτή κινείται προς τη σωστή κατεύθυνση, αν και ορθότερο θα ήταν τα αποτελέσματά της να ισχυαν αναδρομικά (ex tunc) κι όχι από το χρόνο άσκησης της αγωγής, δεδομένου ότι η έκτακτη κι απρόοπτη μεταβολή του δικαιοπρακτικού θεμέλιου είχε και πριν από τον χρόνο αυτό επέλθει.

Μια άλλη λύση δικαστικής αναπροσαρμογής θα ήταν η μετατροπή του δανείου σε ευρώ με βάση την ισοτιμία εκταμίευσης και παράλληλα η αλλαγή του επιτοκίου από LIBOR σε EURIBOR, δηλαδή στο διατραπεζικό επιτόκιο για χορήγηση πιστώσεων σε ευρώ.⁷⁸ Ωστόσο, η λύση αυτή απομακρύνεται περισσότερο από την αρχική δικαιοπρακτική επιλογή των μερών. Φαντάζει δε ως αν το δικαστήριο να δίνει μια δεύτερη ευκαιρία στο δανειολήπτη να κάνει τη σωστή επιλογή δανείου έχοντας πλέον την πολύτιμη πείρα της απρόσμενης οικονομικής κρίσης. Πάντως το σπουδαιότερο από οικονομικής άποψης πρόβλημα έγκειται στο γεγονός ότι οι Τράπεζες είχαν και οι ίδιες δανειστεί σε ελβετικό φράγκο τα κεφάλαια που εν συνεχεία διέθεσαν στους δανειολήπτες κι επομένως με μια τέτοιας δραστηριότητας αναπροσαρμογή η αποπληρωμή των κεφαλαίων αυτών θα συνοδεύεται από σημαντική από μέρους τους ζημία.⁷⁹

VII. Καταληκτικές παρατηρήσεις

Αναμφίβολα το πρόβλημα των δανείων σε ελβετικό φράγκο αποτελεί μείζον κοινωνικό ζήτημα το οποίο έδωσε -κι όπως προοιωνίζεται- θα συνεχίσει να δίνει τροφή σε θεωρία και νομολογία τόσο παρ' ημίν όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Από την ανωτέρω επισκόπηση του προβλήματος που επιχειρήσαμε μπορούμε να καταγράψουμε τα εξής συμπεράσματα:

⁷² Αναλυτικότερα για τις προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 388 και της σχέσης της με την ΑΚ 288 βλ. Γεωργιάδη Απ., (υποσημ. 21), §33 όπου και περαιτέρω παραπομπές στην πλούσια θεωρία και νομολογία.

⁷³ Δέλλιος Γ., Εγκριμένοι τραπεζικές πιστωτικές συμβάσεις σε περιόδους οικονομικής κρίσης, ΧρΙΔ 2012, σελ. 246επ.

⁷⁴ Αν και δεν χωρεί αμφιβολία ότι εν προκειμένω η μεταβολή ήταν πράγματι απρόβλεπτη, αξίζει να επισημανθεί ότι η νομολογία -καταφεύγοντας στην γενική ρήτρα της ΑΚ 288- δέχεται την αναπροσαρμογή ακόμα κι αν η μεταβολή ήταν μεν προβλεπτή ο δε οφειλέτης υπαίτιως δεν την προέβλεψε. Για μια κριτική αυτής

της στάσης που εν τέλει οδηγεί σε αποτελέσματα μη ανεκτά από την καλή πίστη βλ. Καραμπαζό Α., Οικονομική κρίση κι αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών, ΧρΙΔ 2013, σελ. 95-96.

⁷⁵ Μεντής Γ., (υποσημ. 14), αρ. 6.114.

⁷⁶ ΤΝΠ ΔΣΑ. Βλ. σχολιασμό σε Μεντή Γ., (υποσημ. 14), αρ. 6.97.

⁷⁷ Ο νόμος αφορά γενικά τις συμβάσεις πίστωσης για καταναλωτές για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία κι αποτελεί ενσωμάτωση της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ.

⁷⁸ Μπόλος Αγγ., (υποσημ. 24), αρ. 192.

⁷⁹ Βλ. υποσημ. 2.

Α) Η ρήτρα συναλλάγματος, κατά την οποία ο δανειολήπτης υποχρεούται να εκπληρώσει την οφειλή του είτε σε ελβετικό φράγκο είτε σε ευρώ με βάση την ισχύουσα κατά το χρόνο καταβολής ισοτιμία, δεν μπορεί να υποβληθεί σε έλεγχο καταχρηστικότητας, μόνο αν απηχεί πράγματι τη διάταξη της ΑΚ 291. Ο νόμος δεν υποβάλλεται σε έλεγχο καταχρηστικότητας, αντίθετα παρέχει τα κριτήρια για τη διενέργεια του σχετικού ελέγχου αλλά και τις ρυθμίσεις για την συμπλήρωση της ατελούς δικαιοπρακτικής ρύθμισης. Έτσι, κι αν ακόμα η εν λόγω ρήτρα κριθεί καταχρηστική κι άκυρη, το δημιουργούμενο κενό πάλι με την ρύθμιση της ΑΚ 291 πρέπει να πληρωθεί.

Β) Ως προς την ίδια την ανάληψη δέσμευσης σε ξένο συνάλλαγμα, αυτή αφορά το κύριο αντικείμενο της σύμβασης και μόνο σε έλεγχο διαφάνειας μπορεί να υποβληθεί. Κρίσιμη αναδεικνύεται εν προκειμένω η επάρκεια της προσυμβατικής πληροφόρησης που οι δανειολήπτες έλαβαν από την τράπεζα. Τούτο όμως είναι ζήτημα πραγματικό το οποίο μένει να αποδειχθεί σε κάθε επιμέρους περίπτωση.

Γ) Τέλος, επειδή ενόψει της όλως απρόβλεπτης μεγάλης υποτίμησης του ευρώ έναντι του ελβετικού φράγκου, η εμμονή στην επιβάρυνση του οφειλέτη με τον συναλλαγματικό κίνδυνο, όπως ορίζει η ΑΚ 291, παρίσταται άδικη κι αντίθετη στις επιταγές της καλής πίστης, είναι δυνατή η αναπροσαρμογή με βάση τις ΑΚ 388, 288. Αναπροσαρμογή που όμως πρέπει να γίνεται με σύνεση και πρόνοια για την κατά το δυνατόν εξασφάλιση των συμφερόντων αμφοτέρων των μερών.

Libra: Nuts and Bolts of Facebook's stablecoin initiative

Ioannis Androutsos, European Central Bank, LL.M.
Candidate Institute for Law and Finance (Goethe-
University Frankfurt)

Introduction

On June 18 2019, Facebook took the financial world by storm when it announced an ambitious and at the same time daring cryptocurrency project: “Libra”. According to Facebook, the goal for Libra is to create a stable currency built on a secure and stable blockchain, backed by a Reserve of real assets, and governed by an independent Association.¹ The project in its initial form aimed to essentially establish a global virtual currency (Libra coin) operating on an innovative financial infrastructure (Libra Blockchain). From day one, the grand vision of Facebook and the other founding members of Libra has been to empower billions of people in emerging economies, who very often have limited to no access to banking and financial services. Its plan is to develop a new ecosystem that enables worldwide monetary transactions in a stable digital currency at close to zero marginal costs. This would enable the fostering of financial inclusion by creating a new way for people in less developed countries to access financial services and capital. In parallel, the success of the Libra project would create immense efficiency gains in developed countries, triggering additional economic growth.²

Libra can be characterized generally as a cryptocurrency. However, unlike most of the others, it is a stable cryptocurrency, or more specifically a stablecoin that is not produced through the process of mining. A stablecoin is a crypto asset that bears an underlying mechanism to stabilize its price, for example, by using fiat currencies or government

bonds as collateral. Therefore, a stablecoin is a value-stable crypto asset.³ The transactions in Libra are done using a novel cryptographic state replication protocol. From the outset, Libra has qualified as a stablecoin as it is designed to be backed by a basket of fiat currencies. This choice of Libra to be built up as a stablecoin mainly has to do with the objective of making sure that its pegging mechanism works as planned, in order for the Libra coin to avoid undergoing any unexpected crypto “pumps and dumps” as was the case for the extremely volatile Bitcoin. For this reason, a Libra Reserve was envisioned as a stabilization mechanism. Above all, what the creators of Libra envisaged through this structural approach was to create not an investment tool, but a robust payment system.⁴

The announcement of the social network behemoth's entry into the sphere of finance unsurprisingly triggered both speculation and backlash. Reacting to the remarkably strong pushback from regulators and supervisors, a new iteration of Libra, so called Libra 2.0, was announced in a new whitepaper in April 2020, amidst a period of high uncertainty and economic downturn, during the peak of the COVID-19 Pandemic in Europe and in the US.⁵

Libra 2.0 dramatically scales back the original ambition of Libra 1.0 to create a global digital currency. Instead, Libra, trying to appease regulators and to avoid a total failure of the project, instead of having only single currency stablecoins, opts for a series of domestic currency stablecoins, linked in a global basket and operating in a global payment infrastructure. As a matter of fact, in the first Libra whitepaper, “Libra coin” was described as a “global digital currency”, whereas the second version of Libra's white paper describes the project as a “global

¹ See LIBRA ASSOCIATION, “Libra whitepaper 1.0 (2019), p.12

² BRÜHL, CFS Working Paper Series No. 633, “ LIBRA – a differentiated view on Facebook's virtual currency project (2019), CFS Goethe Universität Frankfurt am Main, p.1

³ SANDNER, GROSS, GRALE, SCHULDEN, “The Digital Programmable Euro, Libra and CBDC : Implications for

European Banks, Frankfurt School Blockchain Center (July 2020), p.4

⁴ ABRAHAM, GUÉGAN, “The other side of the Coin: Risks of the Libra Blockchain”, Ca ‘ Foscari University of Venice, Department of Economics Working Paper (2020) , p.9

⁵ LIBRA ASSOCIATION, Libra White Paper v2.0. (April 2020)

payment system”, a characterization that significantly deviates from the original vision.⁶

Let’s now take a closer look at the 4 core aspects of the Libra ecosystem:

I. The Libra Payment System

When Facebook first unveiled Libra in the summer of 2019, its original intention was to create a “single global currency” that would be pegged to a basket that included fiat currencies, like the euro and the US dollar, and securities like treasuries.⁷ Unfortunately for the visionaries of the Libra coin, this plan faced severe criticism from politicians and regulators alike who were mostly worried that Libra could usurp some power from the Central Banks, who are the sole entitled to conduct monetary policy and use money creation as a way to influence and protect the markets, or even worse, that it might be used as a platform for money laundering purposes.⁸ The problem for Libra itself was that the original plan led some to characterize it as a security (i.e. a certificate or other financial instrument that has a monetary value and is capable of being traded), a designation which if made official, would increase the level of regulatory oversight quite significantly.⁹

For this reason and as a response to these concerns, Facebook backpedaled on its initial plan and proposed a new significantly modified version of Libra in its second whitepaper. In its current version Libra aims to establish a “global payment infrastructure” with its own means of payment, the Libra tokens (or coins). This aims to augment efficiency in cross border payments and to support the financial inclusion of all people, even in the far

reaches of the world. In general, cross border payments can charge significant fees and can take a long time to process.¹⁰ As Libra is based on a DLT platform¹¹, the Libra Association expects to create a payment infrastructure that is significantly more efficient than other payment systems and that can process transactions at a low marginal cost. It seeks to address financial inclusion by providing a highly secure and easy to use digital means of payment that can be used on smart-phones and that will be uploaded and integrated into social media platforms, such as Facebook, WhatsApp or Instagram.¹² According to the Libra White Paper, almost 1.7 billion people are “un-banked”, meaning that they are financially excluded, not having access to any bank account whatsoever. In contrast, more than 80% of them actually own mobile phones allowing them to potentially conduct transactions in Libra and to become financially included.¹³

Libra is designed as a value-stable means of payment. In order to achieve this price stability, the funds obtained from the sale of the Libra tokens will be invested primarily in short term government bonds and partly in bank deposits. Consequently, it will be backed by highly liquid, secure assets. Adjusting its ambitions to regulatory scrutiny, in its current form, the Libra payment system will support single currency stablecoins that are backed by one currency. For example, Libra Euro will be backed by euro coins and the Libra Dollar will be backed by US dollars. At the same time, a multi-currency stablecoin will be offered that will be backed by a basket of currencies, comparable to the special drawing rights (SDR) issued by the International Monetary Fund (IMF).¹⁴

⁶ For a more detailed view of Libra’s latest version see <https://medium.com/okex-blog/libra-2-0-has-facebooks-cryptocurrency-lost-its-soul-914740697cb1>

⁷ See Libra White Paper 1.0 (2019)

⁸ J.P. KONING, “Does Libra threaten monetary sovereignty?”, at: <https://www.aier.org/article/does-libra-threaten-monetary-sovereignty/>

⁹ See VERTEX MARKETPLACE, “Is Libra a Security?”(2019),at: <https://vertexmarket.medium.com/is-libra-a-security-58014a2dcd13>

¹⁰ WORLD BANK, “Record High Remittances Sent Globally in 2018” (2019), at: <https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2019/04/08/record-high-remittances-sent-globally-in-2018>

¹¹ Distributed Ledger Technology, a decentralized database managed by multiple participants across multiple nodes

¹² SANDNER, GROSS, GRALE, SCHULDEN, “The Digital Programmable Euro, Libra and CBDC : Implications for European Banks, Frankfurt School Blockchain Center (2020), p.4

¹³ WORLD BANK, “Financial Inclusion on the Rise, but Gaps remain, Global Findex Database shows (2018) at: <https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2018/04/19/financial-inclusion-on-the-rise-but-gaps-remain-global-findex-database-shows>

¹⁴ The SDR is an international reserve asset, created by the IMF in 1969 to supplement its member countries’ official reserve. Its value is based on a basket of five currencies – the U.S. dollar, the euro, the Chinese renminbi, the Japanese Yen and the British pound Sterling

The single currency stablecoins are to be backed by at least 20% bank deposits denominated in the respective fiat currency and more than 80% short term government bonds. On the other hand, the multi-currency Libra coin will consist of the numerous single-currency stablecoins, this way being indirectly backed by a currency basket. The creation of the multi-currency stablecoin is automated in such a way so that a smart contract will create the multi-currency stablecoins automatically without any human interaction. It can therefore be understood that the aim of Libra's creators is essentially for it to be used in emerging and developing economies, where national currencies tend to be weak, so that the overall stability of Libra could be greatly beneficial. In these countries, the multi-currency-Libra coin as a token backed by a currency basket consisting of stable currencies like the dollar is an attractive means of payment and store of value.¹⁵

Finally, in order to enhance compliance mechanisms according to FATF (Financial Action Task Force) standards¹⁶ and prevent the illicit use of the Libra coins by unauthorized entities, the Libra payment system will mainly operate through virtual asset service providers (VASPs)¹⁷ with which interested parties will interact. This is a change introduced by the second Libra whitepaper in April 2020, to address concerns over the dangers of money laundering and terrorist financing. In the new whitepaper, the Libra Association lays out its proposed process for deciding which VASPs can operate on the Libra network. Initially, participation will be limited to a directory of regulated VASPs, meaning those that are licensed in a FATF member jurisdiction and pass Libra's enhanced due diligence process ("Regulated VASPs"). At the same time, VASPs lying outside of FATF jurisdictions will be able to gain clearance through a separate due diligence process based on those VASPs ability to prove their alignment with FATF regulations ("Certified VASPs"). A yearly

audit process to confirm that all VASPs comply with the necessary standards is planned, further ensuring the safety of the network. Any user not qualifying for any of the above categories may use the network via the so called "Unhosted wallets", albeit being subjected to strict compliance standards.¹⁸

II. The Libra Association

The Libra Association is an independent nonprofit organization comprising companies from different industries with strategically distributed locations. These companies are involved in the development of Libra, which is headquartered in Geneva, Switzerland. Choosing Switzerland as the home for the Association was not a random decision but a very specific one, as the country is renowned for its openness towards financial innovation, commitment to robust financial regulation and history as a hub for international organizations.¹⁹

According to the Libra White Paper, the Association is designed to facilitate the operation of the Libra payment system, to coordinate the agreement among its stakeholders in their goal to develop and expand the network, to oversee the administration of the Libra Reserve, and to facilitate the provision of services in the Libra payment system in a safe and compliant manner. The entity responsible for directly operating the Libra payment system is a subsidiary of the Libra Association created specifically for this purpose and called "Libra Networks". It is tasked with minting and burning Libra coins as well as with administering the Libra Reserve. Due to its crucial role in the whole project, Libra Networks has applied for a license as an operator of a payment system from the Swiss Financial Market Supervisory Authority (FINMA) and if this license is approved, Libra

¹⁵ SANDNER, GROSS, GRALE, SCHULDEN, "The Digital Programmable Euro, Libra and CBDC : Implications for European Banks, Frankfurt School Blockchain Center (July 2020), p.5

¹⁶ See SPIRO, "FATF Regulatory Guidance is here. Now What?" Insights blog (2019) at: <https://blog.chainalysis.com/reports/fatf-regulatory-guidance-is-here>

¹⁷ The Term VASP was introduced by the FATF to describe those firms that perform services relating to virtual assets, i.e. cryptocurrencies and other blockchain assets

¹⁸ See SPIRO, "Libra's New White Paper makes big strides for compliance. Here's why that matters for cryptocurrency", Insights blog (2020) at: <https://blog.chainalysis.com/reports/libra-white-paper-compliance>

¹⁹ LIBRA ASSOCIATION, "The Libra Association" (2019), p.1-2

Networks will be subject to the ongoing prudential supervision of FINMA.²⁰

The governing body of the Libra Association is the Libra Association Council, which is comprised of a representative of each member of the association. Operating and policy decisions of the Council require various voting thresholds depending on the importance of the decision. To participate, members must meet certain conditions for approval, one of which is to stake a part of the network in the form of initial entry costs amounting to \$ 10 million or an arbitrary amount for international members. Particularly from a company law point of view, a distinct characteristic of Libra Association is the strong role of the council of members when compared to U.S. (e.g. Delaware) companies. In line with the European concept of the Limited Liability Company (LLC), all rights are assigned to the shareholders, and shareholders can override all board and management decisions. The majority of literature agrees that setting Libra with this kind of structure was intentional so it can appear as democratic as possible. However, there may be a real test of this democratic approach with the cap on voting rights of 1% that each member is restricted to, as this may lead to a disproportional distribution of influence and investment. It is not difficult to understand that this uneven distribution of voting rights could easily result in free-riding of the many shareholders with small investments in Libra on Facebook's and some of the other Libra founders' large investments, leading technically in a de facto control of Facebook and the founders' club.²¹

Moreover, members of the Libra Association will represent validators in the network, who are responsible for transaction validation and database maintenance based on members' collective agreement, as defined in the LibraBFT consensus protocol, as well as receive decision making rights for policy changes and updates that will be considered in the Council. The verification process will rely on

these validators who are also the only bodies authorized to mint or burn coins, and from there, authorized resellers and exchange platforms will be responsible for daily operations with users.²²

In general, the Libra Association mainly serves to distance Facebook Co. from Libra, with the final decision making authority resting with the Association, not with Facebook. Facebook's role in the governance of the association is characterized in the white paper as "equal to that of its peers" while it is fully subject, like all other members, to the voting cap of 1%. To ensure further separation between social and financial data and to construct and operate services on top of the Libra network, Facebook created Calibra a regulated subsidiary, and separate as a legal entity from the Libra Association, which was tasked with building a Libra-based wallet with integrations in WhatsApp and Messenger. However, in late May 2020, Calibra was given a new name: "Novi". By rebranding Calibra to Novi, Facebook's intention was to make it as clear as possible that the Libra project is not a Facebook project per se, but that Facebook, through Novi, is merely a simple member of the Libra association. Novi is currently developing a cryptocurrency wallet which users will be able to use either through a standalone Novi app on their phones or simply access it directly in Messenger and WhatsApp and transact by sending and receiving money through the simple tap of a button. Novi promises instant transactions and no "hidden fees" for cross-border money transfers and local payments, while ensuring sufficient protection through strict KYC user rules.²³

III. The Libra Reserve

The Libra Reserve will be the key mechanism for achieving value preservation, keeping Libra's value stable. In comparison, most cryptocurrencies today (e.g. Bitcoin, Ether etc) do not have any underlying assets to back them. As a result, speculation over the long-term value of these currencies wildly fluctuates

²⁰ LIBRA ASSOCIATION, Libra White Paper v2.0. (April 2020), p.24

²¹ ZETZSCHE, BUCKLEY, ARNER, "Regulating Libra : The transformative potential of Facebook's Cryptocurrency and possible regulatory responses" (2019), p.7

²² MESANOVIC, "The Digital Transformation of Payment Systems – Libra's impact on the Global economy" , Master Thesis University of Basel (2019), p. 11

²³ DILLET, "Facebook rebrands Calibra to Novi", Techcrunch blog (2020) at: <https://techcrunch.com/2020/05/26/facebook-rebrands-libra-wallet-service-calibra-to-novi/>

and so do their prices, yielding at times massive swings in value.²⁴ To differentiate itself from those currencies, Libra is designed to be a currency where any user will know that the value of the Libra today will be close to its value tomorrow and in the future. By fully backing each coin with a set of stable and liquid assets and by working with a competitive group of exchanges and other liquidity providers, users can have confidence that they will be able to sell any Libra coin at or close to the value of the reserve at any time.²⁵

In essence, full backing means that the reserve will hold, in cash or cash equivalents and very short term government securities, an amount at least equal to the face value of each Libra coin in circulation. This is different from banks, which only hold a fractional reserve of cash and other liquid assets (e.g. 10%) to back their own deposit liabilities, with the rest of their assets consisting of loans and other illiquid assets (narrow banking vs. fractional reserve banking). Full backing by liquid assets is important in order to discourage from runs and to stabilize the payment system.²⁶

The structure of the Reserve is intentionally designed to mitigate threats and minimize risks. In particular, as previously mentioned, the Reserve has to hold at least 80% of very short-term government securities issued by low credit risk sovereigns and another 20% will be held in cash, with overnight sweeps into money market funds that invest in short-term, government securities with the same risk and liquidity profiles. Aiming to address currency risks, the currency composition of assets comprising the Reserve will match the composition of outstanding single-currency stablecoins. However, in order to shield against unnecessary losses stemming from rapid changes in interest rates or from the inability to swiftly liquidate assets in severe economic downturns, the Reserve will be augmented with a

loss-absorbing capital buffer. This capital buffer will additionally protect against credit, market and operational risks of the Libra payment system.²⁷

Furthermore, all the assets comprising the Reserve will be held by a geographically distributed network of well-capitalized custodian banks to provide both security and decentralization of the assets. Further planned rules include the setting of additional measures with which custodians will need to make sure that Reserve assets cannot be used for lending, pledging or repledging, or otherwise be removed, even temporarily, from the Reserve's account or encumbered to secure an obligation of a custodian unrelated to the custody services provided to Libra Networks.²⁸

Finally, the Libra Association aims to set up a recovery and resolution plan which will be activated in case of severe stress scenarios. One such scenario is the unlikely case that the Libra network is unable to convert the very short-term government securities in the Reserve into cash, fast enough to satisfy all requests to burn Libra Coins without incurring fire-sale losses. Measures include redemption stays, which would delay Libra coin redemptions and allow for additional time to liquidate the Reserve's assets during a window of time without incurring large fire-sale losses, and early redemption haircuts which would impose a fee for instant redemptions and require coin holders to internalize their negative externality (i.e. fire-sale losses) in a run. The goal of all these measures will be to slow the speed of a run on the Reserve and ultimately protect the users.²⁹

²⁴ For a visualization showing the massive fluctuation of Bitcoin prices please check the graph at: <https://www.coindesk.com/price/bitcoin>

²⁵ CATALINI, GRATRY, HOU, PARASURAMAN, WERNERFELT, "The Libra Reserve" (2019), p.1 at: https://static1.squarespace.com/static/532383d3e4b00a718e33e1da/t/5d5fef54b9fcb100010b92bd/1566568276762/TheLibraReserve_en_US_Rev0814.pdf

²⁶ THE ECONOMIST, "What Facebook's new currency means for the banking system: should banks worry about losing

business to the Libra?", *Libralized Finance* (2019) at: <https://www.economist.com/business/2019/06/20/what-facebooks-new-currency-means-for-the-banking-system>

²⁷ LIBRA ASSOCIATION, "Economics and the Libra Reserve" (2020), p.3

²⁸ LIBRA ASSOCIATION, *Libra White Paper v2.0*. (April 2020) p. 13-14

²⁹ LIBRA ASSOCIATION, "Economics and the Libra Reserve" (2020), p.4-5

IV. The Libra Blockchain³⁰

The Libra Blockchain, which relies on a decentralized and cryptographically authenticated database, builds the foundation of the system that will be managed throughout a pool of validators – the consortium – who are involved in the verification process.³¹ The implementation of the blockchain will be derived from the Libra protocol, which defines the rules and communication between the validators to collectively maintain the database. Based on the transaction validation, the consensus mechanism will determine the manner in which validators can reach an agreement on the sequential order of the transactions to uphold the state of the database, thereby forming authenticated data structures that ensure the integrity of the Libra ecosystem.³²

Unlike public blockchains, not all users are equal in Libra. More specifically, only validators, which are a set of supernodes, are authorized to modify the database. All other nodes will be able to enter a read-only mode of access to that particular database.³³ Validators are also responsible for processing transactions and executing consensus algorithms to keep the database in a consistent state. The validators are the members of the Libra Association that governs the network and manages the Reserve. Initially the validators will be entities selected by Facebook and who have paid the \$10 million fee. In the original version of Libra, it was planned to eventually transition to a permissionless system where membership eligibility would shift to become completely open and based only on the member's holdings of Libra ("Proof of Stake mechanism")³⁴. However, severe regulatory backlash forced the

Association to abandon this plan and commit to operate, at least for the time being, merely a permissioned system³⁵, albeit

with strong compliance mechanisms in place.³⁶

The transactions themselves are fully programmable in a new programming language, developed specifically for the Libra Blockchain called "Move". The Move language is designed with safety and security as the highest priorities, taking insight from past security breaches. One of its most distinct characteristics is that it is designed to prevent assets from being cloned. It enables "resource types" that constrain digital assets to the same properties as physical assets: a resource has a single owner, it can only be spent once and the creation of new resources is restricted.³⁷ Move also facilitates automatic proofs, developed to ensure that transactions satisfy specific properties, such as the requirement that payment transactions only change the balances of the payer and receiver. Ultimately, by prioritizing these features, Move helps keep the Libra Blockchain secure.³⁸

At the core of Libra is the concept of Byzantine Fault Tolerance (BFT) consensus approach, which allows components of a distributed system to fail unpredictably without disrupting the operation of the whole system, while facilitating agreement among all validator nodes on the ledger of transactions. Additionally, this class of consensus protocols enables high transaction throughput, low latency, and a more energy-efficient approach to consensus than "proof of work"³⁹ used in some other blockchains. It also facilitates transaction finality by highlighting

³⁰ In simple terms, a Blockchain is a digital record of transactions. The name comes from its structure, in which individual records, called "blocks", are linked together in a single list, called a "chain".

³¹ See LIBRA ASSOCIATION, "A guide to running Libra validators" (2019) at: <https://libra.org/en-US/blog/a-guide-to-running-libra-validators/>

³² MESANOVIC, "The Digital Transformation of Payment Systems – Libra's impact on the Global economy", Master Thesis University of Basel (2019), p. 11

³³ ABRAHAM, GUÉGAN, "The other side of the Coin : Risks of the Libra Blockchain", Ca 'Foscari University of Venice, Department of Economics Working Paper (2020), p.12

³⁴ ATHANASSIOU, Digital Innovation in Financial Services : Legal Challenges and Regulatory Policy Issues, Wolters Kluwer (2017), p. 30-31

³⁵ A permissioned blockchain is a blockchain network that requires access to be part of. In these blockchain types, a control layer runs on top of the blockchain that governs the actions performed by the allowed participants.

³⁶ LODHA, "Libra 2.0: What's changed", CoinTracker (2020) at: https://www.cointracker.io/blog/libra_v2

³⁷ LIBRA ASSOCIATION, Libra White Paper v2.0. (April 2020) p.7

³⁸ For the technical specifications of the Move programming language see LIBRA ASSOCIATION, "Getting started with Move" (2020) at: <https://developers.libra.org/docs/move-overview>

³⁹ Proof of work or PoW is the original consensus algorithm in a Blockchain network. In Blockchain, this algorithm is used to confirm transactions and produce new blocks to the chain. With PoW, miners compete against each other to complete transactions on the network and get rewarded.

completed transactions through a quorum of validators. To ensure the quality of the validators on whom the security of the BFT depends, the Libra Association will perform due diligence on prospective validators. Lastly, in order to make sure that transactions are properly and securely stored, the data on the Libra Blockchain will be protected by Merkle trees, a data structure also utilized by other blockchains that enables the detection of any changes to existing data. In the Libra ecosystem, the Blockchain will consist of only a single data structure that records the history of transactions and states over time, and not as a collection of blocks of transactions.⁴⁰

Conclusion

In terms of monetary history and the role of technology, the announcement of Libra will be a key date, regardless of whether it will ever actually be released to the public. What is different about it is not some special design innovation, but its extraordinary global reach, with its ability to reach over more than one-third of all humans who regularly use their Facebook account. Libra is the first digital currency with the potential to become systemic, a characteristic that every other initiative that came before it failed to do.⁴¹

The 4 key concepts of the Libra initiative that we described: i) The Payment system, ii) The Association, iii) The Reserve and iv) The Blockchain, are those that make Libra special and differentiate it from other stablecoin projects. Understanding their role and function in the overall Libra ecosystem is essential not only for potential users but also for regulators and supervisors. As a matter of fact, the EU has not remained idle and recently announced a Digital Finance Package which, among other initiatives, includes a new “Markets in Crypto-assets” regulation (MiCA) to regulate crypto-assets, including stablecoins like Libra. It has also launched, via the ECB, a High-Level Task Force which aims to explore the possibility of issuing a digital euro, as a countermeasure to private initiatives such as that of Facebook’s Libra. Consequently, it would not be wrong to say that Libra, has truly served as a wake-up call for the EU legislator.⁴²

⁴⁰ LIBRA ASSOCIATION, *Libra White Paper v2.0*. (April 2020), p.8

⁴¹ ZETZSCHE, BUCKLEY, ARNER, DIDENKO, VAN ROMBURG, “Sovereign Digital Currencies: The future of Money and Payments?” (2020), p.2

⁴² See EU COMMISSION, “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937” (2020)

Σχολιασμός της απόφασης 414/2020

ΠολΠρΑθ

Αικατερίνη Δημαρά, Απόφοιτη Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ, Ασκούμενη Δικηγόρος και Παρασκευή-Αικατερίνη Στεφανή, Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Η απόφαση 414/2020ΠολΠρΑθ¹, έρχεται σε συνέχεια των 348/2005 ΕφΠειρ και 3017/2015ΜονΠρΡόδου αποφάσεων να θίξει ένα άκρως ενδιαφέρον και σύγχρονο ζήτημα του δικαίου των Ανωνύμων Εταιριών (ΑΕ) και δη αυτό της ευθύνης του νομικού προσώπου έναντι δανειστών για προσωπικές υποχρεώσεις του κυριαρχόντος μετόχου, δηλαδή το ζήτημα της αντίθετης άρσης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου · αντίθετη άρση του εταιρικού πέλλου, η οποία κάμπει μια εκ των βασικών αρχών που διατρέχουν τις κεφαλαιουχικές εταιρίες, αυτή της αρχής του διαχωρισμού.

A. Το ιστορικό της διαφοράς

Στη συγκεκριμένη υπόθεση, η ενάγουσα Τράπεζα άσκησε αγωγή κατά της εναγομένης Εταιρίας, συσταθείσας υπό το κυπριακό δίκαιο ως ιδιωτικής εταιρίας περιορισμένης ευθύνης δια μετόχων² και εξομοιωθείσας από την ελληνική έννομη τάξη ως de facto ομορρυθμού εταιρίας με νομική προσωπικότητα³, καθόσον δεν τηρούσε τις διατυπώσεις δημοσιότητας κατά το ελληνικό δίκαιο των ΑΕ και έχουσας δε πραγματική έδρα στην Ελλάδα⁴. Με την αγωγή αυτή αιτείτο την αναγνώριση και καταβολή σε αυτήν χρηματικού ποσού ύψους 1.640.285,475€ προς εξόφληση δανειακών υποχρεώσεων, δάνειο το οποίο είχε ληφθεί προς αγοροπωλησίες ακινήτων, αφενός με πρωτοφειλέτιδα την εναγομένη και αφετέρου με εγγυητή ως αυτοφειλέτη τον μοναδικό μέτοχο της κεφαλαιουχικής εταιρίας. Πράγματι, το Δικαστήριο με την υπ' αριθμ. 414/2020 απόφασή του δέχθηκε την αγωγή, αναγνώρισε και υποχρέωσε στην καταβολή του

ανωτέρω ποσού την εναγομένη εμπορικά αδρανή και στερούμενη εσωτερικής οργάνωσης εταιρία, η οποία εμφανιζόταν ως κυρία των ακινήτων, τα οποία όμως χρησιμοποιούνταν ως έδρα του φυσικού προσώπου, προβαίνοντας με αυτή του την κρίση σε κατάφαση της ευθύνης του νομικού προσώπου έναντι τρίτων -εδώ της Τράπεζης- για τις προσωπικές υποχρεώσεις του εξουσιάζοντος αυτής φυσικού προσώπου (αντίθετη άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου), εν προκειμένω του μοναδικού-κυρίαρχου μετόχου της, που ασκούσε τον πλήρη έλεγχο αυτής.

B. Νομική προσωπικότητα ΑΕ

Κύριο χαρακτηριστικό γνώρισμα των ΑΕ συνιστά το γεγονός ότι η ΑΕ είναι εταιρία με νομική προσωπικότητα⁵. Νομική προσωπικότητα είναι η ικανότητα δικαίου και βούλησης, η οποία απονέμεται από το νόμο σε νοητούς οργανισμούς, που έχουν ως επιδίωξη τους ορισμένο σκοπό, αναγάγοντάς τους σε νομικά πρόσωπα, δηλαδή αυτοτελείς φορείς δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, με χωριστή περιουσία από αυτή των μελών τους και προσδίδοντάς τους αυθύπαριτη στο χώρο και συνεχή στο χρόνο οντότητα. Μια εκ των θεμελιωδών αρχών, που αποτελούν το περιεχόμενο της νομικής προσωπικότητας, είναι η αρχή του χωρισμού (Trennungsprinzip)⁶ της εταιρικής εν προκειμένω περιουσίας από την ατομική περιουσία των μετόχων, συνέπεια της οποίας είναι και η έλλειψη ευθύνης των μελών της ΑΕ για τα χρέη της⁷, κατ' α.70ΑΚ, έναντι τόσο των τρίτων εταιρικών δανειστών, όσο και των άλλων μετόχων της ΑΕ. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με αυτήν, το νομικό πρόσωπο θεωρείται ως αυτοτελές υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και διακρίνεται από τα πρόσωπα ή την περιουσία των μελών που το αποτελούν ως κάτι ξεχωριστό από αυτά⁸, καθώς η περιουσιακή αυτοτέλεια του δημιουργούμενου νομικού προσώπου, κύριο στοιχείο της ιδιοσύστασής

¹ Η απόφαση αυτή δημοσιεύεται στη βάση δεδομένων «ΝΟΜΟΣ».

² Αντίστοιχη της ελληνικής Ανωνύμου Εταιρίας (ΑΕ).

³ Ρόγας, Ν., 2019. Εμπορικές Εταιρίες. 9η έκδοση. ΑΘΗΝΑ-ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ: ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ. σ. 124-127, 237-239.

⁴ Σημειωτέον ότι το ελληνικό δίκαιο ακολουθεί το σύστημα του δικαίου της έδρας των νομικών προσώπων κατ' α. 10ΑΚ. Ως έδρα νοείται κατ' αρχήν η καταστατική. Ωστόσο, εφόσον η καταστατική έδρα δεν συμπίπτει με τον τόπο που ασκείται η κύρια διοίκηση της εταιρίας (πραγματική έδρα), τότε υπολαμβάνεται ως έδρα του νομικού προσώπου η τελευταία.

Ρόγας, Ν., *όπ.ανωτ.*, σ.25.

⁵ α. 1§1εδ.α' του ν.4548/2018.

⁶ Πιτσιρίκος, Ι., 2007. Άρση της αυτοτέλειας νομικού προσώπου (ΑΕ) και καταλογισμός ευθύνης για υποχρεώσεις του κυρίου ή μοναδικού μετόχου του. Επιθεώρηση του Εμπορικού Δικαίου. τ. ΝΗ(2), σ. 482-505.

⁷ α. 1§1εδ.α' του ν.4548/2018.

⁸ Αλεπάκος, Κ., 2013. Η κάμψη (άρση) της νομικής προσωπικότητας της ΑΕ: Με αφορμή την απόφαση ΑΠ Ολ 2/2013. Συνήγορος. τ.17 (97). σ. 34-39.

του, είναι καθολική⁹, ενώ ζήτημα ευθύνης των μετόχων μπορεί να γεννηθεί σε εξαιρετικές περιπτώσεις άρσης της αυτοτέλειας αυτής, οι οποίες δεν είναι δυνατόν να αντιμετωπισθούν με ένα γενικό κανόνα, αλλά θα πρέπει να κριθούν περιπτωσιολογικά (ad hoc) και να αντιμετωπισθούν ως έσχατο μέσο (ultimum refugium).

Επιπροσθέτως, η αρχή αποκτά βαρύνουσα σημασία όταν γίνεται λόγος για κυρίαρχους¹⁰ ή ακόμα και μοναδικούς μετόχους κεφαλαιουχικών εταιριών, καθώς η αναγνώριση εκ μέρους της έννομης τάξεως των ιδιαίτερων αυτών εταιρικών μορφωμάτων, των μονοπρόσωπων δηλαδή εταιριών¹¹ ¹², παρά την ουσιαστική ταύτιση εταιρίας και μοναδικού μετόχου, και εμμέσως η κατάφαση της επενέργειας της αρχής του χωρισμού και σε αυτές, καθιστά σαφές ότι είναι αποδεκτός ο μεταξύ τους διαχωρισμός (αυτοτέλεια), ο οποίος αίρεται μόνον σε περιπτώσεις που διαπιστώνεται κατάχρηση της νομικής προσωπικότητας¹³ εκ μέρους του βασικού ή μοναδικού μετόχου.

Γ. Άρση αυτοτέλειας¹⁴ του νομικού προσώπου¹⁵

Ο απόλυτος αυτός διαχωρισμός κάμπτεται σε περίπτωση που αυτό προβλέπεται ευθέως από ειδική διάταξη νόμου (α.83§2 ν. 2190/1920 ή α.4§3 ν.2329/1995) ή νομολογιακά κατ' εφαρμογή της αρχής της καλής πίστης, όπως αυτή αποτυπώνεται στα α.281, 288, 200 ΑΚ¹⁶. Δεδομένου ότι, στο πλαίσιο των διατάξεων 5§1 και 12§1,3 του Συντάγματος, η εταιρία οφείλει να ανταποκρίνεται σε σκοπό με άμεσο κοινωνικό χαρακτήρα, η πρόκληση «αρνητικών εξωτερικών αποτελεσμάτων», με την έννοια του

κοινωνικού κόστους που δεν αντισταθμίζεται μέσω της επιλογής του συγκεκριμένου τύπου νομικού προσώπου, η οποία επιτυγχάνεται με τη χρησιμοποίηση της εταιρίας για την εξυπηρέτηση αποδοκιμαζομένων από την έννομη τάξη σκοπών, συνιστά από το νόμο απαγορευμένη κατάχρηση του θεσμού της εταιρίας¹⁷. Καθίσταται εξ αυτών αντιληπτό, ότι η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου δεν αποτελεί παρά ένα νομικό μηχανισμό εσωτερικεύσης (Internalisierung) των εξωτερικών αποτελεσμάτων, που διαθέτουν αρνητικό πρόσημο¹⁸, μηχανισμός δε που αποσκοπεί στην αποκατάσταση της ισορροπίας των πραγμάτων, που διαταράσσονται με την εκμετάλλευση της νομικής προσωπικότητας του νομικού προσώπου για επίτευξη στόχων που βρίσκονται σε αντίθεση με αυτή.

Η αρχή της οικονομικής αυτοτέλειας και της ευθύνης του νομικού προσώπου υποχωρεί, στην περίπτωση κατά την οποία επιδιώκεται εκ μέρους του βασικού ή μοναδικού μετόχου, η νομιμοποίηση ενός αποτελέσματος αντίθετου με τους κανόνες και τις επιταγές της καλής πίστης¹⁹, υπό το μανδύα του νομικού προσώπου. Πρωταγωνιστή λοιπόν αποτελεί ο κύριος μέτοχος του υπό εξέταση νομικού προσώπου, ο οποίος σκοπίμως επιδιώκει να παραλλάξει τις ενέργειες που διαπράττει εμφανιζόμενες ως πράξεις του νομικού προσώπου. Αντιστρόφως ανάλογα, υπαρκτή είναι και η περίπτωση, κατά την οποία οι ενέργειές του (κυρίαρχου ή μοναδικού μετόχου) βρίσκονται σε άμεση συνάρτηση με την εταιρία και αθέμιτα επιχειρείται η αποκοπή τους από αυτή.

⁹ Ρόζας, Ν., *όπ.ανωτ.*, σ.181.

¹⁰ Καλείται ο μέτοχος ο οποίος κατέχει είτε το σύνολο των μετοχών, είτε σημαντικότατο ποσοστό αυτών, που του επιτρέπει να διοικεί την ΑΕ χωρίς προσκόμματα από μειοψηφίες.

¹¹ α.4§1εδ.α' του ν.4548/2018 στην ΑΕ, α.49§1 και 43§4 ν.4072/2012 στην ΙΚΕ, α.43^Α §1 ν.3190/1955 στην ΕΠΕ.

¹² Ρόζας, Ν., *όπ.ανωτ.*, σ.592 επ.

¹³ ΜΠΘ 1044/88, ΕΕμπΔ 1989, σ.241.

¹⁴ Η αρχή ή θεωρία είναι γνωστή ως άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου, κάμψη ή παραμερισμός της νομικής προσωπικότητας, διείσδυση στο υπόστρωμα ή αφαίρεση του μανδύα του νομικού προσώπου κατά την αγγλοσαξονική θεωρία (piercing the veil of corporate entity, Durchgriff auf den Substrat der juristischen Person or lifting the corporate veil), μη σεβασμός ή αγνόηση ή κατάχρηση της νομικής προσωπικότητας (disregard of legal entity, Missachtung der juristischen Person), αρχή της ταυτότητας του νομικού προσώπου με τα μέλη του (Identität der juristischen Person mit ihren Mitgliedern), κατά το γερμανικό δικαίωκό σύστημα.

¹⁵ Απαρχές της ελληνικής νομολογίας με ιστορικό αλλά και ουσιαστικό ενδιαφέρον πάνω στο εξεταζόμενο ζήτημα αποτελούν οι 189/1943

ΕφΑθ (Εφημερίδες των Ελλήνων Νομικών. 1943, σ.194 επ.), 2364/1958 ΠΠρΑθ (Αρμενόπουλος 1959, σ.54-55), η 26/1984 διαιτητική απόφαση (Δελτίο Συνδέσμων Ανωνύμων Εταιριών και Εταιριών Περιορισμένης Ευθύνης. 1603/1986, σ.15), στην οποία έγινε για πρώτη φορά ευθεία εφαρμογή της αρχής του παραμερισμού, και η 5/1996 ΟΛΑΠ, που αποτέλεσε αποφασιστική στροφή της νομολογίας, ενώ απόφαση σταθμό συνιστά και η πρόσφατη απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου 2/2013 ΟΛΑΠ.

¹⁶ Να σημειωθεί ότι όριο πάντοτε της εσωτερικής άρσης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου αποτελεί σε κάθε περίπτωση η προστασία των δικαιωμάτων των τρίτων, όπως αναφέρει ο Λιακόπουλος (1988, σ. 80-81).

¹⁷ Λιακόπουλος Θ., 1988. Η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου στη νομολογία. ΑΘΗΝΑ: Π. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ. σ.12.

¹⁸ Λιακόπουλος Θ., *όπ.ανωτ.*, σ.13.

¹⁹ Αξίζει να αναφερθεί ότι η καταχρηστική συμπεριφορά, που εκδηλώνεται ως κατάχρηση του εταιρικού θεσμού, δεν ρυθμίζεται ειδικώς στο νόμο, αλλά θα πρέπει να υπαχθεί και αυτή στη διάταξη της 281 ΑΚ και οι συνέπειές της να αντιμετωπισθούν κατ' αναλογίαν με τις συνέπειες της κατάχρησης δικαιώματος.

Χαρακτηριστικές περιπτώσεις στις οποίες εκδηλώνεται αυτή η μορφή κατάχρησης του θεσμού εκ μέρους του κύριου ή μοναδικού μετόχου είναι η καταστρατήγηση του νόμου, η πρόκληση ζημίας σε τρίτο με δόλο, καθώς επίσης και η αποφυγή εκπλήρωσης συγκεκριμένων εταιρικών ή ατομικών υποχρεώσεων του²⁰. Ενδείξεις μάλιστα της εκδήλωσης των ανωτέρω περιστάσεων συνιστούν i)η σύγχυση των περιουσιών, ii)η ανεπαρκής κεφαλαιοδότηση, iii)η μετακύλιση του επιχειρηματικού κινδύνου εις βάρους των εταιρικών δανειστών, iv)η χρήση της εταιρίας ως παρένθετου προσώπου²¹ και v)η εικονικότητα του νομικού προσώπου. Σε αυτές λοιπόν τις περιπτώσεις, ως άμεσο αποτέλεσμα της κάμψης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου, επέρχεται η συνέπεια της επέκτασης των ευθυνών και των συνεπειών των εν λόγω πράξεων από την εταιρία στους μετόχους ή αντιστρόφως από τους μετόχους στην εταιρία, κάτι που δικαιολογείται και από το γεγονός ότι οι συμβαλλόμενοι με την εταιρία ή με τον βασικό μέτοχό της, αποφάσισαν να προβούν στη συγκεκριμένη συναλλαγή, λαμβάνοντας ως ισχύουσα την παραλλαγμένη κατάσταση, η οποία είχε προβληθεί προς εκείνους.

Αξιοσημείωτο είναι το γεγονός πως δεν καταλύεται η ίδια η νομική προσωπικότητα της εταιρίας, αλλά η περιουσιακή της αυτοτέλεια εξοβελίζεται προσωρινά και περιορισμένα, αποκλειστικά δηλαδή για τη συγκεκριμένη συναλλαγή. Επομένως, η εταιρία ή αντιστρόφως ο βασικός μέτοχος παραμένουν κανονικά οφειλέτες, οι οποίοι όμως ευθύνονται από κοινού και εις ολόκληρον (481ΑΚ) για τις ζημιολογικές συνέπειες της δράσης τους κατ' α.926ΑΚ, με άμεσο επακόλουθο να δημιουργείται ένας πρόσθετος οφειλέτης, στον οποίο διαχέονται οι εν λόγω συνέπειες (αρχή της επικουρικότητας²² ως προς την ευθύνη του μετόχου).

²⁰ Ρόκας, Ν., *όπ.ανωτ.*, σ.393-395.

²¹ Περγάκης, Ε., Ρόκας, Ν. 2013. *Γενικό Μέρος Εμπορικού Δικαίου-Αξίογραφα*. ΑΘΗΝΑ: ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ. σ.171-174

²² Ρόκας, Ν., *όπ.ανωτ.*, σ.939.

²³ ΜΠρ.Αθ 469/2005, ΔΕΝ 2005, σ.823 επ., ΠΠρΘεσ 15920/1999 Αρμ. 2000, σ. 954 επ.

²⁴ Κατά το γερμανικό δίκαιο "umgekehrter Durchgriff".

²⁵ Αξίζει να σημειωθεί ότι δεν υπάρχει ομοφωνία επί του θέματος. Συγκεκριμένα, υπάρχουν υποστηρικτές της άποψης ότι η αντίθεση άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου δεν είναι δυνατή, καθώς η αρχή του χωρισμού αίρεται μονομερώς, δηλαδή προς την κατεύθυνση της ευθύνης του μέλους για τις υποχρεώσεις του νομικού προσώπου, ενώ το τελευταίο δε μπορεί να ευθύνεται για τα χρέη του προσώπου, το οποίο αποτελεί το υπόστρωμά του, και πιο συγκεκριμένα του μοναδικού ή του κυρίαρχου μέλους του (μετόχου ή εταιρίου). Ωστόσο, η θέση αυτή δεν συνιστά την κρατούσα άποψη στην Ελλάδα.

Να αναφερθεί εδώ, ότι η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου μπορεί να εμφανισθεί υπό την μορφή είτε της εχθρικής ή εξωτερικής, είτε της φιλικής ή εσωτερικής άρσης της αυτοτέλειας²³. Συγκεκριμένα, ως εχθρική ή εξωτερική κάμψη της αυτοτέλειας των νομικών προσώπων ορίζεται η διείσδυση στο υπόστρωμά του προς όφελος τρίτων, δηλαδή των δανειστών του νομικού προσώπου, έχοντας ως αποτέλεσμα την ευθύνη των μελών του νομικού προσώπου για τα χρέη του τελευταίου. Πρόκειται δε για την κάμψη της αρχής του χωρισμού υπέρ των τρίτων και κατά των μελών του νομικού προσώπου. Αντιθέτως, ως φιλική ή εσωτερική νοείται η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου προς όφελος των μελών του ή του ίδιου του νομικού προσώπου, με αποτέλεσμα την επέλευση ευμενών ή τη μη επέλευση δυσμενών για τα μέλη ή το νομικό πρόσωπο αντιστοίχως συνεπειών, που θα επέβαλε ο σεβασμός της αρχής του χωρισμού.

Δ. Αντίθετη άρση²⁴ της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου

Η αντίθετη συνιστά σπανιότερη και ίσως την πιο αμφισβητούμενη²⁵ μορφή άρσης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου, κατά την οποία το νομικό πρόσωπο, εν προκειμένω η ΑΕ, ευθύνεται έναντι των τρίτων για τις προσωπικές υποχρεώσεις του εξουσιάζοντος μέλους του (κυρίαρχος μέτοχος ΑΕ)²⁶²⁷. Ωστόσο, κατά την κρατούσα άποψη, την οποία υιοθετεί και το παρόν Διαστήριο, αν και θεωρείται δυνατή η αντίθετη άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου, όπως ορθώς όμως επισημαίνεται, αυτή θα πρέπει να γίνεται δεκτή με φειδώ «μόνο υπό εξαιρετικές περιστάσεις», όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται και στο σκεπτικό της αποφάσεως.

Βερβεσός, σχόλιο στην ΕφΠειρ 348/2005, ΔΕΕ 2007, σ. 319 επ.

²⁶ Ρήγας, Κ., 2008. *Σειρά Μελετών Αστικού Δικαίου, υπό τη διεύθυνση του Ι. Καρακόστα : Η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου*. ΑΘΗΝΑ: ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ. σ.14,185 επ.

²⁷ Η αποδοχή της αντίθετης κάμψης της αυτοτέλειας της νομικής προσωπικότητας της ΑΕ πλήττει την αρχή της διατήρησης του μετοχικού κεφαλαίου (ΜΚ), αφού έχει ως συνέπεια η περιοσία της εταιρίας να καθίσταται υπέγνηα όχι μόνον στους εταιρικούς δανειστές, αλλά και στους προσωπικούς δανειστές του μετόχου. Εντούτοις, η αρχή της διατήρησης του ΜΚ υποχωρεί, μόνον όταν επιβάλλεται από υπέρτερες αρχές και αξιολογήσεις της έννομης τάξης και συγχρόνως συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις. Η εξαίρεση αυτή που εισαγίνεται με την αποδοχή της αντίθετης άρσης του εταιρικού πέλπου, θα πρέπει να είναι περιορισμένης εμβέλειας και να υφίσταται συνδρομή αυστηρών προϋποθέσεων.

Τίθεται το ερώτημα συνεπώς, σε ποιές περιπτώσεις και υπό ποιές προϋποθέσεις μπορεί να επέλθει αντίθετη άρση, έτσι ώστε να γεννηθεί ευθύνη του νομικού προσώπου για τα χρέη του μέλους του;

Ε. Περιπτώσεις αντίθετης άρσης της νομικής αυτοτέλειας

Πρώτη περίπτωση συνιστά η ίδρυση ενός νομικού προσώπου με μόνο σκοπό την αποφυγή της εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων. Δεύτερη περίπτωση αποτελεί η με αντισυμβατικό τρόπο χρησιμοποίηση του νομικού προσώπου σε ένα μεταγενέστερο στάδιο. Τέλος, αντίθετη κάμψη της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου επέρχεται και στην περίπτωση κατά την οποία η επίκληση της αυτοτέλειας μεταξύ της εταιρίας ή του μετόχου/εταίρου συνιστά αντιφατική συμπεριφορά (αρχή του *non venire factum proprium*)²⁸. Περαιτέρω, η απόφαση καταλήγει ότι είναι εφικτή η αντίθετη άρση του εταιρικού πέλους ιδίως στην περίπτωση όπου «η επίκληση από το νομικό πρόσωπο της αυτοτέλειάς του έναντι του μοναδικού ή του κυρίαρχου μετόχου ή εταιρίου παρίσταται καταχρηστική κατά την διάταξη του άρθρου 281ΑΚ».

Εν συνεχεία, για τη στήριξη αυτής του της κρίσης, παραθέτει τις προϋποθέσεις της εν στενή εννοία αντίθετης άρσης, εφαρμοζομένου του 281ΑΚ, οι οποίες είναι οι εξής : i) ο πλήρης έλεγχος της εταιρίας από τον κυρίαρχο μέτοχο και η ανάμειξή του σε όλες τις υποθέσεις της εταιρίας, με αποτέλεσμα να δημιουργηθεί μια σχέση κυριαρχικής εξάρτησης και σύγχυση των περιουσιών τους, ii) η υποκεφαλαιοδότηση της εταιρίας, iii) η απουσία εσωτερικής εταιρικής οργάνωσης, iv) η επίδειξη εμπορικής αδράνειας, v) η χρησιμοποίηση από τον εν λόγω μέτοχο της νομικής προσωπικότητας της εταιρίας προς αποφυγή της εκπλήρωσης των υποχρεώσεών του και vi) η ευρέως γνωστοποίηση μέσω κοινωνικών δικτύων ότι τα επίμαχα ακίνητα αποτελούν τόσο την κύρια κατοικία του μετόχου όσο και την επαγγελματική εγκατάσταση της εταιρίας.

Εν κατακλείδι, το Δικαστήριο συνάγει, κατ' αυτόν τον τρόπο, ότι η εκ μέρους της εταιρίας επίκληση της ξεχωριστής νομικής προσωπικότητας και περιουσίας του νομικού προσώπου έναντι του μοναδικού της μετόχου, προς αποφυγή των ευθυνών της για τις υποχρεώσεις του τελευταίου, συνιστά καταχρηστική άσκηση των δικαιωμάτων της και κατ' επέκταση ότι πρέπει να καμφθεί η νομική της αυτοτέλεια, θέτοντας αυτομάτως την περιουσία της υπέγνουα για την ικανοποίηση των χρεών του μοναδικού της μετόχου έναντι των δανειστών.

²⁸ Ειδικότερη εκδήλωση της αρχής της καλής πίστης είναι η απαγόρευση του *non venire factum proprium*, δηλαδή η απαγόρευση τέλεσης πράξεως που έρχεται σε αντίθεση με την κατάσταση που είχε δημιουργήσει ο

συμβαλλόμενος με την προηγούμενη συμπεριφορά του, στην οποία είχε δώσει εμπιστοσύνη ο έτερος αντισυμβαλλόμενός του.

Κριτική προσέγγιση του άρθρου 6, παρ. 1 της νέας “lex mediationis” (ν. 4640/2019):

Επέλεξε ο νομοθέτης ορθά τις διαφορές που υπήχθησαν σε υποχρεωτική συνεδρία διαμεσολάβησης;

Αναστάσιος Καρδαμάκης, Απόφοιτος Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Εισαγωγή

Βαδίζοντας στα χνάρια των καταργηθεισών πλέον διατάξεων του ν. 4512/2018 (και δη του άρθρου 182 αυτού), ο νομοθέτης του ν. 4640/2019 παρέμεινε προσηλωμένος στη θέσπιση μίας υποχρεωτικής, ενημερωτικής φύσης, αρχικής συνεδρίας διαμεσολάβησης (στο εξής, «ΥΑΣ») μεταξύ των μερών μίας διαφοράς και ενός διαμεσολαβητή. Ο ν. 4640/2019 συνιστά το τελευταίο σταθμό μίας μακράς και λίαν ταραχώδους νομοθετικής διαδρομής που εκκίνησε το μακρινό 2010 με το ν. 3898/2010, ο οποίος και εισήγαγε τον εναλλακτικό θεσμό της διαμεσολάβησης σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις στην ελληνική έννομη τάξη. Ωστόσο, η πρόκριση του αμιγώς εκούσιου της διαδικασίας δεν απέφερε εν τοις πράγμασι τα αναμενόμενα αποτελέσματα¹. Κατά συνέπεια, ο νομοθέτης του ν. 4512/2018 και πλέον του άρθρου 6 του ν. 4640/2019 αποφάσισε να προσδώσει, επί ποινή απαραδέκτου της συζήτησης της τυχόν ασκηθείσας αγωγής, υποχρεωτικότητα² στη πρώτη συνεδρία διαμεσολάβησης σε ορισμένες κατηγορίες υποθέσεων. Η ratio της νέας διάταξης είναι διττή: αφενός, η κατά πατερναλιστικό τρόπο καλλιέργεια της «κουλτούρας της διαμεσολάβησης» στους πολίτες,

αφετέρου, η απομείωση του φόρτου εργασίας των πολιτικών δικαστηρίων.

Οι διαφορές που υπάγονται στην ΥΑΣ (αρ. 6, παρ. 1 του ν. 4640/2019)

Ο νομοθέτης του ν. 4640/2019 επέλεξε να υπαγάγει στην ΥΑΣ μία ευρεία γκάμα διαφορών ιδιωτικού δικαίου, αποφεύγοντας την περιπτώσιολογική αναφορά και αντ’ αυτής, παραπέμποντας σε διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (στο εξής, «ΚΠολΔ»). Έτσι, εφόσον τα μέρη έχουν εξουσία διάθεσης, η ΥΑΣ καταλαμβάνει τις οικογενειακές διαφορές, πλην εκείνων των περ. α, β και γ της παρ. 1 και εκείνων της παρ. 2 του αρ. 592³ (ειδική διαδικασία των διαφορών οικογενειακού δικαίου). Ακόμα, υπάγονται οι διαφορές που εκδικάζονται κατά τη τακτική διαδικασία και ανήκουν στη καθ’ ύλην αρμοδιότητα του Μονομελούς (άνω, όμως, των 30.000 ευρώ⁴), αλλά και του Πολυμελούς Πρωτοδικείου. Τέλος, η υποχρέωση επιβάλλεται όταν τα μέρη έχουν εντάξει ρητρά διαμεσολάβησης σε σύμβαση τους. Στις ως άνω περιπτώσεις, η ΥΑΣ διενεργείται κατά τη προβλεπόμενη στο αρ. 7 του ν. 4640/2019 διαδικασία, ο δε ενάγων οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου συζήτησης της αγωγής του, να καταθέτει πρακτικό αυτής με τις προτάσεις του.

Τα δύο ερωτηματικά του άρθρου 6 του ν. 4640/2019

Το εν λόγω άρθρο εγείρει δύο ερωτήματα. Κατά πρώτον, αν η θέσπιση της ΥΑΣ ως προδικασίας για τη συζήτηση του ενδίκου βοηθήματος είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα, το ενωσιακό δίκαιο και την ΕΣΔΑ, ένας προβληματισμός που γεννήθηκε και υπό το κράτος του προϊσχύσαντος νόμου και απαντήθηκε τότε κατ’ αρνητικό τρόπο από τη Διοικητική Ολομέλεια⁵ του

¹ Βουλή των Ελλήνων (2019), *Αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο νόμου «Διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις - Περαιτέρω εναρμόνιση της Ελληνικής Νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2008/52/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 21ης Μαΐου 2008 και άλλες διατάξεις»*, σελ. 2, διαθέσιμη σε <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/2f026f42-950c-4efc-b950-340c4fb76a24/d-diamesolavisi-cis.pdf>, τελευταία επίσκεψη στις 5 Νοεμβρίου 2020.

² Να διευκρινιστεί πως η ΥΑΣ αναφέρεται σε συμμετοχή των μερών στο πρώτο σκαλοπάτι της διαμεσολαβητικής διαδικασίας, οπότε και εξαντλείται η αξίωση του νομοθέτη. Ο τελευταίος δεν υποχρεώνει τα μέρη, ούτε να συνεχίσουν τη διαμεσολάβηση, ούτε και να καταλήξουν σε συμφωνία. Τουναντίον, μπορούν να αποχωρήσουν οποτεδήποτε και να προσφύγουν στα πολιτικά δικαστήρια.

³ Ήτοι, το διαζύγιο, την κύρωση του γάμου, τη προσβολή μητρότητας – πατρότητας, αναγνώριση ή λύση υιοθεσίας κ.λπ.

⁴ Επομένως, υπάρχει διαφοροποίηση εν σχέσει με τη συνήθη λόγω ποσού αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου (άνω των 20.000€), όπως αυτή ορίζεται στο αρ. 14, παρ. 2 του ΚΠολΔ.

⁵ Να σημειωθεί πάντως πως στις 21 Νοεμβρίου 2019, η Διοικητική Ολομέλεια του ΑΠ γνωμοδότησε ομόφωνα, κατόπιν αίτησης του Υπουργού Δικαιοσύνης, υπέρ της συνταγματικότητας του τότε νομοσχεδίου και νυν νόμου 4640/2019. Αντίθετα, με την υπ’ αριθμόν 34/2018 απόφαση της, η ίδια Ολομέλεια είχε κρίνει κατά πλειοψηφία (21-17 ψήφοι), αντισυνταγματικό τον ν. 4512/2018, υπό δε το αιτιολογικό αυτής, ο νόμος αντίκειται στο αρ. 20, παρ. 1 του Συντάγματος, στην ΕΣΔΑ και στο χάρτη θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ. Ωστόσο, τόσο το ΕΔΔΑ (υπόθεση *Momčilović* κατά Κροατίας), όσο και το ΔΕΕ επανειλημμένα (C-317/08, C-318/08, C-319/08, C-320/08, C-75/16) έχουν κρίνει διαδικασίες ΥΑΣ της Κροατίας και της Ιταλίας σύμφωνες με την ΕΔΔΑ και το ενωσιακό δίκαιο αντίστοιχα, αρκεί να πληρούνται κάποιες προϋποθέσεις

Αρείου Πάγου. Κατά δεύτερον, ανακύπτει ένα νομοτεχνικό ερώτημα και συγκεκριμένα αν έγινε ορθή επιλογή των υποθέσεων που υπήχθησαν στην ΥΑΣ, βάσει της φύσης αυτών και της προσφορότητας τους να επιλυθούν δια της διαμεσολάβησης. Σκοπός του παρόντος πονήματος, όπως οριοθετείται και από τον τίτλο του, είναι η κριτική προσέγγιση του δεύτερου ερωτήματος.

Ο αντίλογος στη νομοθετική επιλογή των διαφορών

De lege lata, δύναται να ασκηθεί κριτική προς δύο κατευθύνσεις. Κατά πρώτον, δεν υπήχθησαν στην ΥΑΣ, τόσο οι διαφορές της καθ' ύλην αρμοδιότητας του Ειρηνοδικείου, όσο και ορισμένες εκδικαζόμενες με τις ειδικές διαδικασίες⁶ του ΚΠολΔ. Αμφότερες απορρέουν συνήθως από έννομες σχέσεις που ενέχουν έντονο προσωπικό στοιχείο, υπάρχει ενδιαφέρον για τη «διάσωση» τους, ενώ, κατά κανόνα, δεν εγείρουν πολύπλοκα νομικά ή πραγματικά ζητήματα που θα πρέπει να επιλυθούν σε διαγνωστική δίκη⁷. Ειδικά δε ως προς τις μικροδιαφορές⁸ που άγονται ενώπιον του Ειρηνοδίκη, διακυβούνται και μικρότερα ποσά, γεγονός που καθιστά ευχερέστερη την επικοινωνία των μερών με την αρωγή ενός διαμεσολαβητή. Συνεπώς, άπασες οι άνωθεν διαφορές συνιστούν εύφορο έδαφος για τη διενέργεια μίας επιτυχημένης⁹ διαμεσολάβησης.

Εξάλλου, κατά δεύτερον, εν αντιθέσει με τη ρύθμιση του ν. 4512/2018, ο νομοθέτης του ν. 4640/2019 δεν προέβη σε μία περιπτωσιολογική και λεπτομερειακή απαρίθμηση διαφορών, έχοντας λάβει υπόψη

εξειδικευμένα κριτήρια περί του κατά πόσο μια διαφορά είναι δεκτική διαμεσολάβησης. Αντ' αυτού, κατέφυγε στην εύκολη, πλην, όμως, απρόσφορη λύση της παραπομπής σε διατάξεις του ΚΠολΔ, ακολουθώντας μία “*catch it all*” λογική. Ωστόσο, κατ' αυτόν τον τρόπο, παροράται πως ο πρωταρχικός σκοπός μίας ΥΑΣ είναι να υπερκεράσει το ενημερωτικό στάδιο και να θέσει τις βάσεις για περαιτέρω επικοινωνία των μερών. Για να καταστεί αυτό εφικτό, πρέπει οι εν δυνάμει διάδικοι να υποχρεούνται να συμμετάσχουν σε ΥΑΣ για διαφορές που κατά την κοινή πείρα και βάσει αντικειμενικών κριτηρίων είναι ικανές να οδηγήσουν σε “*win-win*” διαμεσολάβηση για αμφοτέρους και δεν θα είναι απλώς ένα τυπικό βήμα προδικασίας της έγερσης της αγωγής. Με άλλα λόγια, ο νομοθέτης του ν. 4640/2019 επέλεξε να παίξει «ρωσική ρουλέτα», ευελπιστώντας πως κάποιες διαφορές από την ευρεία γάμα του αρ. 6, παρ. 1 θα «επιπυρσοκροτήσουν», δηλαδή, θα επιλυθούν δια της διαμεσολάβησης, αφήνοντας όμως αυτή τη πιθανότητα έρμαιο παραγόντων της τύχης¹⁰. Κατά συνέπεια, φαίνεται πως προκρίθηκε το με κάθε κόστος ενδεχόμενο μείωσης του όγκου των υποθέσεων που άγονται ενώπιον των Πρωτοδικείων της Χώρας, εις βάρος της αποτελεσματικότητας του θεσμού.

Επίλογος – Συμπεράσματα

De lege ferenda, κατά την άποψη του γράφοντος, θα πρέπει να επανέλθουμε στη λογική, τόσο του προγενέστερου χρονικά νόμου¹¹, όσο και σε αυτή που

(ενδεικτικά, από την υπόθεση *Alassini C-75/16*: η ΥΑΣ να διακόπτει την παραγραφή, να μην είναι δεσμευτικό να καταλήξουν τα μέρη σε συμφωνία, να μην προκαλεί σημαντικά έξοδα στα μέρη, να μην απεμπολείται η δυνατότητα αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, να μην καθυστερεί ουσιωδώς την άσκηση ένδικου βοηθήματος κ.α.).

⁶ Όπως προελέχθη, εκ των ειδικών διαδικασιών, ο νομοθέτης υπήγαγε στην ΥΑΣ μόνο τις οικογενειακές διαφορές. Θα μπορούσε να συμπεριλάβει και ορισμένες περιουσιακές (αρ. 614 ΚΠολΔ), όπως τις μισθωτικές (αρ. 614, παρ. 1), αυτές από οριζόντια ή κάθετη ιδιοκτησία (αρ. 614, παρ. 2), αλλά και αυτές από αμοιβές (αρ. 622^Α ΚΠολΔ). Μάλιστα, οι δύο τελευταίες υπάγονταν πράγματι σε ΥΑΣ υπό τον προγενέστερο ν. 4512/2018.

⁷ Επί παραδείγματι, στην εξαιρετική αρμοδιότητα των Ειρηνοδικείων (αρ. 15 ΚΠολΔ) ανευρίσκονται διαφορές που χαρακτηρίζονται από απλότητα (Ν. Νίκας, *Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας*, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2016, σελ. 73, παρ. 8). Οι αγροτικές και οι γειτονικές διαφορές του αρ. 15 συνήθως αναφέρονται μεταξύ μερών που είναι γείτονες, συγγενείς ή ασκούντες εργασίες στην ύπαιθρο και αφορούν εμπράγματα δικαιώματα επί ακινήτων, όπως η υποχρέωση παροχής διόδου. Κατά την άποψη του γράφοντος, οι διαφορές αυτές λόγω της φύσης και της σχέσης των μερών εμφανίζουν ικανές προοπτικές να

υπερβούν το στάδιο της ΥΑΣ και να απολήξουν σε μία επιτυχή διαμεσολάβηση. Και τούτο διότι ένας έμπειρος διαμεσολαβητής μπορεί να συγκρατήσει τα αντιτιθέμενα συμφέροντα δύο φιλονικούντων γειτόνων. Το ίδιο ισχύει και για τις διαφορές από αμοιβές επαγγελματιών του άρθρου 622^Α. Στην Ελλάδα, οι σχέσεις δικηγόρου – εντολέα και ιατρού – ασθενή είναι συχνά προσωπικές και τα μέρη έχουν συμφέρον να τις διασώσουν.

⁸ Κατ' αντιστοιχία προς την ειδική αντιμετώπιση των μικροδιαφορών υπό τον ΚΠολΔ (αρ. 466 επ.), θα μπορούσε ο νομοθέτης του ν. 4640 να θεσπίσει ειδική διαδικασία ΥΑΣ για αυτές, με χαμηλό κόστος για τα μέρη. Σχετικά προέβλεψε μονάχα πως στη διαμεσολάβηση επί μικροδιαφορών τα μέρη δύνανται να παρίστανται άνευ νομικού παραστάτη (αρ. 5, παρ. 1), ευχέρεια που παρέχεται και στον διάδικο υπό τον ΚΠολΔ (αρ. 94, παρ. 2^β).

⁹ Περισσότερο ίσως από αυτές με μεγάλο οικονομικό αποτύπωμα που εκδικάζονται από ΜΠρ/ΠΠρ

¹⁰ Όπως η διάθεση διαλλακτικότητας των μερών, η εμπειρία του διαμεσολαβητή, κ.α.

¹¹ Η παρ. 1 του καταργηθέντος άρθρου 182 παρέπεμπε σε ΥΑΣ επτά περιπτωσιολογικά αναφερόμενες κατηγορίες διαφορών. Πάλι βέβαια, σε ορισμένες εξ αυτών, όπως στις διαφορές απαιτήσεων αποζημίωσης για ζημιές από αυτοκίνητο, εξέλειπε το στοιχείο της προσωπικής σχέσης των μερών.

πρυτανεύει στους περισσότερους νόμους διαμεσολάβησης των κρατών – μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹², εν σχέσει με την ΥΑΣ. Τούτου λεχθέντος ενδείκνυται η περιπτωσιολογική και όχι η κατά παραπομπή στον ΚΠολΔ απαρίθμηση διαφορών που υπάγονται στην ΥΑΣ, αφού ληφθούν υπόψη κριτήρια όπως: τα πρόσωπα των μερών (π.χ. γείτονες, γονείς, αντισυμβαλλόμενοι επί μακρόν, εταίροι κ.ο.κ), το αντικείμενο της διαφοράς, η οικονομική αξία αυτού, οι περιστάσεις της διαφοράς (π.χ. αν εμπλέκονται τέκνα, αν τα μέρη αποβλέπουν σε ιδιότητες συγκεκριμένου αντισυμβαλλόμενου, αν έχουν συμφέρον να «περισώσουν» την έννομη σχέση τους κ.λπ.), τέλος δε η εμπειρία από τη δεκαετή λειτουργία του θεσμού στην Ελλάδα, αλλά και τα διδάγματα από ευρωπαϊκές χώρες.

Είναι γνωστή η λατινική φράση “*sic parvis magna*” (ελεύθερη μετάφραση: από τα μικρά, στα σπουδαία). Η ρήση αυτή ισχύει και στη νομοθετική ρύθμιση μίας ΥΑΣ. Πρέπει ο νομοθέτης να εκκινεί από ένα περιορισμένο, προσεχτικά επιλεγμένο, κύκλο διαφορών για να καθιερώσει στη συνείδηση του πολίτη τη διαμεσολάβηση ως μία στιβαρή, εναλλακτική πρόταση έναντι της προσφυγής στα πολιτικά δικαστήρια.

¹² Ενδεικτικά, η Γερμανία έχει θεσπίσει διαδικασία ΥΑΣ για τις μικροδιαφορές, η Κροατία για διαφορές οικογενειακού (όπως και η Μάλτα) και εργατικού δικαίου, η Ιταλία για συγκεκριμένη γκάμα

υποθέσεων (όπως μισθώσεις, δάνεια, εμπράγματα δικαιώματα, τραπεζικές συμβάσεις), η Αυστρία για διαφορές γειτονικού δικαίου κ.α.

What regulatory role does and should Intellectual Property law play in the digital environment?

Maria Oikonomou-Makriyianni, Magister Juris,
University of Oxford

The regulation of Intellectual Property in the digital environment is a controversial issue especially taking into account the economic value and societal impact of Intellectual Property rights. Cyberlibertarians support that, due to the specific nature of digital technology and the changes that this entail, IP law has become irrelevant and insufficient. According to Barlow, prominent cyberlibertarian activist, digital technology is “detaching information from the physical plane, where property law of all sorts has always found definition”.¹ In this article it will, first, be presented what role IP law currently plays in the digital environment. Second, it will be held that despite the peculiarities of the digital environment, IP law should continue to be an important regulatory tool.

I. The role of IP law in the digital environment

In the face of the development of digital technology, States have responded by trying to adapt copyright protection to the digital environment. Broad competences have been transferred from a nation-state level to the EU, where several Directives have been adopted (e.g. InfoSoc Directive, E-commerce Directive, DSM Directive). The role of the CJEU in interpreting and applying EU law has also been reinforced. In general, two main tendencies can be observed: first, strong protection for authors (e.g. *Infopaq*²) and extension of rights to fit to the digital environment e.g. providing hyperlinks considered to be communication to the public (e.g. *Svensson*³) but, also, effective third-party exceptions and limitations, aiming among else to support technology (e.g. from a strict interpretation of exceptions to the aim of securing a fair balance between the different

rightholders as seen in cases, such as *Beck and Pelham*⁴). According to Rendas, CJEU has attempted to deal with the limits of copyright law by flexible interpretation.⁵ The *GS Media* judgment is an example of such flexible decision-making. In that reference, the CJEU was asked whether the act of hyperlinking to a freely accessible website where a protected work was made available without the right holder’s authorization should be considered an infringement of the right of communication to the public. Concerned with the adverse consequences that qualifying all such links as infringing would have for the normal functioning of the Internet and for the users’ ability to access and exchange opinions and information online, the CJEU moved away from the seemingly applicable *Svensson* precedent and, rather creatively, added a knowledge criterion: the provision of a hyperlink is to be deemed an infringing act only if the hyper linker acts with knowledge of the illegality of the initial upload.⁶

What is more, at enforcement level, special measures have been adopted, such as injunctions against Internet intermediaries.⁷ Finally, with the new DSM Directive, the regime of safe harbors (E-commerce Directive) seems to be altered. Article 17 now recognizes that online intermediaries who host large volumes of user-uploaded content for profit are responsible for communicating that content to the public, unless they have made their best efforts to obtain the necessary permissions and exclude infringing content. Overall, these approaches highlight the difficulty of regulating copyright in cyberspace and reveal a new regulatory environment that is more complex, underlining a shift in the conception of copyright from an author’s right to a regulatory mechanism that involves competing rights and freedoms and the need to find a balance.

II. Cyberlibertarians

The digital environment presents many challenges for the protection of intellectual property. It makes the reproduction and communication of works easier

¹ J.P. Barlow, “The Economy of Ideas: A framework for patents and copyrights in the Digital Age”, Wired Magazine, 1994

² (C-5/08) *Infopaq International v Danske Dagblades Forening*

³ (C-466/12) *Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB*

⁴ (C-516/17) *Spiegel Online v Beck and (C-476/17) Pelham and Others v Hütter and Schneider-Esleben*

⁵ T. Rendas, “Copyright, Technology and the CJEU: An Empirical Study”, Max Planck Institute for Innovation and Competition, 2017

⁶ (C-160/15) *GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV*

⁷ (C-324/09) *L’Oréal SA and Others v eBay International AG and Others*, (C-314/12) *UPC Telekabel v Constantin Film Verleih and Wega Filmproduktionsgesellschaft*

and possible on a global level. As a result, it is not only more difficult to prevent infringement but also to enforce protection when infringement of copyright has taken place. Similarly, new technologies give content previously considered insubstantial new economic and social value (via means like hashtags or memes) and their users have the sense of belonging to a separate, distinct community with its own rules where many acts that are forbidden under IP law are considered to be morally and socially legitimate. Due to all these specific characteristics of the digital environment many believe that classic IP law is unfit to face the new challenges. Among them is Barlow and those called “cyberlibertarians”.

Barlow’s Declaration of Independence suggests the existence of a distinct moral community and argues that all challenges can be faced using technology and self-regulatory tools.⁸ Simultaneously, according to Barlow, property law was “developed to convey forms and methods of expression entirely different from the vaporous cargo it is now being asked to carry”, “intellectual property law cannot be patched, retrofitted, or expanded to contain the gasses of digitized expression any more than real estate law might be revised to cover the allocation of broadcasting spectrum”.⁹ This is because IP law has until now protected the expression of the idea and not the idea itself, the conveyance and not the thought conveyed, “the bottle not the wine”. Not only is IP law, therefore, unfit for cyberspace but applying it possesses the danger of limiting the free exchange of information and, subsequently, restricting free speech. Finally, effective enforcement is becoming increasingly difficult, since digital technology is not only erasing the physical aspect of works but also the borders between states. Infringement now takes place at a global level, enforcement should too. For all these reasons, cyberlibertarians propose to adopt the solution of private ordering based on a Social Contract. The focus should shift from possession to the relationship of an author with the market, to performance and service.

III. What role should IP law play

Without a doubt, cyberlibertarians have a point. The nature of digital technology poses numerous challenges for classic IP law. Similarly, private ordering is not without benefits. According to Elkin-Koren, it can be seen as a manifestation of values such as autonomy and freedom or as more efficient from an economic point of view (contracts are presumed to be more efficient than copyright laws in generating rules that would induce creation and dissemination of informational works). Another argument in support of private ordering is that the nature of cyberspace is better suited with a plurality of norms. Diverse regimes will be more flexible and able to fulfil the different needs of users and authors.¹⁰

On the other hand, many, such as Gurry, support that although the context in which IP operates in the contemporary world is vastly different from the one in which IP was born, these developments do not invalidate its traditional ethical and economic bases. A society always needs law to ensure coordination, resolve factual disagreements, interpret disputes and deal with mistakes/accidents and self-regulation alone cannot ensure fairness or efficiency.¹¹ What is more, Elkin-Koren supports that the market is never neutral but actually reflects values and choices, and is affected by disparities and asymmetries of power. The flexibility and diversity envisioned by cyberlibertarians will not be achieved because in reality the digital market is dominated by a handful powerful companies and does not operate in a free competition basis. The digital world is, also, not really a separate community, as actions that take place in the internet have wider consequences. More importantly, perhaps, an argument against private ordering is that it cannot adequately guarantee the public interest in preserving the commons of information, since copyright law not only constitutes the rights but also defines their scope. According to

⁸ J.P. Barlow, “A Declaration of the Independence of Cyberspace”, Electronic Frontier Foundation, 1996

⁹ J.P. Barlow, “Selling Wine Without Bottles: The Economy of Mind on the Global Net”, EFF, 1993

¹⁰ N. Elkin-Koren, “Copyrights in Cyberspace - Rights without Laws”, 73 Chi.-Kent L. Rev. 1155, 1998

¹¹ F. Gurry, “Re-thinking the role of intellectual property”, Melbourne Law School, 2013

Elkin-Koren, private ordering will thus lead to the privatization of the public domain.¹²

In this article it is supported that all the aforementioned arguments reveal the continuing relevance of IP in the digital world. In addition to this, it may be held that the option of regulation in cyberspace as being a mutually exclusive choice between legal and extra-legal norms, is a false distinction. In real space, social life is governed both of them and the example of the regulation the Domain Name System demonstrates the practical feasibility of establishing cyberspace as a *sui generis* jurisdiction based on coordination. What is needed perhaps is to rethink the role of IP, so as to fit within the digital world. Gurry underlines that we need to recognize that the mission of IP is much larger and more sophisticated than any one of the individual bases alone might suggest. IP law in cyberspace does not have to be about only author's right, but can also work as a mechanism for determining fair competition in the knowledge economy, balancing competing interests and financing.¹³ This step towards rethinking IP can be seen at a practical level in the discussions concerning the introduction of a "fair use" system to replace the existing "fair dealing" one in the UK after Brexit or, at an EU level, in the arguments in favour of using fundamental rights as a separate, external basis for exceptions (although this was rejected by the CJEU¹⁴).

IV. Conclusion

To conclude, despite the changes that new technologies bring, IP law remains important for the protection of works online and can co-exist with other regulatory mechanisms. It can be added that currently the discussion concerning property rights is also taking place at another level in the EU, with many favouring the creation of a market for industrial data, revealing that the notion of property is still dominant in the digital world.

¹² N. Elkin-Koren, "Copyrights in Cyberspace - Rights without Laws", 73 Chi.-Kent L. Rev. 1155, 1998

¹³ F. Gurry, "Re-thinking the role of intellectual property", Melbourne Law School, 2013

¹⁴ (C-469/17) Funke Medien, (C-476/17) Pelham GmbH and (C-516/17) Spiegel Online

Η θέση της ιδιωτικής επιβολής στο σύστημα του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Μαρία Ρούσση, LL.M (Master of Law), University of Cambridge, Trainee at the cabinet of Judge D. Gratsias, Court of Justice of the European Union

Με τον Κανονισμό 1/2003, ο οποίος αποκεντρώνει την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου ελεύθερου ανταγωνισμού, και την Οδηγία 2014/104/ΕΕ ενισχύεται το μικτό σύστημα επιβολής του δικαίου: οι αγωγές αποζημίωσης (ιδιωτική επιβολή) λειτουργούν συμπληρωματικά των προστίμων των εθνικών αρχών ή της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (δημόσια επιβολή). Το άρθρο θα εξετάσει συνοπτικά την αναγκαιότητα της ιδιωτικής «κατίσχυσης» και στη συνέχεια θα αξιολογήσει τη συμβολή της Οδηγίας στην ενίσχυση των ζημιωθέντων.

ΝΟΜΙΚΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ

Αγωγές αποζημίωσης στα εθνικά δικαστήρια είναι δυνατές λόγω του «άμεσου αποτελέσματος στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών»¹ των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ (Άρθρο 1 του Κανονισμού 1/2003). Το δικαίωμα πλήρους αποζημίωσης όσων υπέστησαν βλάβη λόγω παραβάσεων του δικαίου ελεύθερου ανταγωνισμού θεμελιώθηκε από το ΔΕΕ στην *Courage* και επιβεβαιώθηκε στη *Manfredi*.² Η Οδηγία κατοχυρώνει πλέον νομοθετικά το δικαίωμα αυτό στο Άρθρο 3.

ΣΥΝΕΡΓΕΙΕΣ ΚΑΙ ΣΥΓΚΡΟΥΣΕΙΣ ΤΩΝ ΔΥΟ ΜΗΧΑΝΙΣΜΩΝ

Οι μηχανισμοί επιβολής συνεπάγονται κόστος, και πρέπει να θέσουμε την ερώτηση, "Αξίζει τον κόπο η ιδιωτική επιβολή;" Υποστηρίζεται εδώ ότι η ιδιωτική κατίσχυση, πέραν της απονομής αποκαταστατικής δικαιοσύνης υπέρ των θυμάτων, έχει αποτρεπτικό αποτέλεσμα, καθώς αυξάνει το κόστος μη συμμόρφωσης για τις επιχειρήσεις³. Οι ιδιωτικές αγωγές μπορούν επίσης να ανακουφίσουν τις Επιτροπές Ανταγωνισμού ώστε οι τελευταίες να

αφιερώσουν τους πόρους τους στον εντοπισμό και την τιμωρία των πιο σοβαρών μορφών περιορισμών. Πράγματι, αποτελεί στόχο της Οδηγίας να «βελτιστοποιήσει την αλληλεπίδραση μεταξύ της δημόσιας και ιδιωτικής επιβολής της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού» (αιτιολογική σκέψη 6)⁴. Τα εθνικά δικαστήρια έχουν πιο περιορισμένους πόρους, ενώ η Επιτροπή έχει ειτεταμένες εξουσίες έρευνας κι επιθεωρήσεων. Οι τελεσίδικες αποφάσεις της έχουν δεσμευτικό αποτέλεσμα για τα δικαστήρια, ενώ οι αποφάσεις ξένων εθνικών αρχών αποτελούν τουλάχιστον *prima facie* αποδεικτικά στοιχεία της παράβασης (Άρθρο 9 παρ 2 της Οδηγίας). Έτσι, ενάγοντες σε επακόλουθες αγωγές (follow-on actions) απαλλάσσονται από το επαχθές βάρος απόδειξης της παραβίασης.

Μια πηγή έντασης αφορά στα προγράμματα επιείκειας που παρέχουν ασυλία ή μείωση των προστίμων όταν επιχειρήσεις προσκομίζουν αποδεικτικά στοιχεία που επιτρέπουν στην Επιτροπή να διαπιστώνει παραβάσεις. Η ελκυστικότητα του μηχανισμού θα μπορούσε να υπονομευθεί, αν επιχειρήσεις αποτρέπονταν από την υποβολή αιτήσεων επιείκειας από φόβο ότι η «ομολογία» τους θα επέφερε αγωγές αποζημίωσης εναντίον τους⁵. Στην *Pfleiderer*, το Δικαστήριο έκρινε ότι το εθνικό δικαστήριο όφειλε *ad hoc* να εξισορροπήσει τα αντίστοιχα συμφέροντα του αιτούντος επιείκειας και του ενάγοντος για πρόσβαση σε έγγραφα⁶.

ΑΠΟΤΙΜΗΣΗ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 2014/104/ΕΕ: ΤΑ ΘΕΤΙΚΑ

Η Οδηγία αναγνωρίζει ένα εναρμονισμένο ιδιωτικό δικαίωμα αποζημίωσης, με ρητή ενωσιακή προέλευση⁷. Η ρυθμιστική αυτονομία παραμένει κεντρική αρχή, αλλά διαμορφώνεται ένα κοινό πλαίσιο αρχών ώστε να διευκολυνθούν οι ζημιωθέντες κάθε κράτους-μέλους. Στο ελληνικό δίκαιο δεν χρειάζεται πλέον προσφυγή στην ΑΚ 914.

¹ ΔΕΚ Απόφ. της 30.1.1974, Υπόθ. C-127/73, BRT/SABAM

² ΔΕΚ Απόφ. της 20.9.2001, Υπόθ. C-453/99, *Courage/Crehan Ltd* και ΔΕΚ Απόφ. της 13.7.2006, C-295/04 έως C-298/04, *Manfredi/Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA*

³ Αθανασίου, «Ο ρόλος των αγωγών αποζημίωσης στην καταπολέμηση των αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών», ΔΕΕ 2008, 394 επ

⁴ Βλ και αιτιολογική έκθεση του Ν 4529/2018 που ενσωματώνει την Οδηγία στην ελληνική έννομη τάξη

⁵ Wils, Private Enforcement of EU Antitrust Law and its Relationship with Public Enforcement: Past, Present and Future, *World Competition*, Volume 40, Issue 1, March 2017, pp. 3-46. Βλ επίσης αιτιολογική σκέψη 24, 26 της Οδηγίας

⁶ Βλ και C-536/11-*Donau Chemie and Others*

⁷ Dunne, "Courage and Compromise: The Directive on Antitrust Damages" 40 *ELRev* (2015), 581

Ειδικότερα, διευκρινίζεται ότι ενεργητικά νομιμοποιούνται τόσο οι άμεσοι όσο και οι έμμεσοι αγοραστές (ή προμηθευτές) των παραβατών. Η επιλογή αυτή αντανακλά το γεγονός ότι οι άμεσα ζημιωθέντες μπορεί να επιθυμούν να αποφύγουν δικαστικές διαμάχες με τους παραβάτες με τους οποίους συχνά διατηρούν συναλλακτικές σχέσεις. Για να διευκολυνθούν οι έμμεσοι αγοραστές, η Οδηγία προβλέπει ελάφρυνση του βάρους απόδειξης υπέρ αυτών: κατά την επιθετική χρήση του ισχυρισμού της μετακύλισης, οι ενάγοντες μπορούν να βασιστούν σε μαχητό τεκμήριο, σύμφωνα με το οποίο το υπερτίμημα συνεπεία της καρτελικής σύμπραξης μετακυλίθηκε εξ ολοκλήρου σε αυτούς. Πάντως, η συμπεριλήψη της ένστασης μετακύλισης ενδεικνύει ότι η Οδηγία δεν στοχεύει στην υπερ-αποζημίωση των άμεσα ζημιωθέντων. Νομιμοποιούνται επίσης οι αγοραστές ή προμηθευτές τρίτης επιχείρησης, η οποία δεν συμμετείχε στην απαγορευμένη σύμπραξη, επωφελήθηκε όμως από αυτήν προσαρμόζοντας τις τιμές που εφάρμοζε έναντι των συναλλασσομένων με αυτή. Πρόκειται για το φαινόμενο της διαμόρφωσης των τιμών στην αγορά υπό την επιρροή συμπράξεως (“umbrella effect”)⁸.

Ένα από τα μεγαλύτερα προβλήματα για τους ιδιώτες ήταν η δομική ασυμμετρία πληροφόρησης μεταξύ αυτών και των καρτέλ. Η Οδηγία προσπαθεί να αμβλύνει το χάσμα αυτό στα Άρθρα 5-8. Οι ενάγοντες έχουν το δικαίωμα να ζητούν την κοινοποίηση αποδεικτικών στοιχείων και τα εθνικά δικαστήρια μπορούν να διατάξουν την κοινοποίηση, υπό αυστηρό έλεγχο, ιδίως ως προς την αναγκαιότητα και την αναλογικότητα της κοινοποίησης. Άρνηση συμμόρφωσης προς τη διαταγή γνωστοποίησης συνεπάγεται την επιβολή από τα δικαστήρια αναλογικών κυρώσεων, όπως η εξαγωγή επιβαρυντικών για τον εναγόμενο συμπερασμάτων. Η Οδηγία επιβάλλει επίσης ελάχιστη προθεσμία παραγραφής

τουλάχιστον πέντε ετών (Άρθρο 10). Υπήρχαν εθνικές αποκλίσεις σε αυτό το σημείο, δημιουργώντας κίνδυνο forum shopping⁹.

Αναφορικά με τον ποσοτικό προσδιορισμό της ζημίας, ακόμα και όταν είναι αδύνατη ή εξαιρετικά δυσχερής η απόδειξη της εξέλιξης της τιμής ή των όγκων πωλήσεων ενός προϊόντος χωρίς την αντιανταγωνιστική συμπεριφορά, το δικαστήριο δύναται να προβαίνει σε πιθανολόγηση. Για να ενισχυθεί περισσότερο η θέση των θυμάτων καρτέλ, εισάγεται μαχητό τεκμήριο (Άρθρο 17 παρ 2) ότι οι παραβάσεις από οριζόντιες συμπράξεις προκαλούν ζημία.¹⁰

ΤΑ ΕΝΑΠΟΜΕΙΝΑΝΤΑ ΕΜΠΟΔΙΑ

Η Οδηγία λύνει με συμβιβασμούς δυνητικές συγκρούσεις με τα προγράμματα επιείκειας. Οι περιορισμοί του Άρθρου 6 παρ. 6 για την πρόσβαση των εναγόντων σε δηλώσεις επιείκειας είναι εκτεταμένοι¹¹. Αντίστοιχα, στους κανόνες για την από κοινού και εις ολόκληρον ευθύνη (Άρθρο 11 παρ. 4) υπάρχουν σημαντικές εξαιρέσεις για τις επιχειρήσεις με ασυλία. Η ισχυρή προτίμηση της Επιτροπής για τα προγράμματα επιείκειας έχει τεθεί σε αμφισβήτηση, καθώς στην πράξη οι αιτήσεις επιείκειας χρησιμοποιούνται κυρίως σαν μέσο μείωσης των κυρώσεων όταν ένα καρτέλ αρχίζει να διαλύεται¹². Επίσης, οι Εθνικές Αρχές στηρίζονται σε προγράμματα επιείκειας λιγότερο από την Επιτροπή¹³.

Δεύτερον, οι αναλήψεις δέσμευσης (commitment decisions, βλ. Άρθρο 9 του Κανονισμού) δεν θεωρούνται δεσμευτικές αποδείξεις παραβίασης. Έτσι, η αποτελεσματικότητα της Οδηγίας περιορίζεται, δεδομένου ότι η Επιτροπή χρησιμοποιεί όλο και περισσότερο αναλήψεις δέσμευσης, ιδίως στο πεδίο του άρθρου 102 και σε μη καρτελικές συμπράξεις του 101¹⁴. Τρίτον, πρέπει να επισημανθεί ότι πολλές από τις διατάξεις είναι χρήσιμες κυρίως για follow-on

⁸ Σουφλερός Η. «Αστική ευθύνη για παραβάσεις του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ζητήματα από τον νέο Νόμο» 4529/2018, 2018. βλ. επίσης ΔΕΕ, υπόθ. C-557/12, Kone

⁹ Βλ προηγούμενη νομοθεσία στη Γερμανία και την Αυστρία. §§ 195, 199 German Civil Code (BGB); *Fiedler*, BB 2013, 2179 (2184), § 1489 Austrian Civil Code (ABGB).

¹⁰ Βλ επίσης κείμενα soft law της Επιτροπής, πχ «Πρακτικός οδηγός - Ποσοτικοποίηση της βλάβης σε αγωγές αποζημίωσης που στηρίζονται σε παράβαση των άρθρων 101 ή 102 ΣΛΕΕ»

¹¹ Βλ ωστόσο *Akzo Nobel NV v European Commission* (T-345/12) EU:T:2015:50; [2015] 4 C.M.L.R. 12 για τη διάκριση μεταξύ των δηλώσεων επιείκειας (που καλύπτονται από την

απαγόρευση κοινοποίησης), αφενός, και άλλου υλικού, καθώς και των απλών πληροφοριών που προέρχονται από μια αίτηση επιείκειας, αφετέρου.

¹² A. Stephan and A. Nikray, "Leniency Theory and Complex Realities", CCP Working Paper 14–8 (2014)

¹³ Staff Working Document, "Ten Years of Regulation 1/2003" (2014), pp.17 and 41.

¹⁴ Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, «Μια δεκαετία επιβολής της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας δυνάμει του κανονισμού 1/2003: Επιτεύγματα και μελλοντικές προοπτικές» COM (2014) 453

αγωγές, ενώ οι ενάγοντες σε μεμονωμένες υποθέσεις (stand-alone claims) θα εξακολουθούν να αντιμετωπίζουν δυσχέρειες στο βάρος απόδειξης και στην πρόσβαση σε αποδείξεις.

Τέταρτον, η ρύθμιση για τους έμμεσους αγοραστές περιορίζεται στο ποσό του υποβληθέντος υπερτιμήματος που βαρύνει τους ενδιάμεσους και τους τελικούς αγοραστές και δεν θίγει την επακόλουθη απώλεια κερδών¹⁵. Στις περισσότερες περιπτώσεις, το ποσό της πραγματικής υπερτίμησης θα είναι ελάχιστο ανά μεμονωμένη αγορά. Επιπλέον, ένα σημαντικό τμήμα των ωφελημάτων από αντι-ανταγωνιστικές δράσεις αντιστοιχεί σε ζημιές σε βάρος της παρουσίας μικρών επιχειρήσεων ή τελικών καταναλωτών. Είναι λοιπόν απαραίτητο να θεσπισθούν μηχανισμοί δικονομικής φύσεως, οι οποίοι θα επιτρέψουν είτε την από κοινού έγερση και ένωση των εν λόγω αξιώσεων σε μια ενιαία διαδικασία είτε την άσκηση αυτών μέσω αντιπροσωπευτικών φορέων στο όνομα και για λογαριασμό των ζημιωθέντων. Ωστόσο, εν αντιθέσει με προηγούμενα κείμενα της Επιτροπής,¹⁶ η Οδηγία δεν εισάγει υποχρεώσεις για τα κράτη μέλη, με αποτέλεσμα να παραμένουν οι ετερογενείς εθνικές ρυθμίσεις¹⁷.

Τέλος, η Οδηγία επιτυγχάνει περιορισμένη και τμηματική εναρμόνιση. Τα ζητήματα της αιτιότητας και της ποσοτικοποίησης της ζημίας είναι εκτός του πεδίου εφαρμογής της και εναπόκειται στα εθνικά δίκαια να τα οριοθετήσουν υπό τον περιορισμό των αρχών της αποτελεσματικότητας και της ισοδυναμίας. Σε πολλούς τομείς, όπως οι περίοδοι γνωστοποίησης και παραγραφής, η Οδηγία αφήνει τα κράτη μέλη ελεύθερα να θεσπίσουν πιο γενναιόδωρους κανόνες. Αυτό είναι προβληματικό επειδή δημιουργεί νομική αβεβαιότητα και περιορίζει την ίση πρόσβαση στη δικαιοσύνη, ιδίως για ενάγοντες με λιγότερους πόρους που τείνουν να χρησιμοποιούν το forum του κράτους μέλους στο οποίο είναι εγκατεστημένοι.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Η Οδηγία επικυρώνει τον ρόλο της ιδιωτικής επιβολής ως δεύτερου πυλώνα εφαρμογής του δικαίου ανταγωνισμού και αποτελεί ένα –μερικό– μοντέλο κάθετης εναρμόνισης των εσωτερικών κανόνων αδικοπραξίας. Ωστόσο, όπως σημείωσε η Γενική Εισαγγελέας Kokkot στην *Kone*¹⁸, το γεγονός ότι η νομοθεσία της ΕΕ παρέχει ευρεία δικαιώματα σε ενάγοντες σε αντιμονοπωλιακές αγωγές αποζημίωσης δεν εγγυάται πάντα τις προοπτικές επιτυχίας τέτοιων αξιώσεων ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων.

¹⁵ Howard, "Too Little, too late? The European Commission's Legislative Proposals on Antitrust Damages Actions" 4 Journal of European Competition Law and Practice [2013], 455 URL

¹⁶ Επιτροπή, "Green Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules" COM(2005) 672 final (Green Paper), pp.8–7, και White Paper (2013), p.4.

¹⁷ Η Επιτροπή εξέδωσε, ωστόσο, το 2014 μια σειρά μη δεσμευτικών αρχών αναφορικά με τους μηχανισμούς συλλογικής ένδικης προστασίας, προτιμώντας έτσι ένα μονοπάτι «οριζόντιας», παρά κάθετης εναρμόνισης.

¹⁸ Γνώμη της Γενικής Εισαγγελέας στην *Kone* (C-557/12) EU:C:2014:45, παρ. [69].

DNA και επαχθείς ανακριτικές πράξεις βάσει του νέου ΚΠΔ

Δάφνη-Μαρία Σαχίνογλου, Απόφοιτη Νομικής Σχολής ΑΠΘ, Ασκούμενη Δικηγόρος και Αικατερίνη Γεωργιάδη, Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Το DNA (δεσοξυριβονουκλεϊκό οξύ) αποτελεί τον κώδικα κάθε ανθρώπου στον οποίο είναι αποθηκευμένα όλα τα ιδιαίτερα και μοναδικά στοιχεία που χαρακτηρίζουν την προσωπικότητα και τη μοναδικότητα του ατόμου.¹ Η ανάλυση DNA, όπως προκύπτει από την ένταξη του άρθρου 201 ΚΠΔ στο δεύτερο βιβλίο των αποδείξεων, συνιστά **ειδική και σύγχρονη μορφή πραγματογνωμοσύνης**.² Αποτελεί, λοιπόν, αποδεικτικό μέσο που εντάσσεται στο άρθρο 178 περ. γ ΚΠΔ,³ ανακριτική πράξη και μάλιστα επαχθή, ήτοι μέτρο δικονομικού καταναγκασμού⁴. Πρόκειται για διαδικαστική πράξη εντεταγμένη στην ποινική δικονομία, η οποία εξαναγκάζει άμεσα σε ανοχή τον δέκτη της περιορίζοντας συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματά του (άρ. 2 παρ. 1, 5 παρ. 1, 2, 3 και 5, 9Α, 19 παρ. 3 του Συντάγματος) και συνεπώς υπόκειται στον έλεγχο της αρχής της αναλογικότητας (25 Σ).

Ως επιστημονική μέθοδος, επικρατεί η αντίληψη ότι το DNA αποτελεί ένα από τα πιο αξιόπιστα όπλα στην ποινική δίωξη των εγκληματιών.⁵ Αλλά και αντίστροφα, η αξιοποίηση αυτής της ανακριτικής μεθόδου έχει συνδράμει και στην **αθώωση εσφαλμένα καταδικασμένων**, οι οποίοι είτε παγιδεύτηκαν λόγω άλλων αποδεικτικών στοιχείων που υπεδείκνυαν αυτούς είτε οι ίδιοι ομολόγησαν ψευδώς με αφορμή κάποιο προσωπικό κίνητρο (λ.χ. απόκτηση άλλοθι για άλλη δίκη όπου κατηγορούνταν για επαχθέστερο έγκλημα, προστασία του αληθινού ενόχου είτε ακόμη και ικανοποίηση φιλοδοξιών ανάδειξης και συγκέντρωσης της προσοχής στο πρόσωπό τους, ιδίως σε δίκες που απασχόλησαν την κοινή γνώμη). Μάλιστα, στις ΗΠΑ

έχει ιδρυθεί ήδη από το 1972 το κίνημα «**The Innocence Project**»,⁶ το οποίο λαμβάνει δράση ακριβώς υπέρ των ψευδώς καταδικασμένων κατηγορουμένων. Ξεινώνοντας από το Πανεπιστήμιο Yeshiva της Νέας Υόρκης, χάρη στη μέθοδο εξιχνίασης μέσω ανάλυσης του DNA, το «Innocence Project» έχει κατορθώσει να απελευθερώσει δεκάδες εσφαλμένα καταδικασμένους, αναιρώντας την ετυμηγορία του δικαστηρίου που τους καταδίκασε.

Δεν λείπουν όμως και οι **φωνές αντιρρήσεων**, τόσο ως προς την ορθότητα του αποτελέσματος όσο και ως προς την προσβολή της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας που υφίσταται το πρόσωπο από το οποίο λαμβάνεται το DNA, για την ανεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας.⁷ Είναι πλέον γνωστό πως δεν δύνανται να αποκλειστούν τα ενδεχόμενα επιμόλυνσης, αποτυχίας ενζύμων, αλλά και σφαλμάτων στην αξιολόγηση, τα οποία μπορούν να οδηγήσουν σε μη έγκυρα αποτελέσματα.⁸ Εξάλλου, γενετικό υλικό ενός ατόμου μπορεί να μεταφερθεί όχι μόνο πρωτογενώς, αλλά και χωρίς αυτό να βρεθεί στο ίδιο περιβάλλον με ένα αντικείμενο, **μέσω δευτερογενούς, τριτογενούς, τεταρτογενούς μεταφοράς**. Για παράδειγμα, αν ένα άτομο καπνίσει ένα τσιγάρο και στη συνέχεια κάποιος κακόβουλα τριψεί αυτό το τσιγάρο στη λαβή ενός όπλου, τότε το γενετικό υλικό από το τσιγάρο θα μεταφερθεί στη λαβή.⁹ Με αυτή την έννοια, είναι πολύ πιθανό το γενετικό υλικό να μεταφερθεί στον τόπο του εγκλήματος και να χρησιμοποιηθεί για τον **αποπροσανατολισμό των ερευνών** ή για την **ενοχοποίηση συγκεκριμένων ατόμων**. Ακόμη, η υψηλή ευαισθησία των τεστ DNA, αν και σχεδιάστηκε κατά βάση προς όφελος του αποτελέσματος, προκειμένου να ανιχνεύεται και η ελάχιστη ποσότητα γενετικού υλικού, πολλές φορές οδηγεί σε αποτελέσματα μη σχετικά με το πλαίσιο της υπό εξέταση υπόθεσης αφού ανιχνεύει **και κάθε άλλο**

¹ Πορισμ.Αναφ.Εισ.Εφ.Θες της 14.10.2013 σε Ποιν.Δικ. 2013 σελ. 903 επ.

² Λάππα, Ε. Το DNA στην ποινική δίκη, Διπλωματικές εργασίες ΑΠΘ, Θεσσαλονίκη, Αύγουστος 2017, σελ. 17

³ Άρθρο 5 της Έκθεσης στο σχέδιο νόμου (ν.2928/2001)

⁴ Γνωμ.ΑΠ.Δ.Π.Χ. 2/2009 Αρχ.Νομολογίας 2010 σελ. 514, Μαργαρίτης Λ., Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Ανάλυση DNA στην ποινική δίκη, *Νομική Βιβλιοθήκη*, 2014 σελ.87.

⁵ Γεωργίου, Χρ. Το τεστ DNA στην ποινική διαδικασία: Παράγοντες αναξιόπιστίας και όρια χρήσης του, *Ποιν.Δικ.* 2003, σελ. 679

⁶ <https://innocenceproject.org/about/>

⁷ Λάππα, Ε, *op. cit.*, σελ. 6

⁸ Κώτσου, Κ. DNA και Ποινική Απόδειξη, Η Δογματική του άρ. 201 ΚΠΔ, *The Art of Crime*

⁹ Φιτσιάλιος Γ. Τα όρια των αναλύσεων DNA στην ποινική δίκη, *LinkedIn Articles*

γενετικό υλικό που προϋπήρχε στο χώρο.¹⁰ Συνεπώς, η σύγκριση των στοιχείων στα ευρήματα *ενδεικνύουν και δεν αποδεικνύουν την ταυτότητα του φερομένου ως δράστη*, αφού δι' αυτού αποδεικνύεται η παρουσία του δράστη στον τόπο του εγκλήματος, όχι όμως και η τέλεση του εγκλήματος ή η συμμετοχή του. Με άλλα λόγια, ενώ το DNA παρουσιάζει στοιχεία μοναδικότητας, η *μέθοδος ανάλυσής* του δεν επιβεβαιώνει την μοναδικότητα αλλά μας δίνει μόνο μια πιθανοτική, την λεγόμενη **πιθανότητα τυχαίας ταύτισης** (random match probability).¹¹

Ο **νέος ΚΠΔ** επέφερε αξιοσημείωτες αλλαγές στο στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης και της αυτεπάγγελτης προανάκρισης. Γίνεται λόγος για διευρυμένη προκαταρκτική εξέταση που ρυθμίζεται αναλυτικά στα άρθρα 243 και 244 ΚΠΔ.¹² Μεταξύ αυτών, θεσπίζεται για πρώτη φορά στο άρθρο 243(1) εδ. β' ΚΠΔ, η δυνατότητα διενέργειας επαχθών ανακριτικών πράξεων κατά τη διάρκεια της προκαταρκτικής εξέτασης, με εξαίρεση τη δυνατότητα επιβολής προσωρινής κράτησης και έκδοσης εντάλματος σύλληψης. Με το ν. 4637/2019 το άρθρο 200Α ΚΠΔ αναριθμείται σε **201 ΚΠΔ** εισάγοντας μία σημαντική διαφοροποίηση από την προηγούμενη εκδοχή, η οποία ταυτόχρονα θα λέγαμε ότι συνιστά ένα μεγάλο μειονέκτημα. Με την αναμόρφωση του άρθρου, πλέον, **επιτρέπεται η λήψη DNA και κατά τη διάρκεια της προκαταρκτικής εξέτασης** αφού σύμφωνα με το άρθρο 201(1) εδ. α' *«οι διωκτικές αρχές λαμβάνουν υποχρεωτικά γενετικό υλικό»*. Εξάλλου, ο Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών αποτελεί την κατεξοχήν διωκτική αρχή, όπως προκύπτει από το άρθρο 27 ΚΠΔ και ταυτόχρονα είναι ο δικονομικός επόπτης της προκαταρκτικής εξέτασης [30(1) ΚΠΔ].

Έτσι, εγείρονται νομικά ζητήματα της πλήρωσης των προϋποθέσεων που απαιτούνται για την εφαρμογή του άρθρου 201(1) ΚΠΔ, διότι ανοίγεται ο δρόμος στη λήψη γενετικού υλικού από τον ύποπτο ήδη στη διαδικαστική φάση της προκαταρκτικής εξέτασης κατά την οποία στην πραγματικότητα **δεν καταφάσκονται**

ακόμα σοβαρές ενδείξεις ενοχής και έτσι διευρύνεται, δυσχερώς για τα δικαιώματα του υπόπτου, η εφαρμογή της διάταξης.¹³ Η διάταξη τείνει, δηλαδή, στο να επιτρέπει την κατάφαση μίας «αυξημένης» ύπαρξης ενδείξεων ενοχής, σε ένα πολύ πρώιμο στάδιο, ώστε να θεμελιωθεί μία προσχηματική νομιμοποίηση για τη διενέργεια επαχθών ανακριτικών πράξεων στο πεδίο του οργανωμένου εγκλήματος και της τρομοκρατίας. Έπειτα, ένα ακόμα μεγάλο μειονέκτημα του σημερινού άρθρου 201 ΚΠΔ, συνίσταται στο ότι η λήψη γενετικού υλικού του υπόπτου προβλέπεται πλέον υποχρεωτικά, χωρίς να απαιτείται η συναίνεση του τελευταίου, γεγονός που σε συνδυασμό με τα ανωτέρω, δηλαδή τη μη ύπαρξη σοβαρών ενδείξεων ενοχής, παραβιάζει το τεκμήριο αθωότητας και την απορρέουσα από αυτό **αρχή του προσήκοντος βαθμού των υπονοιών (ή της δύναμης των ενδείξεων)** ενοχής.¹⁴ Σύμφωνα με την εν λόγω αρχή, όσο επαχθέστερη είναι μια δικονομική πράξη τόσο εντονότερος πρέπει να είναι ο βαθμός υπόνοιαι για τέλεση του εγκλήματος και τόσο μεγαλύτερη προσοχή πρέπει να αποδίδεται στη -σε κάθε περίπτωση- διακριβωση του εν λόγω βαθμού.¹⁵ Δέον δε να τονιστεί ότι η άρνηση του κατηγορουμένου να συναινέσει στην ανάλυση DNA δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να εκτιμηθεί εις βάρος του, διότι κάτι τέτοιο είναι ασυμβίβαστο με την αρχή της ηθικής απόδειξης αλλά και γιατί η συμπεριφορά του ατόμου συνιστά ενάσκηση δικαιώματος στο πλαίσιο προστασίας συνταγματικά κατοχυρωμένης αξίας.¹⁶

Νομολογιακή εφαρμογή της αρχής της ηθικής απόδειξης σε σχέση με το άρθρο 201 ΚΠΔ δε, βλέπουμε και στο υπ' αριθμ. 11/2017 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Πατρών όπου η ανάλυση πυρηνικού DNA εκτιμήθηκε με βάση την εν λόγω αρχή και κρίθηκε ότι δεν πρέπει να απαγγελθεί κατηγορία σε βάρος προσωρινά κρατούμενου για διακίνηση ναρκωτικών ουσιών (κάνναβης), καθώς η ανεύρεση γενετικού υλικού του κατηγορουμένου σε γόπα σιγάρου εις της οποίας λήφθηκε δείγμα, δε σημαίνει ότι αυτός είχε απαραίτητα έρθει σε επαφή με το αντικείμενο αυτό. Για να καταλήξει στο

¹⁰ Φιτσιάλιος, Γ. Σύγχρονες τεχνολογίες ανάλυσης DNA μεγάλης ευαισθησίας: πλεονέκτημα ή μειονέκτημα;, *LinkedIn Articles*

¹¹ Κώτσου, Κ., *op. cit.*

¹² Αιτιολογική έκθεση νέου ΚΠΔ

¹³ Μαργαρίτης Λ., Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., *Ανάλυση DNA στην ποινική δίκη, Νομική Βιβλιοθήκη*, 2014, σελ. 39

¹⁴ Δαλακούρα, Η αρχή του προσήκοντος βαθμού υπόνοιαι ή δύναμης των ενδείξεων, *ΠονΛογ* 2003, 1800επ.· Καλφάκης,

Παραβίαση ιδιωτικότητας και κάμερες, *ΠονΧρον* 2008, 865 επ.· Μανωλεδάκης, Ι. Ασφάλεια και Ελευθερία, *Εκδόσεις Σάκκουλα*, 2002, σελ. 35, 48, 49

¹⁵ Μαργαρίτης, Λ. Ανάλυση DNA και δικαστηριακή πράξη (Μ. Καϊάφα-Γυμπάντι/Ε. Κουνουγέρη Μανωλεδάκη/Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου), *Εκδόσεις Σάκκουλα*, 2014, σελ. 35

¹⁶ Μαργαρίτης, Λ., *op. cit.* σελ. 57

συμπέρασμα του αυτό, το Συμβούλιο τόνισε ότι δεδομένου ότι υπάρχουν πολλοί τρόποι εναπόθεσης και έμμεσης μεταφοράς γενετικού υλικού στον τόπο ενός εγκλήματος, όπως είναι ο αέρας, είναι πολύ δύσκολο να συσχετισθεί με βεβαιότητα η εύρεση του γενετικού υλικού με την κατάφαση της τέλεσης μίας άδικης πράξης, ειδικά σε πολυσύχναστες περιοχές όπου είναι απροσδιόριστο το πότε και πως εναποτέθηκε το γενετικό υλικό. Εν προκειμένω, δεν υπήρχαν άλλα στοιχεία πέραν του ανωτέρω για να αποδοθεί στον κατηγορούμενο η αξιόποινη πράξη για την οποία κατηγορείτο και επομένως δεν πληρούνταν η πρώτη βασική προϋπόθεση του άρθρου 201 ΚΠΔ της ύπαρξης σοβαρών ενδείξεων ενοχής.

Περαιτέρω, το άρθρο 201 ΚΠΔ δεν ορίζει ρητά τον **κύκλο των προσώπων** στα οποία δύναται να εφαρμοστεί κάθε φορά, περιοριζόμενο σε μία γενική διατύπωση («Όταν υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ότι ένα πρόσωπο έχει τελέσει κακούργημα ή πλημμέλημα»), η οποία σε συνδυασμό με τη διάταξη 72 ΚΠΔ που ορίζει ποιος αποκτά την ιδιότητα του κατηγορουμένου αφήνει περιθώρια διακριτικής ευχέρειας στις ανακριτικές και δικαστικές αρχές. Η άποψη αυτή ενισχύεται και από τη Σύσταση R (92) 1,¹⁷ όπου αναφέρεται ότι η εξέταση διατάσσεται για την ταυτοποίηση του υπόπτου ή και οποιουδήποτε άλλου προσώπου, στο πλαίσιο διερεύνησης και δίωξης αξιολογικών πράξεων. **Ορθότερη, ωστόσο, είναι η στενή ερμηνεία της συγκεκριμένης διάταξης και η αποδοχή ότι το 201 ΚΠΔ έμμεσα απαγορεύει τις μαζικές λήψεις DNA.** Επιτάσσει δε, αυτή να γίνεται σε συγκεκριμένο πρόσωπο για τη διακρίβωση της ταυτότητας του δράστη συγκεκριμένου εγκλήματος. Η άποψη αυτή, βέβαια, δε φαίνεται να λήφθηκε υπόψιν σε εξέταση DNA που διατάχθηκε στις Σκουριές Χαλκιδικής τον Ιούνιο και τον Αύγουστο του 2013 σε βάρος των περισσότερων κατοίκων του χωριού σε υπόθεση αναφορικά με παράνομη αφισκόληση, ούτε σε ευρύτερη ομαδική ανάλυση που διατάχθηκε το 2003 στη Γερμανία και αφορούσε 16.400 άτομα.¹⁸ Η συλλογή γενετικού υλικού από απροσδιόριστα ή αδικαιολόγητα μεγάλα τμήματα πληθυσμού, αντιτίθεται ευθέως στο τεκμήριο αθωότητας και αποτελεί αθέμιτη επέμβαση στην ιδιωτική ζωή των

ατόμων. Εξάλλου, τα αποτελέσματα της ανάλυσης DNA αξιολογούνται από το δικαστήριο με βάση την αρχή της ηθικής απόδειξης (177 ΚΠΔ). Επειδή ακριβώς το γενετικό υλικό αποτελεί **ευαίσθητο προσωπικό δεδομένο**, πρέπει να διαφυλάσσεται σε κάθε περίπτωση το δικαίωμα του ατόμου προς διατήρηση του απορρήτου χαρακτήρα στοιχείων του DNA του που δε σχετίζονται με την ποινική δίχη (π.χ. κληρονομικότητα). Η κατά παράβαση του σκοπού του άρθρου 201 ΚΠΔ αξιοποίηση του γενετικού υλικού για άντληση πληροφοριών κατά το μέρος εκείνο που δεν αφορά την ανακάλυψη της ταυτότητας του κατηγορουμένου καθιστά το **αποδεικτικό μέσο απαγορευμένο**. Στην περίπτωση λοιπόν που χρησιμοποιηθεί το γενετικό υλικό για την άντληση περαιτέρω πληροφοριών για το πρόσωπο από το οποίο λήφθηκε, προκαλείται **απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας**.

Όσον αφορά δε το **περιεχόμενο της εξέτασης**, σύμφωνα με τον Δρ. Γιώργο Φιτσιάλο, διδάκτορα γενετιστή, μοριακό βιολόγο και πραγματογνώμονα τόσο σε ελληνικά ποινικά δικαστήρια, όσο και στο Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο της Χάγης, η μοναδική πληροφορία που μπορεί να εξαχθεί κατά την ανάλυση του συλλεχθέντος γενετικού υλικού είναι **το φύλο του ατόμου ή ο αριθμός των ατόμων** από τα οποία προέρχεται. Τα αυτά δε δέχθηκε και το υπ' αριθμ. 11/2017 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Πατρών. Βέβαια, πρόσφατα κατέστη δυνατή και η ανίχνευση ναρκωτικών ή φαρμακευτικών ουσιών που έχουν καταναλωθεί σε προγενέστερους του εγκλήματος χρόνους, με την εξέταση τριχών του δράστη.¹⁹ Μολαταύτα, καθώς η επιστήμη εξελίσσεται ραγδαία και αδιάκοπα, η τωρινή αδυναμία πρόσβασης σε άλλα πέραν των ως άνω αναφερθέντων ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων δεν αρκεί προκειμένου να προστατευθεί το θεμελιώδες αυτό δικαίωμα του ατόμου, κρίνεται πάντοτε απαραίτητο και το κατάλληλο θεσμικό πλαίσιο που να απαγορεύει την εξέταση πτυχών του DNA που δεν άπτονται επ' ουδενί του αντικειμένου της δίχης ή και να προβλέπει υποχρέωση καταστροφής των συλλεχθέντων στοιχείων εντός εύλογου χρονικού διαστήματος.

¹⁷ Σπινέλλη Δ., Η Σύσταση NoR(92) για τη χρήση της ανάλυσης DNA στο πλαίσιο του συστήματος ποινικής δικαιοσύνης-αξιοποιήσεις χωρίς καταχρήσεις, *ΠοινΧρον* 2001, 286επ., 11.

Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Ανάλυση DNA στην ποινική δίχη: Το ευρωπαϊκό θεσμικό πλαίσιο, *ΠοινΧρον* 2011, 3επ.

¹⁸ ΠοινΔικ 10/2013, ΠροσμΑναφΕισΘες της 14.10.2013

¹⁹ <https://www.dnalogy.eu/toksikologikes-eksetaseis-1>

Εν τέλει, η αξιοπιστία που προσδίδει το γενετικό αποτύπωμα δεν πρέπει και δεν μπορεί να μετατρέψει το αποδεικτικό αυτό μέσο σε μοναδική και ουσιαστική αλήθεια, η οποία αυτόματα μετατρέπεται και σε τελική δικαστική κρίση.²⁰ **Το πόρισμα ανάλυσης γενετικού υλικού αποτελεί απλή ένδειξη** (άρθρο 178 περ. α του ΚΠΔ) της παρουσίας του προσώπου στον τόπο του εγκλήματος και την, με κάποιον τρόπο, εναπόθεση του βιολογικού υλικού σε αντικείμενα ή στο θύμα του εγκλήματος, χωρίς να συνάγεται με βεβαιότητα ότι τελέστηκε το έγκλημα από το συγκεκριμένο πρόσωπο.²¹ Μάλιστα, μια που η σημερινή τάση φαίνεται να αποδίδει στους πραγματογνώμονες το βασικότερο ρόλο στον καθορισμό της ευτηρηγορίας, μπορούμε ούτως να συμπεράνουμε ότι **αντίθετα οι πραγματογνώμονες δεν είναι σε καλύτερη θέση από τους μη ειδικούς να λάβουν αποφάσεις.**²² Εξάλλου, η τελική κρίση διαμορφώνεται αυστηρά από το δικαστήριο βάσει της ελεύθερης εκτίμησης των αποδεικτικών μέσων.

Συμπερασματικά, η ανάλυση γενετικού υλικού του ανθρώπου προσφέρει τεράστιες δυνατότητες λόγω του πλούσιου πληροφοριακού φορτίου που προσφέρει. Ωστόσο, ποτέ δεν θα πρέπει αυτό το προνόμιο της επιστημονικής προόδου να χρησιμοποιείται καταχρηστικά σε βάρος του κατηγορουμένου. Σίγουρα δε θα μπορούσαμε να καταλήξουμε σε ένα συμπέρασμα ότι δεν θα πρέπει να χρησιμοποιείται καθόλου εις βάρος του κατηγορουμένου, αφού εξ' ορισμού πρόκειται για μία επαχθή ανακριτική πράξη, η οποία στοχεύει στην απονομή της δικαιοσύνης και αντίστοιχα και στην αποστολή της πολιτείας για προστασία του κοινωνικού συνόλου και του θύματος ειδικότερα. Η ανάλυση DNA, όπως έχει αποδειχθεί, δύναται να συμβάλει αποφασιστικά στην αναζήτηση της αλήθειας στην ποινική δίκη, την ποιοτική αναβάθμισή της απονομής δικαιοσύνης με τη μείωση των δικαστικών σφαλμάτων και την ουσιαστική αντιμετώπιση της εγκληματικότητας. Αυτό απαιτεί, όχι την ύπαρξη απλά της επιστημονικής μεθόδου ως έχει, αλλά την διαχείριση αυτής από ικανούς και καταρτισμένους ανθρώπους και τη συνεχή προσπάθεια αναβάθμισης και όσο το δυνατό εγκυρότερης αξιοποίησής της. Ο παράγοντας της αναξιοπιστίας

είναι κρίσιμο να λαμβάνεται πάντα υπόψιν κατά το σχηματισμό δικανικής πεποίθησης και σαφώς η ανάλυση δείγματος γενετικού υλικού να μην αποτελεί τη βάση για την έκδοση μίας απόφασης. Περαιτέρω, θα πρέπει να υπάρξει ένα εξειδικευμένο νομοθετικό καθεστώς διεξαγωγής της λήψης δείγματος γενετικού υλικού προς ανάλυση, όπου να διευκρινίζονται και οι σκέψεις σχετικά με τον ακριβή χρόνο διατήρησης του γενετικού υλικού, τις περιπτώσεις ανήλικων δραστών αλλά και τις διαπιστεύσεις και την κατάρτιση που θα πρέπει υποχρεωτικά να έχουν όλοι οι εμπλεκόμενοι με την ανάλυση και συλλογή γενετικού υλικού. Σίγουρα στο νέο ΚΠΔ, θα περιμέναμε να δούμε κάποιες από τις ανωτέρω σκέψεις να αποτυπώνονται και να διευκρινίζονται, πιο συγκεκριμένα, έννοιες όπως αυτή των δικηλικών αρχών, του κύκλου των προσώπων στα οποία είναι επιτρεπτή η λήψη και ανάλυση γενετικού υλικού, του ζητήματος που τίξαμε σχετικά με τη διακριτική ευχέρεια της διεξαγωγής τέτοιων αναλύσεων και στον ύποπτο στο στάδιο όπου δεν είναι εφικτό να καταφαθούν σοβαρές ενδείξεις ενοχής και άλλων ζητημάτων που απασχολούν κατά καιρούς θεωρία και νομολογία.

²⁰ Μάλλιος, Ε. Η χρήση DNA στην ποινική δίκη, *NoB 2001*, 1749 επ.

²¹ ΤριμΕφΚακΑθ 3912/2012 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΣυμβΠλημΘεσ 952/2007 ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΣυμβΠλημΠατρ 11/2017 ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

²² Κώτσου, Κ., *op. cit.*

The harder soft governance of the Energy Union

Tsakalogianni Ifigeneia, Trainee Lawyer, LLM Candidate in Environmental Law, NKUA

In the European acquis Member States (MS) have unequivocally the right to determine the conditions for exploiting their energy resources, to freely choose between different energy sources and to define the general structure of their energy supply.¹ However, energy is of shared competence between the Member States (MS) and the EU, since primary European law explicitly states that EU policy on energy shall aim, in a spirit of solidarity between MS and under the principles of subsidiarity and proportionality,² to: (a) ensure the functioning of the energy market; (b) ensure security of energy supply in the Union; (c) promote energy efficiency and energy saving and the development of new and renewable forms of energy; and (d) promote the interconnection of energy networks.³ In 2015 the Energy Union Package was published; a framework strategy aiming to establish a strong, competitive and sustainable EU energy sector with an ambitious climate policy at its core, focusing on **five** closely interrelated and mutually reinforcing dimensions: (a) energy security, solidarity and trust; (b) a fully integrated European energy market; (c) energy efficiency contributing to moderation of demand; (d) decarbonising the economy; and (e) Research, Innovation and Competitiveness.⁴

A year later, having regard to the aforementioned dimensions, the publication of the Clean Energy Legislation Package/Winter Package⁵ led to numerous amendments of relevant Directives and to the adoption of the **Regulation on the Governance of the Energy Union** (GR) in 2018 as an umbrella law,⁶ in order to further the transformation of the European energy system towards the binding 2030 climate and energy targets, i.e. a target of at least **32%** for the share of renewable energy (RE) consumed in the EU,⁷ at least **32.5%** for improving energy efficiency (EE) at EU level⁸ and a reduction of at least **40%** in economy-wide greenhouse gas (GHG) emissions by 2030.⁹

Pursuant to art. 3 and 15 GR, MS are required to establish and submit to the European Commission (EC) a 10-year integrated national energy and climate plan (**NECP**) and a long-term energy and climate strategy up to 2050 (**LTS**), in order to set out a comprehensive and complete roadmap of their national ambitions, commitments, contributions and measures in those fields. The NECPs form the central policy-making and monitoring instrument of the GR, whereas their role to the structure of the new energy governance system introduced by the GR has provoked a scientific debate on the capacity of the EU to get leverage over the recalcitrant MS in energy transformation issues under the heading of 'harder soft governance' (HSG).¹⁰ Typically, hard EU governance stems from binding rules that arise from Treaties, Directives and Regulations, while soft governance, regardless of its apparent non-binding

¹ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) [2012] OJ C326/47 art. 194(2)

² Consolidated version of the Treaty of the European Union (TEU) [2012] OJ C326/13 art. 5(3): *Under the principle of subsidiarity, in areas which do not fall within its exclusive competence, the Union shall act only if and in so far as the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the Member States, either at central level or at regional and local level, but can rather, by reason of the scale or effects of the proposed action, be better achieved at Union level.* Ibid., art. 5(4): *Under the principle of proportionality, the content and form of Union action shall not exceed what is necessary to achieve the objectives of the Treaties.*

³ Supra 1, art. 194

⁴ European Commission (2015). Energy Union Package, A Framework Strategy for a Resilient Energy Union with a Forward-Looking Climate Change Policy. COM/2015/080 final, Brussels.

⁵ European Commission (2016). Clean Energy for all Europeans. COM (2016) 860 final, Brussels.

⁶ Regulation (EU) 2018/1999 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the Governance of the

Energy Union and Climate Action, amending Regulations (EC) No 663/2009 and (EC) No 715/2009 of the European Parliament and of the Council, Directives 94/22/EC, 98/70/EC, 2009/31/EC, 2009/73/EC, 2010/31/EU, 2012/27/EU and 2013/30/EU of the European Parliament and of the Council, Council Directives 2009/119/EC and (EU) 2015/652 and repealing Regulation (EU) No 525/2013 of the European Parliament and of the Council [2018] OJ L328/1

⁷ Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources [2018] OJ L 328/82

⁸ Directive (EU) 2018/2002 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 amending Directive 2012/27/EU on energy efficiency [2018] OJ L 328/210

⁹ European Council 23/24 October 2014 (EUCO 169/14).

¹⁰ Knodt, M., Ringel, M. and Müller, R., 2020. 'Harder' soft governance in the European Energy Union. *Journal of Environmental Policy & Planning*, 22(6), pp. 787-800, DOI: 10.1080/1523908X.2020.1781604, p.2

character,¹¹ can at times produce effects of almost obligatory nature through the utilisation of particular mechanisms.¹² Thus, it has been theoretically stated that HSG should not be conceptualized as a hybrid [or binary] type of governance, but ‘hardness’ should be understood as a one-dimensional measure to come up with different degrees of hardness.¹³ In order to identify HSG in the GR, the following criteria have been proposed:

1. Obligation

a) Formal status: whether governance is rooted in legal acts that are formally capable of establishing binding rules, rights/entitlements, and obligations.¹⁴

In this case, a Regulation.

b) Nature of obligations: whether said obligations are substantial or merely procedural. Key procedural components in the GR relate to the binding template of the NECPs (Annex I) and the compulsory biennial and annual reports on the progress towards the national goals and ambitions set out in the NECPs (art. 17.7). Furthermore, the national contribution to the share of RE in gross final consumption is calculated by a formula in Annex II, to ensure transparency and objectivity, which works as a reference for the EC to take action, in case it finds national progress to be lacking, by proposing country-specific measures to be taken within one year on adjusting, inter alia, the share of RE in both heating and cooling and in the transport sector and/or contributing financially towards developing renewable energy projects.¹⁵ This gap-filling mechanism shall also be triggered in the case of insufficient progress in the field of energy efficiency (art. 32).

2. Justification: Pursuant to art. 34 GR, the EC may i) issue recommendations to MS to ensure the achievement of the objectives of the Energy Union, which the party concerned shall take *due account of*. This wording, along with the ii) *compulsory* addition of the implementation procedure of the

recommendation in its next national report or iii) the specific *reasoning* for ignoring the recommendation, which has to be provided to the EC, lead to the conclusion that recommendations are, in fact, of highly corrective nature. Thus, ‘a burden of proof’ and even a political weight is imposed on MS.

3. Precision: The GR determines specific dates for the submission of the draft and final NECPs and the various progress reports and also sets binding templates in its Annexes.

4. Degree of ‘blaming and shaming’: The annual and biennial reports are included in the State of the Energy Union Report, which is submitted to the European Parliament and to the Council by October 31st each year (art. 35). Thus, the progress of each MS is put under the microscope and national governments are confronted with their respective choices and responsibilities in a common forum.

5. Role of third-party actors: The EC, in this case, is the primary third-party actor who monitors, issues recommendations, proposes national action and acts not as a mere facilitator, but as a direct, key entrepreneur in the sector of Energy Governance.

6. Accountability and effective implementation

a) Enforcement: Unless integrated in binding national law, NECPs and LTSs are not of regulatory nature, as they set out the national energy and climate medium and long-term strategy and policy-making. Nonetheless, as stated above, the EC carefully monitors their implementation and may take remedial action, as it deems fit.

b) Sanctions: None at the moment. But, a future amendment to the GR could provide for a denial of access to the European Structural and Investment Funds (ESIF) for MS which have not complied with the EC’s recommendations, which would surely qualify as an element of HSG.¹⁶

Admittedly, even though SHG does not necessarily enforce compliance, it does reflect legal adaptability

¹¹ Since it is naturally voluntary and utilises instruments such as recommendations, target setting, non-binding evaluation, participation in political forums, proposals, etc.

¹² Maggetti M. (2015) Hard and Soft Governance. In: Lynggaard K., Manners I., Löfgren K. (eds) Research Methods in European Union Studies. Palgrave Studies in European Union Politics. Palgrave Macmillan, London. DOI: 10.1057/9781137316967_16, p. 252

¹³ Supra 10, p.3

¹⁴ Oberthür, S. (2019). Hard or Soft Governance? The EU’s Climate and Energy Policy Framework for 2030. 7. 17-27. 10.17645/pag.v7i1.1796, p. 20

¹⁵ Ringel M., Knodt M. (2018). The governance of the European Energy Union: Efficiency, effectiveness and acceptance of the Winter Package 2016, *Energy Policy*, 112, 209-220, DOI: 10.1016/j.enpol.2017.09.047, p. 215

¹⁶ Supra 10, p. 4

and flexibility, whereas the GR has to be seen as an attempt of the EU to introduce harder elements to soft governance without having its provisions considered restrictive of national sovereignty. However, as it has been pointed out, such a direct influence on national governance or even, interference with national energy and climate policies has to be considered as a showcase of the EU's increasing effort to reach the 2030 targets and to act as a global leader in shaping international energy, environmental and climate change policy.¹⁷ With a view to EU's efforts to tackle the COVID-19 pandemic and its ultimate goal to reach climate neutrality by 2050, what remains is to ensure that MS continue to work towards achieving their goals and to examine whether the EU will introduce harder means to promote delivery, especially since a pioneering European Climate Law proposal and a revised EU emission reduction target of at least 55% by 2030 were recently announced.¹⁸

¹⁷ See also European Commission (2019). The European Green Deal. COM (2019) 640 final, 20

¹⁸ European Commission (2020). Amended proposal for a Regulation of The European Parliament and of the Council on

establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulation (EU) 2018/1999 (European Climate Law). COM/2020/563 final

Αφιέρωμα στη ζωή και το έργο της Ruth Bader Ginsburg

Βαγγέλης Αβδούλας και Ελένη Γιαννακού,
Προπτυχιακοί Φοιτητές Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Η Ruth Bader Ginsburg υπήρξε μάχιμη δικηγόρος, καθηγήτρια της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου της Κολούμπια και κορυφαία δικαστής του Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ. Θα μείνει γνωστή για το επίπεδο της διδασκαλίας της, την ειπώση σημαντικών ακαδημαϊκών άρθρων, τη συγγραφή του πρώτου βιβλίου για τις διακρίσεις λόγω φύλου στο νόμο, όπως και για το δικηγορικό και δικαστικό της έργο, ειδικά σε υποθέσεις του Ανώτατου Δικαστηρίου. Υπήρξε ισχυρή υποστηρίκτρια των αναπαραγωγικών δικαιωμάτων, των δικαιωμάτων των γυναικών, της επέκτασης των δικαιωμάτων¹ της LGBTQI+ κοινότητας και της προστασίας του νόμου Affordable Care Act.²

Ο θάνατός της μόλις 46 ημέρες πριν από τις αμερικανικές εκλογές του Νοεμβρίου αναζωπύρωσε το ήδη πολιτικά τεταμένο κλίμα των ΗΠΑ ανοίγοντας νέα μέτωπα πολιτικών μαχών. Άλλωστε, το 2016 δεν δίστασε να συγκρουστεί με τον τότε υποψήφιο των Ρεπουμπλικάνων στις αμερικανικές εκλογές Donald Trump, όταν εκείνος με δημόσια ανάρτησή του κάλεσε την Ginsburg να παραιτηθεί λόγω ψυχολογικών προβλημάτων. Η Ginsburg είχε τοποθετηθεί ευθέως κατά της υποψηφιότητας Trump³. Μάλιστα, επιθυμούσε η αντικατάστασή της στο Ανώτατο Δικαστήριο να γίνει μετά τις Αμερικανικές εκλογές του 2020 προκειμένου η θέση της να μην καταληφθεί από ένα συντηρητικό πρόσωπο που θα είχε την εύνοια του Donald Trump, επιθυμία όμως που δεν έγινε σεβαστή. Η Ginsburg υπήρξε διαλλακτική και συμφιλιωτική, προσπαθώντας πάντα να καταλήγει σε συμφωνία, αλλά δεν δίσταζε στιγμή να δηλώσει την εναντίωσή της. Έκανε τις γνωστότερες και πιο ανατρεπτικές

αγορεύσεις της χωρίς να διστάσει να διαφωνήσει πολλές φορές με την απόφαση της πλειοψηφίας του Δικαστηρίου.

Γεννήθηκε στις 15 Μαρτίου 1933 σε μια εργατική συνοικία του Μπρούκλιν από Εβραίους γονείς. Λόγω της μητέρας της απέκτησε από μικρή μεγάλη αγάπη για τα βιβλία και την μόρφωση. Μάλιστα, μία έκθεσή της για τον «Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών» που έγραψε στην ηλικία των 13 ετών, είχε προκαλέσει πλήθος εντυπώσεων. Έλαβε το πρώτο της πτυχίο από το πανεπιστήμιο Cornell, όπου και γνώρισε τον μετέπειτα σύζυγό της Martin D. Ginsburg, με τον οποίο απέκτησε το πρώτο της παιδί το 1955. Μόλις δύο μήνες μετά τη γέννα, άρχισε τις σπουδές της στη Νομική Σχολή του πανεπιστημίου Harvard ούσα μία από τις 9 γυναίκες ανάμεσα σε 500 άνδρες. Λόγω υποχρεώσεων του συζύγου της στη Νέα Υόρκη, η Ginsburg εγκατέλειψε το Harvard και συνέχισε τις σπουδές της στο πανεπιστήμιο Columbia, από το οποίο αποφοίτησε πρώτη στην τάξη της. Τα χρόνια που ο σύζυγός της ως νέος δικηγόρος ήταν αποφασισμένος να γίνει συνεργάτης σε ένα δικηγορικό γραφείο της Νέας Υόρκης, η Ginsburg ανέλαβε την πρωταρχική ευθύνη της ανατροφής των παιδιών της. Αργότερα όμως, όταν το γυναικείο κίνημα ήταν πιο δραστήρια περίοδος του και η Ginsburg συμμετείχε σε αυτό, ο σύζυγός της, συνειδητοποιώντας το μεγάλο αντίκτυπο του φεμινιστικού της έργου, επωμίστηκε τα οικιακά καθήκοντα. Στη συνέχεια, ο σύζυγός της παραιτήθηκε από το γραφείο της Νέας Υόρκης για να μετακομίσουν στην Ουάσινγκτον, όπου η Ginsburg είχε διοριστεί δικαστής⁴.

Πριν το δικαστικό της έργο, η επαγγελματική της αφετηρία ήταν ως Πανεπιστημιακή διδάσκουσα. Το 1963 ξεκίνησε το διδακτικό της έργο από τη θέση της καθηγήτριας στο Rutgers Law School, το οποίο συνέχισε στο πανεπιστήμιο Columbia (1972-1980) καθώς και στο Stanford (1977-1978). Τα χρόνια εκείνα

¹ Τα δικαιώματα της LGBTQI+ κοινότητας καλύπτουν ένα ευρύ φάσμα δικαιωμάτων μεταξύ των οποίων το δικαίωμα στον γάμο, την αστική ένωση, την τεκνοθεσία, την αιμοδοσία και τον επαναπροσδιορισμό του φύλου. Διαθέσιμο από: https://el.wikipedia.org/wiki/Δικαιώματα_ΛΟΑΤ_στον_κόσμο (τελευταία πρόσβαση 27/11/20)

² Το Affordable Care Act, πιο γνωστό ως Obamacare, ψηφίστηκε επί προεδρίας Barack Obama το 2014 και επέτρεπε σε εκατομμύρια ανασφάλιστους Αμερικανούς να αποκτήσουν πρόσβαση στο δημόσιο σύστημα υγείας της χώρας. Διαθέσιμο από: https://en.wikipedia.org/wiki/Affordable_Care_Act (τελευταία πρόσβαση 27/11/20)

³ Τσατσαράγκου Χριστίνα, Εφημερίδα «Εθνος» [Online]. (2020) Ruth Bader Ginsburg: Μια ζωή αφιερωμένη στα δικαιώματα των γυναικών. Διαθέσιμο από: https://www.ethnos.gr/kosmos/124642_ruth-bader-ginsburg-mia-zoi-afieromeni-sta-dikaiomata-ton-gynaikon (τελευταία πρόσβαση 18/11/20)

⁴ Ruth Rubio-Marín. (2017, Ιούλιος). “Notorious RBG”: A conversation with United States Supreme Court Justice Ruth Bader Ginsburg. International Journal of Constitutional Law, Volume 15(Issue 3), 602–620. Retrieved from <https://academic.oup.com/icon/article/15/3/602/4582632> (τελευταία πρόσβαση 18/11/20)

η Ginsburg βίωσε άλλη μία δυσμενή μεταχείριση λόγω του φύλου της, διαπιστώνοντας ότι αμειβόταν λιγότερο από τους άνδρες συναδέλφους της. Το γεγονός αυτό, όμως, πολύ περισσότερο πείσωσε, παρά πτόησε τη νεαρή και ανερχόμενη τότε νομικό⁵. Άσκησε μαζικές αγωγές κατά των πανεπιστημίων διεκδικώντας ίσες αμοιβές με τους άνδρες συναδέλφους της και παροχή επιδομάτων μητρότητας και τοκετού για εκείνη και τις λιγοστές γυναίκες συναδέλφους της.

Η Ruth Bader Ginsburg έγινε αρχικώς γνωστή τη δεκαετία του 1970 ως μία από τις δημιουργούς του πρώτου νομικού περιοδικού που προάσπιζε τα δικαιώματα των γυναικών του «Women's Rights Law Reporter». Παράλληλα υπήρξε μια από τις ιδρύτριες του Προγράμματος Δικαιωμάτων των Γυναικών στην Αμερικανική Ένωση Πολιτικών Ελευθεριών, στο πλαίσιο του οποίου υποστήριζε έξι υποθέσεις διακρίσεων λόγω φύλου ενώπιον του Ανώτατου Δικαστηρίου, κερδίζοντας τις πέντε από αυτές.

Αρχικά ως δικηγόρος αγωνίστηκε για να καταδείξει και εξαλείψει τις διακρίσεις λόγω φύλου, όπως αυτές αποτυπώνονται στο νόμο. Ενδεικτικά, το 1975, στην υπόθεση Weinberger v. Weisenfeld, 420 US 636, η Ginsburg αιτήθηκε την αλλαγή της αμερικανικής Πράξης Κοινωνικής Ασφάλισης (Social Security Act), η οποία προέβλεπε, μεν, την παροχή επιδόματος για την ανατροφή του τέκνου της νεκρής συζύγου, αλλά όχι για την διαβίωση του χήρου⁶. Έτσι, εκπροσωπώντας άνδρα ενάγοντα, κατέδειξε πως η προσβολή του εννόμου αγαθού του είχε τις ρίζες της στην απαξίωση προς τις γυναικείες συνεισφορές⁷. Ο ενάγων αυτής της υπόθεσης, Stephen Wiesenfeld, θα πει αργότερα για την Ginsburg «Ήταν πραγματικά η προστάτιδα των ελευθεριών (...) τερματίζοντας τις διακρίσεις λόγω φύλου, φυλών και θρησκειών. Η πεποίθησή της

στηριζόταν στο Σύνταγμα των Ηνωμένων Πολιτειών, όπου στο προοίμιο λέει «Εμείς οι άνθρωποι». Θεωρούσε πως όλοι είναι αυτό το «Εμείς οι άνθρωποι». Όλοι πρέπει να αντιμετωπίζονται ισότιμα βάσει του νόμου⁸.»

Το Ανώτατο Δικαστήριο, μέχρι το 1970, είχε υιοθετήσει την προσέγγιση «two-tier» σε υποθέσεις ίσης προστασίας, στρατηγική που σήμαινε ότι υποθέσεις που αμφισβητούν τις φυλετικές ταξινομήσεις κατατάσσονταν στην πρώτη βαθμίδα και υπόκειντο σε "αυστηρό έλεγχο", ενώ ήταν το κράτος που έφερε το βάρος να υπερασπιστεί τη διάκρισή του. Στις άλλως ταξινομούμενες υποθέσεις που ενέπιπταν στην κατώτερη βαθμίδα, όπου και ανήκαν οι υποθέσεις διάκρισης λόγω φύλου, το δικαστήριο δεχόταν σχεδόν οποιοδήποτε σκεπτικό παρουσίαζε το κράτος⁹.

Ξεκινώντας την καριέρα της, η Ginsburg ήρθε αντιμέτωπη με ένα Δικαστήριο που δεν είχε θεωρήσει ποτέ μια διάκριση λόγω φύλου παράλογη και αντισυνταγματική. Υπήρξε η πρώτη δικηγόρος που υποστήριζε ότι οι διακρίσεις λόγω φύλου πρέπει να υπόκεινται στο υψηλότερο επίπεδο κριτικής. Διατύπωσε αυτή τη θέση κατά την εκδίκαση της υπόθεσης Reed v. Reed, 1971 η οποία αφορούσε την εύνοια της πολιτείας του Idaho στους άνδρες όσον αφορά τον διορισμό διαχειριστών κληρονομίας. Η νίκη της δεν ήταν απόλυτη στην υπόθεση αυτή, καθώς το Δικαστήριο δέχτηκε μόνο τις έμφυλες διακρίσεις ως παραβίαση της ρήτρας ίσης προστασίας της δέκατης τέταρτης Τροποποίησης. Αργότερα όμως, το 1980, το Δικαστήριο κατέληξε να εφαρμόσει έναν αυστηρό έλεγχο σε υποθέσεις φύλου.¹⁰

Εκείνα τα χρόνια λήγει και η διαδρομή της ως δικηγόρος. Μια από τις τελευταίες υποθέσεις που

⁵ From Wikipedia, the free encyclopedia " Ruth Bader Ginsburg"

https://en.wikipedia.org/wiki/Ruth_Bader_Ginsburg
(τελευταία πρόσβαση 18/11/20)

⁶ The Library at Washington and Lee University School of Law. (2020) Ruth Bader Ginsburg: A Reading List Διαθέσιμο από: <https://libguides.wlu.edu/law/RBG/arguments> (τελευταία πρόσβαση 18/11/20)

⁷ Williams, W. W. (2013). Ruth Bader Ruth Bader Ginsburg's Equal Protection Clause: protection Clause: 1970-801970-80. Georgetown University Law Center. Retrieved from <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1243> <http://ssrn.com/abstract=2297085> (τελευταία πρόσβαση 18/11/20)

⁸ Democracy Now! Independent Global News. (2020, Σεπτεμβρίου 21). "A National Tragedy": Ruth Bader Ginsburg's

Friend & "Favorite Client" Remembers the Legal Icon. Retrieved from

https://www.democracynow.org/2020/9/21/rbg_stephen_wiesenfeld (τελευταία πρόσβαση 18/11/20)

⁹ Williams, W. W. (2013). Ruth Bader Ruth Bader Ginsburg's Equal Protection Clause: protection Clause: 1970-801970-80. Georgetown University Law Center. Retrieved from <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1243> <http://ssrn.com/abstract=2297085> (τελευταία πρόσβαση 18/11/20)

¹⁰ Williams, W. W. (2013). Ruth Bader Ruth Bader Ginsburg's Equal Protection Clause: protection Clause: 1970-801970-80. Georgetown University Law Center. Retrieved from <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1243> <http://ssrn.com/abstract=2297085> (τελευταία πρόσβαση 18/11/20)

ανέλαβε έχοντας την δικηγορική της ιδιότητα ήταν η *Duren v. Missouri*, 439 U.S. 357 (1979), η οποία αφορούσε μια καταδίκη για ανθρωποκτονία εκ προθέσεως και ληστεία. Η καταδικαστική κρίση είχε προέλθει από ένα σώμα ενόρκων που αποτελούνταν στη συντριπτική πλειοψηφία του από άνδρες. Το γεγονός αυτό οδήγησε την Ginsburg να καταγγείλει την παραβίαση των Τροποποιήσεων 6 και 14 του Αμερικανικού Συντάγματος που προβλέπουν τη συγκρότηση των σωμάτων ενόρκων αναλογικά με την σύνθεση του πληθυσμού της αρμόδιας κοινότητας¹¹. Ένα χρόνο αργότερα, το 1980, η Ginsburg ανέλαβε ως εφέτης στο US Court of Appeals for the District of Columbia Circuit και το 1993, ορίστηκε ως η δεύτερη γυναίκα του Ανώτατου Δικαστηρίου. Ως μέλος πλέον του Δικαστηρίου, συνέγραψε και εκφώνησε λόγους στους οποίους ο νόμος ανάγεται σε φορέα της κοινωνικής αλλαγής προς το δικαιότερο. Όπως είχε δηλώσει «Κοίτα, προτιμώ να είμαι στην πλειοψηφία. Αλλά όταν δεν είμαι, θα γράψω μια γνώμη διαφωνίας¹²». Αυτές οι διαφωνίες αναδείχθηκαν σε ισχυρό εργαλείο δικαιοσύνης.

Ξεχωρίζει η υπόθεση *Ledbetter κατά Goodyear Tire & Rubber* (Co. 550 US 618, 2007), στην οποία, το Ανώτατο Δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό της Lilly Ledbetter για διακρίσεις αμοιβών σ' ένα εργοστάσιο, όπου η ενάγουσα εργάστηκε ως επόπτης νύχτας για 19 χρόνια. Η απόρριψη έγινε για λόγους τυπικούς, είχε παρέλθει δηλαδή η προθεσμία 180 ημερών που η αμερικανική νομοθεσία έτασσε στην Ledbetter, για να προσβάλλει τη μισθολογική ρύθμιση. Η αντίθετη μειοψηφούσα άποψη της Ginsburg οδήγησε το Κογκρέσο να διορθώσει την αδικία ψηφίζοντας τον νόμο περί δίκαιης αμοιβής, ο οποίος καταργούσε την προαναφερθείσα προθεσμία για καταγγελία αυθαιρεσιών των εργοδοτών. Η ευθυκρισία της Ginsburg καθρεφτίζεται στα λόγια της: «Κατά την άποψή μας, το δικαστήριο δεν κατανοεί ή αδιαφορεί

για τον ύπουλο τρόπο με τον οποίο οι γυναίκες μπορούν να πέσουν θύματα αμοιβών. Ο τίτλος VII προοριζόταν να διέπει πρακτικές απασχόλησης στον πραγματικό κόσμο και αυτός ο κόσμος είναι αυτό που το δικαστήριο αγνοεί σήμερα¹³».

Πιο πρόσφατα, σε μια σπάνια περίπτωση ομοφωνίας του Δικαστηρίου, όλοι οι δικαστές συμφώνησαν ότι η ρήτρα περί υπερβολικών προστίμων ισχύει για την κάθε Πολιτεία και τοπική αυτοδιοίκηση υιοθετώντας την ανάλυση της Ginsburg. Αυτή η ανάλυση καταδείκνυε την ευαισθησία και ευστοχία της σε θέματα θεσμικού ρατσισμού. Η Ginsburg υπογράμμισε τον ανησυχητικό ρόλο των υπερβολικών προστίμων στην ιστορία της Αμερικής: «Μετά τον εμφύλιο πόλεμο, τα νότια κράτη έθεσαν σε ισχύ τους “μαύρους κώδικες” για να υποτάξουν τους σκλάβους και να διατηρήσουν την προπολεμική φυλετική ιεραρχία. Μεταξύ των διατάξεων αυτών των νόμων περιλαμβάνονταν δρακόντεια πρόστιμα για παραβίαση της ευρείας απαγόρευσης της “αλητείας” και άλλων αμφίβολων αδικημάτων¹⁴».

Η τόλμη της να προβαίνει σε προφορικές διαφωνίες αναδείχθηκε σε μια συλλογή δοκιμίων προς τιμήν της. Οι πρακτικές της χαρακτηρίστηκαν «δημοπροληπτικές» καθώς ενίσχυαν τη σχέση μεταξύ της δημόσιας δέσμευσης και της θεσμικής νομιμότητας. Στις προφορικές διαφωνίες της Ginsburg διακρίνονται οι δυνατότητες μιας νομοθεσίας, αποτέλεσμα συνεργατικής επιχείρησης μεταξύ επίσημων θεσμών και απλών ανθρώπων. Αν τα μέλη του Δικαστηρίου εμπλέκουν τους απλούς ανθρώπους σε έναν παραγωγικό διάλογο σχετικά με τον πιθανό ρόλο του «Εμείς οι λαοί» στη νομοθεσία, το Δικαστήριο αποκτά μια νέα πηγή δημοκρατικής εξουσίας. Έχει αναγνωριστεί πως όταν η Ginsburg δήλωνε τη διαφωνία της χρησιμοποιώντας την αντωνυμία «you» απευθυνόμενη στον λαό, και πως όταν καλούσε το Κογκρέσο να ψηφίσει νόμο ίσων αμοιβών, προωθούσε

¹¹ The Library at Washington and Lee University School of Law. (2020) Ruth Bader Ginsburg: A Reading List Διαθέσιμο από: <https://libguides.wlu.edu/law/RBG/arguments> (τελευταία πρόσβαση 18/11/20)

¹² Democracy Now! Independent Global News. (2018, Ιανουαρίου 22). “RBG”: New Documentary Celebrates Life of Groundbreaking Supreme Court Justice Ruth Bader Ginsburg. Retrieved from https://www.democracynow.org/2018/1/22/rbg_new_documentary_celebrates_life_of (τελευταία πρόσβαση 18/11/20)

¹³ Democracy Now! Independent Global News. (2018, Ιανουαρίου 22). “RBG”: New Documentary Celebrates Life of

Groundbreaking Supreme Court Justice Ruth Bader Ginsburg. Retrieved from https://www.democracynow.org/2018/1/22/rbg_new_documentary_celebrates_life_of (τελευταία πρόσβαση 18/11/20)

¹⁴ 14 Democracy Now! Independent Global News. (2019, Φεβρουαρίου 21). Ending the Punishment of Poverty: Supreme Court Rules Against High Fines & Civil Asset Forfeiture. Retrieved from https://www.democracynow.org/2019/2/21/ending_the_punishment_of_poverty_supreme (τελευταία πρόσβαση 18/11/20)

μια διαδικασία δημιουργίας και ερμηνείας του νόμου που ξέφευγε από την εσωστρεφή προοπτική, για να καταλήξει στο λαό. Έτσι, δίνεται έμφαση στο ρόλο των άτυπων δημοκρατικών κινητοποιήσεων που χρησιμεύουν στο να καταστούν οι επίσημοι θεσμοί δημοκρατικότεροι¹⁵.

Συμπληρωματικά, η ίδια είχε εκφράσει την υποστήριξή της στο κίνημα Me-too, τονίζοντας πως: «χαίρομαι που το είδα να συμβαίνει, διότι στην πρώτη πορεία, το March of Women, συμμετείχε πολύς κόσμος και αναρωτήθηκα αν θα σταματήσει με αυτό ή αν το κίνημα θα συνεχιστεί. Και νομίζω ότι χθες ήταν απόδειξη ότι θα συνεχιστεί. Όσο περισσότερες γυναίκες βγαίνουν εκεί έξω και δραστηριοποιούνται ανάλογα, τόσο καλύτερα θα είναι για όλες μας¹⁶.»

Η στάση της Ginsburg απηχεί την εμπειρία της ως γυναίκας. Ως φοιτήτρια στο Harvard ήταν μια από τις εννέα μόνο γυναίκες και όταν ρωτούσαν οι καθηγητές «αισθανόμασταν ότι εκπροσωπούσαμε όλες τις γυναίκες. Εάν δίναμε μια χαζή απάντηση, η απάντηση μπορεί να ήταν: «Τι περιμένετε από μια γυναίκα!¹⁷». Τα λόγια της όμως δεν απευθύνονται μόνο στις Αμερικανίδες. Άλλωστε, από τότε που ανέλαβε τη θέση της στο Ανώτατο Δικαστήριο, εγκαινιάστηκε μια περίοδος που χαρακτηρίστηκε από την αυξανόμενη προσοχή της στις νομικές εξελίξεις σε όλο τον κόσμο, καθώς και από την αναγνώριση ότι οι Ηνωμένες Πολιτείες πρέπει να συμβαδίζουν με αυτές τις αλλαγές. Χωρίς να παραβλέπει πως μόνο ο νόμος των ΗΠΑ παρέχει δεσμευτικό προηγούμενο για το Δικαστήριο, η Ginsburg παρακίνησε το Δικαστήριο να κοιτάζει πέρα από τα σύνορά για να «προσθέσουμε στο απόθεμα γνώσεων που σχετίζεται με τη λύση των δοκιμαστικών ερωτήσεων¹⁸».

Σε αυτές τις λέξεις και τους στόχους της αναγνωρίζουμε πως η φεμινιστική πάλη έχει ακόμα πολλούς αγώνες να δώσει. Η Ginsburg είχε κερδίσει

πολλούς προηγούμενους. Επιπλέον, και ίσως ακόμα πιο σημαντικό, άνοιξε τον δρόμο, υπέδειξε τις κατευθύνσεις και φώτισε εμπόδια που στέκονται ακόμα μπροστά μας. Το έργο και η προσωπικότητά της αποτελούν έμπνευση για κάθε νέα νομικό και μη, σε κάθε μέρος της Γης.¹⁸

¹⁵ Lani Guinier. (2013). ESSAYS IN HONOR OF JUSTICE RUTH BADER GINSBURG. Harvard Law Review. Retrieved from <https://harvardlawreview.org/2013/11/essays-in-honor-of-justice-ruth-bader-ginsburg/> (τελευταία πρόσβαση 18/11/20)

¹⁶ Democracy Now! Independent Global News. (2018, Ιανουαρίου 22). Amy Goodman Questions Ruth Bader Ginsburg About #MeToo Movement at Sundance Film Festival. Retrieved from https://www.democracynow.org/2018/1/22/amy_goodman_questions_ruth_bader_ginsburg (τελευταία πρόσβαση 18/11/20)

¹⁷ Ruth Rubio-Marín. (2017, Ιούλιος). “Notorious RBG”: A conversation with United States Supreme Court Justice Ruth Bader Ginsburg. International Journal of Constitutional Law, Volume 15(Issue 3), 602–620. Retrieved from <https://academic.oup.com/icon/article/15/3/602/4582632> (τελευταία πρόσβαση 18/11/20)

¹⁸ Susan H. Farbstain. (2013). ESSAYS IN HONOR OF JUSTICE RUTH BADER GINSBURG. Harvard Law Review. Retrieved from <https://harvardlawreview.org/2013/11/essays-in-honor-of-justice-ruth-bader-ginsburg/> (τελευταία πρόσβαση 18/11/20)

ΕΣΡ - Reality shows: διαξιφισμοί δίχως τέλος

Αθηνά Αποστολίδου και Στυλιανή Μίτιλη,
Προπτυχιακές Φοιτήτριες Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Τα reality shows καταλαμβάνουν πλέον σημαντικό μέρος του τηλεοπτικού προγράμματος συγκεντρώνοντας υψηλά ποσοστά τηλεθέασης. Ωστόσο, οι εκπομπές αυτές συνήθως χαρακτηρίζονται ως χαμηλής στάθμης από άποψη περιεχομένου, το οποίο κατά κανόνα αντιτίθεται στις βασικές αρχές που - δυνάμει του άρθρου 15 του Συντάγματος - διέπουν το τηλεοπτικό τοπίο της χώρας. Παρουσιάζει, λοιπόν, ενδιαφέρον η εξέταση του ρόλου που καλείται να διαδραματίσει ο αρμόδιος για τον έλεγχο της ραδιοτηλεόρασης φορέας, το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης¹ (στο εξής ΕΣΡ), με αφορμή κιόλας πρόσφατο συμβάν που έλαβε χώρα στο reality “Big Brother”.

Το ΕΣΡ ιδρύθηκε το 1989 και αποτελεί ανεξάρτητη διοικητική αρχή², δηλαδή, ενώ εντάσσεται στην εκτελεστική εξουσία και στο νομικό πρόσωπο του κράτους, απολαμβάνει ενδοδιοικητική ανεξαρτησία, ήτοι δεν υπάγεται ούτε σε έλεγχο νομιμότητας ούτε σε έλεγχο σκοπιμότητας από τον αρμόδιο Υπουργό κατά την άσκηση των δραστηριοτήτων του³. Τα μέλη του απολαμβάνουν προσωπικής ανεξαρτησίας, η οποία εξασφαλίζεται μέσω της πρόβλεψης συγκεκριμένου χρόνου θητείας και της εξασφάλισης επαρκούς αμοιβής, καθώς και λειτουργικής ανεξαρτησίας, αφού όπως προαναφέρθηκε δεν υπάγονται στον ιεραρχικό έλεγχο και επομένως δεν είναι υποχρεωμένοι να υπακούουν σε σχετικές εντολές ή οδηγίες του αρμόδιου Υπουργού. Οι ανεξάρτητες αρχές διακρίνονται επίσης από οικονομική και διοικητική αυτοτέλεια, έχουν δηλαδή δικό τους προϋπολογισμό και προσωπικό.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η ανεξαρτησία των αρχών αυτών στρέφεται έναντι των λοιπών εκφάνσεων της εκτελεστικής εξουσίας. Οι πράξεις τους υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο από τα δικαστήρια της διοικητικής δικαιοδοσίας, σύμφωνα με τα άρθρα 94 και 95 Σ, αφού αποτελούν εκτελεστές πράξεις διοικητικών αρχών. Για την εκπλήρωση της αποστολής τους, είναι επιφορτισμένες με αποφασιστικές αρμοδιότητες άσκησης δημόσιας εξουσίας, που μπορούν να εκτείνονται μέχρι την επιβολή διοικητικών κυρώσεων και την έκδοση ατομικών ή και κανονιστικών διοικητικών πράξεων⁴.

Συγκεκριμένα, η αποστολή του ΕΣΡ ορίζεται στο άρθρο 15 παρ. 2 Σ, το οποίο θέτει τη ραδιοτηλεόραση υπό τον έλεγχο του κράτους και ορίζει τη συγκεκριμένη ανεξάρτητη αρχή ως αποκλειστικώς αρμόδια για τον έλεγχο και την επιβολή διοικητικών κυρώσεων στον τομέα αυτό⁵. Το νομικό πλαίσιο λειτουργίας του συμπληρώνεται από τον νόμο 3051/2002 για τις συνταγματικά κατοχυρωμένες ανεξάρτητες αρχές και από μια σειρά ειδικών νόμων για τη λειτουργία της ιδιωτικής ραδιοφωνίας και τηλεόρασης (με βασικότερο τον ν. 2863/2000), ενώ δεν πρέπει να παραλείπεται και το άρθρο 101Α Σ για τις ανεξάρτητες αρχές⁶. Τα μέλη του εκλέγονται με απόλυτη πλειοψηφία από τη διάσκεψη των Προέδρων της Βουλής. Η αυξημένη αυτή πλειοψηφία ωστόσο έχει δημιουργήσει επιπλοκές σε πολλές περιπτώσεις, αφού ο μεγάλος βαθμός πολιτικής σύμπνοιας που απαιτείται δεν είναι εύκολα επιτεύξιμος, με αποτέλεσμα να δημιουργούνται κωλυσιεργίες στην εκλογή και να μην υπάρχει σταθερός τρόπος επίλυσης τυχόν καθυστέρησης. Συγκεκριμένα, το Συμβούλιο της Επικρατείας στην απόφαση 1098/2011 κατέληξε ότι σε περίπτωση αδυναμίας η παράταση θητείας των ήδη υπαρχόντων μελών είναι επιτρεπτή μόνο για εύλογο χρονικό διάστημα⁷, που εξειδικεύθηκε στο άρθρο 57 παρ. 1 του ν.

¹ Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης. 2020. *Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης*. [online] Διαθέσιμο στο: <https://www.esr.gr/> [Τελευταία προσπέλαση: 23 Νοεμβρίου 2020].

² Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης. 2020. *Ιστορικό - Νομικό Πλαίσιο - Αρμοδιότητες* | Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης. [online] Διαθέσιμο στο: <https://www.esr.gr/%cf%84%ce%bf-%ce%b5%cf%83%cf%81/%ce%b9%cf%83%cf%84%ce%bf-%cf%81%ce%b9%ce%ba%cf%8c-%ce%b1%cf%81%ce%bc%ce%b9%ce%b4%ce%b9%cf%8c-%cf%84%ce%b7%cf%84%ce%b5%cf%82/> [Τελευταία προσπέλαση: 23 Νοεμβρίου 2020].

³ Πρεβεδούρου, Ε., 2019. *Τι Είναι Οι Ανεξάρτητες Αρχές Και Σε Τι Χρησιμοποιούνται*; | *Syntagma Watch*. [online] Διαθέσιμο στο:

<https://www.syntagmawatch.gr/my-constitution/ti-ine-oi-anexartites-arches-kai-se-ti-chrisimevoun/> [Τελευταία προσπέλαση: 23 Νοεμβρίου 2020]

⁴ Πρεβεδούρου, *Τι Είναι Οι Ανεξάρτητες Αρχές Και Σε Τι Χρησιμοποιούνται*; ό.π.

⁵ *Το Σύνταγμα της Ελλάδος*. Άρθρο 15. [online] Διαθέσιμο στο: <https://www.hellenicparliament.gr/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/> [Τελευταία προσπέλαση: 23 Νοεμβρίου 2020]

⁶ Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης. 2020. *Ιστορικό - Νομικό Πλαίσιο - Αρμοδιότητες* | Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης. ό.π.

⁷ *A1098/2011* [2011] (Συμβούλιο της Επικρατείας)

3979/2011, ερμηνεύοντας προς την κατεύθυνση ότι η παράταση της θητείας δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να υπερβαίνει το χρόνο της αρχικής θητείας⁸. Με δεδομένο όμως ότι και αυτή η ρύθμιση κρίθηκε αντισυνταγματική στην απόφαση 3515/2013 του ΣτΕ⁹, γίνεται φανερό η πολιτική σημασία της εκλογής των μελών του ΕΣΡ.

Στις βασικές αρμοδιότητες του ΕΣΡ ανήκει ο έλεγχος της τήρησης των κανόνων που προβλέπονται από τη ραδιοτηλεοπτική νομοθεσία σχετικά με τη νόμιμη, διαφανή και ποιοτική λειτουργία των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών. Κατόπιν ελέγχου, το ΕΣΡ έχει την αρμοδιότητα να επιβάλλει κυρώσεις προς τους ραδιοτηλεοπτικούς φορείς που παραβίασαν τους κανόνες αυτούς. Οι κυρώσεις αυτές είναι κλιμακούμενης βαρύτητας και ποικίλλουν, από συστάσεις, χρηματικά πρόστιμα και προσωρινή αναστολή μετάδοσης συγκεκριμένης εκπομπής, έως και την προσωρινή αναστολή κάθε μετάδοσης από τον σταθμό, την προσωρινή ανάκληση ή και την οριστική ανάκληση της άδειας του σταθμού, ενώ είναι ανεξάρτητες τυχόν συντρέχουσας αστικής και ποινικής ευθύνης¹⁰. Η επιλογή της κύρωσης που θα επιβληθεί εξαρτάται από παράγοντες, όπως η βαρύτητα της παραβίασης, η τηλεθέαση που σημειώνει το πρόγραμμα στο οποίο τελέσθηκε η παραβίαση νόμου, το μερίδιο της ραδιοτηλεοπτικής αγοράς που απολαμβάνει ο κάτοχος της άδειας του σταθμού, το κόστος της συνολικής επένδυσης στο πρόγραμμα, καθώς και περιπτώσεις υποτροπής¹¹. Ο συγκεκριμένος μηχανισμός κυρώσεων έλκεται συχνά σε εφαρμογή σε περιπτώσεις reality, με πιο πρόσφατη την περίπτωση του Big Brother.

Το show αυτό αποτελεί μία ολλανδικής προέλευσης ελληνική τηλεοπτική εκπομπή reality και πρωτοεμφανίστηκε στην ελληνική τηλεόραση στις 11 Σεπτεμβρίου 2001 στον τηλεοπτικό σταθμό του ANT1, οπότε και δεν είχε υπάρξει ποτέ προηγουμένως παρομοίου είδους εκπομπή. Αξίζει να επισημανθεί ότι με τον όρο reality shows νοούνται τα τηλεοπτικά προγράμματα με έντονο το στοιχείο του θεάματος, όπου καθημερινοί άνθρωποι εμφανίζονται με την

πραγματική τους ταυτότητα, συμβιώνουν και καλούνται να εκθέσουν τον «αληθινό» χαρακτήρα τους, όπως αυτός θα ήταν στην πραγματική τους ζωή, και τα προσωπικά τους προβλήματα, με την παρουσία συμβούλων γάμου, ψυχολόγων, νομικών, αλλά και απλών ανθρώπων στο κοινό. Μεταξύ των διαφορετικών μορφών που εμφανίζονται, είναι και εκείνα που αποτελούν παιχνίδια συνύπαρξης ή επιβίωσης αγνώστων μεταξύ τους - άσημων ή διάσημων - ατόμων σε ένα συγκεκριμένο χώρο, όπου καταγράφεται η ζωή τους, με το νικητή να αναδεικνύεται με ψηφοφορία του κοινού¹². Σε αυτή την τελευταία κατηγορία ανήκει και το Big Brother, το οποίο παρουσιάζεται και πάλι μετά από δέκα χρόνια στην ελληνική τηλεόραση από τον τηλεοπτικό σταθμό ΣΚΑΙ.

Πολλές κατηγορίες για ευτελισμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, εκμετάλλευση του ανθρώπινου πόνου και χαμηλή ποιοτική στάθμη των προγραμμάτων έχουν απαγγελθεί κατά της εν λόγω εκπομπής και άλλων παρομοίου είδους, με το ΕΣΡ να επεμβαίνει τακτικά. Αίσθηση προκάλεσε πρόσφατο περιστατικό με απαράδεκτα και άκρως υποτιμητικά σχόλια ενός εκ των συμμετεχόντων. Πιο συγκεκριμένα, αυτός σε συνομιλία του με δύο συμπαίχτες του τοποθετήθηκε με προσβλητικό και χυδαία σεξιστικό τρόπο σχετικά με τις γυναίκες και τον βιασμό. Οι καταδικαστέες απόψεις του προκάλεσαν πλήθος αντιδράσεων του κοινού. Επρόκειτο για δηλώσεις που αναπαρήγαγαν κουλτούρα βιασμού και προήγαγαν την υπονόμευση των δικαιωμάτων της γυναίκας. Υπογραμμίζεται δε ότι η βία, ιδίως κατά των γυναικών, αποτελεί επαίσχυντη παραβίαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου (αξιοπρέπεια, ακεραιότητα - άρ. 2 παρ. 1 και 7 παρ. 2 Σ - , ισότητα - άρ. 4 παρ. 2 Σ) και πράξη ηθικά και ποινικά κολάσιμη. Μάλιστα, ο ίδιος ο κυβερνητικός εκπρόσωπος, Στέλιος Πέτσας, παρενέβη ζητώντας τόσο την παρέμβαση του ΕΣΡ όσο και την επίσημη τοποθέτηση του τηλεοπτικού σταθμού για το συμβάν. Παρόλο που το Συμβούλιο βρίσκεται σε αρχικό στάδιο της προετοιμασίας της υπόθεσης, με τον ορισμό εισηγητή και τον σχηματισμό φακέλου, ο τηλεοπτικός σταθμός ανάγκασε τον συγκεκριμένο παίκτη να αποχωρήσει¹³, ώστε να συνεχίσει να

⁸ Νόμος 3979/2011. Άρθρο 57.

⁹ Α3515/2013 [2013] (Συμβούλιο της Επικρατείας)

¹⁰ Καρακώστας, Ι., 2012. *Το Δίκαιο των Μ.Μ.Ε.*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, σ. 52-53 και 68-69.

¹¹ Καρακώστας, Ι., 2012. ό.π.

¹² Μπαμπινιώτης, Γ., 2010. *Ετυμολογικό Λεξικό της Νέας Ελληνικής Γλώσσας, Ιστορία των Λέξεων*. Αθήνα: Κέντρο Λεξικολογίας, σ. 1217

¹³ ΤΑ ΝΕΑ. 2020. *Εκτός Ριάλιτι Ο Πάικτης Που Έκανε Το Εμετικό Σχόλιο Περί Βιασμού - ΤΑ ΝΕΑ*. [online] Διαθέσιμο στο:

προβάλλεται το τηλεοπτικό πρόγραμμα, γεγονός που καταδεικνύει τη βαρύτητα που έχει πιθανή παρέμβαση του ΕΣΡ¹⁴.

Βέβαια στο παρελθόν έχουν υπάρξει πολλές ακόμη περιπτώσεις επέμβασης του ΕΣΡ με γνωστότερες το Game of Love, όπου τέθηκαν και ζητήματα αναρμοδιότητας του ραδιοτηλεοπτικού συμβουλίου, μέλη του οποίου οδηγήθηκαν στον εισαγγελέα¹⁵, και την «Στιγμή της αλήθειας», εκπομπή που παρά τα πρόστιμα και τις κυρώσεις που είχαν επιβληθεί συνέχιζε να έχει το ίδιο περιεχόμενο¹⁶. Πρέπει άραγε να επιτρέπεται η προβολή τέτοιων θεαμάτων;

Ο προβληματισμός που τίθεται είναι αν με την προβολή των εν λόγω shows προσβάλλεται η ανθρωπινή αξία (άρ. 2 παρ. 1 Σ). Επισημαίνεται ότι η ελευθερία της έκφρασης και ειδικότερα του τύπου έχουν ως όριο τον σεβασμό της αξίας του ανθρώπου (άρ. 1 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹⁷) και των άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων του (προστασία της προσωπικότητας, της ιδιωτικότητας και των προσωπικών δεδομένων – άρ. 5, 9, 9^A Σ). Επιπροσθέτως, δεν πρέπει να προσβάλλονται όσα ορίζουν το Σύνταγμα και τα χρηστά ήθη¹⁸.

Θίγεται το δικαίωμα του ανθρώπου στην ιδιωτικότητα (άρ. 7 και 8 ΧΘΔΕΕ και 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου¹⁹); Σύμφωνα με το άρ. 9 παρ. 1 εδ. β' Σ: «Η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστη»²⁰. Χρήσιμο είναι να διευκρινισθεί ότι ο όρος «ιδιωτική ζωή» περιορίζεται στο ίδιο το άτομο, την οικογένεια και τον στενό κύκλο

φίλων και γνωστών, αντιπαραβάλλεται δε προς τη «δημόσια ζωή»²¹. Αυτή ακριβώς η διακήρυξη του απαραβίαστου της ιδιωτικής ζωής κάθε ανθρώπου συνεπάγεται την κυριαρχία αυτού και μόνο στον τομέα αυτό, όπου απαγορεύεται η διείσδυση τόσο κάθε τρίτου όσο και του κράτους (π.χ. δημοσιοποίηση της ιδιωτικής ζωής, κάθε κρατική παρέμβαση), πλην εξαιρέσεων²². Ανάμεσα στις εκφάνσεις της απαγορευμένης αυτής επέμβασης είναι και αυτές που έχουν ως συνέπεια την αναγκαστική συμβίωση ή συστέγαση, την υποχρέωση του ατόμου να αποκαλύπτει στοιχεία της ιδιωτικής του ζωής και την οπτική ή ακουστική παρακολούθηση ή καταγραφή με οποιονδήποτε τρόπο ή μέσο αυτής –πλην εξαιρέσεων²³. Παρατηρείται ότι οι τρεις πρώτες περιπτώσεις περιέχουν το στοιχείο του «αναγκαστικού» και «υποχρεωτικού» και εκεί ακριβώς δημιουργείται ο προβληματισμός.

Κατά μια άποψη, δεν πρόκειται για υποχρέωση και εξαναγκασμό, αφού οι συμμετέχοντες κατά τη δική τους τυπικά ελεύθερη βούληση αποφασίζουν την επί εικοσιτετράωρου βάσεως αναμετάδοση της ζωής τους μέσω καμερών²⁴. Αφ' ης στιγμής υπάρχει συναίνεση των συμμετεχόντων, αναιρείται πια η ιδιωτική ζωή και επομένως η προστασία της. Φυσικά, οι διαγωνιζόμενοι συνήθως δεν έχουν πλήρη συναίσθηση των συνεπειών της επιλογής τους, της αξίας της εικόνας, του πλήθους θεατών κλπ. Επιπλέον, αμφίβολο είναι κατά πόσο η προβολή γίνεται όντως κατά τη βούλησή τους, αφού το μετέπειτα μοντάζ (η περικοπή και επιλογή των μερών που θα προβληθούν μόνο κάποιες ώρες σε ένα ολόκληρο εικοσιτετράωρο) έχει ως αποτέλεσμα να μην

<https://www.tanea.gr/2020/09/07/greece/ektos-rialiti-ou-raiktis-pou-ekane-to-emetiko-sxolio-peri-viasmou/> [Τελευταία προσπέλαση: 23 Νοεμβρίου 2020].

¹⁴ CNN Greece. 2020. *Big Brother: Απομακρύνθηκε ο Αντώνης Αλεξανδρίδης για τα χυδαία σχόλια* [online] Διαθέσιμο στο: <https://www.cnn.gr/ellada/story/233437/big-brother-apomakrynthike-o-antonis-alexandridis-gia-ta-xydaia-sxolia-ti-ypostirizei-o-idios> [Τελευταία προσπέλαση: 23 Νοεμβρίου 2020]

¹⁵ Η Καθημερινή. 2018. *Δικογραφία σε βάρος μελών του ΕΣΡ για την εκπομπή «Game of Love»*. [online] Διαθέσιμο στο: <https://www.kathimerini.gr/culture/tv/967201/dikografia-se-varos-melon-toy-esr-gia-tin-ekprompi-game-of-love/> [Τελευταία προσπέλαση: 23 Νοεμβρίου 2020].

¹⁶ Το Βήμα. 2009. *Το ΕΣΡ διέκοψε τη «Στιγμή της αλήθειας»*. [online] Διαθέσιμο στο: <https://www.tovima.gr/2009/06/03/society/to-esr-diekopse-ti-stigma-tis-alitheias/> [Τελευταία προσπέλαση: 23 Νοεμβρίου 2020].

¹⁷ *Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*. Άρθρο 1. [online] Διαθέσιμο στο: [https://eur-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=celex%3A12016P%2FTXT)

[lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=celex%3A12016P%2FTXT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=celex%3A12016P%2FTXT) [Τελευταία προσπέλαση: 23 Νοεμβρίου 2020]

¹⁸ Βλαχόπουλος, Σπ., 2017. *Θεμελιώδη Δικαιώματα*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, σ. 300-302

¹⁹ *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*. Άρθρο 8. [online] Διαθέσιμο στο: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ell.pdf [Τελευταία προσπέλαση: 23 Νοεμβρίου 2020]

²⁰ *Το Σύνταγμα της Ελλάδος*. Άρθρο 9. ό.π.

²¹ Ακριβοπούλου, Χ., 2012. *Το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, σ. 39 επ., παρομοίως βλ. [online] Διαθέσιμο στο: <http://www.nomikospoudastirio.gr> [Τελευταία προσπέλαση: 23 Νοεμβρίου 2020]

²² Βλ. ενδεικτικά ΕΔΔΑ, 16.06.2005. *Stock κατά Γερμανίας*. παρ. 143

²³ Βλαχόπουλος, Σπ., ό.π., σ. 229-230, 232-237

²⁴ Βλαχόπουλος, Σπ., ό.π., σ. 238

αντικατοπτρίζεται η «πραγματικότητα», αλλά η «τεχνητή πραγματικότητα» με μόνα τα στοιχεία εκείνα που είναι πιο ενδιαφέροντα και «κιντριγκαδόρα».

Σε κάθε περίπτωση, η ελευθερία του λόγου και το δικαίωμα στην έκφραση κατοχυρώνονται συνταγματικά στο άρθρο 14 Σ με την προϋπόθεση της τήρησης των νόμων του κράτους (συμφωνία με τα χρηστά ήθη, τη δημόσια τάξη και ασφάλεια, μη προσβολή της προσωπικότητας – ΑΚ 57)²⁵, αλλά και στο άρθρο 10 ΕΣΔΑ και στο άρθρο 11 ΧΘΔΕΕ. Μιας και το άρθρο 14 Σ κατοχυρώνει και το δικαίωμα στην πληροφόρηση και ενημέρωση (ενώ παράλληλα στην παρ. 7 κάνει μια πρώτη αναφορά στην ευθύνη των ΜΜΕ), προκύπτει η σύγκρουση του τελευταίου με το απόρρητο της ιδιωτικής ζωής που προαναφέρθηκε. Στη στάθμιση των δύο εννόμων αγαθών επικρατεί η αρχή «όσο περισσότερο προβάλλει κανείς τον εαυτό του στην δημόσια ζωή της χώρας, τόσο περισσότερο οφείλει να ανέχεται την αποκάλυψη της ιδιωτικής του ζωής και την άσκηση της έντονης δημόσιας κριτικής από τον τύπο» (με όριο την αρχή της αναλογικότητας)²⁶.

Ωστόσο, ο αντίλογος ανακύπτει και πάλι λόγω του άρθρου 15 Σ, με το οποίο ρυθμίζονται ιδιαίτερες μορφές έκφρασης της γνώμης, μεταξύ των οποίων είναι και η ραδιοτηλεόραση. Σύμφωνα με αυτό (παρ. 2), το κράτος καθίσταται ο ρυθμιστής της λειτουργίας της ραδιοτηλεόρασης και ο εγγυητής του πλουραλισμού των ιδεών και των πληροφοριών που μεταδίδονται²⁷. Κατά την παρ. 1, για τον ηλεκτρονικό τύπο δεν εφαρμόζονται οι προστατευτικές διατάξεις του προηγούμενου άρθρου (14) και κατά την παρ. 2, η ραδιοφωνία και η τηλεόραση υπάγονται στον άμεσο (χωρίς ανάθεση στην Κυβέρνηση, άρθρο 101 Σ) έλεγχο του Κράτους μέσω της ανεξάρτητης ρυθμιστικής αρχής του ΕΣΡ – και άρα η συναίνεση όσον αφορά την προβολή της ιδιωτικής ζωής μάλλον εδώ δεν έχει νομική σημασία, αφού θα ελεγχθεί από το κράτος το γενικότερο περιεχόμενο της εκπομπής. Δικαιολογητικό λόγο αυτού αποτελεί ο περιορισμένος αριθμός συχνότητων και έτσι η δυνατότητα εκπομπής ενός σταθμού καθίσταται δημόσιο αγαθό με

αντίστοιχες λειτουργίες²⁸. Πάντως, κατά την ορθότερη γνώμη, και σε αυτές τις περιπτώσεις ισχύουν οι γενικές διατάξεις για την ελευθερία της γνώμης και της τέχνης. Έτσι, και για τα δημόσια θεάματα δεν ισχύουν οι περιορισμοί του άρθρου 15 παρ. 1²⁹.

Πάντως, ισχυρότερο νομικό έρεισμα κατά των reality shows μάλλον αποτελεί η συνταγματική επιταγή της παρ. 2 του άρθρου 15 Σ για «ποιοτική στάθμη των προγραμμάτων», κάτι που δεν ισχύει για τα έντυπα. Είναι πρόδηλο ότι αυτή δεν εξασφαλίζεται. Η υποβάθμιση και υποτίμηση της αισθητικής, της νοημοσύνης και της κριτικής σκέψης των θεατών, η καταπάτηση ηθικών αρχών και αξιών, η προβολή αρνητικών προτύπων, αλλά και η αρνητική επίδραση στον ψυχισμό των ίδιων των συμμετεχόντων εξαιτίας της έκθεσής τους αποτελούν απόδειξη της χαμηλής ποιότητας των εν λόγω εκπομπών. Αυτό σε συνδυασμό με τα όσα στη συνέχεια ορίζει το άρθρο 15 παρ. 1 Σ αναφορικά με την πολιτιστική ανάπτυξη της χώρας, τον σεβασμό της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 1) και την προστασία της παιδικής ηλικίας και της νεότητας καθιστούν μάλλον ακατάλληλες και ίσως αντιτιθέμενες στο Σύνταγμα τέτοιου είδους εκπομπές³⁰. Μάλιστα, δεν είναι σπάνιο οι παρουσιαστές των τελευταίων – με τον σχολιασμό των πρωταγωνιστών και των «πραγματικών» περιστατικών των παιχνιδιών αυτών και την κριτική τους σε ζωντανή μετάδοση – να λειτουργούν συχνά σαν αυτόκλητοι «δικαστές» παραβιάζοντας την αξία του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 1 Σ), την προστασία της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1 Σ) και τον ιδιωτικό βίο (άρθρο 9 παρ. 1 εδ. β').

Η συντέλεση των παραπάνω παραβιάσεων συνεπάγεται κυρώσεις, οπότε διαπιστώνεται η δικαιολογημένη επέμβαση του ΕΣΡ, καθώς η παραβίαση συνταγματικών διατάξεων εντάσσεται ανεπιφύλακτα στην ελεγκτική αρμοδιότητά του. Σε κάθε περίπτωση εγείρεται ζήτημα κατά πόσο τα επιλεχθέντα από το ΕΣΡ μέτρα είναι αποτελεσματικά. Για παράδειγμα, το μέτρο της επιβολής προστίμου σε περίπτωση ενός reality, το οποίο σημειώνει μεγάλη τηλεθέαση, άρα και πολλά έσοδα από διαφημίσεις, θα είναι αποτελεσματικό μόνο εάν το πρόστιμο είναι δυσθεώρητο, αφού σε κάθε άλλη περίπτωση, ο σταθμός

²⁵ Το Σύνταγμα της Ελλάδος, Άρθρο 14. ό.π.

²⁶ Βλαχόπουλος, Σπ., ό.π.

²⁷ Ολομέλεια 1901/2014 [2014] (Συμβούλιο της Επικρατείας), παρ. 16.

²⁸ Αλιβιζάτος, Ν., 1986. Κράτος και Ραδιοτηλεόραση – Η θεσμική διάσταση. Αθήνα: Σάκουλας

²⁹ Παντελής, Α., 2016. Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου. Αθήνα: Α.Α. Λιβάνη, 3^η Έκδοση Επαυξ., σ. 503-504

³⁰ Βλαχόπουλος, Σπ., ό.π., σ. 303-306

θα πληρώσει το πρόστιμο και θα εξακολουθήσει να συγκεντρώνει σημαντικά έσοδα, με μόνο φόβητρο πια να είναι η περίπτωση της υποτροπής. Ένα άλλο ζήτημα που ανακύπτει είναι ο τρόπος ενεργοποίησης του μηχανισμού ελέγχου του ΕΣΡ, ο οποίος ενεργοποιείται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελιών, στις οποίες μπορεί να προβεί κάθε πολίτης³¹. Υπάρχει η άποψη ότι ο μηχανισμός αυτός είναι αργός, καθώς τα επιζήμια αποτελέσματα έχουν επέλθει και, όταν ειδοθεί απόφαση, μόνο αποτρεπτικά, για μελλοντική παραβίαση μπορεί να λειτουργήσει. Ωστόσο, όπως τονίστηκε και στην ανακοίνωση του ίδιου του ΕΣΡ για το συμβάν με το Big Brother, το ΕΣΡ οφείλει να εκφέρει άποψη και απόφαση μόνο κατόπιν της τήρησης των νόμιμων διαδικασιών³². Παρόλα αυτά, συχνά ο χρόνος που απαιτείται ξεπερνά κατά πολύ το εύλογο.

Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι, ενώ η χρησιμότητα του ΕΣΡ στη ρύθμιση του ραδιοτηλεοπτικού τοπίου είναι αδιαμφισβήτητη, προκύπτουν πολλά ερωτηματικά σχετικά με το αν επιτυγχάνονται οι στόχοι του υπό τον παρόντα τρόπο λειτουργίας του. Παράλληλα, το γενικότερο ζήτημα θεμιτής ή μη παρέμβασης του ΕΣΡ σε αντίστοιχες εκπομπές παραμένει αμφιλεγόμενο, καθώς συνεχίζουν να υπάρχουν αντίθετες απόψεις, με αποτέλεσμα τη συνέχιση προβολής τέτοιων θεαμάτων.

³¹ Καρακώστας, Ι., 2012. *Το Δίκαιο Των Μ.Μ.Ε.*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, σ.52-53 και 68-69.

³² Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης. 2020. *Ανακοίνωση Σχετικά Με Επεισόδιο Της Εκπομπής Big Brother*. | Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης. [online] Διαθέσιμο στο: <https://www.esr.gr/%cf%83%cf%87%ce%b5%cf%84%ce%b9%ce%ba%ce%b1-%ce%bc%ce%b5-%ce%b5%cf%80%ce%b5%ce%b9%cf%83%ce%bf%ce%b4%ce%b9%ce%bf-%cf%84%ce%b7%cf%83-%ce%b5%ce%ba%cf%80%ce%bf%ce%bc%cf%80%ce%b7%cf%83-big-brother/> [Τελευταία προσπέλαση: 23 Νοεμβρίου 2020]

ΣτΕ Ολ 1439/2020:

Το (οικο)νομικό όριο της δικαίωσης των συνταξιούχων

Φωτεινή Δαλιάνη και Νεκταρία-Καλλιόπη Τσώρη,
Προπτυχιακές Φοιτήτριες Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Η δημοσιονομική κρίση που άρχισε να σημειώνεται στην αυγή της προηγούμενης δεκαετίας οδήγησε τον εθνικό νομοθέτη στη λήψη σειράς μέτρων με στόχο την επιτυχή έξοδο της χώρας μας από αυτή. Πληθώρα συνιστωσών καθόρισαν το περιεχόμενο της εν λόγω νομοθετικής προσπάθειας, από τις οποίες μπορούμε εν προκειμένω να ξεχωρίσουμε τις εξής: τη συνταγματική επιταγή του άρ. 106 παρ. 1 για αποτελεσματικό προγραμματισμό της οικονομικής δραστηριότητας, τη συμμόρφωση του ελληνικού κράτους προς τις διεθνείς του υποχρεώσεις -τόσο τις σχετιζόμενες με το αναληφθέν χρέος, όσο και τις υπόλοιπες, ιδίως τις αφορώσες στη διασφάλιση ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων.

Οι νόμοι 4051/2012 και 4093/2012, με τους οποίους επεβλήθησαν περικοπές στις συντάξεις από το Δημόσιο και τους φορείς υποχρεωτικής κοινωνικής ασφάλισης, ψηφίσθηκαν στο πλαίσιο περιστολής των δημοσίων δαπανών κατ' εφαρμογή του δεύτερου Μνημονίου.¹ Το Συμβούλιο της Επικρατείας (εφεξής ΣτΕ) με τις αποφάσεις 2287-2288/2015 της Ολομέλειας του έκρινε τις ανωτέρω ρυθμίσεις αντισυνταγματικές, καθότι δεν προηγήθηκε της θέσπισής τους η εκπόνηση ειδικής κι εμπειριστατωμένης μελέτης, που θα διευκόλυνε τον δικαστικό έλεγχο των ρυθμίσεων αυτών. Εν συνεχεία, με τον Ν. 4387/2016, γνωστό τοις πάσι ως Νόμο Κατρούγκαλου, επήλθε μεταρρύθμιση του κοινωνικοασφαλιστικού συστήματος: στόχος η συμμόρφωση προς την απορρέουσα από το άρ. 22 παρ. 5 του Συντάγματος αρχή της βιωσιμότητας του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης.² Δεδομένου ότι, χάριν του σκοπού αυτού, και ο νεότερος υπολογισμός των συντάξεων δεν αποκαθιστούσε τις ανωτέρω

περικοπές, σημειώθηκαν εντονότερες αντιδράσεις εκ μέρους των δικαιούχων.

Με τις αποφάσεις που δημοσιεύτηκαν στις 14 Ιουλίου 2020 το ΣτΕ, υπό την προεδρία Ράντου, έδωσε αποφασιστικές λύσεις στο ζήτημα των αναδρομικών το οποίο ταλάνιζε επί έτη τους συνταξιούχους. Δεδομένης της ευρύτερης οικονομικής κατάστασης της χώρας και συναρτήσει του γεγονότος ότι το ύψος των αποζημιώσεων για το διεκδικούμενο φάσμα αναδρομικών του συνόλου των δικαιούχων συνταξιούχων ανέρχεται -ετησίως- στα 4 δις ευρώ, το δικαστήριο προέβη στην απόδοση δικαιοσύνης ως ορίζει η αρχή της αναλογικότητας και ιδιαίτερα, μεταξύ των επί μέρους εκφάνσεων της τελευταίας, εκείνη της προσφορότητας.

Πιο αναλυτικά, με την απόφασή της υπ' αριθμόν 1439/2020, η Ολομέλεια του ΣτΕ μένει σταθερή ως προς τον χαρακτηρισμό των διατάξεων του Ν.4387/2016 άρ. 14 παρ. 2 περ. α' ως «συμφώνων με την ΕΣΔΑ και το Ελληνικό Σύνταγμα» κρίση στην οποία είχε καταλήξει σε προηγούμενη απόφασή της,³ αναφορικά με τη συνέχιση της ρύθμισης καταβολής των κύριων συντάξεων με τον τρόπο που αυτές είχαν διαμορφωθεί την 31^η Δεκεμβρίου 2014, δηλαδή βάσει του τότε ισχύοντος καθεστώτος των Ν.4051/2012 και 4093/2012, νόμων των οποίων οι ρυθμίσεις είχαν κριθεί αντισυνταγματικές. Εύλογες, κατ' αρχήν, απορίες εγείρονται. Γιατί ο νομοθέτης επέλεξε σε μιαν εκ νέου διαμόρφωση του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης να καθορίσει το ύψος των συνταξιοδοτικών παροχών καθ' ον τρόπο ορίζουν αντισυνταγματικές ρυθμίσεις; Επιπλέον -και κυριότερο-, για ποιους λόγους το ΣτΕ έχοντας αποφασίσει ως άνω επί των Ν. 4051/2012 και 4093/2012, αναγνωρίζει, αντίθετα, ως συνάδουσα με το Σύνταγμα και με άλλα υπερνομοθετικά κείμενα την ίδια ρύθμιση, συμπεριληφθείσα σε μεταγενέστερο νόμο και δη υπογραμμίζει την αναγνώριση αυτή και με την πρόσφατη απόφασή του υπ' αριθμόν 1439/2020;

Η απάντηση στην πρώτη απορία παρέλκει στο παρόν κείμενο, ως σε ζήτημα πολιτικής φύσης. Πάντως, είναι

¹ Ν. 4046/2012, (ΦΕΚ Α' 28/14-02-2012), Έγκριση των Σχεδίων Συμβάσεων Χρηματοδοτικής Διευκόλυνσης μεταξύ του Ευρωπαϊκού Ταμείου Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας (Ε.Τ.Χ.Σ.), της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Τράπεζας της Ελλάδος, του Σχεδίου του Μνημονίου Συνεννόησης μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και της

Τράπεζας της Ελλάδος και άλλες επείγουσες διατάξεις για τη μείωση του δημοσίου χρέους και τη διάσωση της εθνικής οικονομίας

² ΣτΕ Ολ 3099/2012

³ ΣτΕ Ολ 1891/2019

γεγονός ότι οι αποφάσεις της Ολομέλειας του ΣτΕ 2287-2288/2015 δεν θα μπορούσαν σε καμία περίπτωση ν' αποκλείσουν την περαιτέρω νομοθετική ρύθμιση του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης, ούτε όμως και την «επαναθέσπιση των κριθιτών ως παραινόμενων, κατά τα ανωτέρω, περικοπών».⁴ Σαφώς, στην εκ νέου ρύθμιση ο νομοθέτης καλούνταν να λάβει υπόψη την ερμηνεία των αυξημένης τυπικής ισχύος διατάξεων με την οποία οδηγήθηκε το δικαστήριο στις αποφάσεις αυτές, στη -πιθανότατη- δε περίπτωση που θα προέβλεπε επιπλέον ή θα ενέμενε στις παλαιότερες περικοπές, να φροντίσει ώστε να προηγηθεί αυτή τη φορά της θέσπισής τους η ειδική μελέτη, όπως και έγινε.

Ωστόσο, παρά την κριθείσα με την απόφαση της Ολομέλειας ΣτΕ 1891/2019 νομιμότητα της διάταξης του Νόμου Κατρούγκαλου που παρετέθη προηγουμένως,⁵ αυτή δεν κατόρθωσε -σύμφωνα με το περιεχόμενο της απόφασης- να θεραπεύσει την αντισυνταγματικότητα των Ν. 4051/2012 και 4093/2012, ούτε βέβαια η συνοδευτική του μελέτη ν' αναπληρώσει την έλλειψη των αντιστοίχων μελετών, οι οποίες θα έπρεπε να είχαν προηγηθεί των νόμων αυτών. Συνεπώς, η νέα ρύθμιση περί υπολογισμού των συνταξιοδοτικών παροχών ισχύει από τη δημοσίευση του Ν. 4387/2016, δηλαδή από τις 12.5.2016 και εφεξής, ήτοι όχι αναδρομικώς, και άρα δεν καταλαμβάνει ρυθμιστικώς το προγενέστερο διάστημα, για το οποίο ισχύουν τα κριθέντα με τις 2287-2288/2015 αποφάσεις της Ολομέλειας του ΣτΕ.

Αναφορικά με το ζήτημα του εν λόγω χρονικού περιορισμού,⁶ διατυπώθηκε μεταξύ των δικαστών της Ολομέλειας και άλλη, ισχυρότατη, πλην μειοψηφούσα γνώμη, στους θιασώτες της οποίας συγκαταλέγεται και ο Πρόεδρος, Αθ. Ράντος. Ειδικότερα, υποστηρίχθηκε ότι καιριο υπό κρίσιν ζήτημα δε θα έπρεπε να είναι η τυπική αναδρομική ή μη ισχύς του Ν.4387/2016, αλλά η συναγόμενη βούληση του νομοθέτη, ο οποίος με τον

νόμο αυτό επεχείρησε στην πραγματικότητα μιαν αποτίμηση επακριβώς των οφειλών του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης προς τους συνταξιούχους, χωρίς ν' αφήνεται περιθώριο για μη ρητώς κατονομαζόμενες στον νόμο οφειλές, οι οποίες θ' ανάγονται σε παρελθόντα χρόνο. Με βάση την μειοψηφούσα αυτή γνώμη, δηλαδή, εφόσον γίνει δεκτή η χρονική οριοθέτηση, οι ρυθμίσεις του Νόμου Κατρούγκαλου «θα ήσαν, ήδη από τον χρόνο θεσπίσεώς τους, εξ ορισμού θνησιγενείς, ως στηριζόμενες σε ανακριβή ποσοτικά δεδομένα, εφόσον θα ήταν δυνατόν να ανακύπτουν εκ των υστέρων πρόσθετες υποχρεώσεις του συστήματος, αναγόμενες σε παρελθόντα χρόνο, και να ανατρέπονται, με τον τρόπο αυτό, οι παραδοχές στις οποίες το σύστημα στηρίχθηκε».⁷

Υπογραμμίζεται σε αυτό το σημείο ότι η κρίση περί των Ν. 4051/2012 και 4093/2012 των αποφάσεων 2287-2288/2015 της Ολομέλειας του ΣτΕ δεν ερείδεται στην έλλειψη ειδικών μελετών ως τυπικής προϋπόθεσης για τη θέσπισή τους, αλλά ως ζήτημα αναγόμενο στην ουσιαστική⁸ αντισυνταγματικότητα των νόμων αυτών. Το ΣτΕ υποστήριξε σ' εκείνες τις αποφάσεις πως η απουσία ειδικής, εμπεριστατωμένης και επιστημονικά τεκμηριωμένης μελέτης αφορώσας νέα, για πολλοστή φορά, περικοπή συνταξιοδοτικών παροχών της ίδιας ομάδας θιγομένων προσκρούει όχι μόνο σε σωρεία διατάξεων του Συντάγματος (ενδεικτικά στο άρ. 2 παρ. 1, ήτοι την αξία του ανθρώπου, στο άρ. 4 παρ. 1 και 5, άρ. 22 παρ. 5⁹ και άρ. 25 παρ. 1 και 4 κ.α.), αλλά και στο άρ. 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ περί προστασίας της ιδιοκτησίας. Με την απόφαση υπ' αριθμόν 4039/2020 της Ολομέλειας, αντικρούεται με επίκληση των προηγούμενων αυτών αποφάσεων του δικαστηρίου ο ισχυρισμός του ΕΦΚΑ και του Ελληνικού Δημοσίου περί τυπικής και όχι ουσιαστικής αντισυνταγματικότητας των Ν. 4051/2012 και 4093/2012.¹⁰ Τα στοιχεία των αποφάσεων 2287-2288/2015 της Ολομέλειας, επαναλαμβάνονται κατά παρόμοιο τρόπο, με ορισμένες παραλλαγές που

⁴ ΣτΕ Ολ 1439/2020, σκέψη υπ' αριθμόν 17

⁵ Ν. 4387/2016 άρ. 14 παρ. 2 περ. α' (ΦΕΚ Α'85/12.5.2012)

⁶ Δηλαδή το ότι ο το άρ. 14 παρ. 2 του Ν.4387/2016, δεν ανατρέπει, στο χρόνο θεσπίσεως των περικοπών που είχαν επιβληθεί με τους νόμους 4051/2012 και 4093/2012 και, επομένως, δεν καταλαμβάνει ρυθμιστικά και το προγενέστερο της δημοσιεύσεως του Ν. 4387/2016 διάστημα από 1.1.2013 έως την 11.5.2016

⁷ ΣτΕ Ολ 1439/2020, σκέψη υπ' αριθμόν 18

⁸ Κατ' άρ. 93 παρ. 4 Σ

⁹ Πρβλ. όμως ΑΠ 1277/1977

¹⁰ Ειδικότερα, κρίθηκε πως η «αποδοχή της άποψης που υποστηρίζει ο Ε.Φ.Κ.Α., πέραν του ότι θα ήταν αντίθετη προς τα κριθέντα με τις 2287-2288/2015 αποφάσεις της Ολομέλειας, θα είχε ως συνέπεια η κριθείσα με τις αποφάσεις αυτές αντισυνταγματικότητα να τελεί υπό την αίρεση της εκ των υστέρων ανατροπής της, κατ' επίκληση μεταγενεστέρως συνταχθείσας μελέτης και θα απέληγε σε ανεπίτρεπτη ανασφάλεια και αβεβαιότητα δικαίου» (ΣτΕ Ολ 4093/2020, σκέψη υπ' αριθμόν 19)

συσχετίζονται με τα πραγματικά περιστατικά και στις αποφάσεις αυτής 1440-1443/2020.

Από τις αποφάσεις του δικαστηρίου κατανοούμε, λοιπόν, ότι ο νομικός τους συλλογισμός κατατείνει στο εξής παράδοξο, το οποίο έχουμε επισημάνει και παραπάνω· αφενός, αναγνωρίζει την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα των νόμων 4051/2012 και 4093/2012, αφετέρου την ίδια στιγμή έρχεται ανακόλουθο με την αρχική του κρίση, επικυρώνοντας τη νομιμότητα των περιοχών στις συντάξεις υπό το νέο ασφαλιστικό καθεστώς. Η φαινομενική αυτή ασυνέπεια δικαιολογείται, σύμφωνα με τον Ε. Βενιζέλο,¹¹ από το καθεστώς δημοσιονομικής κρίσης από το οποίο διέρχεται η χώρα, εφόσον μια πλήρης νομοθετική συμμόρφωση προς την αρχική απόφαση που είχε εκδοθεί ή ακόμη μια νέα δικαστική προσφυγή για το ζήτημα αυτό, θα μπορούσαν να επιφέρουν σημαντικές οικονομικές επιπτώσεις. Επιπλέον και με βάση όσα έχουν εκτεθεί παραπάνω, η διεξαγωγή της ειδικής μελέτης, η οποία προηγήθηκε της θέσης των ρυθμίσεων του Ν. 4387/2016 σε ισχύ, απεδείχθη κατατοπιστικότερη για το ΣτΕ, προκειμένου αυτό να κρίνει εν όψει και των νεότερων δεδομένων, καθότι αφορούσε και στη θέσπιση ενός νέου, ριζικώς αναμορφωμένου ασφαλιστικού συστήματος.

Ποιοι, όμως, εκ των δικαιούχων συνταξιοδοτικών παροχών μπορούν να επικαλεστούν τη διαγνωσθείσα αντισυνταγματικότητα των διατάξεων των νόμων 4051/2012 και 4093/2012 και την αντίθεσή τους προς το άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου; Το ΣτΕ έκρινε πως, για χρονικά διαστήματα προγενέστερα του χρόνου δημοσίευσης των αποφάσεων 2287-2288/2015, μπορούν να επικαλεστούν το περιεχόμενο αυτών μόνον όσοι έχουν ασκήσει ένδεια βοηθήματα μέχρι τη δημοσίευση των εν λόγω αποφάσεων. Ο εν λόγω περιορισμός αιτιολογείται από το δικαστήριο βάσει αναλογικής εφαρμογής της διάταξης του άρθ. 50 παρ. 3β του ΠΔ 18/1989 επί αγωγών και άλλων διαφορών ουσίας που άγονται προς εκδίκαση στο ΣτΕ μέσω του δικονομικού θεσμού της πρότυπης δίκες, με την οποία το δικαστήριο δύναται να αποκλίνει, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, από τον κανόνα της αναδρομικής

ακυρώσεως και να καθορίσει μεταγενέστερο χρόνο επέλευσης των συνεπειών της ακυρώσεως διοικητικής πράξης. Εν προκειμένω ορίστηκε ότι οι συνέπειες της αντισυνταγματικότητας των επίμαχων διατάξεων επέρχονται μετά τη δημοσίευση των πιο πάνω αποφάσεων, δηλαδή μετά τις 10.6.2015.

Ο δημόσιος σκοπός που οδήγησε το δικαστήριο στην αναλογική εφαρμογή του άρθ. 50 παρ. 3β του ΠΔ 18/1989 συναρτάται της «οξυμένης δημοσιονομικής κρίσης και της κοινώς γνωστής ταμειακής δυσχέρειας του ελληνικού κράτους»¹² κρίση και δυσχέρεια, οι οποίες θα εντεινόταν σοβαρότατα με την υποχρέωση αναδρομικής καταβολής εκ μέρους της Διοίκησης υπέρογκου συνολικού χρηματικού ποσού σ' έναν ευρύτατο κύκλο προσώπων. Εξάλλου, επανειλημμένως το ΕΔΔΑ έχει κρίνει πως τα εθνικά δικαστήρια δύναται να περιορίζουν την αναδρομικότητα των αποφάσεών τους για επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος και δη όταν πρόκειται για κρίση επί συνταγματικότητας διατάξεων του εθνικού δικαίου.¹³

Εν όψει των ανωτέρω, στο **άρθ. 33 του πρόσφατου Ν.4734/2020** προβλέπονται τα ακόλουθα:

§1 «Ποσά, τα οποία αντιστοιχούν σε περιοχές και μειώσεις κύριων συντάξεων συνταξιούχων του Δημοσίου, οι οποίες επιβλήθηκαν κατ' εφαρμογή της υποπαρ. Β3 της παρ. Β' του άρθρου πρώτου του Ν. 4093/2012 (Α' 222) και αφορούν το χρονικό διάστημα από τις 11.6.2015 και μέχρι τη δημοσίευση του Ν. 4387/2016 (Α' 85), καταβάλλονται άτοκα στους δικαιούχους.»

§4 «Με την καταβολή των ποσών της παρ. 1 οι αξιώσεις των συνταξιούχων του Δημοσίου για ποσά που αντιστοιχούν σε περιοχές, μειώσεις και καταργήσεις κύριων, επικουρικών συντάξεων, επιδομάτων αδειας και εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα, για το χρονικό διάστημα από 11.6.2015 έως τη δημοσίευση του ν. 4387/2016, δυνάμει του ν. 4093/2012, αποσβέννεται.»

§5 «Η παρ. 4 δεν καταλαμβάνει τις εκκρεμείς ενώπιον των δικαστηρίων δίκες κατά τον χρόνο της

¹¹ Βενιζέλος Ε. (2020) Η οικονομική κρίση ως δικανική πρόκληση, 2020 σελ 78-88

¹² ΣτΕ Ολ 1439/2020, σκέψη υπ' αριθμόν 20

¹³ Βλ ενδεικτικά ΕΔΔΑ απόφαση επί του παραδεικτού (déc.) της 12.2.2019, Κ. Φραντζεσκάκη κατά Ελλάδα

δημοσίευσης του παρόντος, ως προς τις αξιώσεις που υπερβαίνουν το καταβαλλόμενο ποσό της παρ. 1.»

§6 «Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται αναλόγως και για τους υπαλλήλους των Ο.Τ.Α. και των άλλων Ν.Π.Δ.Δ. που διέπονται από το ίδιο με τους δημοσίους υπαλλήλους συνταξιοδοτικό καθεστώς είτε οι συντάξεις τους βαρύνουν το Δημόσιο είτε τους οικείους φορείς, καθώς και για το προσωπικό του Οργανισμού Σιδηροδρόμων Ελλάδος και των υπαλλήλων των ασφαλιστικών Ταμείων του προσωπικού των Σιδηροδρομικών Δικτύων, που διέπονται από το καθεστώς του ν.δ. 3395/1955 (Α' 276).»

Είμαστε σε θέση, λοιπόν, να συμπεράνουμε ότι τα αιτήματα των συνταξιούχων κατ' αρχήν δικαιώνονται, με ορισμένους περιορισμούς. Σχετικά με τη διάκριση των συνταξιούχων σε ασκούντες και μη αγωγή, διάκριση της οποίας τα αποτελέσματα αιτιολογήθηκαν με την απόφαση 1439/2020 της Ολομέλειας του ΣτΕ όπως εκτέθηκε παραπάνω, μπορούν να λεχθούν συνοπτικά τα ακόλουθα.¹⁴

Οι μη ασκούντες, αγωγή θα λάβουν άτοκα επιστροφές από μειώσεις συντάξεων που είχαν επιβληθεί με τους νόμους του 2012 και αφορούν στο χρονικό διάστημα 11 μηνών. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει ο Ν.4734/2020 άρθ. 33 παρ. 1 από 11.6.2015 μέχρι την δημοσίευση του νόμου Κατρούγκαλου, ήτοι μέχρι τον Μάιο του 2016.

Οι ασκούντες αγωγή, διακρίνονται σε δύο υποκατηγορίες· στους ασκούντες πριν τον Ιούνιο του 2015, δηλαδή πριν εκδοθούν οι ιστορικές αποφάσεις του ΣτΕ Ολ 2287-2288/2015 και στους ασκούντες μετά τον Ιούνιο του 2015. Οι πρώτοι θα λάβουν αναδρομικά, από 1.1.2013 έως και 12.5.2016, δηλαδή και για τον προγενέστερο χρόνο των περικοπών.¹⁵ Σύμφωνα με το άρθ. 33 παρ. 5 Ν.4734/2020,¹⁶ γίνεται αντιληπτό ότι οι δεύτεροι θα μπορούν να εισπράξουν το ποσόν που θα καταβάλει η Πολιτεία και να συνεχίσουν τις δίκες για τη διεκδίκηση για την περίοδο του ενδεκάμηνου από 11.6.2015 ως 13.5.2016, εφόσον αυτές ακόμη εκκρεμούν.

Κατά τον τρόπο αυτό, ολοκληρώνεται μια περίοδος ανασφάλειας για τους συνταξιούχους κατά τρόπο ερειδόμενο σε αποφάσεις του ΣτΕ, το οποίο κλήθηκε να σταθμίσει τα αδύνατα. Το δικαστήριο, μπόρεσε ν' αντεπεξέλθει σε μια από τις μεγαλύτερες μαζικές αντιδικίες πολιτών με την Διοίκηση, αποδίδοντας μεν δικαιοσύνη, υποβοηθώντας δε την δημοσιονομική πολιτική της χώρας, ως τον βαθμό εκείνο που υπαγορεύει η αρμοδιότητά του.

¹⁴ Κουτσόλαμπρος Α. (2020) [online] Lawspot. Πρόσβαση από: <https://www.lawspot.gr/nomika-nea/i-teliki-krisi-gia-ta-anadromika-ton-syntaxioyhon-ti-simainei-praktika-i-nea-tropologia>

¹⁵ ΣτΕ Ολ 1440/2020

¹⁶ Βλ. παραπάνω άρθ. 33 παρ. 5 Ν.4734/2020

Σχολιασμός και νομική θεμελίωση του θεσμού της τηλεργασίας

Γεώργιος Ζερβάκης και Ευάγγελος Σταματίου,
Προπτυχιακοί Φοιτητές Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Εισαγωγή

Η τηλεργασία έκανε την πρώτη της εμφάνιση τη δεκαετία του 1970, όταν η επικοινωνία μέσω του τηλεφώνου για την παροχή υπηρεσιών άρχισε να υποκαθιστά τη φυσική μετακίνηση των εργαζομένων προς αναζήτηση πελατείας.¹ Έκτοτε, η εξέλιξη της υπήρξε ραγδαία.² Ήδη τη δεκαετία του 1980 η τηλεργασία θεωρούνταν ως «η επόμενη εργασιακή επανάσταση», ενώ ο τομέας των τηλεπικοινωνιών ήταν αυτός που εύλογα έδειξε το μεγαλύτερο ενδιαφέρον.³ Εκείνη την εποχή, η διεθνής βιβλιογραφία προέβλεπε πως το μέλλον της τηλεργασίας εναπόκειται τόσο στην προθυμία των εργοδοτών να παράσχουν αυτήν τη δυνατότητα, όσο και στην επιθυμία των εργαζομένων να επιλέξουν μια τέτοια μορφή απασχόλησης.⁴ Βέβαια, στην εποχή μας, και ειδικά στις μέρες μας, η τηλεργασία φαίνεται να αναδεικνύεται ως μια δεδομένα εύλογη επιχειρηματική επιλογή: κατ'αρχήν για οικονομικούς λόγους, και σε περιστάσεις όπως η σημερινή για αδήριτους λόγους δημόσιας υγείας.⁵ Στο πλαίσιο του παρόντος άρθρου θα παρουσιαστούν η έννοια της τηλεργασίας και το υφιστάμενο νομικό καθεστώς στην Ελλάδα, οι αλλαγές που επήλθαν σε αυτό λόγω της πανδημίας του κορωνοϊού, καθώς και η εργασία σε πλατφόρμα (crowdworking) ως ειδική περίπτωση τηλεργασίας.

Η έννοια της τηλεργασίας και η ελληνική νομοθεσία

Η τηλεργασία είναι ένας ευέλικτος τρόπος οργάνωσης της εργασίας, χωρίς να είναι απαραίτητη η φυσική

παρουσία του εργαζομένου στο χώρο εργασίας καθ'όλη τη διάρκεια του ωραρίου του.⁶ Για να εφαρμοστεί η τηλεργασία χρησιμοποιούνται τεχνολογικά μέσα και τηλεπικοινωνιακός εξοπλισμός, όπως ιδίως οι σταθερές και κινητές συσκευές τηλεφωνίας και οι ηλεκτρονικοί υπολογιστές.⁷ Η παροχή προηγμένων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών συνιστά επίσης εκ των ων ουκ άνευ μιας πετυχημένης και ολοκληρωμένης εφαρμογής του θεσμού της τηλεργασίας.⁸ Σύμφωνα με ορισμένους συγγραφείς, κρίσιμο στοιχείο της έννοιας της τηλεργασίας αποτελεί η παροχή της εργασίας εκτός των εγκαταστάσεων της επιχείρησης.⁹ Σε κάθε περίπτωση, τα βασικά χαρακτηριστικά της τηλεργασίας είναι:

-η παροχή της εργασίας εξ αποστάσεως. Αυτό σημαίνει πως καθοριστικό στοιχείο συνιστά η παροχή της εκτός των εγκαταστάσεων της επιχείρησης, και όχι απαραίτητα η παροχή της κατ'οίκον.

-η παροχή της εργασίας γίνεται με χρήση τηλεπικοινωνιακών μέσων για την εκτέλεση της εργασίας και τη μεταφορά των αποτελεσμάτων της στον εργοδότη. Συνεπώς, δεν περιλαμβάνεται στην έννοια της τηλεργασίας η διεξαγωγή μέρους της εργασίας κατ'οίκον, ή οι παραδοσιακές μορφές χειρωνακτικής οικιακής εργασίας.

-η παροχή της εργασίας εκτός της επιχείρησης λαμβάνει χώρα σε τακτική βάση, και όχι εποχικά (π.χ. κατά την καλοκαιρινή περίοδο) ή περιστασιακά λόγω εκτάκτων συνθηκών (π.χ. σοβαρός τραυματισμός και αδυναμία προσέλευσης στο χώρο εργασίας).

Θα πρέπει όμως να σημειωθούν δύο ακόμα χαρακτηριστικά της τηλεργασίας, που είναι σημαντικά για τη σύλληψη της σαν έννοια. Πρώτον, η τηλεργασία δεν είναι επάγγελμα, αλλά μορφή οργάνωσης της εργασίας.¹⁰ Αυτό βεβαίως σημαίνει πως δεν

¹ Gurstein, P. (2001). *Wired To The World, Chained To The Home*. Βανκούβερ – Τορόντο: UBC Press, σελ. 4.

² The Institute for Employment Studies (1996). Έκθεση υπ'αριθ. 317: *Teleworking And Gender*. Μπράιτον: The Institute for Employment Studies, σελ. 2.

³ Qvortrup, L. (2002). From teleworking to networking: definitions and trends. Εις: P. Jackson and J. Van der Wielen, επιμ., *Teleworking: International Perspectives. From Telecommuting to the Virtual Organisation*, 2^η έκδ. Λονδίνο – Νέα Υόρκη: Routledge, σελ. 21 - 23.

⁴ Verbeke, A., Schulz, R., Greidanus, N. & Hambley, L. (2008). *Growing The Virtual Workplace. The Integrative Value Proposition For Telework*. Τσέλτενχαμ – Νορθάμπτον Μασσαχουσέτης: Edward Elgar, σελ. 15 επ.

⁵ Ντούτσης, Ν. (1998). Το φαινόμενο της τηλεργασίας. *Επιθεώρηση Εργασιακών Σχέσεων*, τεύχος 22, σελ. 80.

⁶ République Française - Premier Ministre: Centre d'analyse stratégique (2009). *Le Développement Du Télétravail Dans La Société Numérique De Demain*. Rapports et documents. Παρίσι: Centre d'analyse stratégique, σελ. 12.

⁷ Κουκιάδης, Ι. (1996). Τηλεργασία. Νέες μορφές οργάνωσης της επιχείρησης. *Δελτίο Εταιρειών Επιχειρήσεων*, 1996(1), σελ.12.

⁸ Gray, M., Hodson, N. & Gordon, G. (1993). *Teleworking: Explained*. Νέα Ιερσέη: John Wiley & Sons, σελ. 2.

⁹ Ληξουριώτης, Ι. (1998). Νέες τεχνολογίες, ευέλικτες μορφές απασχόλησης και τηλεργασία. *Δελτίο Εταιρειών Επιχειρήσεων*, 1998(3), σελ. 262 επ.

¹⁰ European Commission: Information Society DG (2002). *eWork 2002: Status Report On New Ways To Work In The Knowledge*

προσφέρονται όλα τα επαγγέλματα για τηλεργασία. Δεύτερον, η τηλεργασία είναι κατ'αρχήν εθελοντική μορφή εργασίας, τόσο για τον εργαζόμενο, όσο και για τον εργοδότη.¹¹ Όπως, όμως, αναπτύσσεται παρακάτω, ο εθελοντικός χαρακτήρας δεν είναι δεδομένος όταν συντρέχουν ιδιαίτερες και εξαιρετικές περιστάσεις.

Στην Ελλάδα, ο θεσμός της τηλεργασίας προβλέπεται στο Ν 3846/2010.¹² Στο σημείο αυτό θα πρέπει να τονιστεί ότι η τηλεργασία στη χώρα μας μπορεί να αποτελεί εξηρητημένη εργασία ή να έχει τη φύση κάποιας άλλης σύμβασης παροχής εργασίας, όπως είναι η σύμβαση παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών.¹³ Παρ'όλα αυτά, και στην τηλεργασία εφαρμόζεται το τεκμήριο της εξηρητημένης εργασίας του Ν 2639/1998, άρ. 1 παρ. 1, όπως αντικαταστάθηκε από το Ν 3846/2010, άρ. 1 παρ. 1, σύμφωνα με το οποίο η συμφωνία μεταξύ εργοδότη και απασχολούμενου για παροχή υπηρεσιών ή έργου, είτε για ορισμένο είτε για αόριστο χρόνο, τεκμαίρεται ότι υποκρύπτει σύμβαση εξηρητημένης εργασίας, εφόσον η εργασία παρέχεται αφενός αυτοπρόσωπα, και αφετέρου αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο στον ίδιο εργοδότη για εννέα (9) συνεχόμενους μήνες.¹⁴

Ένα άλλο πολύ σημαντικό στοιχείο της τηλεργασίας που κατοχυρώνεται στην Ελλάδα είναι ο οικειοθελής της χαρακτήρας. Έτσι, σύμφωνα με το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Συμφωνίας για την Τηλεργασία, η οποία έχει ενσωματωθεί στην εθνική μας νομοθεσία με την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας του 2006-2007, η άρνηση ενός εργαζομένου να αποδεχθεί την προσφορά θέσης τηλεργασίας εκ μέρους του εργοδότη δεν αποτελεί από μόνη της αιτία διακοπής της εργασιακής σχέσης, αλλά ούτε και μεταβολής των όρων και συνθηκών απασχόλησης του εν λόγω εργαζομένου.¹⁵ Στο πλαίσιο του σεβασμού του γράμματος, αλλά και του πνεύματος, αυτής της

θεμελιώδους ρύθμισης της Ευρωπαϊκής Συμφωνίας, ο Ν 3846/2010 προβλέπει με τη σειρά του, στο άρθρο 5 παρ. 2, μια περίοδο προσαρμογής τριών (3) μηνών για τον εργαζόμενο, κατά τη διάρκεια της οποίας αυτός μπορεί οποτεδήποτε, με τήρηση προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών, να θέσει τέλος στην τηλεργασία.

Ένα ιδιαίτερο ζήτημα που τίθεται στο πλαίσιο της εφαρμογής της τηλεργασίας είναι αυτό της ιδιωτικής ζωής του εργαζομένου, αλλά και ειδικότερα αυτό της προστασίας των προσωπικών του δεδομένων. Όπως προαναφέρθηκε, η τηλεργασία δεν παρέχεται απαραίτητα κατ'οίκον, αλλά αυτό είναι το συνήθως συμβαίνον.¹⁶ Έτσι, θεωρία και νομοθέτης συμφωνούν πως ο εργοδότης φέρει μια εξειδικευμένη ευθύνη να παρέχει στον εργαζόμενο εξοπλισμό και λογισμικό που εξασφαλίζουν τη μικρότερη δυνατή άντληση δεδομένων από τον εργασιακό χώρο, ο οποίος στην εξεταζόμενη περίπτωση ταυτίζεται με τον ευαίσθητο χώρο του οικιακού ασύλου.¹⁷ Τέλος, η λειτουργία συστημάτων ελέγχου της παρεχομένης εργασίας οφείλει να συμμορφώνεται με την αρχή της αναλογικότητας, στο πλαίσιο της οποίας εν προκειμένω εξετάζεται ιδίως η αναλογικότητα των πληροφοριών που αντλούνται προς τη φύση της εργασίας που ελέγχεται.¹⁸

Οι νομοθετικές εξελίξεις ενόψει της πανδημίας του κωρονοϊού

Η πανδημία του κωρονοϊού επέβαλε σε παγκόσμιο επίπεδο τη λήψη έκτακτων μέτρων για την προστασία της δημόσιας υγείας, τα οποία σε πλείονες περιπτώσεις κατέληξαν στην επιβολή καθολικού περιοριστικού (lockdown), ώστε να αποφευχθεί η διάδοση του ιού. Οι οικονομικές επιπτώσεις κατέστησαν άμεσα εμφανείς¹⁹ και οι κυβερνήσεις κατέφυγαν σε μεθόδους αξιοποίησης των νέων τεχνολογιών, ανάμεσα στις

Economy. Λουξεμβούργο: Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σελ. 13.

¹¹ Vega, G. (2003). *Managing Teleworkers And Telecommuting Strategies*. Γουέστπορτ, Κοννέκτικατ - Λονδίνο: Praeger, σελ. 178.

¹² Ν 3846/2010: *Εγγυήσεις για την εργασιακή ασφάλεια και άλλες διατάξεις* (ΦΕΚ 66/Α/11.5.2010), άρ. 5.

¹³ Παπαδημητρίου, Κ. (1987). *Πληροφορική - Εργασία - Εργατικό Δίκαιο*. Αθήνα: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Ε.Ε., σελ. 91 επ.

¹⁴ Ν 2639/1998: *Ρύθμιση εργασιακών σχέσεων, σύσταση Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας και άλλες διατάξεις*(ΦΕΚ 205/Α/2.9.1998).

¹⁵ Παπαϊωάννου, Θ. (2007). Το περιεχόμενο και η πρακτική σημασία της συμφωνίας των ευρωπαϊκών κοινωνικών εταίρων για την τηλεργασία. *Επιθεώρησης Εργατικού Δικαίου*, Τόμος 66, σελ. 1393 επ.

¹⁶ Ζερδελής, Δ. (2015). *Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις*. 1^η έκδ. Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα Α.Ε., σελ. 97 επ.

¹⁷ Λεβέντης, Γ. & Παπαδημητρίου, Κ. Δ. (2011). *Ατομικό Εργατικό Δίκαιο*. Αθήνα: Δελτίον Εργατικής Νομοθεσίας, σελ. 221.

¹⁸ Βλ. σχετικά και ΠΔ 398/1994: *Ελάχιστες προδιαγραφές ασφάλειας και υγείας κατά την εργασία με οθόνες οπτικής απεικόνισης σε συμμόρφωση με την οδηγία του Συμβουλίου 90/270/EOK* (ΦΕΚ Α' 221 / 19.12.1994).

¹⁹ Nuno, F. (2020). *Economic effects of Coronavirus outbreak (COVID-19) on the world economy*. Διαθέσιμο εις: <https://ssrn.com/abstract=3557504>.

οποιες ήταν και η επιλογή της τηλεργασίας στις συμβάσεις εξηρημένης εργασίας.²⁰ Σε ενωσιακό επίπεδο, η τηλεργασία θεωρήθηκε κινητήριος δύναμη της παραγωγικότητας και ανταγωνιστικότητας και επελέγη σε μεγάλη κλίμακα από τους εργοδότες.²¹

Στην ελληνική νομοθεσία εισήχθη εξαίρεση από τον κανόνα ότι η τηλεργασία αποτελεί αντικείμενο συμφωνίας μεταξύ εργοδότη-εργαζομένου αρχικά με το άρθρο 4, έκτακτα και προσωρινά μέτρα στην αγορά εργασίας για την αντιμετώπιση και περιορισμό διάδοσης του κορωνοϊού COVID-19 ως προς την οργάνωση του χρόνου και τόπου εργασίας, της από 11.3.2020 ΠΝΠ,²² που κυρώθηκε με τον Ν 4682/2020.²³ Ο εργοδότης κατά το προβλεπόμενο διάστημα είχε τη δυνατότητα να ορίσει μονομερώς ότι ο εργαζόμενος θα παρέχει την εργασία του με το σύστημα της εξ αποστάσεως εργασίας.²⁴ Παράλληλα, εργαζόμενοι που ανήκουν σε ευπαθείς ομάδες μπορούσαν να ζητήσουν από τον εργοδότη να εργάζονται με το σύστημα της εξ αποστάσεως εργασίας. Από την πλευρά του, ο εργοδότης εφόσον είναι δυνατή η παροχή εργασίας με αυτό τον τρόπο²⁵ είχε σχετική υποχρέωση να δεχθεί το αίτημα, επί ποινή προστίμου ύψους 5.000€ για κάθε παράβαση.²⁶ Σημειώνεται πως οι εργαζόμενοι εξ αποστάσεως εξαιρέθηκαν από τον ειδικό μηχανισμό στήριξης των εργαζομένων σε επιχειρήσεις των οποίων η λειτουργία είχε προσωρινά απαγορευθεί και από την αποζημίωση ειδικού σκοπού, καθώς παρείχαν εργασία.²⁷ Το σύστημα της υποχρεωτικής εξ αποστάσεως εργασίας παρατάθηκε για την Περιφέρεια Αττικής με το άρθρο 235 του Ν 4727/2020 και την ΚΥΑ οικ. 40000/1269.

²⁰ Ενδεικτικά για τις ληφθείσες οικονομικές πολιτικές λόγω της πανδημίας βλ., Guttenberg, L. and J. Hemker (2020). *Corona: A European Safety Net for the Fiscal Response* και Michel and von der Leyen (2020). *A roadmap for recovery towards a more resilient, sustainable and fair Europe*.

²¹ European Commission (2020). *Telework in the EU before and after the COVID-19: where we were, where we head to*. Science for policy briefs. Άμεση ήταν η μετατροπή του τρόπου εργασίας και στην Ελλάδα· 81% των εργαζομένων προσαρμόστηκε σε λιγότερο από μία εβδομάδα (ενδεχομένως λόγω και του επειγόντος χαρακτήρα του μέτρου) ενώ επιχειρήσεις και εργαζόμενοι χαρακτηρίζουν την τηλεργασία αποτελεσματική. Διαφορετικό είναι το ζήτημα της διατήρησης του θεσμού της τηλεργασίας με το πέρας της πανδημίας και των εκτάκτων μέτρων, το οποίο σχετίζεται με τη στάθμιση κόστους-οφέλους, βλ. Ioannou Ch. A., Sidiropoulos Y. & A. Anagnostopoulos (2020). *Telework in Greece during the Covid-19 pandemic: A preliminary review of evidence*. Διαθέσιμο εις: https://en.sev.org.gr/wp-content/uploads/2020/06/Telework_SEV_english.pdf.

²² ΦΕΚ 55/Α/11.3.2020.

Τα έκτακτα και προσωρινά μέτρα του άρ. 235 Ν 4727/2020 επεκτάθηκαν για το μήνα Νοέμβριο 2020 σε όλη την επικράτεια με την ΚΥΑ 44921/1377, ορίζοντας υποχρεωτική εξ αποστάσεως εργασία σε ποσοστό 50%.²⁸

Η πανδημία λειτούργησε καταλυτικά για το θεσμό της τηλεργασίας, ευνοώντας την επέκταση της εξ αποστάσεως εργασίας και την προώθηση της αναδιαμόρφωσης του υφιστάμενου νομικού πλαισίου, ώστε, *inter alia*, να προστατευτεί έτι περαιτέρω η ιδιωτικότητα του εργαζομένου με την απαγόρευση χρήσης κάμερας για τον έλεγχο αυτού, να μην θίγεται το καθεστώς απασχόλησης²⁹ και να ρυθμίζονται τεχνικά ζητήματα, όπως η παροχή του τεχνικού εξοπλισμού και η συντήρηση αυτού. Στις προωθούμενες καινοτομίες ανήκει ακόμα η ίδρυση τμήματος ελέγχου τηλεργασίας στο σώμα επιθεώρησης εργασίας.

Νέες μορφές απασχόλησης: το παράδειγμα του crowdworking

Η επέκταση στο πλαίσιο της οικονομίας διαμοιρασμού (*sharing economy*) της χρήσης των νέων τεχνολογιών στις εργασιακές σχέσεις συνέβαλε στην ανάδυση νέων ευέλικτων μορφών απασχόλησης, στις οποίες παρατηρείται συχνά χαλάρωση του στοιχείου της εξάρτησης, το οποίο αποτελεί προϋπόθεση για την προσφυγή στις (κατά κύριο λόγο προστατευτικές) διατάξεις του εργατικού δικαίου.³⁰ Ωστόσο, μόνη η εξ αποστάσεως εργασία δεν αποτελεί επαρκές στοιχείο για να αποκλειστεί η ύπαρξη σχέσεως εξηρημένης

²³ ΦΕΚ 76/Α/3.4.2020.

²⁴ άρ. 4 παρ. 2 περ. α.

²⁵ Εναλλακτικά, λαμβάνει μέτρα ώστε ο εργαζόμενος να μην έρχεται κατά την εκτέλεση της εργασίας σε επαφή με το κοινό και ως ύστατο μέτρο προβλέπεται η αναστολή της σύμβασης έως τις 30.9.2020 και ο εργαζόμενος καθίσταται δικαιούχος αποζημίωσης ειδικού σκοπού.

²⁶ άρ. 4 παρ. 2 περ. β, γ και ζ.

²⁷ ΠΝΠ της 14.3.2020, ΦΕΚ 64/Α/14.3.2020, άρ. 13 παρ. 5.

²⁸ ΦΕΚ 4830/Β/2.11.2020.

²⁹ Το καθεστώς της σύμβασης εξηρημένης εργασίας δεν επηρεάζεται παρά μόνο ως προς τον τρόπο παροχής της εργασίας, με την επιλογή, κατόπιν συμφωνίας ή μονομερούς επιβολής λόγω εξαιρετικών λόγων που συνδέονται κατ' αρχήν με τη δημόσια υγεία, της εξ αποστάσεως εργασίας. Κατά τα λοιπά, ο τηλεεργαζόμενος διαθέτει τα ίδια δικαιώματα και υποχρεώσεις με τους συγκρίσιμους εργαζομένους εντός των εγκαταστάσεων της επιχείρησης/εκμετάλλευσης.

³⁰ Παπαδημητρίου Κ. Δ. (2018). *Νέες μορφές απασχόλησης*. ΔΕΕ 6/2018, σελ. 690.

εργασίας.³¹ Η διερεύνηση της υπάρξεως σχέσεως εξηρημένης εργασίας καθίσταται όμως δυσχερής λόγω της πολυπλοκότητας των νέων μορφών απασχόλησης· το ζήτημα εξετάζεται ενδεικτικά στο πλαίσιο της εργασίας μέσω ηλεκτρονικής πλατφόρμας (crowdworking).

Στην εργασία μέσω πλατφόρμας παρατηρούνται τρία μέρη: ο πάροχος που ενεργοποιεί την πλατφόρμα, οι εργαζόμενοι/επαγγελματίες που προβάλλονται σε αυτήν και οι πελάτες, που μέσω της πλατφόρμας έρχονται σε επαφή με τους επαγγελματίες.³² Το είδος των παρεχομένων υπηρεσιών ποικίλει ενώ σύνθετες είναι κάθε πλατφόρμα να εξειδικεύεται σε συγκεκριμένη κατηγορία υπηρεσιών.³³ Υπό αυτές τις συνθήκες, αμφισβητείται αν μεταξύ του εργαζομένου/επαγγελματία και της πλατφόρμας υφίσταται σύμβαση εξηρημένης εργασίας· η πλατφόρμα λαμβάνει μέτρα ώστε μέσα από ένα σύνθετο πλέγμα κανόνων να μην υπέχει θέση εργοδότη³⁴ ενώ ο εργαζόμενος δεν λαμβάνει ένα σταθερό μισθό.³⁵ Τελικώς, η σύμβαση μεταξύ του εργαζομένου και της πλατφόρμας εμφανίζει στοιχεία τόσο σύμβασης εξηρημένης εργασίας όσο και άλλων μορφών, ιδίως ανεξαρτήτων υπηρεσιών. Ο δικαστής τότε θα πρέπει να σταθμίσει *ad hoc* και σφαιρικά τα κρίσιμα στοιχεία ώστε να προβεί στον ορθό χαρακτηρισμό.³⁶ Ο εφαρμοστής του δικαίου τελικά θα κρίνει, παρά τις συμβατικές προβλέψεις, αν υφίσταται σχέση εξηρημένης εργασίας· η πολυπλοκότητα όμως των νέων μορφών απασχόλησης καθιστά μάλλον επιβεβλημένη τη νομοθετική παρέμβαση για την προστασία των εργαζομένων.³⁷

Συμπεράσματα

Καταληκτικά πρέπει να αναφερθεί ότι ο θεσμός της τηλεργασίας είναι ιδιαίτερα σημαντικός στο εργατικό δίκαιο. Μπορεί η πανδημία του κορωνοϊού να έφερε στο προσκήνιο την τηλεργασία και στην Ελλάδα και σε ολόκληρο τον κόσμο παρ' όλα αυτά όταν η υγειονομική απειλή θα έχει τελειώσει, ο θεσμός της τηλεργασίας θα παραμείνει. Είναι ενδεικτικό ότι οι ίδιοι οι εργαζόμενοι είναι πρόθυμοι σε μεγάλο ποσοστό να διατηρήσουν την τηλεργασία.³⁸ Για να μπορέσει όμως αυτό να συμβεί, θα πρέπει, όταν πια η Πολιτεία άρει τα αναγκαστικά μέτρα τηλεργασίας, να εκινήσει ένας καλόπιστος διάλογος μεταξύ εργοδοσίας και εργαζομένων σχετικά με τους όρους της. Άλλωστε, μία συνολική προσέγγιση του ζητήματος και η συμφωνία των μερών σε αμοιβαία επωφελείς όρους μπορούν να ξεκλειδώσουν τα σημαντικά πλεονεκτήματα που αυτή προσφέρει.

³¹ Λεβέντης Γ. & Παπαδημητρίου Κ. Δ. (2011). *ό.π.*, σελ. 217.

³² Παπαδημητρίου Κ. Δ. (2018). *ό.π.*, σελ. 691.

³³ Χαρακτηριστικά είναι τα παραδείγματα των Uber, Airbnb και eBay.

³⁴ Το ζήτημα περιπλέκεται αν εξεταστεί υπό το πρίσμα των όρων χρήσης (*terms of conditions*) μεταξύ του εργαζομένου και της πλατφόρμας. Η πλατφόρμα υποστηρίζει ότι ο εργαζόμενος θέτει τους δικούς του όρους και ως εκ τούτου δεν υφίσταται σύμβαση εξηρημένης εργασίας, βλ. De Stefano, V. & Aloisi A. (2018). *European labour framework for "digital labour platforms"*. Publications Office of the European Union, σελ. 42.

³⁵ Αντιθέτως, ενοούνται οι εργαζόμενοι με το μικρότερο κόστος ώστε τελικώς να δημιουργείται μία νέα μορφή ανταγωνισμού και μεταξύ των εργαζομένων εντός της πλατφόρμας.

³⁶ De Stefano, V. & Aloisi A. (2018). *ό.π.*, σελ. 42. Ενδεικτική είναι η υπόθεση *Aslam v Uber Bv* (Case 2202551/2015 & others,

Aslam, Farrar & Ors v. Uber BV & Ors, judgement of 28 Oct. 2016). Οι οδηγοί εν προκειμένω θεωρήθηκαν *workers* (και ως εκ τούτου δικαιούχοι του κατώτατου μισθού) και όχι ελεύθεροι επαγγελματίες (*independent contractors*) όπως χαρακτηρίζονταν στους όρους υπηρεσίας. Τα αγγλικά δικαστήρια έκριναν ότι η πλατφόρμα δεν λειτουργούσε αποκλειστικά διαμεσολαβητικά ανάμεσα στους εργάτες και το πλήθος αλλά ότι υπάρχει σύμβαση εργασίας δεδομένου, *inter alia*, ότι δεν αφήνεται περιθώριο διαπραγματεύσεως των όρων ανάμεσα στον εργαζόμενο και το πλήθος.

³⁷ Ιδιαίτερη σημασία φαίνεται να αποκτά υπό αυτό το πλαίσιο η πρόβλεψη του άρθ. 1 παρ. 2 Ν 1876/1990 περί συλλογικών συμβάσεων.

³⁸ Ενδεικτικά βλ., Ioannou Ch. A., Sidiropoulos Y. & Anagnostopoulos A. (2020), *ό.π.*

Νόμος 4604/2019: Η τομή στις έμφυλες διακρίσεις

Χριστιάννα Κατσάπη και Αλεξία-Δονάτη Καυκοπούλου, Προπτυχιακές Φοιτήτριες Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Η Συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας που θεμελιώνεται πρωταρχικά στο άρθρο 4, αποτελεί τον πυλώνα της ευνομούμενης ελληνικής έννομης τάξης. Η ουσία της ανευρίσκεται στην ίση μεταχείριση ουσιαδώς ομοίων περιπτώσεων και την άνιση μεταχείριση ουσιαδώς ανόμοιων.¹ Ο Ν. 4604/2019 με τίτλο «Προώθηση της ουσιαστικής ισότητας των φύλων, πρόληψη και καταπολέμηση της έμφυλης βίας», ρυθμίζει την ειδική έκφανση της αρχής της ισότητας, την ίση μεταχείριση των φύλων. Αυτό κρίθηκε αναπόδραστη ανάγκη, διότι το προϊσχύον δίκαιο εστίαζε σε συγκεκριμένους τομείς των έμφυλων διακρίσεων και ήταν ελλιπές σε μια ιστορικά πατριαρχικώς δομηθείσα κοινωνία. Έτσι, ο εν λόγω νόμος επιδιώκει την πραγμάτωση της ουσιαστικής ισότητας με έναν δυναμικό και ρηξικέλευθο τρόπο. Επιφορτίζει τόσο την πολιτεία όσο και τον ιδιωτικό βίο με συγκεκριμένες στρατηγικές, οι οποίες είναι ρεαλιστικές, καθώς ο νόμος αυτός εμπεριέχει πρακτικούς τρόπους εξασφάλισης της αρχής της ισότητας. Αποτελεί το πρώτο αυτοτελές θεσμικό πλαίσιο, το οποίο διέπεται από μια συνολική θεώρηση για την ισότητα των δύο φύλων, δίχως να αντιμετωπίζει το γυναικείο φύλο ως μια «διαίτερη» κατηγορία.

Συγκεκριμένα, ο Ν. 4604/2019, δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως στις 26 Μαρτίου 2019 και τέθηκε σε ισχύ, αμέσως με την δημοσίευσή του στο ΦΕΚ 50/Α/26-03-2019. Εμπεριέχει 138 άρθρα, τα οποία κατ' ουσία συμπληρώνουν άλλους νόμους που αφορούν την ισότητα των φύλων. Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι αποτελεί έναν ειδικό νόμο, ο οποίος εξειδικεύει την γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης των φύλων και θα λέγαμε ότι παραθέτει μια περιπτωσιολογία και προσπαθεί να παρέμβει ώστε να εξασφαλίσει ίσες ευκαιρίες στα δύο φύλα σε κάθε έκφανση του δημοσίου και του ιδιωτικού βίου. Και ως προς αυτό υφίσταται η καινοτομία. Το κράτος έως τώρα, μεριμνούσε κυρίως για την τυπική νομική

ισότητα, ενώ τώρα στοχοθετεί την ουσιαστική ισότητα, κυρίως επεμβαίνοντας στην ιδιωτική σφαίρα με ένα σύνολο αλληλένδετων παρεμβάσεων αλλά και επιβραβύσεων της ιδιωτικής πρωτοβουλίας. Μια ακόμη καινοτομία που εισάγει ο νόμος και οφείλουμε να τη τονίσουμε, είναι ότι δεν αγκυλώνεται σε παραδοσιακές μορφές διακρίσεων αλλά ενσωματώνει ρητά κάθε νέα διάκριση, με χαρακτηριστικότερο παράδειγμα εκείνη βάσει του σεξουαλικού προσανατολισμού. Δεν εμμένει, όμως, στην αναφορά αυτών αλλά τροποποιεί παλαιότερους νόμους (όπως τον Ν.3852/2010), κατανέμοντας αρμοδιότητες σε συγκεκριμένα όργανα του κράτους, τα οποία αναλαμβάνουν ενεργό δράση για την επίτευξη της έμφυλης ισότητας. Μάλιστα, δημιουργεί νέους θεσμούς και συμπληρώνει με νέες προστατευτικές διατάξεις ήδη υπάρχοντες νόμους, λαμβάνοντας υπόψη τις κοινωνικές και τις επιστημονικές εξελίξεις. Αξιοσημείωτο είναι δε, ότι εντάσσει τη διάσταση του φύλου στη σύνταξη των διοικητικών εγγράφων με απαγόρευση χρήσης διατυπώσεων που υποκρύπτουν έμφυλη διάκριση.

Το περιεχόμενο των διατάξεων του Ν. 4604/2019 δεν είναι γενικό και αφηρημένο, αλλά εισάγει συγκεκριμένες ρυθμίσεις οι οποίες προϋποτίθενται για την εκπλήρωση του σκοπού του, δηλαδή την παροχή εγγυήσεων για την πρόληψη όσο και την αντιμετώπιση των έμφυλων διακρίσεων. Η ισχύς του νόμου δεν επαφίεται στην εκάστοτε δράση και βούληση των φορέων της κεντρικής και περιφερειακής διοίκησης, αλλά χαράσσονται πολιτικές που είναι αποτελεσματικές στην παρούσα χρονική στιγμή και όχι πολιτικές που ανάγονται σε μελλοντικώς πιθανές πρωτοβουλίες. Αυτό υλοποιείται καθώς ο νομοθέτης δημιουργεί, παραδείγματος χάριν, δομές συμβουλευτικού χαρακτήρα και ειδικές δομές για θύματα βίας. Επίσης, ο παρών νόμος ικανοποιεί αιτήματα πολλών ετών της ελληνικής πολιτείας. Εκτιμά, βέβαια, και τις κοινωνικές ανισότητες των μειοψηφιών και των ευάλωτων κοινωνικών ομάδων και μέσω των μέτρων που λαμβάνει, προσπαθεί να αμβλύνει το δίπολο των ανισοτήτων.

Τα τέσσερα κεφάλαια του νόμου, έχουν τη δική τους διακριτή θεματική ενότητα. Το πρώτο αποτυπώνει κάποιες ορολογικές διευκρινίσεις, το δεύτερο αναφέρεται σε δημόσιες πολιτικές, το τρίτο ρυθμίζει τη

¹ Βλαχόπουλος, Σ., Θεμελιώδη Δικαιώματα. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ.48

διάσταση των φύλων την εργασία και τον ιδιωτικό βίο και το τέταρτο στην οργάνωση δομών. Περαιτέρω, ρυθμίζει κάθε τομέα ξεχωριστά, με ιδιαίτερη έμφαση στο δικαίωμα ψήφου, στην εκπαίδευση, και στα Μέσα Μαζικής Ενημέρωσης, αποδοκιμάζοντας ρητά κάθε στερεότυπο που αναπαράγεται μέσα σε όλους τους χώρους. Έμφαση δίνεται στην ενίσχυση της θέσεως του γυναικείου φύλου, καθώς ο νομοθέτης έχει διαπιστώσει ότι έχει υποστεί πλείστες διακρίσεις. Επιπλέον, ο νόμος που πρόκειται παρακάτω να αναλύσουμε ενδελεχώς, σε μεγάλο βαθμό ακολουθεί τις επιταγές διεθνών κειμένων, ενσωματώνοντας έτσι στο περιεχόμενό του πολλούς όρους της Ευρωπαϊκής έννομης τάξης και πολιτικές που ήδη εφαρμόζονται στο εξωτερικό. Κάτι εξίσου σημαντικό, το οποίο αφορά το περιεχόμενο του νόμου είναι το γεγονός ότι εμπεριέχει ιδιαίτερες αυστηρές διατάξεις με δυσμενείς συνέπειες, καθώς προκειμένου να εξασφαλίσει την ίση μεταχείριση ανάγει σε πειθαρχικά αδικήματα συμπεριφορές που συμβάλλουν στην ανισότητα έστω και με έμμεσο τρόπο. Αυτό αποδεικνύεται, άλλωστε, από την ίδρυση ειδικών σωμάτων εποπτείας αλλά και εξ αντιδιαστολής με την επιβράβευση ιδιωτών που εφαρμόζουν εμπράκτως την ισότητα.

Πριν μεταβούμε στην ανάλυση κάποιων σημείων του νόμου που θεωρούμε ότι είναι σημαντικά, ας εξετάσουμε ποια είναι τα γεγονότα που καθόρισαν τη βούληση του Έλληνα νομοθέτη στην έκδοση του παρόντος νόμου. Τα αίτια έχουν ποικίλες συνιστώσες. Ας σταθούμε μόνο σε τρία, τα οποία καταλαμβάνουν το μεγαλύτερο μέρος του νόμου. Το πρώτο αφορά στις κακοποιήσεις που παρατηρήθηκαν τον τελευταίο χρόνο, κυρίως σε γυναίκες προερχόμενες από τα προσφυγικά και μεταναστευτικά ρεύματα στις δομές φιλοξενίας. Το δεύτερο αφορά στις συστηματικές παραβιάσεις της προβλεπόμενης κατά φύλο ποσόστωσης στα συλλογικά όργανα εις βάρος των γυναικών. Το τρίτο αφορά στο κεφάλαιο του νόμου που ρυθμίζει ζητήματα ιθαγένειας.² Τα προϋσχύσαντα νομοθετήματα της ιθαγένειας, υπενθυμίζουμε τον Ν. 3838/2010 και τον Ν. 4332/2015, προκάλεσαν

δυσλειτουργίες ως προς την πολιτογράφηση και την κτήση ιθαγένειας, καθώς έχουν παρατηρηθεί αρκετά κενά νόμου, αντινομίες και αβλεψίες στα νομοθετήματα αυτά. Τα ως άνωθεν αποτελούν ενδεικτικά δυο πολύ σημαντικές αιτίες που κατέδειξαν την ανάγκη ενός στοχευμένου νομοθετήματος, το οποίο θα απέβλεπε στην άρση των διακρίσεων.

Ειδικότερα, άξιο ιδιαίτερης μνείας είναι το άρθρο 4 του Ν. 4604/2019, το οποίο προβλέπει τη θέσπιση κρατικών μηχανισμών και φορέων τόσο σε κεντρικό όσο και σε περιφερειακό και τοπικό επίπεδο, οι οποίοι συμβάλλουν δυναμικά στην ουσιαστική πραγμάτωση της έμφυλης ισότητας, προωθώντας μέτρα και δράσεις προς την εξάλειψη διακρίσεων λόγω φύλου ή και σεξουαλικού προσανατολισμού. Η τελευταία αυτή αναφορά στο σεξουαλικό προσανατολισμό, νοείται ως μία ρηξικέλευθη προσθήκη του Έλληνα νομοθέτη, στο πλαίσιο μιας παραδοσιακά συντηρητικής κοινωνίας, καθώς επεκτείνει το προστατευτικό πεδίο του νόμου και σε όλα εκείνα τα άτομα που τυγχάνουν άνισης μεταχείρισης λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού τους, εναρμονίζοντας έτσι την εθνική νομοθεσία με αυτή της ΕΕ.³ Αξίζει, στο σημείο αυτό, να σημειωθεί, ότι η αρχή της ισότητας των δύο φύλων διατρέχει όλο το πρωτογενές δίκαιο της ΕΕ, ιδίως όσον αφορά την απασχόληση, στην εργασία και στις αποδοχές, ενώ παράλληλα προβλέπεται η διατήρηση ή η θέσπιση μέτρων που παρέχουν ειδικά πλεονεκτήματα υπέρ του υποεκπροσωπούμενου φύλου. Η αρχή της ισότητας των αμοιβών αποκλείει τόσο διακρίσεις στηριζόμενες στο φύλο όσο και την εφαρμογή διατάξεων που διατηρούν εμμέσως διαφορετική μεταχείριση μεταξύ ανδρών και γυναικών εργαζομένων, εφαρμόζοντας κατ'επίφαση κριτήρια που δεν στηρίζονται στο φύλο.⁴

Σε κεντρικό, τώρα, επίπεδο, βάσει του Ν. 4604/2019, ο εθνικός μηχανισμός περιλαμβάνει τη Γενική Γραμματεία Ισότητας των Φύλων («ΓΓΙΦ»), το Κέντρο Ερευνών για Θέματα Ισότητας («ΚΕΘΙ»), τις υπηρεσιακές μονάδες των Υπουργείων για την Ισότητα των Φύλων και τον Συνήγορο του Πολίτη (Τομέας Ίσης Μεταχείρισης), ενώ σε περιφερειακό και τοπικό

² Αιτιολογική έκθεση-σχέδιο νόμου του Υπουργείου Εσωτερικών «για προώθηση της ουσιαστικής ισότητας των φύλων, πρόληψη και καταπολέμηση της έμφυλης βίας- ρυθμίσεις για την απονομή ιθαγένειας-διατάξεις σχετικές με τις ελλογές στην Τοπική Αυτοδιοίκηση- λοιπές διατάξεις αρμοδιότητας ΥΠΕΣ»- σύμφωνα με την οποία ψηφίστηκε ο νόμος 4604/2019 στις 7/3/2019

³ αρ.21 παρ.1 για απαγόρευση διακρίσεων του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε.: «Απαγορεύεται κάθε

διάκριση ιδίως λόγω φύλου, φυλής, χρώματος, εθνοτικής καταγωγής ή κοινωνικής προέλευσης, γενετικών χαρακτηριστικών, γλώσσας, θρησκείας ή πεποιθήσεων, πολιτικών φρονημάτων ή κάθε άλλης γνώμης, ιδιότητας μέλους εθνικής μειονότητας, περιουσίας, γέννησης, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού.»

⁴ Βλαχόπουλος, Σ., Θεμελιώδη Δικαιώματα. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ.63

επίπεδο διατηρούνται, με τροποποιήσεις, φορείς όπως οι Περιφερειακές Επιτροπές Ισότητας των περιφερειών και οι Δημοτικές Επιτροπές Ισότητας που είχαν συγκροτηθεί δυνάμει του Ν. 3852/2010. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η συγκρότηση, κατόπιν απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών, του «Εθνικού Συμβουλίου Ισότητας των Φύλων», όπως αναφέρεται στο άρθρο 9 του Ν. 4604//2019, το οποίο υπάγεται στη ΓΓΠΦ. Πρόκειται για ένα συλλογικό, συμβουλευτικό και γνωμοδοτικό όργανο το οποίο έρχεται σε άμεση διαβούλευση με οργανώσεις προώθησης της ισότητας των φύλων και πλήθος δημόσιων και ιδιωτικών φορέων, προκειμένου να υποβάλλει προτάσεις προς την ΓΓΠΦ, ενώ παράλληλα αξιολογεί και αποτιμά τις υφιστάμενες δράσεις και πολιτικές προς την επίτευξη της ουσιαστικής ισότητας. Καθίσταται, λοιπόν, σαφές πως ο νόμος δεν μιλάει γενικώς και αορίστως για την έμφυλη ισότητα, αντιθέτως, θέτει σε εφαρμογή μηχανισμούς και μόνιμες δομές που πρακτικά συντείνουν στην καταπολέμηση των προκαταλήψεων και των διακρίσεων που διαπιστώνονται λόγω φύλου ή και σεξουαλικού προσανατολισμού, μέσω της άμεσης διαβούλευσης και της δυνατότητας διενέργειας καταγγελιών, συλλογικά ή και ατομικά, εκ μέρους των πολιτών, που υφίστανται άνιση μεταχείριση στον εργασιακό, και όχι μόνο, χώρο.

Η προώθηση της ισότητας καταλαμβάνει και τη σφαίρα των δημοσίων πολιτικών, καθώς καθιερώνεται η απαγόρευση χρήσης λέξεων και φράσεων στα διοικητικά έγγραφα, που εμπεριέχουν ή υποκρύπτουν έμφυλη διάκριση (αρ.12 Ν. 4604/2019). Το σημαντικότερο, όμως, βήμα προς την κατεύθυνση αυτή, συντελείται μέσω του άρθρου 15 του ίδιου νόμου, με τον καθορισμό ποσόστωσης, ανά φύλο, της τάξεως του 40%, τουλάχιστον, του συνολικού αριθμού των υποψηφίων κάθε συνδυασμού ανά εκλογική περιφέρεια, στις εθνικές εκλογές και τις ευρωεκλογές, ενώ, παράλληλα, όσον αφορά τα συλλογικά όργανα της Διοίκησης, προβλέπεται ακυρότητα περί μη νόμιμης συγκρότησής τους, όταν διαπιστώνεται υποεκπροσώπηση ενός από τα δύο φύλα (αρ.16 Ν.4604/2019). Το παραπάνω μέτρο καταδεικνύει τη

θέληση του νομοθέτη να ενθαρρύνει την ενεργό συμμετοχή των γυναικών στα κοινά, με σκοπό την ενίσχυση της εκπροσώπησής τους στο Κοινοβούλιο και στα όργανα της τοπικής αυτοδιοίκησης. Θα μπορούσε να ειπωθεί πως το νομοθέτημα αυτό αποτελεί το δεύτερο πιο ρηξικέλευθο και καινοτόμο βήμα προς την ουσιαστική επίτευξη της ισοπολιτείας των φύλων, μετά το Νόμο 2159 του 1952 που καθιέρωσε το δικαίωμα ψήφου και εκπροσώπησης των γυναικών στις βουλευτικές εκλογές, ύστερα από έντονους αγώνες δεκαετιών. Βέβαια, τη μεγαλύτερη νίκη του γυναικείου κινήματος αποτέλεσε, εν συνεχεία, η καθιέρωση της αρχής της ισότητας των φύλων στο Σύνταγμα του 1975,⁵ η οποία προβλέπει όχι μόνο ισότητα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων αλλά και υποχρέωση του κράτους να λαμβάνει κάθε μέτρο που κατά περίπτωση ενδείκνυται για την άρση των υφιστάμενων ανισοτήτων και την επίτευξη ουσιαστικής ισότητας ανάμεσα στα δύο φύλα (αρ.4 παρ.2 Σ). Το άρθρο 116 παρ.2 του Συντάγματος, συγκεκριμένα, επιβάλλει τη θέσπιση θετικών μέτρων, από πλευράς των κρατικών οργάνων, τα οποία είναι πρόσφορα και αναγκαία, για ορισμένο χρονικό διάστημα, στην περίπτωση που διαπιστώνεται αναμφισβήτητη διάκριση εις βάρος ενός εκ των δύο φύλων, στοχεύοντας, φυσικά, στη δραστηκή μείωση των ανισοτήτων και την εγκαθίδρυση πραγματικής ισότητας μεταξύ τους.⁶

Μία ακόμη καινοτομία του ως άνω νομοθετήματος αποτελεί η, βάσει του άρθρου 19, θέσπιση χορήγησης ειδικής άδειας, 7 ημερών, με πλήρεις αποδοχές, στις γυναίκες υπαλλήλους που υποβάλλονται στη διαδικασία της τεχνητής γονιμοποίησης. Με τον τρόπο αυτό ο νομοθέτης θέτει ένα προστατευτικό πέπλο όχι μόνο γύρω από τη μητρότητα αλλά και γύρω από την προσπάθεια επίτευξης αυτής. Ο νομοθέτης, δηλαδή, πέρα από τη μέριμνα που έχει ήδη επιδείξει έναντι των εργασιακών αυθαιρεσιών και των συχνών παράνομων απολύσεων που υφίστανται οι εγκυμονούσες γυναίκες, επιθυμεί να διευκολύνει και να προστατέψει, μέσω αυτής της διάταξης, και όσες γυναίκες επιθυμούν να τεκνοποιήσουν.

Αναφορικά με τις δράσεις προώθησης της ουσιαστικής ισότητας στον ιδιωτικό βίο, καθιερώνεται στο αρ.21 Ν.

⁵ Η αρχή της καθολικής ψηφοφορίας θεσπίζεται ρητά πλέον στο αρ.51 παρ.3 εδ.ά Σ. και επιτάσσει την αναγνώριση του εκλογικού δικαιώματος στο σύνολο των πολιτών. Αντιβαίνει στην αρχή αυτή ο περιορισμός του εκλογικού δικαιώματος, ιδίως με κριτήρια οικονομικά, μορφωτικά ή φύλου.» Χρυσόγονος, Χ. 2014.

Συνταγματικό Δίκαιο. Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα. σελ.411

⁶ Βλαχόπουλος, Σ., Θεμελιώδη Δικαιώματα, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ.61-62

4604/2019 η απονομή «Σήματος Ισότητας» από τη ΓΓΠΣ σε δημόσιες και ιδιωτικές επιχειρήσεις, ως επιβράβευση για την ανάπτυξη πολιτικών και δράσεων ίσης μεταχείρισης και ίσων ευκαιριών μεταξύ των εργαζομένων, ανδρών και γυναικών, ενώ, παράλληλα, τα ΜΜΕ στο σύνολό τους από κοινού με το ΕΣΡ οφείλουν να προβάλλουν και να προωθούν εικόνες και πρότυπα απαλλαγμένα από έμφυλα στερεότυπα και διακρίσεις λόγω ταυτότητας φύλου και σεξουαλικού προσανατολισμού, με πιθανή την επιβολή κυρώσεων σε αντίθετη περίπτωση (αρ.24 Ν. 4604/2019). Επομένως, η ισότιμη εκπροσώπηση και προβολή και των δύο φύλων στα ΜΜΕ, σε όλο το φάσμα και τις εκφάνσεις της κοινωνικής, πολιτικής και πολιτισμικής ζωής της χώρας, κρίνονται ως κάτι παραπάνω από αναγκαίες, καθώς είναι φανερό πως η επιρροή που αυτά ασκούν στη σημερινή ψηφιακή εποχή, ειδικά στις νεότερες ηλικίες, είναι ιδιαίτερα μεγάλη και καθοριστική. Τέλος, προβλέπεται η δημιουργία δικτύου δομών (αρ.25-26) που στοχεύουν όχι μόνο στην καταπολέμηση αλλά και στην πρόληψη της βίας και των διακρίσεων κατά των γυναικών, μέσω της συγκρότησης Συμβουλευτικών Κέντρων Γυναικών αλλά και μονάδων φιλοξενίας αυτών που υπήρξαν θύματα έμφυλης βίας ή/και διακρίσεων.⁷

Το δεύτερο μέρος του νόμου (αρ.31-49) αφορά ρυθμίσεις ζητημάτων ιθαγένειας και τροποποίηση του σχετικού Κώδικα που κυρώθηκε με το Ν. 3284/2004. Σκόπιμο θεωρείται να αναφερθεί το άρθρο 46, το οποίο δίνει τη δυνατότητα σε ανιθαγενείς⁸ Ρομά με μακρά ιστορική παρουσία στην Ελλάδα να αποκτήσουν την ελληνική ιθαγένεια. Πρόκειται, κατά κοινή ομολογία, για μία στιγματισμένη ομάδα τόσο κοινωνικά όσο και πολιτικά, αφού μόλις το 1955 οι

Ρομά αναγνωρίστηκαν ως Έλληνες πολίτες, κατόπιν νομοθετικού διατάγματος.⁹ Εν συνεχεία, κατά την περίοδο 1978-1979 έγιναν εντατικότερες προσπάθειες για μαζική απόδοση ιθαγένειας στους Ρομά,¹⁰ οι οποίες όμως σε ορισμένες περιπτώσεις κατέστησαν άκαρπες εξαιτίας συχνών φαινομένων κοινωνικού αποκλεισμού και ακραίας περιθωριοποίησης. Ιστορική συνέπεια των ως άνω είναι η ύπαρξη έως και σήμερα ανιθαγενών Ρομά στην ελληνική επικράτεια. Ο νόμος παρέχει, ουσιαστικά, δικλίδες ασφαλείας για τη διαφοροποίηση των ανθρώπων αυτών που έχουν αποδεδειγμένα μια μακρά ιστορική παρουσία στη χώρα, από άλλους ανιθαγενείς Ρομά, οι οποίοι έφτασαν στην Ελλάδα τις τελευταίες 2-3 δεκαετίες, μέσω διάφορων μεταναστευτικών ρευμάτων. Ωστόσο, η διάταξη αυτή, εν έτει 2020, και πριν ακόμη ουσιαστικά εφαρμοστεί, τίθεται σε καθεστώς κατάργησης μέσω ενός νέου νομοσχεδίου που κατατέθηκε στη Βουλή στις 21 Φεβρουαρίου 2020 και προβλέπει την εξίσωση της διαδικασίας πολιτογράφησης των ανθρώπων αυτών με εκείνη που ακολουθείται για τους μετανάστες δεύτερης γενιάς¹¹ (μέσω του δικαίου του εδάφους-jus soli), καθώς δεν θεωρήθηκαν αριετές οι εγγυήσεις που προβλέπονταν από το ως άνω εξεταζόμενο νομοθέτημα.

Το τρίτο και τελευταίο κεφάλαιο του νόμου (αρ.50-77) αφορά, στο μεγαλύτερο μέρος του, τροποποιήσεις των διατάξεων του Ν. 3852/2010 για την Αυτοδιοίκηση και την Αποκεντρωμένη Διοίκηση και ρυθμίζει θέματα σχετικά με τις Δημοτικές και Περιφερειακές εκλογές. Τα άρθρα 78-95 τροποποιούν τον υφιστάμενο Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων ενώ τα άρθρα 96-103 αναφέρονται στον τρόπο

⁷ Δελτίο τύπου της Γενικής Γραμματείας Οικογενειακής Πολιτικής και Ισότητας των Φύλων του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων, Ανακινώσεις, Βία κατά των γυναικών, 29/3/19, www.isotita.gr

⁸ «Ανιθαγενής ή άπολις ή άπατρις είναι το άτομο που στερείται ιθαγένειας, ήτοι το άτομο εκείνο που δεν θεωρείται ως πολίτης οποιασδήποτε πολιτείας σύμφωνα με το δίκαιο της. Οι ανιθαγενείς που βρίσκονται στη 'δική τους χώρα', δηλαδή σε μία χώρα με την οποία έχουν σημαντικούς και σταθερούς δεσμούς, μέσω γέννησης ή μακροχρόνιας παραμονής ή άλλως πως, ονομάζονται ανιθαγενείς in situ και διακρίνονται από αυτούς οι οποίοι είναι μετανάστες ή έχουν παρελθόν μετανάστευσης ή αναζητούν διεθνή προστασία σε άλλη χώρα εγκαταλείποντας τη χώρα όπου μέχρι πρότινος ζούσαν» Παπασιώπη- Πασιά, Ζ. 2015. Δίκαιο Αλλοδαπών. Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα. σελ.11,13

⁹ «με το νομοθετικό διάταγμα υπ' αριθμόν 3370/55, το οποίο δημιούργησε το στοιχειώδες θεσμικό πλαίσιο για την αναγνώρισή τους ως γηγενείς πολίτες της χώρας» Δελτίο τύπου της Γενικής Γραμματείας Κοινωνικής Αλληλεγγύης και Καταπολέμησης της

Φτώχειας του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων, Κοινωνική Ένταξη των Ρομά, Ελληνική Νομοθεσία, 21/8/18, www.egroma.gov.gr

¹⁰ «μέσω της έκδοσης δύο Γενικών Διαταγών της Διεύθυνσης Ιθαγένειας του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, η υπ' αρ. 69468/212/20.10.1978 "Τακτοποίηση από απόψεως ιθαγένειας των διαβιούντων στη χώρα μας Αθιγγάνων" και η υπ' αρ. 16701/51/12.3.1979 "Περί της εγγραφής των αδήλων Αθιγγάνων.» Δελτίο τύπου της Γενικής Γραμματείας Κοινωνικής Αλληλεγγύης και Καταπολέμησης της Φτώχειας του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων, Κοινωνική Ένταξη των Ρομά, Ελληνική Νομοθεσία, 21/8/18, www.egroma.gov.gr

¹¹ «από τις 9/7/15, ημερομηνία δημοσίευσης του Ν.4332/2015, η 'δεύτερη γενιά μεταναστών' δύναται πλέον να θεμελιώσει δικαίωμα κτήσης της ελληνικής ιθαγένειας λόγω γέννησης ή φοίτησης με τις προϋποθέσεις που θέτουν οι διατάξεις των άρθρων 1^Α και 1^Β του ΚΕΕ» Παπασιώπη- Πασιά, Ζ. 2015. Δίκαιο Αλλοδαπών. Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα. σελ.155

οργάνωσης και λειτουργίας της Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Από τις λοιπές διατάξεις του νόμου ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν τα άρθρα 123-128, τα οποία ρυθμίζουν τη διαμονή των πολιτών του Ηνωμένου Βασιλείου στην Ελλάδα, σε περίπτωση που προηγηθεί αποχώρηση της χώρας τους από την ΕΕ, άνευ σχετικής συμφωνίας. Πρόκειται για ένα θέμα ιδιαίτερα επίκαιρο, καθώς ακόμη και έως σήμερα οι όροι του επερχόμενου BREXIT¹² δεν έχουν αποσαφηνιστεί πλήρως, δημιουργώντας, έτσι, ένα κλίμα ανασφάλειας, τόσο στους Βρετανούς, όσο και στους Έλληνες πολίτες.

Εν κατακλείδι, με την παραπάνω ανάλυση διαπιστώσαμε τους λόγους για τους οποίους ο Ν. 4604/2019, χαρακτηρίζεται από την νομική κοινότητα ως ένας οδοδείκτης της θεμελιώδους αρχής της Ισότητας. Αποτελεί, κατά γενική ομολογία, έναν εικονομαχικό νόμο, ο οποίος καλύπτει τις ανάγκες του επιστητού και δεν αναλώνεται σε θεωρητικές διατάξεις. Σαφώς, είναι αδύνατον με έναν νόμο να εξαλειφθεί παντελώς η ανισότητα των δυο φύλων στην ελληνική κοινωνία, αλλά θέτει την «Λυδία λίθο», πάνω στην οποία θα βασιστούν και μεταγενέστεροι νόμοι. Η ουσία είναι να μην εφησυχαστεί ο νομοθέτης στον Ν. 4604/19, που ομολογουμένως, αποτελεί ένα άριτο νομοτεχνικά νομοθέτημα, αλλά να εξακολουθήσει με τον ίδιο ζήλο και αφοσίωση να προτείνει και να ψηφίζει νομοθετήματα που θα αμβλύνουν σταδιακά την ανισότητα, χρησιμοποιώντας οποιοδήποτε μηχανισμό έχει στην διάθεσή του, με περίσσεια στοχοπροσήλωση προς κάθε κοινωνική ομάδα που υφίσταται διακρίσεις. Η νομοθεσία, αρκετές φορές, παρατηρούμε πως εν τοις πράγμασι δεν εφαρμόζεται και αποτελεί αυταπάτη η θεώρηση ότι μέσω αυτής αυτορρυθμίζονται όλα. Νομοθετικές παρεμβάσεις σαν τον Ν. 4604/2019, αποδοκιμάζουν κάθε αδικία, με μια ηθική αξιολόγηση, και προσδίδουν απαξία στις διακρίσεις. Όμως, είναι επικίνδυνο να θεωρήσουμε ότι με την νομική αυτή κατοχύρωση, έχουμε «κλειτημένη» την ισότητα. Η ριζική μεταβολή σε έναν κόσμο με ισότητα, επιβάλλει βελτίωση της νομοθεσίας και σύμπλευση αυτής με τις εξελίξεις. Ο Ν. 4604/2019, θεωρούμε ότι χωρεί βελτίωσης, καθώς θα μπορούσε να εγιαθιδρύει ακόμη

περισσότερες δομές ψυχολογικής υποστήριξης αλλά και μηχανισμούς με στόχο την ευκολότερη και ταχύτερη απονομή της δικαιοσύνης στις περιπτώσεις που διαπιστώνονται διακρίσεις ή περιστατικά βίας εις βάρος των γυναικών.

¹² «Η Συμφωνία Αποχώρησης τέθηκε τελικώς σε ισχύ στις 31/1/20. Επομένως, οι διατάξεις του ανωτέρω Νόμου που αφορούν την μη κύρωση της Συμφωνίας Αποχώρησης δεν ισχύουν και αντικαθίστανται με τις οικείες διατάξεις της Συμφωνίας Αποχώρησης» BREXIT: Η Ελλάδα Προετοιμάζεται, Επίσημη

Ιστοσελίδα του Υπουργείου Εξωτερικών σχετικά με τα θέματα που αφορούν την έξοδο του Ηνωμένου Βασιλείου από την ΕΕ, Νομοθετικές Ρυθμίσεις, www.brexit.gov.gr

Το αναθεωρημένο άρθρο 86 του Συντάγματος

Κωνσταντίνος Μυλωνάς, Προπτυχιακός Φοιτητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Η αιτία διαμόρφωσης αυτού του άρθρου είναι η προστασία του υπουργικού θώκου, προκειμένου ο φορέας του να ασκεί ακώλυτα τα πολιτειακά του καθήκοντα, σκοπός ο οποίος είναι συνταγματικά επιβεβλημένος και κοινωνικά επιθυμητός. Γι' αυτό και αποτελεί γνώρισμα των περισσότερων σύγχρονων δημοκρατιών.¹ Το άρθρο αυτό πλαισιώνουν δύο τυπικοί νόμοι, ο ν.3126/2003, όπως τροποποιήθηκε από τον ν.3961/2011. Προλογικά, δέον είναι να τονίσουμε ότι η συνταγματική θεωρία έχει ασκήσει έντονη κριτική στο συγκεκριμένο άρθρο, διαπιστώνοντας μέσα από μια δικαιοσυγκριτική έρευνα των υπολοίπων ευρωπαϊκών Συνταγμάτων², την παρουσία ιδιαίτερα αυστηρών προϋποθέσεων και ευνοϊκών ρητρών, ως προς την κίνηση, αλλά και την περάτωση της ποινικής δίωξης.³

Η παρ.1 θεσπίζει αποκλειστική αρμοδιότητα της Βουλής, ως προς την κίνηση της ποινικής δίωξης, κάτι ανάλογο του παλιού *impeachment* στην Αγγλία. Ορθώς, η κρατούσα άποψη δέχεται ότι ο όρος «καθήκοντα»⁴ περιλαμβάνει εννοιολογικά όχι μόνο τις τυπικές και συνήθεις υπουργικές πράξεις, αλλά και την ευρύτερη οργανωτική-συζητητική δράση ενός υπουργού, η οποία με την εξέλιξη της τεχνολογίας καθίσταται ολοένα συχνότερη.⁵ Μια αντίθετη στενή ερμηνεία της παρ.1 αφενός θα προσέκρουσε στην πρόκληση του υπουργού ως επηρεάζοντας το κοινό αίσθημα, αφετέρου πλέον θα ερχόταν σε σύγκρουση με την ίδια την πραγματικότητα. Εξαιρείται βέβαια η περίπτωση της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα, στην οποία και δεν εφαρμόζεται το αρ.86. Το προνόμιο αυτό της Βουλής, βασίστηκε στην

προσπάθεια αποδικαστικοποίησης της πολιτικής ζωής, εξαιτίας της ταραγμένης πολιτικά περιόδου των χρόνων 1989-1995. Σήμερα, επειδή απουσιάζει αυτό το πραγματολογικό δεδομένο και μέσα από μια συγκριτική έρευνα των υπολοίπων συνταγμάτων θα λέγαμε ότι η άποψη αυτή εκπέμπει έναν αρνητισμό απέναντι στη διάκριση των λειτουργιών (αρ.26 του Συντ.) και αποδίδει μια μομφή στους δικαστές, που δεν ταιριάζει σε ένα κράτος δικαίου (αρ.25 του Συντ.).⁶ Σιόπιμο θα ήταν λοιπόν, να εξεταστεί το ενδεχόμενο της ανάθεσης της ποινικής δίωξης σε ένα ειδικό σώμα δικαστών(συλλογικό όργανο αποτελούμενο από ανώτερους εισαγγελείς), οι οποίοι είναι και εφοδιασμένοι με τα εχέγγυα ανεξαρτησίας των άρθρων 87 επ. του Συντ., ενώ διαθέτουν και τις αναγκαίες νομικές γνώσεις, στοιχεία τα οποία τίθενται εν αμφιβόλω για τους βουλευτές. Αυτή η πρόταση διατηρεί ένα ειδικό καθεστώς, αλλά εξυπηρετεί καλύτερα τη διάκριση των λειτουργιών, τη συνταγματική ισορροπία των αποφάσεων και επανακαθορίζει τη σχέση πολιτών-κράτους προς την κατεύθυνση της αρχής της ισότητας (αρ.4 του Συντ.)⁷, διασφαλίζοντας παράλληλα το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, όπως επεσήμανε το ΕΔΔΑ στις υποθέσεις Τσαλιτζής και Συγγελίδης κατά Ελλάδας για το συναφές ακαταδίωκτο των βουλευτών.

Τέλος, το εδ.β' της παρ.1 απαγορεύει ρητώς τα ιδιώνυμα αδικήματα, τα οποία δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις του άρθρου 7 του Συντ.,⁸ ενώ ο νόμος υπέρ του οποίου υπάρχει επιφύλαξη είναι σαφώς οργανικός.⁹ Έπειτα έρχεται η παρ.2 ως επιβεβαίωση του βαρύνοντος ρόλου του νομοθετικού σώματος και απαιτεί για οποιοδήποτε ποινικό στάδιο απόφαση της Βουλής, ενώ αν προκύψουν στοιχεία για τον υπουργό σε κάποια τακτική εξέταση, αυτά διαβιβάζονται χωρίς

¹ Βλ. ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟΣ Γ. (1996) Η σχέση πολιτικής και ποινικής ευθύνης των υπουργών. *Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου*, Τεύχος Ι, σελ. 54 επ.

² Βλ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ. Χ. (2014) *Συνταγματικό Δίκαιο*. Δεύτερη αναθεωρημένη έκδοση. Εκδόσεις Σάκκουλα

³ Βλ. ΞΗΡΟΣ Θ. (2010) Κοινοβουλευτικό χρονικό. *ΘΠΔΔ*, Τεύχος 2/2010, σελ. 246 επ.

⁴ Βλ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ Π., ΜΑΡΓΑΡΙΤΗΣ Λ. και ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ-ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ Ε. (2014) *Η ποινική ευθύνη των υπουργών*. Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη

⁵ Βλ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ Ε. (2002) *Το Αναθεωρητικό Κεκτημένο*. Εκδόσεις ΑΝΤ.Ν.ΣΑΚΚΟΥΛΑ

⁶ Βλ. ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ Σ. (2013) Η ποινική ευθύνη των υπουργών. Σε: ΑΚΡΙΒΟΠΟΥΛΟΥ Χ./ΠΑΠΑΧΡΗΣΤΟΥ

Ν.(επιμ.) *Η πρόκληση της Αναθεώρησης του Συντάγματος*, Εκδόσεις Σάκκουλα

⁷ Έτσι ο ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Ν. (2013) Το Σύνταγμα και η λίστα Λαγκάρντ. *Η Καθημερινή*. [online] 13^η Ιανουαρίου. Διαθέσιμο στο: <https://www.kathimerini.gr/opinion/733471/to-syntagma-kai-i-lista-lagkarnt/>. [Πρόσβαση: 13^η Ιανουαρίου 2013]. Βλ. και ΑΝΔΡΟΥΛΑΚΗΣ Ν. (1989) *Γύρω από την ποινική ευθύνη των υπουργών*. Εκδόσεις ΑΝΤ.Ν.ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ

⁸ Βλ. ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗΣ Ι. (1993) *Προβλήματα από τις ουσιαστικές ποινικές διατάξεις του νόμου περί ευθύνης υπουργών*. Εκδόσεις ΑΝΤ.Ν.ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ

⁹ Βλ. ΠΑΡΑΡΑΣ.Π. (1999) *Σύνταγμα 1975-Corpus III* Εκδόσεις ΑΝΤ.Ν.ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ

υπαίτια βραδύτητα στη Βουλή.¹⁰ Η παρ.3 τώρα προβλέπει συγκρότηση επιτροπής για προκαταρκτική εξέταση σε πρώτο επίπεδο με πρόταση 30 βουλευτών και απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού και δευτερευόντως άσκηση ή μη δίωξης, με την ίδια πλειοψηφία από την ολομέλεια. Σημειωτέον, ότι αν ο καθού η δίωξη Υπουργός είναι και βουλευτής, προϋποτίθεται φυσικά και άδεια του σώματος κατά το αρ.62 του Συντ., ενώ θα θέλουμε διπλή άδεια αν μεσολαβήσουν ειλογές πριν την περάτωση της ποινικής διαδικασίας και επανειλεγεί ο ενδιαφερόμενος βουλευτής.¹¹ Ως επικεφαλίδα ο ΚτΒ (αρ. 155 παρ.10 και 157 παρ.5), κηρύσσει ως νομικά αδιανόητη νέα πρόταση δίωξης για τον ίδιο υπουργό και επί των αυτών βιοτικών περιστατικών, αν σε οποιοδήποτε στάδιο δεν πληρωθεί η απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών.¹² Καταλαβαίνουμε, ότι είναι απίθανο να ενεργοποιηθεί το αρ.86 από την ενεστώσα κυβερνητική πλειοψηφία κατά παρόντος υπουργού της και κατά συνέπεια μόνο μια κυβερνητική αλλαγή θα επιφέρει τέτοιες ενέργειες, οι οποίες ενδεχομένως να ενέχουν και ειδικητικά πολιτικά κίνητρα. Το απευκταίο αυτό ενδεχόμενο, δημιουργεί υπόνοιες πολιτικής συγκάλυψης, σιάβει τα υγιή υπόβαθρα των σχέσεων κυβέρνησης-αντιπολίτευσης, αποτέλεσμα που δεν συνάδει με τις διαλεκτικές προοπτικές του κοινοβουλευτισμού (άρθρα1,25,26,29,66,68,70,74 του Συντ.). Ως εκ τούτου αναδύεται πρόσφορη η αποσύνδεση της βουλής από την ποινική δίωξη.

Πριν την πρόσφατη αναθεώρηση, το εδ. ε' προέβλεπε αποσβεστική προθεσμία¹³ για την άσκηση της δίωξης, που κινείτο μεταξύ της περιόδου τελέσεως του αδικήματος και έως το τέλος της δεύτερης συνόδου της επομένης περιόδου. Τα παράδοξα αποτελέσματα στα οποία η προθεσμία οδηγούσε (σύντομη αλλαγή δύο Βουλών, λόγω αδυναμίας σχηματισμού κυβέρνησης στη δεύτερη) και η σύγχυση μεταξύ των θεωρητικών ως προς την έναρξη της προθεσμίας,¹⁴ οδήγησε στην κατάργησή της με την τελευταία αναθεώρηση. Το γεγονός αυτό αποτελεί μια θετική κίνηση, διότι δίνει

αφενός στο νομοθετικό σώμα έναν επαρκή χρόνο πλέον για την εκτίμηση των στοιχείων και αφετέρου αποκρούει φαινόμενα ποινικής ατιμωρησίας. Με την αλλαγή αυτή, αποκτά εκ νέου νόημα η παραγραφή των σχετικών εγκλημάτων, ως εξάλειψη της ποινικής αξίωσης της πολιτείας, εξαιτίας παρόδου των προβλεπόμενων διαστημάτων. Αντίθετα πριν την αναθεώρηση, η παραγραφή των εγκλημάτων (αρ.1 του ν.3961/2011) βιάδιζε εν κενώ, καθώς η πάροδος της αποσβεστικής προθεσμίας, ισοδυναμούσε με εξάλειψη του αξιοποιήσιμου, χωρίς να έχει έρθει το πλήρωμα του χρόνου για την άρση της ποινικής αξίωσης που έχουν πολιτεία και κοινωνία, ως προς την επιβολή τιμωρίας για το έγκλημα, σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις των άρθρων 111 και 112 του Π.Κ. Στον αντίποδα, παρέμεινε ανέραιο το εδ. στ' της παρ.3, κατά το οποίο η Βουλή, μπορεί οποτεδήποτε να ανακαλέσει οριστικά τη δίωξη ή να την αναστείλει και πάλι με την απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών, πρακτική όμως η οποία εγκυμονεί κινδύνους για μεθοδεύσεις, αλλά και ευτελίζει έως ένα βαθμό τη σοβαρότητα και την αξιοπιστία της ποινικής διαδικασίας, όπως αυτή συνάγεται από το αρ.7 του Συντ. και από τα άρθρα 117 παρ.2 Π.Κ. και 54-55 του ΚΠΔ.

Προσπερνώντας τα δικονομικώς εκτενή πρώτα εδάφια της παρ.4, το ακροτελεύτιο εδάφιο της ορίζει ότι συμπαραπέμπονται με τον υπουργό, οι τυχόν συμμετοχοί του, σε συνδυασμό με το αρ.7 παρ.1 του ν.3126/2003. Δέον βέβαια να δεχθούμε ότι το ειδικό δικαστήριο επιλαμβάνεται μόνο για όσους συμμετόχους ρητά αναφέρονται στην απόφαση της Βουλής.¹⁵ Αυτοί οι συμμετοχοί δε, καταλαμβάνονται από την ενδεχόμενη αναστολή ή ανάκληση (στην ανάκληση θέλουμε ρητή σχετική διάταξη της Βουλής) της δίωξης που προβλέπει η παρ.2, αποτέλεσμα όμως το οποίο εισάγει ένα ξένο, εξωσυνταγματικό κατά το πνεύμα, μολονότι μέσα στο συνταγματικό κείμενο, είδος αμνήστευσης που δεν συνάδει προς το αρ.47

¹⁰ Βλ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ.Χ. (2011) *Η «Μεγάλη πορεία» προς την αποθέωση*. Εκδόσεις Επίκεντρο

¹¹ Βλ. BENIZELΟΣ Ε. (2002) *Το Αναθεωρητικό Κεκτημένο*. Εκδόσεις ANT.N.ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ

¹² . ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ.Χ. (2014) *Συνταγματικό Δίκαιο*. Δεύτερη αναθεωρημένη έκδοση. Εκδόσεις Σάκκουλα

¹³ Βλ. BENIZELΟΣ Ε. (2002) *Το Αναθεωρητικό Κεκτημένο*. Εκδόσεις ANT.N.ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ

¹⁴ Βλ. ΔΕΡΒΙΤΣΙΩΤΗΣ Α. (2013) *Η αποσβεστική προθεσμία παρήλθε*. ΕΛΛ. Τεύχος 1/2013 σελ. 38 επ. Αντίθετα Βλ. ΠΑΡΑΡΑΣ Π. (2013) *Τώρα αρχίζει η παραγραφή*. ΔτΔ. Τεύχος 58/2013 σελ. 450-1

¹⁵ Βλ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ. (2014) *Συνταγματικό Δίκαιο*. Δεύτερη αναθεωρημένη έκδοση. Εκδόσεις Σάκκουλα

παρ.3 και παρ.4 του Συντ.¹⁶ Να υπογραμμίσουμε ότι το ΕΔΔΑ με σχετική του απόφαση (Coeme κ.λπ. κατά Βελγίου), θεώρησε πως η συμπαράπομπή πολιτών με πολιτικά πρόσωπα, είναι ασυμβίβαστη με το αρ.6 παρ.1 της ΕΣΔΑ. Ως εκ τούτου ο Έλληνας νομοθέτης σεβόμενος τη νομολογία του Στρασβούργου και την ΕΣΔΑ (αρ.28 του Συντ.), οφείλει να συμμορφωθεί και να απαλείψει τη σχετική διάταξη.

Συμπερασματικά, θα λέγαμε, ότι η κατάργηση της αποσβεστικής προθεσμίας κινείται στη σωστή κατεύθυνση, πλην όμως παραμένουν σκοτεινά σημεία στο συγκεκριμένο άρθρο, τα οποία οφείλουν να φωτιστούν στις μελλοντικές αναθεωρήσεις, ώστε να εμπεδωθεί ένα αίσθημα ισότητας πολιτών-πολιτικών, διατηρώντας βέβαια τις βασικές συνταγματικές ισορροπίες.

¹⁶ Βλ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ. (2001) Η ρύθμιση της ποινικής ευθύνης των υπουργών μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος. *Ποινικά Χρονικά* Τεύχος 9/2001. σελ. 782

Το δικαίωμα στην προσωπικότητα σε συνάρτηση με το συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα στην υγεία στην εποχή του COVID-19

Χρυσούλα Πιτταροκοίλη, Προπτυχιακή Φοιτήτρια
Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Κατά το άρθρο 57 ΑΚ: «Οποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον. Αν η προσβολή αναφέρεται στην προσωπικότητα προσώπου που έχει πεθάνει, το δικαίωμα αυτό έχουν ο σύζυγος, οι κατιόντες, οι ανιόντες, οι αδελφοί και οι κληρονόμοι του από διαθήκη. Αξίωση αποζημίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδιοπραξίες δεν αποκλείεται». Σε αυτό το σημείο πρέπει να σημειώσουμε ότι ικανοποίηση για ηθική βλάβη σε περίπτωση προσβολής προσωπικότητας μπορεί να αξιώσει μόνο ο παθών, ενώ για ψυχική οδύνη οι συγγενείς του παθόντος.

Το δικαίωμα στην προσωπικότητα είναι καταρχήν απόλυτο. Απόλυτο είναι κάθε δικαίωμα που ο δικαιούχος έχει άμεση και αποκλειστική εξουσία. Οι πληροφορίες που σχετίζονται με την προσωπικότητα του ατόμου συνιστούν δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα.¹ Τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα εμπεριέχουν τις διαφορετικές εκφάνσεις του ατόμου όπως είναι η φυσική, η βιολογική, η ψυχική, πολιτική κλπ.¹ Το άτομο έχει απόλυτο δικαίωμα να μοιράζεται τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα μόνο με τα άτομα που επιθυμεί.¹ Ειδική βαρύτητα κατά καιρούς έχει δοθεί στα ζητήματα που σχετίζονται με ευαίσθητα δεδομένα όπως -μεταξύ άλλων- είναι τα δεδομένα της υγείας, των πολιτικών φρονημάτων και των θρησκευτικών πεποιθήσεων.

Σε περίπτωση προσβολής της προσωπικότητας εγείρονται οι εξής αξιώσεις: σύμφωνα με τον ΑΚ αξίωση για άρση της προσβολής (ΑΚ 57 παρ. 1 εδ. α') και παράλειψή της στο μέλλον (ΑΚ 57 παρ. 1 εδ. α'), αξίωση προς αποζημίωση (ΑΚ 57 παρ. 2 και ΑΚ 914),

αξίωση για ικανοποίηση ηθικής βλάβης (ΑΚ 59) και σύμφωνα με τον ΚΠολΔ αναγνωριστική αγωγή (ΚΠολΔ 70) και λήψη ασφαλιστικών μέτρων (ΚΠολΔ 682).

Το δικαίωμα στην υγεία είναι ένα συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα που εντοπίζεται στο δεύτερο μέρος του Συντάγματος. Πιο συγκεκριμένα, το άρθρο 21 παρ. 3Σ αναφέρει ότι «Το Κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών και παίρνει ειδικά μέτρα για την προστασία της νεότητας, του γήρατος, της αναπηρίας και για την περίθαλψη των απόρων». Σε αυτό το σημείο κρίνεται σκόπιμο να αναφερθεί ότι διακρίσεις όσον αφορά το δικαίωμα στην υγεία με βάση το ισχύον δίκαιο δεν είναι ανεκτές.² Τέτοιες διακρίσεις μπορεί να είναι λόγω γήρατος ή φύλου λόγου χάρη.² Για παράδειγμα, σε περίπτωση που νοσεί μία γυναίκα από COVID-19 και βρίσκεται στην εντατική, αν χρειαστεί να εισαχθεί στην ΜΕΘ ένας άντρας και δεν υπάρχει κενό κρεβάτι, αυτό δεν σημαίνει ότι η γυναίκα πρέπει να εξέλθει της ΜΕΘ. Όσον αφορά το ρόλο του κράτους, σε αυτό το σημείο πρέπει να αναφέρουμε ότι υποχρεούται να διαθέτει κατάλληλες υποδομές για την πρόληψη και ίαση ασθενειών των πολιτών του.³ Σε παλαιότερη νομολογία του, το ΣτΕ δέχτηκε ότι το Σύνταγμα καλύπτει τους κανόνες ιατρικής δεοντολογίας.⁴ Το 21 παρ. 3Σ προβλέπει το υγειονομικό κεκτημένο της απαγόρευσης εξάλειψης των κρατικών υπηρεσιών υγείας όπως το Ε.Σ..Υ. με βάση το ν. 1397/1983.⁴ Ωστόσο, η οργάνωση του τελευταίου στηρίζεται στην πολιτική βούληση που οφείλει όμως να σέβεται το δικαίωμα στην υγεία.⁵

Επιτακτική θα ήταν η ανάγκη να δούμε τι προβλέπει σχετικά ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας. Το άρθρο 13 παρ. 1 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας προβλέπει ότι «Ο ιατρός οφείλει να τηρεί αυστηρά απόλυτη εχεμύθεια για οποιοδήποτε στοιχείο υποπίπτει στην αντίληψή του ή του αποκαλύπτει ο ασθενής ή τρίτοι, στο πλαίσιο της άσκησης των καθηκόντων του και το οποίο αφορά στον ασθενή ή τους οικείους του». Για παράδειγμα, ο ιατρός απαγορεύεται να αποκαλύψει σε τρίτους ένα πρόβλημα υγείας ενός ασθενή το οποίο τυχόν έμαθε κατά τη

¹ Γεωργιάδης Α. (2012) *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*, Έκδοση 4η. Αθήνα: Π.Ν.Σάκκουλας.

² ΣτΕ 43/2000, Αρμ. 2000, 42846.

³ Κοντιάδη Ξ. (2005) Το κοινωνικό κράτος πρόληψης ως απάντηση στην κρίση του παραδοσιακού κοινωνικού κράτους, *Εφαρμ. 2005*, 1 επ.

⁴ Χρυσόγονος Κ. Χ., Βλαχόπουλος Σ. Β.(2017) *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα*.

⁵ Ανθόπουλος Χ., *Η προστασία της υγείας ως θεμελιώδες κοινωνικό δικαίωμα*.

διάκριση εγγραφής του ιστορικού. Σε αντίθεση με αυτή τη διάταξη βρίσκεται το άρθρο 13 παρ.3 εδ. α' του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας που προβλέπει ότι «Η άρση του ιατρικού απορρήτου επιτρέπεται όταν ο ιατρός αποβλέπει στην εκπλήρωση νομικού καθήκοντος. Νομικό καθήκον συντρέχει, όταν η αποκάλυψη επιβάλλεται από ειδικό νόμο, όπως στις περιπτώσεις γέννησης, θανάτου, μολυσματικών νόσων και άλλες, ή από γενικό νόμο». Βλέπουμε σε αυτό το σημείο ότι ο νόμος κάνει ρητή αναφορά και διαχωρίζει τις μολυσματικές από τις μη μολυσματικές ασθένειες. Πρέπει να διευκρινίσουμε ότι η νόσος του COVID-19 είναι μία μολυσματική ασθένεια που προκαλείται από τον SARS-CoV-2.⁶ Ο ιός εξαπλώνεται κυρίως μέσω σταγονιδίων σιέλου ή από τη μύτη όταν ένα μολυσμένο άτομο βήχει ή φτερνίζεται.⁶ Σταγονίδια πέφτουν στους ανθρώπους που βρίσκονται πλησίον του και μπορεί αμέσως να εισπνευστεί ή να συλληχθεί από τα χέρια ή ακόμη και να μεταφερθεί όταν κάποιος αγγίζει το πρόσωπό του.⁶ Το άρθρο 13 παρ. 3 εδ. β' του ΚΙΔ ορίζει ότι «Ο ιατρός αποβλέπει στη διαφύλαξη έννομου ή άλλου δικαιολογημένου, ουσιώδους δημοσίου συμφέροντος ή συμφέροντος του ίδιου του ιατρού ή κάποιου άλλου, το οποίο δεν μπορεί να διαφυλαχθεί διαφορετικά». Σε πολλές περιπτώσεις διακρίναμε ότι οι επιστήμονες, οι γιατροί και οι πολιτικοί προέτασαν το δημόσιο ή κοινωνικό συμφέρον προκειμένου να παροτρύνουν τους ανθρώπους σε προφύλαξη. Το άρθρο 13 παρ. 4 του ΚΙΔ παρέχει εκτενέστερη προστασία στον ασθενή και ορίζει ότι «Η υποχρέωση τήρησης ιατρικού απορρήτου αίρεται, εάν συναινεί σε αυτό εκείνος στον οποίο αφορά, εκτός εάν η σχετική δήλωσή του δεν είναι έγκυρη, όπως στην περίπτωση, που αυτή είναι προϊόν πλάνης, απάτης, απειλής, σωματικής ή ψυχολογικής βίας, ή εάν η άρση του απορρήτου συνιστά προσβολή της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας». Επίσης σύμφωνα με το άρθρο 16 παρ. 5 του ΚΙΔ «Ο ιατρός δίνει ιδιαίτερη προσοχή στην παροχή φροντίδας σε άτομα τα οποία ανήκουν σε ευπαθείς ομάδες, όπως γυναίκες που ζουν σε ελλειμματικές συνθήκες ασφάλειας, παιδιά προβληματικών οικογενειών, νεαρά άτομα που διαβιώνουν σε καταστάσεις υψηλού κινδύνου, άτομα με χρόνια νοσήματα ή άτομα της τρίτης ηλικίας». Από την αρχή της πανδημίας, βρέθηκαν στο επίκεντρο

άτομα που είτε ανήκαν σε ευπαθείς ομάδες είτε έπασχαν από χρόνια νοσήματα είτε ανήκαν στην τρίτη ηλικία. Οι συγκεκριμένες πληθυσμιακές ομάδες αποτέλεσαν τις περισσότερο ευάλωτες ομάδες που είχαν συνεπώς ανάγκη για μεγαλύτερη πρόνοια τόσο του ιατρικού και νοσηλευτικού προσωπικού όσο και της πολιτείας. Αυτό σημαίνει ότι δεν φτάνει μόνο η ιδιαίτερη φροντίδα εις μέρους του ιατρικού και νοσηλευτικού προσωπικού. Είναι απαραίτητη και η συντονισμένη δράση των αρχών της πολιτείας με την ανάληψη των απαιτούμενων υποχρεώσεων και την κατανομή ανάλογων καθηκόντων όπως για παράδειγμα θα ήταν μια πιθανή θέσπιση ενός προστατευτικού νομοθετικού πλαισίου σε περίπτωση που χρειαστεί.

Όταν μιλάμε όμως για προστασία προσωπικών δεδομένων, είναι αδιανόητο να παραλείψουμε τόσο την αναφορά όσο και τη συσχέτιση του νομικού περιεχομένου του κειμένου με το GDPR (General Data Protection Regulation) δηλαδή με το νέο Γενικό κανονισμό Προστασίας Δεδομένων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2016/679). Ο συγκεκριμένος κανονισμός αποτελεί ένα θεμελιώδες νομοθέτημα όσον αφορά την έννομη προστασία των προσωπικών δεδομένων. Ο κανονισμός έχει άμεση εφαρμογή σε όλα τα κράτη-μέλη της ΕΕ από 25/05/2018 ακόμα και αν δεν έχει υπάρξει μέχρι τότε σχετική νομοθετική πρόβλεψη.

Όπως γνωρίζουμε η κατάσταση που δημιούργησε ο COVID-19 συνιστά μια εξαιρετικά επείγουσα και απρόβλεπτη ανάγκη. Σε τέτοιες περιπτώσεις κάνουν την εμφάνισή τους οι Πράξεις Νομοθετικού Περιεχομένου (ΠΝΠ). Δεδομένης της κατάστασης, η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα εξέδωσε μια σειρά κατευθυντήριων γραμμών⁷. Οι τελευταίες έχουν σκοπό να προστατέψουν τα θεμελιώδη δικαιώματα και τα προσωπικά δεδομένα των πολιτών.⁷ Σε ένα ευνομούμενο κράτος, η κινητοποίηση τέτοιων αρχών σε ανάλογες περιπτώσεις αποτελεί αδήριτη ανάγκη για την ανεμπόδιστη συνέχιση της εύρυθμης κοινωνικής ζωής.

Επίσης, το Υπουργείο υγείας όρισε Υπεύθυνο Προστασίας Δεδομένων (DPO), σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 37-39 του

⁶ https://www.nhs.uk/conditions/coronavirus-covid-19/?fbclid=IwAR1W7sl_nYUIQPmDEduBrmGAS6BdlXmuj_hlLVHhUJzK4Jeu9MgnvzQ0.

⁷ <https://www.moh.gov.gr/articles/gdpr/6909-kateythynthries-grammes-gia-thn-epeksergia-dedomenwn-proswpikoy-xarakthra-sto-plaisio-ths-diaxeirishs-toy-covid->

Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων.⁸ Στόχος αυτής της πράξης ήταν η ολοκληρωμένη οργάνωση παροχής υπηρεσιών υγείας από όλους τους φορείς συμπεριλαμβανομένων και των ιδιωτικών προς την κατεύθυνση του κανονισμού (ΕΕ) 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 27ης Απριλίου 2016, για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών.⁸

Ο Υπεύθυνος Προστασίας Δεδομένων (DPO) του Υπουργείου Υγείας ανέφερε ρητά ότι δεν επιτρέπεται να εγκατασταθεί σε νοσοκομείο κύκλωμα βιντεοεπιτήρησης προσωρινά σε θαλάμους αρνητικής πίεσης Πνευμονολογικής Κλινικής -εκτός εξαιρέσεων- ώστε να παρακολουθούνται οι ασθενείς με COVID-19 επειδή έτσι δημιουργείται ευθεία παραβίαση των άρθρων 5 και 9 παρ. 2 του ΓΚΠΔ, της Οδηγίας της ΑΠΔΠΧ 1/2011 και των διατάξεων της ΠΝΠ 25/02/2020.⁷ Επίσης απαγορεύεται η εγκατάσταση κυκλώματος βιντεοεπιτήρησης σε Νοσοκομείο (π.χ. στους χώρους αναμονής και στο προαύλιο των ΤΕΠ, στο κυλικείο) ώστε να εντοπίζονται οι ασθενείς με COVID-19 και αυτοί που ήρθαν σε επαφή μαζί τους, επειδή αυτό αντίκειται στα άρθρα 5 και 9 παρ. 2 του ΓΚΠΔ και στην Οδηγία της ΑΠΔΠΧ 1/2011.⁷

⁸ <https://www.moh.gov.gr/articles/gdpr/>.

Η ιδέα της ασφαλούς τρίτης χώρας: μία «Κερκόπορτα» του μεταναστευτικού δικαίου;

Βασίλειος Χριστοδούλου, Προπτυχιακός Φοιτητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Ι] Εισαγωγή – Προβληματισμός

Στον απόηχο της Αραβικής Άνοιξης ένα από τα μείζονα θέματα που κλήθηκε να αντιμετωπίσει η ευρωπαϊκή ήπειρος υπήρξε η μεταναστευτική και προσφυγική κρίση. Κατέστη εξ υπαρχής σαφές ότι ορισμένα κράτη (και εντός της Ε.Ε.) αρνιόντουσαν να βοηθήσουν στην αντιμετώπιση της κρίσης. Χαρακτηριστική περίπτωση αποτελεί η Ουγγαρία, η οποία έλαβε σειρά μέτρων που δείχνουν την απροθυμία της να συνεργαστεί για τη διαχείριση της ανωτέρω κρίσης. Από τα μέτρα αυτά, ξεχωρίζει η κατασκευή φράχτη στα σύνορά της με τη Σερβία, η οποία συνοδεύεται από καθυστερήσεις στη διαδικασία χορήγησης ασύλου και έλλειψη υποδομών μεταφοράς των αιτούντων ασύλου από τα σύνορα στα κέντρα υποδοχής.¹ Ωστόσο, η Ουγγαρία σε συνδυασμό με τα ανωτέρω χρησιμοποίησε και ένα σύγχρονο νομικό εργαλείο, την «ασφαλή τρίτη χώρα» για να περιορίσει τον αριθμό των αιτούντων ασύλου. Η περαιτέρω πραγμάτευση του θέματος θα εστιαστεί ακριβώς στην αξιολόγηση της χρήσης της νομικής αυτής κατασκευής από την Ουγγαρία

ΙΙ] Η δυνατότητα απέλασης γενικά και το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ

Η δυνατότητα ενός κράτους να απελάσει κάποιον αιτούντα ασύλο (άρα και δυνάμει πρόσφυγα) ρυθμίζεται στο άρθρο 33 της Σύμβασης της Γενεύης για το καθεστώς των προσφύγων (1951). Όπως ορίζεται ρητά, τα συμβαλλόμενα κράτη δε μπορούν να απελάσουν κάποιον πρόσφυγα σε χώρα όπου κινδυνεύει η ζωή ή η ελευθερία του λόγω φυλής,

θρησκείας, πολιτικών πεποιθήσεων, κ.λπ. Η αρχή αυτή γνωστή ως αρχή της μη-επαναπροώθησης δεσμεύει κατά το ΕΔΔΑ όλα τα κράτη του Συμβουλίου της Ευρώπης (άρα και της Ε.Ε.), έχει δε πλήρως δεσμευτικό χαρακτήρα. Όπως έχει επισημάνει σε αρκετές υποθέσεις, η αρχή της μη-επαναπροώθησης υπάγεται στο άρθρο 3 της ΕΣΔΑ το οποίο «αποτελεί μία από τις πλέον θεμελιώδεις αξίες μιας δημοκρατικής κοινωνίας».²

Το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ, κατοχυρώνοντας ένα εκ των μητρικών δικαιωμάτων, ορίζει ότι «[ο]υδείς επιτρέπεται να υποβληθής εις βασάνους ούτε εις ποινάς ή μεταχειρισίον απανθρώπων ή εξευτελιστικής». Εκ πρώτης όψεως, η εν λόγω διάταξη μοιάζει να μη σχετίζεται με το ζήτημα του συστήματος ασύλου, αλλά με τη συμπεριφορά προς τους αιτούντες ασύλο καθ' όσο διαμένουν στην επικράτεια των συμβαλλομένων κρατών. Μολοταύτα, το ΕΔΔΑ υπήρξε ιδιαίτερα διασταλτικό στην ερμηνεία του εν λόγω άρθρου επεκτείνοντας το προστατευτικό του πεδίο (η επέκταση αυτή είναι συχνή στη νομολογία του Δικαστηρίου, έχει δε χαρακτηριστεί και ως δικαστικός ακτιβισμός³). Έτσι, στην key-case *MSS κ. Βελγίου και Ελλάδος*⁴, το ΕΔΔΑ έκρινε αφενός μεν ότι η Ελλάδα έφερε ευθύνη για τις συνθήκες κράτησης του αιτούντος ασύλου οι οποίες συνιστούσαν διακριτική μεταχείριση⁵ αλλά και λόγω του ανεπαρκούς συστήματος ασύλου που δεν εξασφάλιζε τη μη-επαναπροώθηση χωρίς ουσιαστικό έλεγχο της αίτησης ασύλου⁶ αφετέρου δε ότι και το Βέλγιο έφερε ευθύνη κατά το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ λόγω της μεταφοράς του αιτούντος ασύλου στην Ελλάδα, όπου υπήρχε ο κίνδυνος επαναπροώθησης στη χώρα καταγωγής (Αφγανιστάν) και οι συνθήκες διαβίωσης ήταν ασύμβατες με το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ.⁷ Βλέπουμε, επομένως, ότι εδώ το Δικαστήριο με σαφήνεια ορίζει ότι ο Κανονισμός «Δουβλίνο» δε συνεπάγεται μειωμένη προστασία των δικαιωμάτων του αιτούντος ασύλου στις μη πρώτες χώρες υποδοχής της Ένωσης.

¹ Βλ. αναλυτικά Nagy, B. (2016). Hungarian Asylum Law and Policy in 2015–2016: Securitization Instead of Loyal Cooperation. *German Law Journal*, 17(6), 1058-1061.

² Ενδεικτικά, *Khlaifia and Others v. Italy* [GC], no. 16483/12, § 158, 15 December 2016.

³ Βλ. Karvatska, S., & Zamorska, L. (2018). Human rights principles interpretation in the context of the echr. *European Journal of Law and Public Administration*, 5-6, όπου και εξηγείται και δικαιολογείται ο δικαστικός ακτιβισμός ως ερμηνευτική μέθοδος.

⁴ Ο προσφεύγων είχε ζητήσει ασύλο στο Βέλγιο το οποίο όμως δυνάμει του Κανονισμού «Δουβλίνο» τον μετέφερε στην Ελλάδα.

⁵ *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, §§ 233-234, ECHR 2011' όπου συνοψίζονται οι λόγοι καταδίκης της Ελλάδος (κατά βάση το γεγονός ότι οι συνθήκες δημιουργούσαν άγχος και αίσθημα κατωτερότητας στον προσφεύγοντα).

⁶ *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, §§ 313-315, ECHR 2011' ως προς το ζήτημα αυτό, η Ελλάδα φέρει ευθύνη κατά το άρθρο 13 σε συνδυασμό με το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ.

⁷ *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, §§ 360, 368, ECHR 2011.

III] Ενωσιακές εξελίξεις και χαρακτηριστική νομολογία του ΕΔΔΑ

Περνώντας στο κυρίως ζήτημα της μελέτης μας, θα εστιάσουμε στις εξελίξεις που επήλθαν με τον νομικό «μηχανισμό» της ασφαλούς τρίτης χώρας στο μεταναστευτικό δίκαιο προσανατολισμένοι στον ευρωπαϊκό χώρο. Το 2013 η ενωσιακή νομοθεσία ανανεώθηκε με την Οδηγία 2013/32/ΕΕ στην οποία προβλέφθηκε η δυνατότητα των κρατών-μελών να κρίνουν μία αίτηση ασύλου απαράδεκτη εάν ο αιτών μεταφερθεί σε μία ασφαλή τρίτη⁸ χώρα (άρ. 33, περ. γ'). Στο άρθρο 38 ορίζεται η έννοια της ασφαλούς τρίτης χώρας με διεξοδικό τρόπο. Μεταξύ άλλων, για να θεωρηθεί μία τρίτη χώρα ασφαλής πρέπει: (α) οι συνθήκες διαβίωσης να μην είναι απάνθρωπες ή εξευτελιστικές, (β) να μη διατρέχει κίνδυνο επαναπροώθησης και (γ) να κριθεί εξατομικευμένα αν οι ως άνω προϋποθέσεις πληρούνται για τον έκαστο αιτούντα ασύλου.

Η πρακτική της Ουγγαρίας παρασάγγας απέχει από αυτήν τη σύλληψη της έννοιας της ασφαλούς τρίτης χώρας. Με το ΠΔ 191/2015 όρισε ως ασφαλείς τρίτες χώρες όλα τα κράτη-μέλη της Ε.Ε. (μεταξύ αυτών και την Ελλάδα), όλα τα υποψήφια προς ένταξη στην Ε.Ε. κράτη (μεταξύ αυτών και τη Σερβία).⁹ Επισημαίνεται ότι έως τότε η Σερβία δε συμπεριλαμβανόταν από την Ουγγαρία στον κατάλογο ασφαλών τρίτων χωρών. Στην πράξη, η Ουγγαρία χρησιμοποίησε την ασφαλή τρίτη χώρα (ως νομικό εργαλείο) απορρίπτοντας ως απαράδεκτες τις αιτήσεις ασύλου όσον είχαν φτάσει στο ουγγρικό έδαφος διά μέσου μίας ασφαλούς τρίτης χώρας όπου ζήτησαν ή μπορούσαν να έχουν ζητήσει άσυλο (δυνάμει του ν. 80/2007 περί ασύλου). Και καθότι οι περισσότεροι πρόσφυγες φτάνουν στην Ουγγαρία μέσω της Σερβίας, το ποσοστό αυτόματης απόρριψης των αιτήσεων ασύλου στην Ουγγαρία ξεπέρασε το ποσοστό του 95% το 2015.¹⁰

Εύλογο ήταν υποθέσεις σχετικά με τη διαδικασία ασύλου της Ουγγαρίας να φτάσουν ενώπιον του ΕΔΔΑ. Μία εκ των σημαντικότερων υπήρξε η *Ilias and*

Ahmed v. Hungary. Οι *Ilias* και *Ahmed*, υπήκοοι Μπαγκλαντές, έφτασαν στην Ουγγαρία περνώντας από την Σερβία, τη Βόρεια Μακεδονία και την Ελλάδα. Οι ουγγρικές αρχές απέρριψαν το αίτημα ασύλου με το σκεπτικό ότι η Σερβία αποτελούσε ασφαλή τρίτη χώρα και τους μετέφερε εκεί χωρίς τη σύμφωνη γνώμη τους.¹¹ Ένα από τα ερωτήματα τα οποία τέθηκαν αφορά την ευθύνη της Ουγγαρίας για έκθεση των προσφευγόντων σε συμπεριφορά απάνθρωπη ή εξευτελιστική στο σερβικό έδαφος. Το δικαστήριο απεφάνθη ότι ήταν γνωστό (κυρίως μέσω αξιόπιστων εκθέσεων της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους πρόσφυγες) πως η διαδικασία ασύλου στη Σερβία είχε δύο βασικά μειονεκτήματα. Πρώτον, τα αιτήματα ασύλου όσων επανεισέρχονταν στη χώρα απορρίπτονταν αυτόματα και δεύτερον η Σερβία εφάρμοζε αυτόματα τον κατάλογο ασφαλών τρίτων χωρών στις οποίες περιλαμβάνεται και η Ελλάδα, η οποία έχει πολλάκις καταδικαστεί για τη διαδικασία ασύλου και διαμονής των αιτούντων ασύλου (χαρακτηριστικά στην υπόθεση *M.S.S.*). Επομένως, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η Ουγγαρία παραβίασε το άρθρο 3 διότι εξέθεσε τους προσφεύγοντες σε κίνδυνο αλυσιδωτής επαναπροώθησης μη λαμβάνοντας υπόψη ότι για αυτούς (και για όσους αιτούντες ασύλου επανεισέρχονται στη Σερβία) η Σερβία δεν αποτελεί ασφαλή τρίτη χώρα.¹²

IV] Δικαιοπολιτική θεώρηση

Μέχρι στιγμής έχει καταστεί σαφές ο κίνδυνος κατάχρησης από τα κράτη-μέλη της Ε.Ε. του μηχανισμού της ασφαλούς τρίτης χώρας. Αυτό που δεν έχει καταστεί σαφές είναι, γιατί αυτός ο μηχανισμός μπορεί να χαρακτηριστεί η Κερκόπορτα του συστήματος προστασίας των αιτούντων ασύλου, δεδομένου μάλιστα ότι το ΕΔΔΑ έχει καταδικάσει την Ουγγαρία για την πρακτική κατάχρησης αυτής της δυνατότητας. Η απάντηση είναι απλή. Παρά τις καταδικές της από το ΕΔΔΑ, η Ουγγαρία εξακολουθεί να χρησιμοποιεί το ίδιο σύστημα εξέτασης αιτήσεων

⁸ «Τρίτη» χώρα: σε αντιδιαστολή με τη χώρα καταγωγής και τη χώρα υποδοχής

⁹ Άρθρο 2 ΠΔ 191/2015.

¹⁰ Βλ. Armstrong, A. (2019). Chutes and ladders: Nonrefoulement and the sisyphian challenge of seeking asylum in Hungary. *Columbia Human Rights Law Review*, 50(2), 65-66, όπου περαιτέρω παραπομπή στον φάκελο στατιστικών ασύλου της

Ουγγαρίας (<http://www.asylumineurope.org/reports/country/hungary>).

¹¹ Όπως επεσήμανε το δικαστήριο, η μεταφορά στη Σερβία τους παρουσιάστηκε από τις Ουγγρικές αρχές ως μόνη αναγκαστική διεξοδος. *Ilias and Ahmed v. Hungary* [GC], no. 47287/15, § 123, ECHR 2019.

¹² *Ilias and Ahmed v. Hungary* [GC], no. 47287/15, §§ 163-164, ECHR 2019.

ασύλου¹³, όμως, όπως είναι εύλογο, δε φθάνουν ενώπιον του Δικαστηρίου όλες οι απορρίψεις αιτημάτων ασύλου που έγιναν δυνάμει εφαρμογής του κανόνα της ασφαλούς τρίτης χώρας. Επομένως, παρά το γεγονός ότι όταν το ζήτημα τίθεται νομικά, η Ουγγαρία δεν απαλλάσσεται από την ευθύνη της λόγω εφαρμογής του κανόνα της ασφαλούς τρίτης χώρας, η εφαρμογή του αποτελεί για την Ουγγαρία μία εν τοις πράγμασι δίοδο διαφυγής από τις διεθνείς υποχρεώσεις της, και ως εκ τούτου, μία πληγή του δικαίου ασύλου στον ευρωπαϊκό χώρο.

VI] Συμπέρασμα

Συμπερασματικά, πρέπει να αξιολογήσουμε την εφαρμογή του κανόνα της ασφαλούς τρίτης χώρας σε δύο επίπεδα. Στο νομικό επίπεδο, είναι σαφές ότι η διασταλτική ερμηνεία του ΕΔΔΑ στο περιεχόμενο της απαγόρευσης των βασανιστηρίων (άρ. 3 της ΕΣΔΑ) δεν αφήνει περιθώρια νομικής απαλλαγής των κρατών-μελών της Ένωσης από την υποχρέωση μη-επαναπροώθησης και κατ' ουσίαν εξέτασης των αιτήσεων ασύλου. Σε πραγματικό επίπεδο, όμως, η εν λόγω πρόβλεψη της Οδηγίας έδωσε τη δυνατότητα στην Ουγγαρία στο πλαίσιο του «μη φιλελεύθερου συνταγματισμού»¹⁴ της να υπεισέλθει από την εκπλήρωση των διεθνών της υποχρεώσεων. Επομένως, η διάσταση αυτή μεταξύ νομικού και πραγματικού πρέπει να ληφθεί υπόψη από την Ε.Ε. στις επόμενες προσπάθειες ρύθμισης του ενωσιακού δικαίου ασύλου, ούτως ώστε η «Κερκόπορτα» αυτή να κλείσει δεδομένου ότι η νομική αναγνώριση της κατάχρησης του κανόνα της ασφαλούς τρίτης χώρας δεν έχει σταθεί εν τέλει ισχυρός ανασχετικός παράγοντας.

Σημείωση: το άρθρο έχει βασιστεί στην έρευνα που έκανα στο πλαίσιο του μαθήματος «Διεθνής Προστασία Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων» με θέμα τον σχολιασμό της απόφασης *Ilias and Ahmed v. Hungary*, ωστόσο εστιάζει και στην πραγματική διάσταση του ζητήματος.

¹³ Ενδεικτικά, το 2019 το 91,5% των αιτήσεων ασύλου απορρίφθηκαν (είτε ως κατ' ουσίαν αβάσιμες είτε ως απαράδεκτες). Βάση του παραδέκτου ήταν το λεγόμενο υβριδικό κριτήριο, το οποίο βασίζεται στην έννοια της ασφαλούς τρίτης χώρας (κατά το ήμισυ). Βλ. <https://www.asylumineurope.org/reports/country/hungary/statistics>, τελευταία προσπέλαση: 21/11/2020, ώρα 23.01.

¹⁴ Όπως έχει χαρακτηριστεί η τακτική της Ουγγαρίας να νομοθετεί με νομιμοφανή αλλά αντισυνταγματικό (εν προκειμένω αντίθετο με το υπέρτερης τυπικής ισχύος διεθνές δίκαιο) περιεχόμενο, βλ. Drinoczi, T./ Bien-Kacala, A. «Illiberal constitutionalism: The case of Hungary and Poland.», *German Law Journal*, 2019, τ. 20(8), 1155-1159.

elsa

The European Law Students' Association

ATHENS