

No 11
2019

Ένθα

Διατίθεται
δωρεάν

Επίκαιρα Νομικά θέματα και Αναλύσεις

ΝΕΑ ΚΑΙ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

Προλογικό σημείωμα
Σ. Γιαννακούρου

ΑΝΘΡΩΠΙΝΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

Τα Κοινωνικά δικαιώματα σε κρίση. Το δικαίωμα αξιοπρεπούς διαβίωσης και κοινωνικής ασφάλειας στη σύγχρονη Κυπριακή πραγματικότητα.
Χ. Α. Μεττή

ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Σημαντικές αλλαγές στο δίκαιο προστασίας καταναλωτή με τη Νέα Συμφωνία για τους Καταναλωτές
Έ. Πεύκου

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Εναλλακτική Επίλυση Διαφορών με έμφαση στην προβληματική της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης του άρθρου 182 ν. 4512/2018.
Λ. Διακολουκάς

ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Περιορίζοντας την αυτονομία των ψηφιακών δημιουργών. Σύγχρονα ζητήματα πιθανής νόθευσης της αγοράς από τα καταστήματα εφαρμογών (App Stores)
Π. Γιαννακάς

ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Ο σχολιασμός και η ανάλυση των σημαντικότερων άρθρων του Ν. 4529/2018 με έμφαση στο δικαίωμα αποζημίωσης για παραβάσεις του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού
Τ. Πάπαρης



Πίνακας Περιεχομένων

	ΣΕΛΙΔΑ
Νέα και Ανακοινώσεις	
• Σταματίνα Γιαννακούρου, Προλογικό σημείωμα	2
• Επικαιρότητα εν συντομία...	3
Ανθρώπινα Δικαιώματα	
• Χαρίκλεια Α. Μεττή, Τα Κοινωνικά δικαιώματα σε κρίση. Το δικαίωμα αξιοπρεπούς διαβιώσεως και κοινωνικής ασφάλειας στη σύγχρονη Κυπριακή πραγματικότητα.	5
Προστασία Καταναλωτή	
• Έλενα Πεύκου, Σημαντικές αλλαγές στο δίκαιο προστασίας καταναλωτή με τη Νέα Συμφωνία για τους Καταναλωτές	11
Ελληνική Πολιτική Δικονομία	
• Λουκάς Διακιολουνιάς, Εναλλακτική Επίλυση Διαφορών με έμφαση στην προβληματική της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης του άρθρου 182 ν. 4512/2018	19
Αμερικανικό Δίκαιο Ανταγωνισμού	
• Παναγιώτης Γιανναιάς, Περιορίζοντας την αυτονομία των ψηφιακών δημιουργών. Σύγχρονα ζητήματα πιθανής νόθευσης της αγοράς από τα καταστήματα εφαρμογών (App Stores)	29
Ελληνικό Δίκαιο Ανταγωνισμού	
• Θάσος Πάπαρης, Ο σχολιασμός και η ανάλυση των σημαντικότερων άρθρων του Ν. 4529/2018 με έμφαση στο δικαίωμα αποζημίωσης για παραβάσεις του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού	38

Προλογικό σημείωμα

Σταματίνα Γιαννακούρου, Επίκουρη Καθηγήτρια, Νομική Σχολή, ΕΠΚ

Φέτος συμπληρώνονται έξι έτη κυκλοφορίας του περιοδικού ΕΝΘΑ. Το ορόσημο αυτό μας βρίσκει πλουσιότερους σε εμπειρία, ωριμότερους για να εξελίξουμε το εγχείρημα, αλλά και φτωχότερους σε ανθρώπινο δυναμικό. Η Μαργαρίτα Παπαντωνίου και ο Ευριπίδης Ρίζος, ενεργά μέλη της συντακτικής επιτροπής και στυλοβάτες του περιοδικού συνεχίζουν την επιστημονική τους πορεία από άλλα μετερίζια. Τους ευχόμαστε καλή τύχη, γνωρίζοντας ότι μας αφήνουν παρακαταθήκη το μεράκι τους για το ΕΝΘΑ. Ένα περιοδικό που φιλοδοξούμε να εξελίξουμε, επιδιώκοντας όχι μόνο τη συμμετοχή περισσότερων φοιτητών και αποφοίτων της Νομικής του ΕΠΚ αλλά και τη δικτύωση και συνεργασία με περιοδικά άλλων νομικών σχολών της Κύπρου και της αλλοδαπής. Μας περιμένουν σημαντικές προκλήσεις, καθώς η νομική επιστήμη εξελίσσεται, σε συνεχή αλληλεπίδραση με άλλες επιστήμες, τα στεγανά μεταξύ των κλάδων δικαίου καταρρίπτονται και τα νομικά προβλήματα που ανακύπτουν απαιτούν πολυεπίπεδη προσέγγιση. Μέσω των θεματικών αφιερωμάτων ευελπιστούμε να ανταποκριθούμε σε αυτές τις προκλήσεις, προσελκύοντας το ενδιαφέρον περισσότερων φοιτητών (και όχι μόνο), τόσο ως συγγραφών όσο και ως αναγνωστών. Άλλωστε, η πρωτοτυπία του περιοδικού έγκειται στον φοιτητοκεντρικό του χαρακτήρα και στην προβολή θεμάτων νομικής επικαιρότητας, χωρίς να απομακρύνεται από τον στόχο του επιστημονικού διαλόγου για την προαγωγή της νομικής επιστήμης.

Το παρόν τεύχος φιλοξενεί αξιόλογες μελέτες για ποικίλα θέματα νομικής επικαιρότητας. Στο κεντρικό άρθρο η Χαρίκλεια Μεττή πραγματεύεται την επίδραση της οικονομικής κρίσης και των μνημονίων στα κοινωνικά δικαιώματα, ειδικότερα στο δικαίωμα σε αξιοπρεπή διαβίωση και κοινωνική ασφάλεια που κατοχυρώνεται στο Κυπριακό Σύνταγμα. Με διεισδυτική ματιά καταδεικνύει τη συρρίκνωση της παρεχόμενης από το δικαίωμα αυτό προστασίας στους πολίτες, η οποία εκδηλώθηκε με τη μείωση του επιπέδου των κοινωνικών παροχών (κοινωνικές συντάξεις, επιδόματα) και την προσπάθεια του κυπριακού κράτους να εγγυηθεί την ευημερία με τη θέσπιση για πρώτη φορά ενός ελάχιστου εγγυημένου εισοδήματος. Η Έλενα Πεύκου αναλύει τη «Νέα Συμφωνία για τους Καταναλωτές», μια δέσμη προτάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον εκσυγχρονισμό της ενωσιακής νομοθεσίας για την προστασία των καταναλωτών, αναδεικνύοντας την ανάγκη θεσμοθέτησης ενός ισχυρότερου μηχανισμού συλλογικής έννομης προστασίας έναντι καταστάσεων «ομαδικής ζημίας». Στη συνέχεια, ο Λουκάς Διακουλouκας προσεγγίζει κριτικά τον νέο θεσμό της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης που εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη το 2018, υπό το φως του ελληνικού Συντάγματος και της νομολογίας του Αρείου Πάγου, του ΕΔΔΑ και του Δ.Ε.Ε. Τις σύνθετες νομικά σχέσεις μεταξύ δημιουργών, αγοραστών και διαχειριστών καταστημάτων εφαρμογών (apps) αναδεικνύει ο Παναγιώτης Γιαννακάς, μέσα από την ανάλυση της ενδιαφέρουσας αμερικανικής υπόθεσης Apple v. Pepper. Μπορεί ένα κατάστημα εφαρμογών που δραστηριοποιείται στην ψηφιακή αγορά αγαθών και υπηρεσιών να υπάγεται στον αμερικανικό αντιμονοπωλιακό νόμο με τους ίδιους όρους που ισχύουν για τη συμβατική αγορά, διερωτάται ο συγγραφέας. Τέλος, ο Θάσος Παπαρης μελετά τις κύριες διατάξεις του Ν. 4529/2018 σχετικά με την αγωγή αποζημίωσης σε περίπτωση παραβιάσεων των διατάξεων του δικαίου του ανταγωνισμού και επισημαίνει τις ελλείψεις κατά τη μεταφορά της Οδηγίας 2014/104/ΕΕ στην ελληνική έννομη τάξη, οι οποίες ενδέχεται να καταστήσουν τον νόμο αναποτελεσματικό. Αναμένουμε πάντα τις προτάσεις σας για τη βελτίωση του περιοδικού. Καλή ανάγνωση!

Επικαιρότητα εν συντομία...

Επικαιρότητα εν συντομία...

Οι ιστοτοποιι μέσω των οποίων οι διαχειριστές αυτών διαθέτουν προϊόντα προς πώληση μέσω ειδικών διαδικτυακών δημοπρασιών (γνωστών ως penny auctions), η συμμετοχή στις οποίες γίνεται με τη χρήση credits τα οποία αγοράζονται για το σκοπό αυτό από τους εν λόγω ιστοτοπούς, προβαίνουν στη παροχή δικαιώματος συμμετοχής σε τέτοιες δημοπρασίες έναντι ανταλλαγματος (του τιμήματος των credits), πράξη η οποία υπόκειται σε ΦΠΑ ως ξεχωριστή πράξη από την πώληση αγαθών που δυνατόν να ακολουθήσει.

X.M.

**ΔΕΕ, C-544/16,
Marcandi Ltd,
5 Ιουλίου 2018.**

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στην υπόθεση C-681/17 Slewο του 2019, ασχολήθηκε με το δικαίωμα υπαναχώρησης του καταναλωτή στο πλαίσιο πώλησης με απόσταση. Κρίθηκε ότι το δικαίωμα υπαναχώρησης των καταναλωτών σε περίπτωση αγοράς μέσω του Διαδικτύου ισχύει για στρώμα του οποίου το προστατευτικό περιτύλιγμα αφαιρέθηκε μετά την παράδοση. Πράγματι, όπως και στην περίπτωση ενός ενδύματος, μπορεί να γίνει κατά τεκμήριο δεκτό ότι ο έμπορος είναι σε θέση να καταστήσει το στρώμα, μέσω καθαρισμού ή απολύμανσης, κατάλληλο για εκ νέου διάθεση στην αγορά, χωρίς να θιγούν οι επιταγές περί προστασίας της υγείας ή περί διασφάλισης της υγιεινής.

P.J.

**ΔΕΕ, C-681/17,
Slewο
27ης Μαρτίου 2019.**

Με τρεις θεμελιώδεις αποφάσεις επί των υποθέσεων C-619/16 (Kreuziger), C-684/16 (Max-Planck-Gesellschaft), και C-569 και 570/16 (Bauer και Willmeroth), που εκδόθηκαν στις 6 Νοεμβρίου 2018, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.) αποσαφήνισε σημαντικές πτυχές της άσκησης του προβλεπόμενου από το δίκαιο της Ένωσης δικαιώματος σε ετήσια άδεια με αποδοχές. Το Δ.Ε.Ε. έκρινε ότι το ενωσιακό δίκαιο αντιτίθεται τόσο στην απόσβεση του δικαιώματος του εργαζομένου σε ετήσια άδεια με αποδοχές όσο και, συνακόλουθα, του δικαιώματός του σε χρηματική αποζημίωση για τη μη ληφθείσα άδεια, για τον μοναδικό λόγο ότι δεν ζήτησε να λάβει άδεια κατά τη διάρκεια του ημερολογιακού έτους (περίοδος αναφοράς) και, σε κάθε περίπτωση, πριν από τη λύση της σχέσης εργασίας. Ο εργοδότης φέρει το βάρος της απόδειξης ότι μερίμνησε ώστε να δοθεί η δυνατότητα στον εργαζόμενο να ασκήσει πράγματι το δικαίωμά του, προτρέποντάς τον κατάλληλα και ενημερώνοντάς τον εγκαίρως για τις συνέπειες της μη λήψης της άδειας, και ότι ο τελευταίος, σκοπίμως και με πλήρη επίγνωση των συνεπειών, δεν έλαβε την άδεια. Ταυτόχρονα, το Δικαστήριο αναγνώρισε για πρώτη φορά το άμεσο οριζόντιο αποτέλεσμα του δικαιώματος σε αμειβόμενη ετήσια άδεια αναπαύσεως που κατοχυρώνεται στο άρθρο 31 παρ. 2 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δηλαδή τη δυνατότητα απευθείας επίκλησής του στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ ιδιώτη εργοδότη και εργαζομένου.

Σ.Γ.

**ΔΕΕ, C-619/16,
Kreuziger, C-
684/16 Max-
Planck-
Gesellschaft, και C-
569 και 570/16,
Bauer και
Willmeroth, 6 Νο-
εμβρίου 2018.**

Νέα και ανακοινώσεις

ΑΔ, Πρόεδρος της Δημοκρατίας κατά Βουλής των Αντιπροσώπων, υπ' αριθμ. 2/2018 και 3/2018, 6 Φεβρουαρίου 2019.

Στις 6 Φεβρουαρίου 2019, το Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου αποφάνθηκε (Πρόεδρος της Δημοκρατίας κατά Βουλής των Αντιπροσώπων, Αναφορές υπ' αριθμ. 2/2018 και 3/2018) ότι: α) ο περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων (τροποποιητικός) Νόμος του 2018, κατά το μέρος που διευρύνει την έννοια του όρου «σύζυγος», για να καλύπτει στο πεδίο εφαρμογής του πρόσωπα που δεν έχουν τελέσει γάμο αλλά αποδεδειγμένα συζούν με τη μητέρα του παιδιού, ώστε να λαμβάνουν το επίδομα πατρότητας, και β) ο περί Προστασίας της Πατρότητας (τροποποιητικός) Νόμος του 2018, κατά το μέρος που προβλέπει ότι έχει δικαίωμα σε άδεια πατρότητας και ο σύντροφος της μητέρας του παιδιού που συζεί με αυτήν, χωρίς να είναι νυμφευμένος ή να έχει συνάψει σύμφωνο πολιτικής συμβίωσης μαζί της, είναι αντίθετοι με τα άρθρα 80.2 και 54 του Κυπριακού Συντάγματος. Οι παραπάνω νόμοι προκαλούν πρόδηλη αύξηση των δαπανών και επιβάρυνση του προϋπολογισμού του Κράτους, λόγω της ένταξης προσώπων που δεν έχουν τελέσει γάμο ή σύμφωνο συμβίωσης στους δικαιούχους επιδόματος και άδειας πατρότητας, χωρίς κάτι τέτοιο να επιβάλλεται από την ενωσιακή νομοθεσία, και συγκεκριμένα από τις Οδηγίες 2010/18/EK και 2006/54/EK. Επισημαίνεται ότι η υπόθεση αυτή αφορά ζήτημα ισότητας μεταξύ έγγαμων και άγαμων πατέρων και έπρεπε να έχει αντιμετωπιστεί υπό το πρίσμα της παραβίασης της γενικής αρχής της ισότητας και όχι της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών, η οποία ορθώς κρίθηκε ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Σ.Γ.

ΔΕΕ, C-502/18, CS κ.λπ. κατά České aerolinie a.s., 11 Ιουλίου 2019.

Στις 11 Ιουλίου 2019 το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) εξέδωσε μια πολύ ενδιαφέρουσα απόφαση για τα δικαιώματα των επιβατών των αεροπορικών μεταφορών στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Συγκεκριμένα στην εν λόγω υπόθεση έντεκα επιβάτες προέβησαν σε κράτηση στην České aerolinie για πτήση από την Πράγα προς την Μπανγκόκ με ενδιάμεση στάση στο Άμπου Ντάμπι. Παρόλο που η πρώτη πτήση, εκτελούμενη από τον αερομεταφορέα České aerolinie, έφτασε έγκαιρα στον προορισμό της, η δεύτερη πτήση, εκτελούμενη στο πλαίσιο συμφωνίας πτήσεως με κοινό κωδικό, από τον αερομεταφορέα Etihad Airways έφθασε στον προορισμό της με καθυστέρηση 488 λεπτών. Το ΔΕΕ διευκρίνισε ότι πτήση με μία ή περισσότερες ανταποκρίσεις για την οποία έγινε μια ενιαία κράτηση αποτελεί ένα σύνολο όσο αφορά το προβλεπόμενο από τον Κανονισμό 261/2004 (Κανονισμός) δικαίωμα αποζημίωσης των επιβατών. Ως εκ τούτου το ΔΕΕ έκρινε, στη παράγραφο 33 της απόφασης του, ότι στο πλαίσιο πτήσης με ανταπόκριση με σημείο αναχώρησης αερολιμένα ευρισκόμενο στο έδαφος κράτους μέλους και προορισμό αερολιμένα ευρισκόμενο σε τρίτη χώρα, με ενδιάμεση στάση σε αερολιμένα άλλης τρίτης χώρας, ο επιβάτης ο οποίος έφθασε στον τελικό του προορισμό με τρεις ή περισσότερες ώρες καθυστέρηση οφειλόμενη στη δεύτερη επιμέρους πτήση, που πραγματοποιήθηκε, δυνάμει συμφωνίας πτήσης με κοινό κωδικό, από αερομεταφορέα εγγεγραμμένο σε τρίτη χώρα, μπορεί να ασκήσει την αγωγή αποζημίωσης βάσει του Κανονισμού κατά του κοινοτικού αερομεταφορέα που πραγματοποίησε την πρώτη επιμέρους πτήση.

Θ.Π.Μ.



Τα Κοινωνικά δικαιώματα σε κρίση.

Το δικαίωμα αξιοπρεπούς διαβιώσεως και κοινωνικής ασφάλειας στη σύγχρονη Κυπριακή πραγματικότητα.

Χαρίκλεια Α. Μεττή, Δικηγόρος, Δικηγορικός Σύλλογος Λευκωσίας

Αντικείμενο της παρούσας μελέτης είναι τα κοινωνικά δικαιώματα και ειδικότερα το δικαίωμα αξιοπρεπούς διαβιώσεως και κοινωνικής ασφάλειας στη σύγχρονη κυπριακή πραγματικότητα. Το συγκεκριμένο δικαίωμα λόγω της φύσης του είναι αφενός ιδιαίτερα σημαντικό για την κοινωνία αφού από αυτό εξαρτάται άμεσα το βιοτικό της επίπεδο και αφετέρου είναι το κοινωνικό δικαίωμα που αντιμετώπισε ίσως τις μεγαλύτερες προκλήσεις από την οικονομική κρίση η οποία μαστίζει την κυπριακή κοινωνία. Είναι σαφές ότι η κρίση αυτή έχει παγκόσμιο χαρακτήρα, ωστόσο στην Κύπρο έγινε ιδιαίτερα αισθητή από το 2013 και εντεύθεν, όταν πια η χώρα εισήλθε στην «εποχή του Μνημονίου» και ακολούθησε η υιοθέτηση μίας σειράς μέτρων λιτότητας. Μέσα από όλη αυτή τη διαδικασία, φυσικά δεν παρέμειναν αλώβητα τα κοινωνικά δικαιώματα, με το προαναφερθέν να δέχεται αλλεπάλληλα χτυπήματα, με τις μειώσεις ή ακόμα και τις καταργήσεις αρκετών παροχών του κράτους.

Για σκοπούς οριοθέτησης της έννοιας «κοινωνικό δικαίωμα», κρίνεται σκόπιμη μία αναφορά στη διάκριση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Σύμφωνα με τη νομική θεωρία του γερμανού νομομαθή Georg Jellinek, κριτήριο διάκρισης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων είναι η σχέση μεταξύ του δικαιώματος και της κρατικής εξουσίας. Βάσει του εν λόγω κριτηρίου, τα ανθρώπινα δικαιώματα διακρίνονται στις εξής τρεις κατηγορίες: (α) Αρνητικά (απωθητικά) δικαιώματα ή ατομικές ή θεμελιώδεις ελευθερίες (status negativus). Πρόκειται για τα δικαιώματα με τα οποία ουσιαστικά απαιτείται από το κράτος να απέχει από ορισμένες πράξεις. Τέτοια δικαιώματα είναι αυτά που αφορούν στην ανάπτυξη της προσωπικότητας του ατόμου, όπως είναι ο σεβασμός της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής. (β) Θετικά ή κοινωνικά δικαιώματα (status positivus), με τα οποία απαιτείται θετική πράξη, παροχή εκ μέρους του κράτους. Κάποια από τα κοινωνικά δικαιώματα είναι το δικαίωμα στην υγεία και το δικαίωμα στην εκπαίδευση. (γ) Πολιτικά ή συμμετοχικά δικαιώματα (status activus), τα οποία αφορούν στη συμμετοχή, τη διαμόρφωση και την άσκηση τόσο της κρατικής όσο

και της πολιτικής εξουσίας. Σε αυτή την κατηγορία εμπίπτουν, μεταξύ άλλων, τα δικαιώματα του εκλέγειν και εκλέγεσθαι.^[1]

Το δικαίωμα αξιοπρεπούς διαβιώσεως και κοινωνικής ασφάλειας όπως κατοχυρώνεται από το Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας, ανήκει στην κατηγορία των κοινωνικών δικαιωμάτων.

Στην παρούσα μελέτη, αρχικά γίνεται μία αναφορά στην κατοχύρωση και το περιεχόμενο του εν λόγω δικαιώματος στην Κύπρο. Στη συνέχεια, ακολουθεί μία σύντομη παρουσίαση των υπηρεσιών και φορέων που λειτουργούν στην Κυπριακή Δημοκρατία και είναι επιφορτισμένοι με την εφαρμογή της νομοθεσίας για τις κοινωνικές παροχές. Ακολουθεί μία αναφορά στις σημαντικότερες κατά την άποψη της γράφουσας προκλήσεις που αντιμετώπισαν οι εν λόγω παροχές ένεκα της οικονομικής κρίσης καθώς και σε σχετικά στοιχεία και παρατηρήσεις από τον ευρωπαϊκό και διεθνή χώρο. Καταληκτικά, εκφράζονται ορισμένες σκέψεις αναφορικά με την εξέλιξη του εν λόγω κοινωνικού δικαιώματος στη σύγχρονη κυπριακή πραγματικότητα.

«Το δικαίωμα αξιοπρεπούς διαβιώσεως και κοινωνικής ασφάλειας όπως κατοχυρώνεται από το Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας, ανήκει στην κατηγορία των κοινωνικών δικαιωμάτων.»

^[1] Σ.-Η. Ακτύπης, *Σημειώσεις Στο Δίκαιο Δικαιωμάτων Του Ανθρώπου* (2013), σελ. 6-9.

Ανθρώπινα δικαιώματα

Ι. Το δικαίωμα αξιοπρεπούς διαβίωσης και κοινωνικής ασφάλειας στην Κύπρο

Στην Κύπρο, το δικαίωμα αξιοπρεπούς διαβίωσης και κοινωνικής ασφάλειας κατοχυρώνεται στο Άρθρο 9 του Συντάγματος της Κυπριακής Δημοκρατίας. Στο ίδιο άρθρο προνοείται ότι «Ο νόμος θα προβλέψει περί προστασίας των εργατών, αρωγής προς τους πτωχούς και συστήματος κοινωνικών ασφαλίσεων.»^[2] Αυτό πρακτικά σημαίνει ότι θα υιοθετούντο (όπως κι έγινε), ειδικότεροι νόμοι αναφορικά με την προστασία των εργατών, την παροχή βοήθειας προς τους οικονομικά δυσπραγούντες αλλά και την εγκαθίδρυση και λειτουργία συστήματος κοινωνικών ασφαλίσεων. Στην πιο πάνω διάταξη, ο νομοθέτης συνενώνει ουσιαστικά δύο δικαιώματα, αυτό της αξιοπρεπούς διαβίωσης και αυτό σε κοινωνική ασφάλεια, τα οποία κατά την άποψη της γράφουσας, είναι εκ των πραγμάτων αλληλένδετα. Τούτο διότι, θα ήταν οξύμωρο να αναμένεται από ένα κράτος να διασφαλίζει αξιοπρεπή διαβίωση, χωρίς κοινωνική ασφάλιση. Λόγω της περιορισμένης έκτασης της παρούσας εργασίας, η ανάλυση θα επικεντρωθεί στην κοινωνική ασφάλεια.

Το Κυπριακό Κράτος ανέθεσε τα θέματα που αφορούν στα ζητήματα κοινωνικών παροχών, στο Υπουργείο Εργασίας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (στο εξής «το Υπουργείο»). Το τελευταίο με τη σειρά του, έχει μεριμνήσει για τη δημιουργία ενός πολυεπίπεδου συστήματος κοινωνικών παροχών, το οποίο τριχοτομείται στις Υπηρεσίες Κοινωνικών Ασφαλίσεων, στο Τμήμα Κοινωνικής Ενσωμάτωσης Ατόμων με Αναπηρίες και στις Υπηρεσίες Κοινωνικής Ευημερίας.^[3]

Α. Οι Υπηρεσίες Κοινωνικών Ασφαλίσεων

Για την ιστορία, τα πρώτα βήματα στην κοινωνική ασφάλιση στην Κύπρο έγιναν στα τέλη της δεκαετίας του '50. Κάποια χρόνια αργότερα και συγκεκριμένα από το 1980, εφαρμόστηκε το Σχέδιο Κοινωνικών Ασφαλίσεων, το

οποίο έχει αποτελέσει ορόσημο για την κοινωνική πολιτική στην Κύπρο. Στόχος του εν λόγω Σχεδίου είναι η διασφάλιση ενός αξιοπρεπούς επιπέδου διαβίωσης τόσο για τους εργαζομένους όσο και για το σύνολο της κυπριακής κοινωνίας, μέσω της εφαρμογής της σχετικής νομοθεσίας αλλά και σημαντικών κοινωνικών παροχών από την πλευρά του κυπριακού κράτους.

Το Ταμείο Κοινωνικών Ασφαλίσεων υπάγεται στις Υπηρεσίες Κοινωνικών Ασφαλίσεων και ευθύνεται για τις κοινωνικές παροχές. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 21 του περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων Νόμου του 2010 (Ν.59(I)/2010), το Ταμείο Κοινωνικών Ασφαλίσεων είναι υπεύθυνο για δύο κατηγορίες παροχών: τις παροχές που καταβάλλονται σε περιοδική βάση και τις παροχές οι οποίες καταβάλλονται εφάπαξ. Στην πρώτη κατηγορία ανήκουν τα επιδόματα μητρότητας, ασθενείας, ανεργίας, ορφάνιας, αγνοουμένου και πατρότητας καθώς και η θεσμοθετημένη σύνταξη (σύνταξη γήρατος), η σύνταξη ανικανότητας και η σύνταξη χηρείας. Στη δεύτερη κατηγορία εμπίπτουν τα βοηθήματα γάμου, τοκετού και κηδείας.

Β. Το Τμήμα Κοινωνικής Ενσωμάτωσης Ατόμων με Αναπηρίες

Το Τμήμα Κοινωνικής Ενσωμάτωσης Ατόμων με Αναπηρίες είναι ένα σχετικά νεοσύστατο τμήμα του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, καθότι μετρά μόλις 10 χρόνια παρουσίας. Ιδρύθηκε το 2009 με τον περί Προϋπολογισμού Νόμο του 2009, βάσει σχετικής απόφασης του Υπουργικού Συμβουλίου.^[4]

Το Τμήμα Κοινωνικής Ενσωμάτωσης Ατόμων με Αναπηρίες είναι υπεύθυνο για τις ακόλουθες κοινωνικές παροχές. Τα επιδόματα βαριάς κινητικής αναπηρίας, φροντίδας σε τετραπληγικά και παραπληγικά άτομα, διακίνησης, τη χορηγία τυφλών και την έκδοση κάρτας στάθμευσης. Περαιτέρω, το εν λόγω Τμήμα ευθύνεται για την εφαρμογή των σχε-

«Το Ταμείο Κοινωνικών Ασφαλίσεων υπάγεται στις Υπηρεσίες Κοινωνικών Ασφαλίσεων και ευθύνεται για τις κοινωνικές παροχές.»

^[2] Άρθρο 9, Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας.

^[3] «Υπουργείο Εργασίας, Πρόνοιας Και Κοινωνικών Ασφαλίσεων - Παροχές Προς Τον Πολίτη» (Mlsi.gov.cy, 2019) <http://www.mlsi.gov.cy/mlsi/mlsi.nsf/mlsi25_gr/mlsi25_gr?OpenDocument> ανακτήθηκε 23 Μαρτίου 2019.

^[4] «Τμήμα Κοινωνικής Ενσωμάτωσης ατόμων με αναπηρίες - Ιστορικό» (Mlsi.gov.cy, 2019) <http://www.mlsi.gov.cy/mlsi/dsid/dsid.nsf/dsid04_gr/dsid04_gr?OpenDocument> ανακτήθηκε 23 Μαρτίου 2019.

Τα Κοινωνικά δικαιώματα σε κρίση

δίων παροχής οικονομικής βοήθειας για απόκτηση αυτοκινήτου, για προμήθεια τροχοκαθισμάτων, τεχνικών μέσων, οργάνων και άλλων βοηθημάτων καθώς και για τα σχέδια επιχορήγησης των οργανώσεων των Ατόμων με Αναπηρίες και Κοινωνικών Συνοδών για ενήλικα άτομα με πολύ σοβαρές αναπηρίες.^[5]

Γ. Οι Υπηρεσίες Κοινωνικής Ευημερίας

Οι Υπηρεσίες Κοινωνικής Ευημερίας υπάρχουν στο Υπουργείο και έχουν μακρά ιστορία. Η πορεία τους ξεκίνησε το 1952 και σκοπός τους είναι να παρέχουν κοινωνική προστασία, να βοηθούν στην κοινωνική ενσωμάτωση, να προωθούν την ισότητα ευκαιριών, να καταπολεμούν τη φτώχεια και τον κοινωνικό αποκλεισμό, να διασφαλίζουν συνθήκες κοινωνικής αλληλεγγύης και συνοχής και να προωθούν τα συμφέροντα ατόμων, οικογενειών και κοινοτήτων.^[6]

Σήμερα, οι Υπηρεσίες Κοινωνικής Ευημερίας λειτουργούν τέσσερις τομείς. Τον τομέα Ανάπτυξης Προσωπικού και Κρατικών Ιδρυμάτων, τον τομέα Δημόσιων Βοηθημάτων, Ηλικιωμένων και Αναπήρων, τον τομέα Κοινωνικής Ανάπτυξης και Αξιολόγησης Προγραμμάτων και τον τομέα για την Οικογένεια και το Παιδί.^[7]

Κατά την άποψη της γράφουσας, ο τομέας Δημοσίων Βοηθημάτων Ηλικιωμένων και Αναπήρων, ο οποίος μέσω της εφαρμογής του περί Δημοσίων Βοηθημάτων και Υπηρεσιών Νόμου του 2006 (Ν.95(Ι)/2006), συνδέεται κατ' εξοχήν με τη διασφάλιση του δικαιώματος αξιοπρεπούς διαβίωσης. Αξίζει να σημειωθεί ότι το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω Νόμου δεν περιορίζεται στα ηλικιωμένα ή με αναπηρίες άτομα, αλλά εκτείνεται σε κάθε άτομο που διαμένει νόμιμα στη Κυπριακή Δημοκρατία και στερείται των αναγκαίων πόρων

για την κάλυψη των βασικών και ειδικών του αναγκών όπως αυτές καθορίζονται από τη σχετική νομοθεσία. Ο εν λόγω τομέας παρέχει επιδόματα και υπηρεσίες στις ευάλωτες ομάδες πληθυσμού, όπως είναι οι ασθενείς και οι αιτούντες πολιτικό άσυλο.^[8] Το δημόσιο βοήθημα που παρέχεται στους δικαιούχους είναι είτε χρηματικό, είτε σε είδος.

ΙΙ. Οι κοινωνικές παροχές στην Κύπρο της οικονομικής κρίσης

Όπως αναφέρεται και στην εισαγωγή της παρούσας εργασίας, η οικονομική κρίση δεν άφησε ανεπηρέαστες τις κοινωνικές παροχές στην Κύπρο.

Ξεκινώντας από τις παροχές των Υπηρεσιών Κοινωνικών Ασφαλίσεων, με τον Νόμο αρ. 193(Ι)/2012, με τον οποίο τροποποιήθηκε ο περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων Νόμος (Ν.59(Ι)/2010), καταργήθηκε το βοήθημα γάμου, με αφετηρία την 1^η Ιανουαρίου 2013.^[9]

Αναφορικά με την κοινωνική σύνταξη, ο Νόμος αρ. 178(Ι)/2012 τροποποίησε το πρώτο εδάφιο του άρθρου 4 του περί Χορήγησης Κοινωνικής Σύνταξης Νόμου του 1995 (Ν. 25(Ι)/1995) σε σχέση με το μηνιαίο ύψος της κοινωνικής σύνταξης. Συγκεκριμένα, ενώ μέχρι την 31^η Δεκεμβρίου 2012 το μηνιαίο ύψος της κοινωνικής σύνταξης ανέρχονταν στο ογδόντα ένα τοις εκατό του εκάστοτε μηνιαίου ανώτατου ποσού της βασικής παροχής σύνταξης γήρατος, από την 1^η Ιανουαρίου 2013 μέχρι και την 31^η Δεκεμβρίου 2016, το ύψος της κοινωνικής σύνταξης καθορίστηκε σε € 336,28.^[10] Ουσιαστικά, με την πιο πάνω τροποποίηση εισήχθη ένα καθορισμένο ποσό ως μηνιαία κοινωνική σύνταξη, στο πλαίσιο προφανώς της προσπάθειας για εξοικονόμηση κρατικών πόρων.

«εκτείνεται σε κάθε άτομο που διαμένει νόμιμα στη Κυπριακή Δημοκρατία και στερείται των αναγκαίων πόρων για την κάλυψη των βασικών και ειδικών του αναγκών»

^[5] «Τμήμα Κοινωνικής Ενσωμάτωσης ατόμων με αναπηρίες – Σχέδια Κοινωνικών Παροχών» (Mlsi.gov.cy, 2019)

<http://www.mlsi.gov.cy/mlsi/dsid/dsid.nsf/site_map_gr/sitemap_gr?OpenForm> ανακτήθηκε 23 Μαρτίου 2019.

^[6] «Υπηρεσίες Κοινωνικής Ευημερίας – Αποστολή» (Mlsi.gov.cy, 2019)
http://www.mlsi.gov.cy/mlsi/sws/sws.nsf/dmlmission_gr/dmlmission_gr?OpenDocument ανακτήθηκε 23 Μαρτίου 2019.

^[7] «Υπηρεσίες Κοινωνικής Ευημερίας – Ιστορικό» (Mlsi.gov.cy, 2019)

http://www.mlsi.gov.cy/mlsi/sws/sws.nsf/dmlhistory_gr/dmlhistory_gr?OpenDocument ανακτήθηκε 23 Μαρτίου 2019.

^[8] «Υπηρεσίες Κοινωνικής Ευημερίας - Τομέας Δημοσίων Βοηθημάτων, Ηλικιωμένων και Αναπήρων» (Mlsi.gov.cy, 2019)
<http://www.mlsi.gov.cy/mlsi/sws/sws.nsf/dmlassistance_gr/dmlassistance_gr?OpenDocument> ανακτήθηκε 23 Μαρτίου.

^[9] Άρθρο 27, Νόμος 59(Ι)/2010.

^[10] Άρθρο 4, Νόμος 25(Ι)/1995.

Ανθρώπινα δικαιώματα

Σε ό,τι αφορά στη θεσμοθετημένη σύνταξη, τη σύνταξη ανικανότητας και τη σύνταξη αναπηρίας, ο Νόμος 59(Ι)/2010 τροποποιήθηκε και πάλι το 2012, ώστε η σύζυγος ατόμου το οποίο δικαιούται σε μία από τις πιο πάνω συντάξεις, η οποία ασκεί ασφαλιστέα απασχόληση, να μη θεωρείται εξαρτώμενο πρόσωπο κι έτσι να μην αυξάνεται η σύνταξη του συζύγου της ως οι πρόνοιες του άρθρου 62 του εν λόγω Νόμου.

Άλλο ένα πλήγμα για τις παροχές, αποτελεί η τροποποίηση του Νόμου 59(Ι)/2010 με τον Νόμο αρ. 193(Ι)/2012. Τροποποιήθηκε το άρθρο 77 του Νόμου, το οποίο αφορά στην αναπροσαρμογή του ύψους καθώς και σχετικές αυξήσεις των θεσμοθετημένων συντάξεων χηρείας και ανικανότητας, αναπηρίας και γονέων καθώς και των επιδομάτων ορφάνιας και αγνοουμένου. Η εφαρμογή των προνοιών του εν λόγω άρθρου για οποιαδήποτε αναπροσαρμογή ή αύξηση αναστάλθηκε για την περίοδο από 1η Ιανουαρίου 2013 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2016. Αξίζει να σημειωθεί ότι με τον Νόμο αρ. 1(Ι)/2017, το άρθρο 77 του Νόμου 59(Ι)/2010 τροποποιήθηκε με την εισαγωγή της παραγράφου (β) του εδαφίου (1) του εν λόγω άρθρου, σύμφωνα με την οποία οι πιο πάνω παροχές αυξάνονται κατά 0,81% από την 1η Ιανουαρίου 2017.^[11]

Σε σχέση με τις παροχές του Τμήματος Κοινωνικής Ενσωμάτωσης Ατόμων με Αναπηρίες, το 2013, με το Νόμο αρ. 5(Ι)/2013 τροποποιήθηκε το άρθρο 4 του περί Παροχής Ειδικής Χορηγίας σε Τυφλούς Νόμου του 2011 (Ν. 11(Ι)/2011). Σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο του εν λόγω άρθρου, οικογένεια που διαμένει μόνιμα στην Κύπρο και έχει τέκνο τυφλό κάτω των 18 ετών, δικαιούται ειδική χορηγία ύψους €3.675,48 κάθε χρόνο. Το ύψος της ειδικής χορηγίας, αναπροσαρμόζεται την 1^η Ιανουαρίου κάθε επόμενου έτους με βάση τον δείκτη τιμών καταναλωτή. Με την τροποποίηση του 2013, η αναπροσαρμογή

αυτή αναστάλθηκε για την περίοδο από 1η Ιανουαρίου 2013 μέχρι και την 31η Δεκεμβρίου 2016 και το ύψος της ειδικής χορηγίας για το πιο πάνω διάστημα καθορίστηκε σε €316.37 μηνιαίως.^[12]

Πρέπει να σημειωθεί ότι παρόλες τις μειώσεις και καταργήσεις που υπέστησαν ορισμένες από τις κοινωνικές παροχές κατά την τετραετία 2012-2016, το Υπουργείο προχώρησε στη λήψη μέτρων τα οποία αποσκοπούν στην παροχή οικονομικής και όχι μόνο βοήθειας στους πολίτες. Ένα τέτοιο βήμα αποτελεί η θεσμοθέτηση του επιδόματος πατρότητας. Συγκεκριμένα, με τον Νόμο αρ. 115(Ι)/2017, εισήχθη στο Ν.59(Ι)/2010 το άρθρο 29Α. Στο εν λόγω άρθρο προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι κάθε ασφαλισμένος σύζυγος του οποίου η σύζυγος γέννησε, ή απέκτησε παιδί μέσω παρένθετης μητέρας ή ο ίδιος και η σύζυγος του έχουν προχωρήσει σε υιοθεσία παιδιού ηλικίας μέχρι 12 ετών, δικαιούται σε επίδομα πατρότητας, εφόσον ο ίδιος πληροί τις σχετικές ασφαλιστικές προϋποθέσεις.^[13]

Ακόμα ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα μέτρου που λήφθηκε για την παροχή οικονομικής βοήθειας προς τους πολίτες, αποτελεί η ψήφιση από τη Βουλή των Αντιπροσώπων του περί Ελάχιστου Εγγυημένου Εισοδήματος και Γενικότερα περί Κοινωνικών Παροχών Νόμου του 2014 (Ν.109(Ι)/2014). Σκοπός του εν λόγω νόμου είναι η εφαρμογή ενός συστήματος κοινωνικής πρόνοιας για τη διασφάλιση ενός ελάχιστου επιπέδου διαβίωσης των οικογενειών που πληρούν τα κριτήρια που καθορίζει αυτός.^[14]

Τη λήψη του εν λόγω μέτρου σχολίασε η Επιτροπή του ΟΗΕ για τα οικονομικά, κοινωνικά και πολιτιστικά δικαιώματα, η οποία είναι επιφορτισμένη με τον έλεγχο εφαρμογής του Διεθνούς Συμφώνου για τα οικονομικά, κοινωνικά και πολιτιστικά δικαιώματα.^[15] Πρέπει να σημειωθεί ότι η Κυπριακή Δημοκρατία προχώρησε στην κύρωση του εν λόγω

«δικαιούται σε επίδομα πατρότητας, εφόσον ο ίδιος πληροί τις σχετικές ασφαλιστικές προϋποθέσεις»

^[11] Άρθρο 77, Νόμος 59(Ι)/2010.

^[12] Άρθρο 4, Ν. 11(Ι)/2011

^[13] Άρθρο 29Α(1), Ν. 59(Ι)/2010.

^[14] «Υπουργείο Εργασίας, Πρόνοιες και Κοινωνικών Ασφαλίσεων – Ελάχιστο εγγυημένο εισόδημα» (Mlsi.gov.cy, 2019) <<http://www.mlsi.gov.cy/mlsi/mlsi.nsf/All/517E1B1FE19B0418C2257CD7001E73BB>> ανακτήθηκε 23 Μαρτίου 2019.

^[15] Π. Νάσκου-Περράκη, «Το Προαιρετικό Πρωτόκολλο Στο Σύμφωνο Του ΟΗΕ Για Τα Οικονομικά, Κοινωνικά Και Πολιτιστικά Δικαιώματα» (2014) <http://www.naskouperraki.gr/wp-content/uploads/2014/12/Άρθρο_για_τιμη-τικό_τόμο_Ko-libre.pdf> σελ. 3, ανακτήθηκε 1 Απριλίου 2019.

Τα Κοινωνικά δικαιώματα σε κρίση

Συμφώνου το 1969, με τον περί των Διεθνών Συμφώνων (Οικονομικά, Κοινωνικά και Πολιτιστικά Δικαιώματα και Αστικά και Πολιτικά Δικαιώματα) Νόμο του 1969 (Ν.14/1969). Το δικαίωμα σε κοινωνική ασφάλιση στα πλαίσια του Συμφώνου κατοχυρώνεται στο άρθρο 9 αυτού.^[16] Η Επιτροπή του ΟΗΕ στις καταληκτικές παρατηρήσεις της επί της 6^{ης} περιοδικής έκθεσης που κατέθεσε η Κύπρος, αναφέρει ότι η θεσμοθέτηση της παροχής του ελάχιστου εγγυημένου εισοδήματος αποτελεί ένα «καινοτόμο βήμα στην ενσωμάτωση των προγραμμάτων δημόσιας βοήθειας.»

Ωστόσο, η Επιτροπή δεν παρέλειψε να επισημάνει τις ανησυχίες της σχετικά με το πιο πάνω ζήτημα, οι οποίες έγκινονται στα εξής. Πρώτον, ότι το επίπεδο του οφέλους είναι ανεπαρκές και δεν εγγυάται ένα αξιοπρεπές επίπεδο διαβίωσης στους δικαιούχους και τις οικογένειές τους. Δεύτερον, ότι από τη συγκεκριμένη παροχή αποκλείονται οι δικαιούχοι άλλων κοινωνικών παροχών, οι οποίοι παρόλο που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις για το εγγυημένο ελάχιστο εισόδημα, εντούτοις εξακολουθούν να χρειάζονται κοινωνική βοήθεια. Τρίτον, ότι οι εργοδότες προβαίνουν σε κατάχρηση της εν λόγω παροχής, ώστε να μειώνουν τους μισθούς των εργαζομένων και ειδικότερα των υπηκόων τρίτων χωρών και των χαμηλόμισθων εργαζομένων. Τέταρτον, ότι η σχετική διαδικασία για τη λήψη της εν λόγω παροχής είναι ιδιαίτερα γραφειοκρατική και περιπλοκή. Τέλος, η Επιτροπή δεν παραλείπει να προβεί σε ορισμένες συστάσεις προς την Κυπριακή Δημοκρατία για τη λήψη μέτρων αναφορικά με το εν λόγω θέμα. Τα μέτρα αυτά συνίστανται στα ακόλουθα. Πρώτον, στην αύξηση και περιοδική επανεξέταση του ύψους του καταβαλλόμενου ποσού, ώστε να εξασφαλίζεται ένα επίπεδο αξιοπρεπών διαβίωσης για τους δικαιούχους και τις οικογένειές τους. Δεύτερον, στη διασφάλιση του

γεγονότος ότι όλοι όσοι δεν πληρούν τις προϋποθέσεις για τη συγκεκριμένη παροχή αλλά εξακολουθούν να χρήζουν κοινωνικής βοήθειας, δεν απομένουν χωρίς επαρκή προστασία. Τρίτον, στην παρακολούθηση των εργοδοτών, ώστε να διασφαλίζεται ότι το ελάχιστο εγγυημένο εισόδημα δεν επηρεάζει δυσμενώς τους μισθούς των εργαζομένων οι οποίοι τελούν υπό επισφαλείς συνθήκες εργασίας. Τέταρτον, στη μείωση των σφαλμάτων στόχευσης κατά την εφαρμογή του ελάχιστου εγγυημένου εισοδήματος και εξομάλυνση της διαδικασίας υποβολής αιτήσεων.^[17]

Στα θετικά, συγκαταλέγεται και το γεγονός ότι τα βοηθήματα που παρέχονται με τον περί Δημοσίων Βοηθημάτων και Υπηρεσιών Νόμο του 2006 (Ν.95(Ι)/2006) δεν επηρεάστηκαν από κρίση στην οικονομία της Κύπρου. Ωστόσο, στο πλαίσιο των καταληκτικών παρατηρήσεων που αναφέρονται στην πιο πάνω παράγραφο, η Επιτροπή του ΟΗΕ για τα οικονομικά, κοινωνικά και πολιτιστικά δικαιώματα εκφράζει την ανησυχία της ότι ο αριθμός των ατόμων που ζουν σε συνθήκες φτώχειας αυξήθηκε σημαντικά, ιδιαίτερα κατά την οικονομική κρίση, ενώ ποσοστό πέραν του ενός τετάρτου του πληθυσμού βρίσκεται στα όρια της φτώχειας και στερείται αξιοπρεπών βιοτικού επιπέδου. Η Επιτροπή συνέστησε στην Κυπριακή Δημοκρατία να εντείνει τις προσπάθειες της για την καταπολέμηση της φτώχειας, προχωρώντας, μεταξύ άλλων στην ανάλυση των αναγκών των ευάλωτων ομάδων πληθυσμού και στην υιοθέτηση συγκεκριμένων μέτρων για την αντιμετώπιση των εν λόγω αναγκών.^[18]

Πρέπει να σημειωθεί ότι δύο χρόνια μετά τις εν λόγω καταληκτικές παρατηρήσεις της Επιτροπής και συγκεκριμένα το 2018, τα στοιχεία της Eurostat κατέδειξαν ότι κατά το έτος 2017 οι κοινωνικές παροχές στην Κυπριακή Δημοκρατία συνέβαλαν στη μείωση του αριθμού των ατόμων που βρίσκονται στο όριο φτώχειας κατά 35,92%.^[19]

«οι εργοδότες προβαίνουν σε κατάχρηση της εν λόγω παροχής, ώστε να μειώνουν τους μισθούς των εργαζομένων και ειδικότερα των υπηκόων τρίτων χωρών και των χαμηλόμισθων εργαζομένων»

[16] «Διεθνές Σύμφωνο Για Τα Οικονομικά, Κοινωνικά Και Πολιτιστικά Δικαιώματα» (Unric.org, 2019) <https://www.unric.org/el/index.php?option=com_content&view=article&id=26231> ανακτήθηκε 1 Απριλίου 2019.

[17] Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “Concluding Observations On The Sixth Periodic Report Of Cyprus” (Economic and Social

Council, United Nations 2016) <<http://docstore.ohchr.org/>> σελ. 7, ανακτήθηκε 23 Μαρτίου 2019.

[18] idem, σελ. 8.

[19] “Eurostat - Tables, Graphs And Maps Interface (TGM) Table” (Ec.europa.eu, 2019) <<https://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&plugin=1&language=en&rcode=tespm050>> ανακτήθηκε 1 Απριλίου 2019.

Ανθρώπινα δικαιώματα

III. Συμπεράσματα

Συμπερασματικά, από την ανάλυση που προηγήθηκε καθίστανται σαφή τα ακόλουθα. Σε ό,τι αφορά στον τρόπο που η Κυπριακή Δημοκρατία διασφαλίζει το δικαίωμα αξιοπρεπών διαβιώσεως και κοινωνικής ασφάλειας, είναι ξεκάθαρο ότι έχει φροντίσει να αναπτύξει ισχυρούς μηχανισμούς οι οποίοι εργάζονται συστηματικά για την διατήρηση ενός αξιοπρεπών βιοτικού επιπέδου.

Αναφορικά με τις Υπηρεσίες Κοινωνικών Ασφαλίσεων, είναι έκδηλο ότι από την ίδρυση τους παράγουν σημαντικό έργο στο χώρο της κοινωνικής ασφάλισης, με αξιόλογες παροχές προς διάφορες κοινωνικές ομάδες. Το Τμήμα Κοινωνικής Ενσωμάτωσης Ατόμων με Αναπηρίες, αν και νεοσύστατο, έχει να επιδείξει σημαντικό έργο στην παροχή οικονομικής βοήθειας αλλά και υπηρεσιών στα άτομα με αναπηρίες. Περαιτέρω, οι Υπηρεσίες Κοινωνικής Ευημερίας αποτελούν ένα πολύ σημαντικό φορέα για τις ευπαθείς ομάδες, τις οποίες στηρίζουν τόσο οικονομικά όσο και μέσω παροχής υπηρεσιών.

Είναι γεγονός ότι η οικονομική κρίση δεν άφησε ανεπηρέαστες τις κοινωνικές παροχές στην Κύπρο. Η κατάργηση του βοηθήματος γάμου, η τροποποίηση του μηνιαίου ύψους της κοινωνικής σύνταξης με την εισαγωγή ενός καθορισμένου ποσού, οι αλλαγές στις θεσμοθετημένες συντάξεις και η αναπροσαρμογή της ειδικής χορηγίας σε τυφλά άτομα είναι κατά την άποψη της γράφουσας οι σημαντικότερες αλλαγές που υπέστησαν οι κοινωνικές παροχές, όσο η Κύπρος αγωνίζεται να ξεπεράσει το σκόπελο των μνημονίων. Στον αντίποδα, η θεσμοθέτηση του επιδόματος πατρότητας και του ελάχιστου εγγυημένου εισοδήματος, αποτελούν δείγματα ελπίδας ότι και σε καιρό κρίσης, το κράτος φροντίζει να προχωρεί στη λήψη μέτρων που αποσκοπούν στην προαγωγή της ευημερίας της κοινωνίας.

Τα όσα σχετικά αναφέρονται στις καταληκτικές παρατηρήσεις της Επιτροπής του ΟΗΕ για τα οικονομικά, κοινωνικά και πολιτιστικά δικαιώματα, θα πρέπει να ληφθούν σοβαρά υπόψη από το κυπριακό κράτος, ώστε να φροντίσει να βελτιώσει το επίπεδο και την ποιό-

τητα των παροχών. Σε ό,τι αφορά στο ποσοστό των ατόμων που ζουν στην Κύπρο και βρίσκονται στο όριο της φτώχειας, οι έρευνες της Eurostat δείχνουν ότι την τελευταία διετία μειώθηκαν σημαντικά, ωστόσο αυτό δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο εφησυχασμού για κανέναν από τους εμπλεκόμενους φορείς.

Εν κατακλείδι, λαμβάνοντας υπόψη τα όσα προκύπτουν από την ανωτέρω ανάλυση, θα μπορούσε να ειπωθεί με ασφάλεια ότι το δικαίωμα αξιοπρεπών διαβιώσεως και κοινωνικής ασφάλειας στην Κύπρο εξασφαλίζεται με ποικίλους τρόπους και τυγχάνει σεβασμού από το κράτος και τους αρμόδιους φορείς. Σαφώς υπάρχουν περιθώρια βελτίωσης και προς τούτο, το κράτος οφείλει να βρίσκει τους τρόπους αντιμετώπισης των προκλήσεων που προκύπτουν, λαμβάνοντας υπόψη τις ανάγκες της κοινωνίας, σε συνάρτηση πάντοτε με τις τρέχουσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες.

.....

«Η κατάργηση του βοηθήματος γάμου, η τροποποίηση του μηνιαίου ύψους της κοινωνικής σύνταξης με την εισαγωγή ενός καθορισμένου ποσού, οι αλλαγές στις θεσμοθετημένες συντάξεις και η αναπροσαρμογή της ειδικής χορηγίας σε τυφλά άτομα είναι οι σημαντικότερες αλλαγές που υπέστησαν οι κοινωνικές παροχές»

Σημαντικές αλλαγές στο δίκαιο προστασίας καταναλωτή με τη Νέα Συμφωνία για τους Καταναλωτές

Έλενα Πεύκου, Δικηγόρος, Μεταπτυχιακή Φοιτήτρια προγράμματος «Δίκαιο της ΕΕ», Ανοικτό Πανεπιστήμιο Κύπρου / Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου

Αντικείμενο του παρόντος άρθρου συνιστά η ανάδειξη των δύο Προτάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής που συναπαρτίζουν τη «Νέα Συμφωνία για τους Καταναλωτές» συνεπεία των νέων συνθηκών της αγοράς. Συντίθεται αφενός στην αναθεώρηση δέσμης Οδηγιών ώστε επέρχεται ο εκσυγχρονισμός των ουσιαστικών κανόνων προστασίας των καταναλωτών στην Ε.Ε. και αφετέρου προτάσσεται η εξέλιξη του νομοθετικού δικονομικού μέτρου για την αντιμετώπιση «καταστάσεων ομαδικής ζημιάς» προκειμένου για ένα αποτελεσματικότερο σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας. Το άρθρο αναδεικνύει τη σπουδαιότερη προς θέσπιση μεταρρύθμιση ώστε απολήγει στη διαπίστωση πως η παροχή της έννομης προστασίας στους καταναλωτές στους ενωσιακούς κόλπους επιτυγχάνεται όταν αναγνωρίζεται ισχυρό δικονομικό οπλοστάσιο στον καταναλωτή να αξιώσει τη συμμόρφωση προς τις ενωσιακές ουσιαστικές επιταγές σε περίπτωση παράβασης τούτων από τον έμπορο.

Ημελιώδης στόχος της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.) από εγκαθιδρύσέως της απέτελεσε η υλοποίηση και ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς στους κόλπους της. Η πραγμάτωσή της έγκειται ιδίως στην εδραίωση ενός ενεργού και ισχυρού πολίτη – καταναλωτή κατά τρόπο που η συνεχής συναλλακτική δραστηριότητά του στην αγορά θα επιφέρει την ενωσιακή οικονομική πρόοδο.

Η αναγνώριση από την Ε.Ε. της συμβολής του καταναλωτή στην ευρωστία της εσωτερικής αγοράς σε συνάρτηση με την ασθενέστερη διαπραγματευτική του ικανότητα έναντι του δυνατού αντισυμβαλλομένου του, εμπόρου, επέτασσε την ενίσχυση της προστασίας των καταναλωτών απολήγοντας σε αυτοτελή στόχο και ανεξάρτητη ενωσιακή πολιτική ρητά κατοχυρωμένη στο πρωτογενές δίκαιο^[1]. Η Ε.Ε., κατά την ενάσκηση της πολιτικής των καταναλωτών και τη θέσπιση πλέγματος συναφών κανόνων δικαίου, οφείλει να ενεργεί και να μεριμνά για τη διατήρηση υψηλού επιπέδου προστασίας των.

Υπό το πρίσμα της ρηθείσας υποχρέωσης, οι νέες προκλήσεις της αγοράς ως και η επιτάχυνση της τεχνολογίας με τις αυξανόμενες διασυνοριακές συναλλαγές και την προαγωγή νέων συναλλακτικών μέσων κατέδειξαν νομοθετικό κενό στην πρόβλεψη των δικαιωμάτων των καταναλωτών. Συνάμα, διαπιστώθηκε η ανεπάρκεια του συστήματος έννομης προστασίας να επιβάλει τη συμμόρφωση με την οικεία ενωσιακή νομοθεσία που οδήγησε σε συχνές παραβάσεις. Η επίλυση των ανακυφάντων ζητημάτων επέρχεται διά της πρωτοβουλίας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής να υποβάλει κατά το έτος 2018 προς τους συν-νομοθέτες τη «Νέα Συμφωνία για τους Καταναλωτές».

Το παρόν άρθρο επικεντρώνεται στην ανάδειξη των δύο Προτάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής που συναπαρτίζουν τη «Νέα Συμφωνία για τους Καταναλωτές» η οποία επιφέρει μεταρρυθμίσεις στο ισχύον νομικό πλαίσιο. Συγκεκριμένα, δίδεται διά της αναθεώρησης δέσμης Οδηγιών ο εκσυγχρονισμός των κανόνων προστασίας των καταναλωτών στην Ε.Ε. και συνακόλουθα προτάσσεται η εξέλιξη του νομοθετικού δικονομικού μέτρου

«δίδεται διά της αναθεώρησης δέσμης Οδηγιών ο εκσυγχρονισμός των κανόνων προστασίας των καταναλωτών»

^[1] Άρθρο 169 Συνθήκης Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ)

Προστασία Καταναλωτή

για την αντιμετώπιση «καταστάσεων ομαδικής ζημιάς» αποδίδοντας ένα αποτελεσματικότερο σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας για τους καταναλωτές.

Στόχος είναι η διαπίστωση μεταξύ τούτων της δηλωτικής νομοθετικής μεταβολής στην ενωσιακή έννομη τάξη βάσει των προτεινόμενων διατάξεων και των συνεπειών τους. Ιδιαίτερης συμβολής εκτιμάται η εκ του νόμου εξουσία κάθε επηρεαζόμενου καταναλωτή να αξιώσει τη δικαστική προστασία με πρόσφορα μέσα και θεραπείες προκειμένου να αποτρέψει την προσβολή των ουσιαστικών δικαιωμάτων ή συμφερόντων του και να αποκαταστήσει τη ζημία που υπέστη.

Τέλος, το παρόν άρθρο αποπερατώνεται διά της υιοθέτησης συμπερασμάτων επί της σπουδαιότερης ενωσιακής μεταρρύθμισης και συνεπακόλουθα της υλοποίησης διά τούτης των στόχων της Ε.Ε.

Το πλέγμα κανόνων προστασίας των καταναλωτών στους ενωσιακούς κόλπους απετέλεσε αντικείμενο αξιολόγησης από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή το έτος 2017^[2]. Το δικαίο προστασίας των καταναλωτών επιτελεί κατάλληλα τον επιδιωκόμενο σκοπό ήτοι την λειτουργία της ενιαίας αγοράς και την εξασφάλιση υψηλού επιπέδου προστασίας τους. Ωστόσο, η ανεπάρκεια του ενωσιακού πλαισίου έναντι σύγχρονων περιστάσεων που αντιμετωπίζουν καθημερινά οι ευρωπαίοι καταναλωτές χρήζει νομοθετικής παρέμβασης ώστε να καταστεί αποτελεσματικό^[3].

«Θεσπίζονται πρόσθετες εθνικές διατάξεις αφορώσιν επιθετικές και παραπλανητικές τεχνικές προώθησης προϊόντων»

^[2] Έκθεση σχετικά με τον έλεγχο καταλληλότητας της νομοθεσίας της ΕΕ για την προστασία των καταναλωτών και το μάρκετινγκ της 23/5/2017 εκπονήθηκε στο πλαίσιο προγράμματος της Επιτροπής για τον έλεγχο της καταλληλότητας και της αποδοτικότητας του κανονιστικού πλαισίου (REFIT)

^[3] Europa: Gateway to the European Union (2010) *Results of the Fitness Check of consumer and marketing law and of the evaluation of Consumer Rights Directive*, Retrieved from: http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332 (Last Modified: 29/5/2017, Accessed: 7/10/2018)

^[4] Europa: Gateway to the European Union (2010) *Πρόταση - Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την τροποποίηση της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 5^{ης} Απριλίου 1993, της οδηγίας*

1. Πρόταση – Πλαίσιο για τον εκσυγχρονισμό του δικαίου προστασίας των καταναλωτών στην Ε.Ε.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αποσκοπεί στην επικαιροποίηση του ουσιαστικού δικαίου προστασίας των καταναλωτών στην ενωσιακή τάξη προκειμένου τη διαφύλαξη των οικονομικών τους συμφερόντων έναντι των εξελισσόμενων συνθηκών της αγοράς οι οποίες αποτυπώνονται στις προτεινόμενες κατωτέρω μεταρρυθμίσεις. Τούτος ο εκσυγχρονισμός πραγματοποιείται διά της αναθεώρησης σχετικών Οδηγιών της Ε.Ε.^[4], ήτοι της Οδηγίας 2005/29/ΕΚ για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, της Οδηγίας 2011/83/ΕΕ αναφορικά με τα δικαιώματα των καταναλωτών, της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ ως προς τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων και της Οδηγίας 98/6/ΕΚ σχετικά με την αναγραφή των τιμών, παρέχοντας ενισχυμένα δικαιώματα στους καταναλωτές.

1.1. Οι προτεινόμενες ουσιαστικές μεταρρυθμίσεις

Η διατήρηση ασφάλειας δικαίου προϋπέθετε την πλήρωση θεσμικού κενού ως προς τον προσδιορισμό έτερων εμπορικών πρακτικών που αντίκεινται στην Οδηγία 2005/29/ΕΚ. Πρόκειται για την παραπλανητική πρακτική προώθησης προϊόντων «δύο ποιότητων» σε διαφορετικά κράτη μέλη που φέρουν διαφορετική σύσταση ή χαρακτηριστικά ενώ εκτιμάται ως «ίδιο προϊόν» και λαμβάνεται απόφαση η οποία άλλως πως δεν χωρούσε^[5]. Θεσπίζονται πρόσθετες εθνικές διατάξεις αφορώσιν επιθετικές και παραπλανητικές τεχνικές προώθησης προϊόντων^[6].

98/6/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της οδηγίας 2005/29/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και της οδηγίας 2011/83/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά την καλύτερη επιβολή και τον εκσυγχρονισμό των κανόνων της ΕΕ για την προστασία των Καταναλωτών Retrieved from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1523880940100&uri=COM:2018:185:FIN> (Last Modified: 11/4/2018, Accessed: 8/9/2018)

^[5] Το προς εισαγωγή στοιχείο (γ) στο Άρθρο 6 (2) της Οδηγίας 2005/29/ΕΚ ; §43 του Προοιμίου της Πρότασης - Οδηγίας ; ibid σελ. 23

^[6] Η αναθεωρημένη §5 του Αρθρου 3 της Οδηγίας 2005/29/ΕΚ; §44 του Προοιμίου της Πρότασης - Οδηγίας ; op. cit n. 4 σελ. 23 ;

Η Νέα Συμφωνία για τους Καταναλωτές

Η πλήρης αποτελεσματικότητα της Οδηγίας 2005/29/EK ήγαγε στη συμπληρωματική αναγνώριση^[7] και ενίσχυση της πρόσβασης καταναλωτών που βλέπονται από αθέμιτες εμπορικές πρακτικές σε προβλεπόμενα ατομικά μέσα έννομης προστασίας: ήτοι το μονομερές δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης και το δικαίωμα αποζημίωσης για πρόκληση ζημιών^[8].

Βελτίωση των δικαιωμάτων των καταναλωτών καταφαίνεται έτι περαιτέρω υπό το πρίσμα του εκσυγχρονισμού της Οδηγίας 2011/83/ΕΕ που άπτεται τούτων. Η εκδήλωση της ψηφιακής αγοράς και οι αδιάλειπτες διαδικτυακές συναλλαγές επέβαλαν την αναπροσαρμογή του δικαίου.

Προτάσσεται η εισαγωγή πρόσθετης υποχρέωσης και σαφέστερης προσυμβατικής ενημέρωσης των καταναλωτών στη διαδικτυακή αγορά^[9] προς τις βασικές παραμέτρους των προϊόντων ή υπηρεσιών, προς την ταυτότητα του πωλητή που συναλλάσσονται ώστε ο καταναλωτής να γνωρίζει εκ προοιμίου σε ποια νομοθεσία υπάγεται, ποια δικαιώματα τίθενται επ' ωφελεία του (τυχόν δικαίωμα υπαναχώρησης, νόμιμη εγγύηση εάν συμβληθεί με έμπορο) και ποιος καθίσταται εκ του νόμου υπεύθυνος για τη διασφάλιση τούτων^[10].

Η καθ' ύλην προστασία επεκτείνεται στις περιπτώσεις πρόσβασης σε ψηφιακές υπηρεσίες στις οποίες παρέχουν τα προσωπικά τους δεδομένα αντί χρηματικού τιμήματος^[11] όπως σε μέσα κοινωνικής δικτύωσης. Παρέχεται προσυμβατική ενημέρωση και καταγγελία της σύμβασης παροχής ψηφιακών υπηρεσιών εντός της περιόδου υπαναχώρησης των 14 ημερών^[12]. Αντίθετα, δεν αναγνωρίζεται τέτοιο δικαίωμα όταν πρόκειται για περιορισμένης

διάρκειας παροχή ψηφιακού περιεχομένου που δεν παρέχεται σε υλικό μέσο^[13].

Σημαντική μεταρρύθμιση επέρχεται στα βάρη των επιχειρήσεων, επ' ωφελεία τους δε. Καταργείται το δικαίωμα υπαναχώρησης του καταναλωτή και επιστροφής των προϊόντων στον έμπορο όταν υπερέβησαν την απλή δοκιμή και υπέστησαν χρήση^[14]. Θα ήταν πρόσφορο όπως κοινοποιείται τούτη η παράμετρος εξ αρχής στον καταναλωτή διά του εντύπου υπαναχώρησης^[15] εις γνώσιν των δικαιωμάτων του. Εύλογο έννομο επακόλουθο ωστόσο, αφού θα πλήξει τα οικονομικά συμφέροντα του προμηθευτή και το θεμιτό ανταγωνισμό στην αγορά προωθήσει τούτου σε μειωμένη αξία.

Καταργείται η υποχρέωση του εμπόρου να επιστρέψει το καταβληθέν τίμημα προτού λάβει τα επιστρεφόμενα αγαθά^[16]. Παρέχεται η δυνατότητα επιθεώρησης τούτων από τον έμπορο και διαφύλαξης των δικών του συμφερόντων, ταυτόχρονα θέτει υποχρέωση στον καταναλωτή να αποσείσει το βάρος πως τα προϊόντα ευρίσκονται σε καλή κατάσταση και ανταποκρίνονται στο σκοπό τους, την οποία δυνατόν να μην εκπληρώσει πλήρως ως εκ της έλλειψης επαρκών γνώσεων^[17].

Αντιμετωπίζεται η ανάγκη ομοιογένειας ρυθμιστικού πλαισίου επιβολής και θεσμοθέτησης αποτελεσματικότερων κυρώσεων για τους εμπόρους με ενδεικνύμενα κοινά κριτήρια. Τα κράτη μέλη θα έχουν την δυνατότητα επιβολής προστίμου σε εκτεταμένες παραβάσεις με ενωσιακή διάσταση ανταποκρινόμενου τουλάχιστον στο 4% του κύκλου εργασιών

«Καταργείται το δικαίωμα υπαναχώρησης του καταναλωτή και επιστροφής των προϊόντων στον έμπορο όταν υπερέβησαν την απλή δοκιμή και υπέστησαν χρήση»

^[7] Το προς εισαγωγή Άρθρο 11α της Οδηγίας 2005/29/EK

^[8] *Op. cit* n. 4 σελ. 3, 22; §13 έως και 15 του Προοιμίου της Πρότασης - Οδηγίας

^[9] Europa: Gateway to the European Union (2010) *Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή: Νέα Συμφωνία για τους Καταναλωτές*, σελ. 6 Retrieved from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1523866913149&uri=COM:2018:183:FIN> (Last Modified: 11/4/2018, Accessed: 8/9/2018)

^[10] Το προς εισαγωγή Άρθρο 6 (α) στην Οδηγία 2011/83/EK ; *op. cit* n. 4 σελ. 3, 24; *Ibid*

^[11] Το προς εισαγωγή σημείο 18 στο Άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/83/EK

^[12] *Op. cit* n. 9 σελ. 6 ; *op. cit* n. 4 σελ. 4 ; §18, 19 του Προοιμίου της Πρότασης - Οδηγίας

^[13] Το αναθεωρημένο Άρθρο 16 (ιγ) της Οδηγίας 2011/83/EK ; §21 του Προοιμίου της Πρότασης - Οδηγίας

^[14] Το προς εισαγωγή στοιχείο (ιδ) στο Άρθρο 16 της Οδηγίας 2011/83/EK; *op. cit* n. 4 σελ. 25

^[15] Κοντογιάννη Α. Ι. (2018) «Παρέμβαση στην ημερίδα «Νέες διαπραγματεύσεις για τους καταναλωτές: Προοπτικές και προκλήσεις» σελ. 6

^[16] Το αναθεωρημένο Άρθρο 13 της Οδηγίας 2011/83/EK ; *op. cit* n. 4 σελ. 25

^[17] *Op. cit* n. 15

Προστασία Καταναλωτή

του εμπόρου^[18]. Κατά τούτων, τροποποιούνται οι Οδηγίες 2005/29/EK και 2011/83/EE^[19] ενώ οι λοιπές Οδηγίες 98/6/EK^[20] και 93/13/EOK^[21] μεταβάλλονται περιοριστικά, με την τελευταία να επιδέχεται νέα ρύθμιση.

1.2 Συμπέρασμα

Διαπιστώνεται η ενισχυμένη διαφάνεια στις χρήσεις των πλατφορμών προς έγκαιρη διαπίστωση των ενωσιακών δικαιωμάτων ως καταναλωτές. Υπογραμμίζεται ωστόσο επί τούτου η ανάγκη και βεβαιότητα περί της ορθότητας των αναγραφόμενων στοιχείων αμφοτέρων των συναλλασσόμενων μερών.

Συνακόλουθα, παρατηρείται η σημαντική αφαίρεση από τον καταναλωτή του δικαιώματος υπαναχώρησης του από τη σύμβαση. Εύλογο υπό τας περιστάσεις που προβλέπεται προς αποτροπή στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Ωστόσο, δέον ληφθούν υπόψη τα εξής: Η υπέρβαση της «απλής δοκιμής» του προϊόντος από τον καταναλωτή δεν αποτελεί εκ προοιμίου ξεκάθαρη περίπτωση. Τυχόν δημιουργήσει δίοδο για υποκειμενική και αδιάλλακτη υπέρ του εμπόρου κρίση ως ισχυρότερου στην προκειμένη προς διαφύλαξη των δικών του συμφερόντων. Επιπλέον, η παράλειψη του να ενημερώσει τον καταναλωτή περί του δικαιώματός του για υπαναχώρηση γεννά την επ' ωφελεία του 12μηνια προθεσμία προς τούτο. Εντός του διαστήματος, ο καταναλωτής ίσως υπερβεί το δικαίωμα της «απλής δοκιμής» του προϊόντος ενώ συντρέχει παράλληλα εκ του νόμου το δικαίωμα υπαναχώρησης του. Οπότε, τυχόν υπερτερεί το δικαίωμα του εμπόρου άρνησης παραλαβής του αγαθού συνεπεία της αθέτησης υποχρέωσής του.

Σημαντική η περαιτέρω ουσιαστική ισχυροποίηση του καταναλωτή. Η νομοθετική του κατοχύρωση ωστόσο δεν αρκεί. Κρίσιμα είναι ο καθορισμός από τη δικαιοτική τάξη των

σκληροτροχιών ενάσκησης τούτων και η δυνατότητα επίκλησης και απόδοσης πλήρους έννομης προστασίας.

2. Πρόταση – Πλαίσιο για αποτελεσματικότερη έννομη προστασία στο δίκαιο των καταναλωτών

Οι αυξανόμενες παραβιάσεις των δικαιωμάτων των καταναλωτών σε διασυννοητικό επίπεδο ένεκα της εξελισσόμενης τεχνολογίας στην ενιαία αγορά, η εμφανής αδυναμία του συστήματος παροχής προστασίας λόγω απουσίας σχετικής ρύθμισης να διατάξει την αποκατάσταση της ζημίας στον καταναλωτή αφενός και να επιτρέψει τη δικονομική δίοδο των θιγόμενων συλλογικά καταναλωτών από αθέμιτη πρακτική των εμπόρων αφετέρου, έπλητταν την εμπιστοσύνη των καταναλωτών στην ικανότητα του δικαίου να παράσχει το εκ της πρωτογενούς πρόβλεψης υψηλό επίπεδο προστασίας των. Η Επιτροπή παρεμβαίνει αποσκοπώντας στον εμπλουτισμό της δικονομικής φαρέτρας του καταναλωτή να επιβάλει αποτελεσματικότερα το δίκαιο προστασίας του και τη συμμόρφωση προς αυτό διά του προτασσομένου εκσυγχρονισμού της ισχύουσας Οδηγίας 2009/22/EK για τις αγωγές παραλείψεως^[22].

2.1 Οι προτεινόμενες δικονομικές μεταρρυθμίσεις

Κατοχυρώνεται το δικαίωμα άσκησης αντιπροσωπευτικής αγωγής για την προάσπιση των θιγόμενων συλλογικά συμφερόντων των καταναλωτών από παραβιάσεις του ενωσιακού κεκτημένου. Η αντιμετώπιση πρότερα του μαζικού επηρεασμού των καταναλωτών εξέλειπε νομοθετικά στην έννομη τάξη ενώ η προσφυγή σε ατομικά μέσα έννομης προστασίας προς υπεράσπιση ήταν ισχνή.

Προς εξασφάλιση επαρκούς εκπροσώπησης των συλλογικών συμφερόντων των καταναλωτών, η έννομη τάξη αναγνωρίζει την ενάσκηση

«έπλητταν την εμπιστοσύνη των καταναλωτών στην ικανότητα του δικαίου να παράσχει το εκ της πρωτογενούς πρόβλεψης υψηλό επίπεδο προστασίας των»

^[18] Το αναθεωρημένο Άρθρο 13 της Οδηγίας 2005/29/EK ; §5, 6, 9, 11 του Προοιμίου της Πρότασης -Οδηγίας ; ορ. cit n. 4 σελ. 2, 3

^[19] Το αναθεωρημένο Άρθρο 24 της Οδηγίας 2011/83/EE

^[20] Το αναθεωρημένο Άρθρο 8 της Οδηγίας 98/6/EK

^[21] Το προς εισαγωγή Άρθρο 8β της Οδηγίας 93/13/EOK

^[22] Europa: Gateway to the European Union (2010) Πρόταση – Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τις αντιπροσωπευτικές αγωγές για την προστασία των συλλογικών συμφερόντων των καταναλωτών και με την κατάργηση της Οδηγίας 2009/22/EK Retrieved from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2018:184:FIN> (Last Modified: 11/4/2018, Accessed: 8/9/2018)

Η Νέα Συμφωνία για τους Καταναλωτές

του ένδικου τούτου μέσου μόνο από νομιμοποιούμενους φορείς οι οποίοι θα πληρούν ορισμένα κριτήρια (π.χ. έχουν εγκατασταθεί δεόντως σε κράτος μέλος, διατηρούν έννομο συμφέρον για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης με τις ενωσιακές διατάξεις). Στις περιπτώσεις έγερσης Αγωγής Αποζημίωσης, απαιτείται η τήρηση διαφάνειας ώστε υποχρεούνται να κοινοποιούν την προέλευση των κεφαλαίων τους^[23]. Η θέσπιση κριτηρίων επιτρέπει την αξιολόγηση πιθανότητας σύγκρουσης συμφερόντων με το αντίδικο μέρος ή της ικανότητας του φορέα να επωμιστεί το κόστος της εγερθείσας διαδικασίας. Τοιουτοτρόπως, αποτρέπεται η καταχρηστική προσφυγή στη δικαιοσύνη.

Συνακόλουθα, προβλέπεται η δυνατότητα στον καταναλωτή διά των νομιμοποιούμενων φορέων να ενεργοποιήσει την προστασία του σε περισσότερους τομείς της οικονομίας, όπως η προστασία των δεδομένων, χρηματοοικονομικές υπηρεσίες^[24]. Οπότε, η έννομη προστασία της ενωσιακής τάξης θα επεκτείνεται σε ευρύτερο φάσμα παραβάσεων προς αποκατάσταση της νομιμότητας και προστασία του καταναλωτή.

Επιπλέον, βάσει του υφιστάμενου πλαισίου, η δικαιοδοτική εξουσία των αρμόδιων προς εκδίκαση Δικαστηρίων περιοριζόταν στη διαταγή παύσης ή απαγόρευσης της οποιασδήποτε παράβασης^[25]. Με τη «Νέα Συμφωνία για τους καταναλωτές», παρέχεται ένα πλουσιότερο οπλοστάσιο στον καταναλωτή για την αποκατάσταση ή περιορισμό των αποτελεσμάτων της παραβίασης που υπέστη. Προβλέπεται η αξίωση διαταγής παράλειψης υπό τη μορφή τελικού μέτρου αναγνωριστικού του παράνομου χαρακτήρα της συμπεριφοράς που προωθείτο από τον έμπορο και κατ'επέκταση της ευθύνης του ως και διατάττοντος την παύση ή απαγόρευση της ενάσκησής της στο μέλλον. Η τελευταία τούτη θεραπεία μετουσιώνεται πρόσθετα σε φύση προσωρινού παρακλητικού για προστασία του καταναλωτή. Συνακόλουθα, καινοτομία του δικαίου

εκτίθεται ιδίως στην παροχή μέτρων εξάλειψης ή επανόρθωσης των συνεπειών της παραβίασης. Τούτη η μορφή διαταγής επανόρθωσης συντίθεται σε αποζημίωση, επισκευή, αντικατάσταση, μείωση τιμής, καταγγελία της σύμβασης ή επιστροφή του καταβληθέντος τιμήματος. Η προτεινόμενη μεταρρύθμιση επιτρέπει την αξίωση τούτων των θεραπειών στο πλαίσιο μίας και μόνο αντιπροσωπευτικής αγωγής ή στο πλαίσιο χωριστών, ήτοι Αγωγή Παράλειψης και Αγωγή Επανόρθωσης^[26].

Ακόμη, προωθείται διά της προτεινόμενης Οδηγίας η εξωδικαστική επίλυση της ανακύπτουσας διαφοράς. Οι νομιμοποιούμενοι φορείς δύνανται να διεκδικήσουν την επανόρθωση των συνεπειών για τους καταναλωτές μέσω διακανονισμού με τον έμπορο, ο οποίος θα υπάγεται προγενέστερα σε έγκριση από το δικαστήριο^[27].

Η περαιτέρω προστασία των καταναλωτών αποτυπώνεται στην εμβέλεια της εκδοθείσας τελικής απόφασης. Αποτελεί αμάχητο τεκμήριο ότι έχει επέλθει η παράβαση από τον έμπορο κατά τη δράση του ώστε έτεροι ευάλωτοι καταναλωτές να επιτυγχάνουν την εξάλειψη της ζημίας τους^[28].

Ο υπαίτιος έμπορος τίθεται ενεργός προκειμένου για την ενημέρωση των θιγόμενων καταναλωτών περί της απόφασης. Ταυτόχρονα, υποχρεούται όπως προβεί στις απαραίτητες διαδικασίες για επανόρθωση της ζημίας^[29].

Προκειμένου για την παροχή ευρύτερης έννομης προστασίας στους καταναλωτές, ρυθμίζεται η έγερση διασυνοριακών αγωγών ως και η δυνατότητα εφαρμογής σε παραβάσεις με διασυνοριακές επιπτώσεις. Με σκοπό να καταστούν αποδοτικότερες, επιτρέπεται σε νομιμοποιούμενους φορείς προερχόμενους από διαφορετικά κράτη μέλη να ενεργούν από κοινού καταχωρώντας ενιαία αντιπροσωπευτική αγωγή ή να εκπροσωπούνται από ένα φορέα^[30].

Τέλος, η εκδίκαση της δικαστικής διαδικασίας ορίζεται ταχεία^[31].

«προωθείται διά της προτεινόμενης Οδηγίας η εξωδικαστική επίλυση της ανακύπτουσας διαφοράς.»

^[23] §10,11, 25 του Προοιμίου της προτεινόμενης Οδηγίας ; Άρθρα 4 και 7 της προτεινόμενης Οδηγίας

^[24] §6 του Προοιμίου της Πρότασης – Οδηγίας

^[25] Άρθρο 2 της Οδηγίας 2009/22/EK

^[26] §13, 16 του Προοιμίου της προτεινόμενης Οδηγίας ; Άρθρα 5, 6 της προτεινόμενης Οδηγίας

^[27] §27, 28, 30 του Προοιμίου της προτεινόμενης Οδηγίας ; Άρθρο 8 της προτεινόμενης Οδηγίας

^[28] Ορ. cit n. 22 σελ. 3 ; Άρθρο 10 της προτεινόμενης Οδηγίας

^[29] Άρθρο 9 της προτεινόμενης Οδηγίας

^[30] Άρθρο 16 της προτεινόμενης Οδηγίας

^[31] Άρθρο 12 της προτεινόμενης Οδηγίας

Προστασία Καταναλωτή

2.2 Συμπέρασμα

Εν πρώτοις, παρατηρείται η θεσμοθετημένη ευχέρεια του συστήματος δικαστικής προστασίας στην Ε.Ε. να παράσχει αποτελεσματικότερους μηχανισμούς ελέγχου και επιβολής της νομοθεσίας^[32]. Η δικαιοδοτική εξουσία δεν περιορίζεται στη διαπίστωση ή παύση της παράβασης από τον έμπορο, επεκτείνεται σε διαταγή εξάλειψης των συνεπειών που ανέκυψαν. Το ευρύτερο πλέγμα θεραπειών στους καταναλωτές βελτιώνει την εμπιστοσύνη τους σε ένα ενεργό νομικό σύστημα.

Συνακόλουθα, διαπιστώνεται πως ο δικαστικός έλεγχος και αποκατάσταση της νομιμότητας εκτείνεται σε διασυννοριακό πλέον επίπεδο. Οπότε, εξασφαλίζεται η αποδοτικότερη αντιμετώπιση των παραβάσεων.

Συνακόλουθα, οι μεταρρυθμίσεις επιτρέπουν την πρόσβαση στη δικαιοσύνη. Η θέσπιση αντιπροσωπευτικής αγωγής παράλειψης και επανόρθωσης προκειμένου την προστασία των καταναλωτών συλλογικά συνιστά το κατάλληλο ένδικο μέσο προστασίας τους. Αποτελεί έκδηλη έκφραση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας στην ενωσιακή τάξη, ιδίως για μεμονωμένους καταναλωτές που ένεκα του οικονομικού κόστους αποθαρρύνονται να διεκδικήσουν τα συμφέροντά τους προσφεύγοντας σε ατομικά μέσα έννομης προστασίας.

Η απόδοση εξουσίας σε νομιμοποιούμενους φορείς προσδίδει αποδοτικότερο σύστημα δικαιοσύνης. Συμβάλλουν στον εντοπισμό των παραβάσεων από τους εμπόρους σε περίπτωση αδυναμίας διαπίστωσης από τον ήδη θιγόμενο καταναλωτή ως και στην ευκολότερη άντληση περισσότερων πληροφοριών για θεμελίωση της υπόθεσης ένεκα συνεργασίας μεταξύ των αρμόδιων φορέων κατά τρόπο που απολήγει στη νομική αποτύπωση της παράβασης από τον έμπορο και στα μέσα επανόρθωσης της ζημίας.

Περί τούτων, παρατηρείται πως η προτεινόμενη Οδηγία διαφοροποιεί τα κριτήρια για ανάσκηψη αγωγής παράλειψης ή αγωγής αποζημίωσης από τους νομιμοποιούμενους φορείς. Θέτει ως προϋπόθεση για αγωγή αποζη-

μίωσης από το φορέα την επάρκεια των πόρων. Είναι δυνατόν ο νομιμοποιούμενος φορέας, μολονότι πέτυχε σε αγωγή παράλειψης, να αδυνατεί να διεκδικήσει μέσα επανόρθωσης διά της έγερσης σχετικής αγωγής, ένεκα μη πλήρωσης του σχετικού κριτηρίου. Θα ήταν προσφορότερο εάν τα έσοδα από την επιβολή προστίμων ως κύρωσης παρέχοντο για στήριξη ορισμένων φορέων προς ενίσχυση της προστασίας των καταναλωτών.

Η προτεινόμενη δέσμη δικονομικών μέτρων αποσκοπεί στη βελτίωση της συμμόρφωσης με την ενωσιακή νομοθεσία για την προστασία των καταναλωτών. Εκτιμάται σημαντικότερη επί τω ότι αναγνωρίζεται στον καταναλωτή ένα πλούσιο οπλοστάσιο να διεκδικήσει τα δικαιώματα που του παρέχει το ουσιαστικό δικαίο προστασίας του καταναλωτή. Εάν απουσιάζει η δίοδος για τη δικονομική θύρα δικαστικής προστασίας, ουδέν δικαίωμα δύναται να επικαλεστεί ο καταναλωτής εντός αυτής.

Συμπεράσματα

Η προστασία των καταναλωτών και διαφύλαξη των συμφερόντων τους αποτελεί για την Ε.Ε. αυτοτελή στόχο. Προς τούτο, η κάθε ενέργειά της επιτάσσει τη διατήρηση υψηλού επιπέδου προστασίας.

Η ανάγκη ανάληψης δράσης για την προάσπιση των καταναλωτών διεφάνη όταν η υφιστάμενη νομοθεσία θεωρήθηκε αναποτελεσματική ή ανεπαρκής να επιβάλει τη συμμόρφωση των εμπόρων προς τις επιταγές του ουσιαστικού δικαίου για τα δικαιώματα των καταναλωτών ένεκα των αυξανόμενων παραβάσεων. Διαπιστώθηκε συνάμα η υποχρέωση εκσυγχρονισμού των κανόνων δικαίου προκειμένου την προσαρμογή στις νέες συνθήκες της αγοράς. Υπό το πρίσμα τούτων, διαρθρώνεται η «Νέα Συμφωνία για τους Καταναλωτές».

Ιδιαίτερης βαρύτητας δύναται να χαρακτηριστεί η προτασόμενη δέσμη μέτρων για την αποτελεσματικότερη έννομη προστασία των καταναλωτών στην Ε.Ε. Τούτο διότι οι κανόν-

«Η απόδοση εξουσίας σε νομιμοποιούμενους φορείς προσδίδει αποδοτικότερο σύστημα δικαιοσύνης»

^[32] Europa: Gateway to the European Union (2010) *Περίληψη της Εκτίμησης Επιπτώσεων* Retrieved from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1525359541381&uri=CELEX%3A52018SC0098>

(Last Modified: 11/4/2018, Accessed: 8/10/2018)

Η Νέα Συμφωνία για τους Καταναλωτές

νες του ουσιαστικού δικαίου για την προστασία των καταναλωτών παράγουν τα έννομα αποτελέσματα που προνόησε ο νομοθέτης όταν ο καταναλωτής εξασφαλίζει την έννομη προστασία κατ' επίκληση του δικονομικού οπλοστασίου σε περίπτωση παράβασης ή επιβάλλονται εκ του δικαίου ισχυρά.

Τούτο επιτυγχάνεται ειδικά με τη θεσμοθέτηση ισχυρότερου μηχανισμού συλλογικής έννομης προστασίας έναντι καταστάσεων «ομαδικής ζημίας» ώστε εξυπηρετείται η διασφάλιση υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών, ιδιαίτερα όταν οι θιγόμενοι αδυνατούν ή είναι απρόθυμοι να διεκδικήσουν την αποκατάσταση των συμφερόντων τους. Συνακόλουθα, η ισχυρότερη προστασία στους καταναλωτές της Ε.Ε. αποτυπώνεται στην αξίωση μέσω επανόρθωσης όταν το ουσιαστικό τους δικαίωμα αθετήθηκε.

Έτι περαιτέρω, το βεληγενές τελεσίδικης απόφασης κατά την οποία κρίνεται η παρανομία της δράσης του εμπόρου επιφέρει την επιβολή του νόμου και απόδοση προστασίας σε έτερους θιγόμενους καταναλωτές. Τέλος, η έννομη προστασία αποδίδεται σε διασυνοριακό επίπεδο και σε πρόσθετους τομείς της οικονομίας προς κάλυψη πρόσθετων παραβάσεων.

Η πρόσβαση στη δικαιοσύνη των ευάλωτων καταναλωτών εξυπηρετείται ώστε αποδίδεται συμμόρφωση με την ενωσιακή νομοθεσία και ενισχύεται η υψηλού επιπέδου προστασία των προς διατήρηση ενός υγιούς καταναλωτικού περιβάλλοντος. Η εφαρμογή δε της προτεινόμενης Οδηγίας θα διαφωτίσει περαιτέρω.

•••••

Εναλλακτική Επίλυση Διαφορών

με έμφαση στην προβληματική της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης του άρθρου 182 ν. 4512/2018.

Λουκάς Διακολουκάς, Φοιτητής, Νομική Σχολή, Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου

Το παρόν άρθρο προσεγγίζει τον νέο στην Ελληνική έννομη τάξη θεσμό της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης που εισήχθη με το άρθρο 182 του ν. 4512/2018 και ανεστάλη έως τις 16 Σεπτεμβρίου του 2019 βάσει του άρθρου 19 ν. 4566/2018. Έχει στόχο να εντοπίσει τα ερμηνευτικά ζητήματα που ανακύπτουν από το γράμμα του νόμου και στη συνέχεια να προχωρήσει στην ανεύρεση νέων τρόπων αντιμετώπισης των ζητημάτων που προκύπτουν κατά την εξέταση του θεσμού, μέσα από την νομολογία του Α.Π., ΕΔΔΑ, ΔΕΕ, το Σύνταγμα και την Οδηγία 2008/52 ΕΚ.*

Η διαμεσολάβηση αποτελεί ένα από τα επιφανέστερα μέσα εναλλακτικής επίλυσης διαφορών. Αρχικά θα επισημανθεί η σπουδαιότητα ύπαρξης εξωδικαστικών τρόπων επίλυσης διαφορών σε μια έννομη τάξη και θα γίνει μια συνοπτική παράθεση όλων των τρόπων επίλυσης μιας διαφοράς χωρίς την παραδοσιακή δικαστική πρακτική. Τέλος, θα λάβει χώρα ανάλυση για την συμβατότητά της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης στην Ελληνική έννομη τάξη και των προβλημάτων που δημιουργήθηκαν στην προσπάθεια του Έλληνα Νομοθέτη να εισάγει την υποχρεωτική διαμεσολάβηση με το άρθρο 182 του ν.4512/2018, μέσα από διάφορες επιμέρους εξετάσεις στις Νομολογίες, του Α.Π., του Ε.Δ.Δ.Α, του Δ.Ε.Ε., του Συντάγματος και από την Διοικητική Γνωμοδότηση της Ολ. ΑΠ. 34/2018. Παράλληλα θα γίνει μια προσέγγιση στον τρόπο αντιμετώπισης του κάθε ζητήματος που προκύπτει από την ανάλυση.

Ι. Η Σπουδαιότητα των Μέσων Εναλλακτικής Επίλυσης Διαφορών.

Η Ελλάδα, όπως και κάθε κράτος δικαίου κατοχυρώνει στον υπέρτατο θεμελιακό της νόμο (Σύνταγμα), το δικαίωμα κάθε προσώπου στην έννομη προστασία του, όταν παραβιάζονται τα έννομα αγαθά και δικαιώματά του. Η διάταξη 20§1 του Συντάγματος ορίζει: «Καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σ' αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του, όπως νόμος ορίζει». Το ίδιο δικαίωμα ορίζεται και προστατεύεται από το άρθρο 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ αλλά και από το άρθρο 6§1 της ΕΣΔΑ, το οποίο μάλιστα εισάγει συμπληρωματικά την φράση «εντός λογικής προθεσμίας». Με βάση τα παραπάνω κάθε πρόσωπο έχει το δικαίωμα να αξιώσει έννομη προστασία μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα, σε περίπτωση που παραβιάζονται τα δικαιώματα ή τα συμφέροντά του από τα δικαστήρια της χώρας που βρίσκεται. Ένεκα

«κάθε πρόσωπο έχει το δικαίωμα να αξιώσει έννομη προστασία μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα, σε περίπτωση που παραβιάζονται τα δικαιώματα ή τα συμφέροντά του από τα δικαστήρια της χώρας που βρίσκεται»

* Θέλω να εκφράσω εγκάρδιες ευχαριστίες στους δύο καθηγητές μου Δρ. Απόστολο Άνθιμο και Δρ. Χριστιάνα Μάρκου, δίχως την βοήθεια των οποίων δεν θα είχα καταφέρει να φτάσω σε αυτό το αποτέλεσμα. Τέλος, θέλω να ευχαριστήσω την φίλη και συνάδερφό μου Ειρήνη Ελευθερίου για την στήριξη και βοήθεια της κατά την συγγραφή του άρθρου μου.

Ελληνική Πολιτική Δικονομία

παραβιάσεως του ως άνω δικαιώματος, η Ελλάδα έχει καταδικασθεί από το Ε.Δ.Δ.Α. πολλές φορές^[1].

Ορισμένοι από τους βασικούς λόγους που μια δικαστική απόφαση αργεί να εκδοθεί είναι: α) ο μεγάλος φόρτος εργασίας των δικαστηρίων, και β) η χρονοβόρα διαδικασία, π.χ. η εξέταση μαρτύρων, οι αναβολές κ.α.. Έτσι, ο νομοθέτης έκανε μια προσπάθεια να περιορίσει το χρονικό πλαίσιο έκδοσης μιας δικαστικής απόφασης, τουλάχιστον στον πρώτο βαθμό με την έκδοση του νόμου 4335/2015, που επιφέρει σημαντική αναδιάρθρωση του δικονομικού συστήματος. Η αναδιάρθρωση αυτή επιχειρήθηκε στο πλαίσιο κυρίως της τακτικής διαδικασίας, όπου μια οριστική απόφαση δύναται (ανεξάρτητα που στην πράξη δεν βρίσκει εφαρμογή) να εκδοθεί σε 8 μήνες (ΚΠολΔ 237,307)^[2], καθώς και στην προώθηση επίλυσης διαφορών μέσω εξωδικαστικών τρόπων, με την εναρμόνιση της οδηγίας 52/2008 της ΕΕ αρχικά με τον νόμο 3898/2010 για την διαμεσολάβηση, και στη συνέχεια με τον νόμο 4512/2018.

Οι διάφοροι εναλλακτικοί θεσμοί διευθέτησης διαφορών ή άλλως Μέσα Εναλλακτικής επίλυσης διαφορών έχουν στόχο: α) να επιλύουν διαφορές όσο πιο ειρηνικά γίνεται, όπως αναφέρει ο καθηγητής Λάμπρος Κοτσίρης: «Όσο πιο ειρηνικός είναι ο κόσμος, τόσο πιο δίκαιος και όσο πιο δίκαιος, τόσο πιο ειρηνικός»^[3], β) η επίλυση της διαφοράς να γίνεται με το μικρότερο δυνατό κόστος, καθώς για να επιλυθεί τελεσίδικα μια διασυνοριακή εμπορική διαφορά στην Ελλάδα θα απαιτηθεί δαπάνη κατά μέσο όρο 12.471-13.738 € περισσότερο από την διενέργεια διαμεσολάβησης^[4], γ) να επιλύεται ταχύτερα η διαφορά. Παραπάνω αναφέρθηκε, ότι μια διαφορά τακτικής διαδικασίας σε πρώτο βαθμό δύναται

να εκδοθεί μέσα σε 8 μήνες ενώ με κάποιο εξώδικο τρόπο επίλυσης διαφοράς μπορεί να βρεθεί συμβιβαστική λύση ταχύτερα. Συγκεκριμένα, είναι δυνατόν μέσα σε 5-75 μέρες με την Διαμεσολάβηση ή σε 6 μήνες με την διαιτησία^[5] να έχουμε απόφαση, η οποία θα δεσμεύσει τα μέρη και θα αποκτήσει εκτελεστότητα. Τέλος, δ) η προσφυγή των διαδικιών σε κάποιο Μέσο Εναλλακτικής επίλυσης διαφορών οδηγεί στην προστασία της δημόσιας τάξης, καθώς ο φόρτος εργασίας των δικαστηρίων μειώνεται (αποσυμφόρηση των δικαστηρίων), και οι υποθέσεις που δεν μπορούν να επιλυθούν εξωδικαστικά, εξετάζονται ταχύτερα, εξασφαλίζοντας το θεμελιώδες δικαίωμα του κάθε πολίτη για παροχή έννομης προστασίας, αρχικά με την πρόσβασή του στα δικαστήρια, όπως ορίζεται ρητά στο άρθρο 20 Σ. και στην συνέχεια με την έκδοση δικαστικής απόφασης εντός εύλογου χρονικού διαστήματος (άρθρο 6§1 ΕΣΔΑ)^[6].

II. Τα βασικότερα Μέσα Εναλλακτικής Επίλυσης Διαφορών.

Τα Μέσα Εναλλακτικής Επίλυσης Διαφορών ή Εναλλακτική διευθέτηση διαφορών (Alternative Dispute Resolution) είναι οι εξωδικαστικοί τρόποι επίλυσης μιας διαφοράς χωρίς την έκδοση δικαστικής απόφασης και δίχως την συμμετοχή κάποιου δικαστή (εξαιρεση αποτελεί η δικαστική μεσολάβηση, άρθρο 214 Β ΚΠολΔ). Επιτρέπεται στα μέρη να προβούν στην επίλυση του ζητήματος που τους απασχολεί οικειοθελώς, δίχως τον εξαναγκασμό και τον φορμαλισμό που επιβάλλει η δικαστική διαδικασία, με αποτέλεσμα οι σχέσεις τους να έχουν περισσότερες πιθανότητες να κλονιστούν ελαφρώς και όχι να διαλυθούν πλήρως^[7].

«μια διαφορά τακτικής διαδικασίας σε πρώτο βαθμό δύναται να εκδοθεί μέσα σε 8 μήνες ενώ με κάποιο εξώδικο τρόπο επίλυσης διαφοράς μπορεί να βρεθεί συμβιβαστική λύση ταχύτερα.»

^[1] Τα στατιστικά στοιχεία που παρατίθενται είναι διαθέσιμα στην ιστοσελίδα του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2018_ENG.pdf και αφορούν την δεκαετία 1.11.1998 – 31.12.2008..

^[2]

<https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/2f026f42-950c-4efc-b950-340c4fb76a24/e-epeigon-eisnew.pdf> αιτιολογική έκθεση Βουλής του ν. 4335/2015. Σελ.2

^[3]

<http://www.capital.gr/epixeiriseis/3245105/enimer>

otiki-ekdilosi-ebeta-opemed-gia-ti-diamisolabisi-stin-ellada

^[4] Παπαδοπούλου, Μεταπτυχιακή Διπλωματική Εργασία Α.Π.Θ. «Διαμεσολάβηση, Διαιτησία και Διαμεσοδιαιτησία», <https://ikee.lib.auth.gr/record/297941/files/GRI-2018-21596.pdf>, Μάρτιος 2018, σελ. 9.

^[5] <http://www.eodid.org/el/ypiresies/diamisolavisi/>.

^[6] Νίκας, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, Εκδόσεις Σάκουλα, Β' Έκδοση, 2016, σελ.12.

^[7] Σταυρουλάκη, Ο σύγχρονος θεσμός της διαμεσολάβησης, <https://www.academia.edu>, σελ. 3.

Η προβληματική της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης

Τα Βασικότερα Μέσα Εναλλακτικής Επίλυσης Διαφορών είναι 8, και θα αναλυθούν εν συντομία παρακάτω, εκτός της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης του άρθρου 182 ν. 4512/2018 (μορφή της διαμεσολάβησης) που θα αποτελέσει το αντικείμενο της επόμενης ενότητας:

Αρχικά, η Διαιτησία (arbitration) αποτελεί την πιο διαδεδομένη διαδικασία εναλλακτικής επίλυσης διαφορών. Τα ενδιαφερόμενα μέρη μέσω ρητρών που ορίζουν στις συμβάσεις τους ή μετά την επέλευση αντιδικίας, επιλέγουν το διαιτητικό δικαστήριο που θα αποφανθεί για τυχόν ή παρούσες διαφορές, εκουσίως. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να επιλύονται οι υποθέσεις με εχεμύθεια, να ορίζουν τα ίδια τα μέρη την διαδικασία και τους όρους αυτής, καθώς και τα πρόσωπα (διαιτητές από 1 ή περισσότεροι, ακόμα και ολόκληρο το δικαστήριο (ΚΠολΔ871)) που θα αποφανθούν επί της διαφοράς. Η απόφαση είναι δεσμευτική για τα μέρη.

Η Διαιτησία ορίζεται στα άρθρα 867-903Κ Πολ.Δ., τον ν. 2735/1999 και από τον Κανονισμό του Ευρωπαϊκού Οργανισμού Διαμεσολάβησης και Διαιτησίας (Ε.Ο.Δ.Ι.Δ.), αν τα μέρη επιλέξουν την συγκεκριμένη μορφή ρύθμισης της διαδικασίας^[8]. Αναφορικά με τα Διαιτητικά Δικαστήρια γίνεται μνεία και στον Κώδικα Διηγόρων. Συγκεκριμένα στο άρθρο 131 γίνεται αναφορά στη Μόνιμη διαιτησία των δικηγορικών συλλόγων που εξουσιοδοτούνται βάσει Π.Δ.. Οι διαφορές που μπορούν να ρυθμιστούν από τον θεσμό της διαιτησίας είναι όλες οι διαφορές ιδιωτικού δικαίου που προβλέπονται στο άρθρο 132§1 Κ.Δ.. Το άρθρο 132Κ.Δ. παραπέμπει σιωπηρώς στο άρθρο 867 Κ Πολ.Δ.^[9].

Οι Διαπραγματεύσεις (negotiations) ως θεσμός αποτελεί αρχαία μέθοδος επίλυσης διαφορών, με σκοπό την επίλυση μιας διαφοράς. Σήμερα, παρότι δεν υπάρχει ο κίνδυνος του πολέμου αλλά της δικαστικής διαμάχης, τα εμπλεκόμενα μέρη συμμετέχουν καλόπιστα, δίχως την παρέμβαση τρίτου προσώπου, σε ένα στάδιο ανταλλαγής πληροφοριών, συζητήσεων κ.λπ. Η διαδικασία αυτή αποσκοπεί στην επίτευξη κοινά αποδεκτής συμφωνίας,

και στην διευθέτηση τυχόν συγκρουόμενων συμφερόντων συμβιβαστικά. Αποτελεί τον βασικότερο τρόπο επίλυσης διαφορών στις καταναλωτικές συμβάσεις^[10].

Επιπρόσθετα, η Συμφιλίωση (conciliation) αποτελεί μια διαδικασία, σύμφωνα με την οποία τα μέρη προσφεύγουν σε ένα πρόσωπο που εμπιστεύονται, με σκοπό τη φιλική διευθέτηση της διαφοράς που έχει ανακύψει. Η απόφαση αυτή δεν έχει καμία δεσμευτικότητα και τα μέρη δεν είναι υποχρεωμένα να προβούν σε αυτή την διαδικασία. Τέλος, έχουν πάντα την δυνατότητα σε περίπτωση που δεν καρποφορήσει η διαδικασία αυτή, να προσφύγουν στην τακτική δικαιοσύνη^[11].

Η Διευκόλυνση (facilitation) είναι ακόμα μέσο εναλλακτικής επίλυσης αγαθών που λαμβάνει χώρα κυρίως, όταν τα εμπλεκόμενα μέρη είναι μέλη μιας ενιαίας οντότητας (π.χ. επιχειρηματικής, οικονομικής, κοινωνικής κ.α.). Τα μέρη εκούσια (ενισχύεται και σε αυτή την περίπτωση η καλοπιστία των μερών να λύσουν την διαφορά με ειρηνικά μέσα) επιλέγουν τρίτο πρόσωπο-ουδέτερο/μεσολαβητή δίχως εξουσία, για να τους βοηθήσει να προβούν σε παραγωγικές συζητήσεις επί των επίμαχων ζητημάτων και να βρεθεί συμβιβαστική λύση. Η απόφαση δεν είναι δεσμευτική. Στόχος της συγκεκριμένης μεθόδου είναι η επίλυση θεμάτων που ανακύπτουν κυρίως στο σχολείο, τον κοινωνικό περίγυρο ή τον χώρο εργασίας^[12].

Η Πρώιμη ουδέτερη αξιολόγηση (fact finding - early neutral evaluation) ως θεσμός χρονολογείται στα τέλη του 20ου αιώνα. Αποτέλεσε μια προσπάθεια για τον περιορισμό των δαπανών που απαιτούσε μια δικαστική διαδικασία. Έτσι, τα μέρη με δική τους πρωτοβουλία, προσλαμβάνουν τρίτο αντικειμενικό πρόσωπο λόγω γνώσεων, εμπειρίας και ικανοτήτων, ο οποίος θα εξετάσει με διάφορα μέσα (όχι πάντοτε τα προβλεπόμενα από τον νόμο), τι έκβαση θα έχει η διαφορά αν τεθεί σε δικαστική διαμάχη. Η διαδικασία είναι εμπιστευτική, και τα στοιχεία, καθώς και η επικοινωνία που έλαβε χώρα στο πλαίσιο της συζήτησης, δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν σε άλλη μελλοντική διαδικασία. Ο σκοπός

«Οι διαφορές που μπορούν να ρυθμιστούν από τον θεσμό της διαιτησίας είναι όλες οι διαφορές ιδιωτικού δικαίου που προβλέπονται στο άρθρο 132§1 Κ.Δ.»

^[8] <http://www.eodid.org/el/ypiresies/diaitisia/>.

^[9] Κ.Γώγος / Ι. Κωνσταντίνου (Ανθίμος), Ερμηνεία Κώδικα Διηγόρων, 2016 άρθρα 131-132., σελ. 360επ.

^[10] Θεοχάρης, Η Διαμεσολάβηση ως μέσο εναλλακτικής επίλυσης διαφορών, 2015, σελ. 23.

^[11] Θεοχάρης, Ό.π. σελ.27

^[12] Θεοχάρης, ό.π. σελ. 30-31.

Ελληνική Πολιτική Δικονομία

αυτής της εναλλακτικής μεθόδου είναι να προσφέρει στα μέρη μια εκτίμηση για το τι πρόκειται να συμβεί σε περίπτωση αντιδικίας, και να τους βοηθήσει να αποφανθούν αν θα προχωρήσουν σε συμβιβαστική λύση ή σε δικαστική διαμάχη^[13].

Σχετικά σύγχρονο μέσο αποτελεί η Ηλεκτρονική επίλυση διαφοράς (online dispute resolution ODR). Ο θεσμός αυτός, μαζί με τον Συνήγορο του Πολίτη, αφορούν καταναλωτικές σχέσεις. Ειδικότερα, σε περίπτωση αθέτησης συμβατικής συμπεριφοράς π.χ. στην πώληση, πωλήθηκε ελαττωματικό προϊόν ή δεν έγινε η αποπληρωμή του τιμήματος, ο καταναλωτής ή ο έμπορος αντίστοιχα, μπορούν να καταφύγουν στην πλατφόρμα της Ε.Ε., να καταχωρήσουν την προκείμενη διαφορά, η οποία θα διεκπεραιώνεται μέσω διαδικτύου^[14]. Κάθε μέσο εναλλακτικής επίλυσης διαφορών έχει δικό του κοστολόγιο, δυσανάλογα μικρότερο από την δικαστική διαδικασία και σε συντομότερο χρονικό πλαίσιο έκδοσης αποφάσεως, καθώς η διαφορά μπορεί να επιλυθεί το αργότερο σε 90 μέρες^[15].

Εξίσου σύγχρονος θεσμός όπως η ηλεκτρονική επίλυση διαφοράς είναι ο Συνήγορος του Πολίτη (ombudsman). Ο Συνήγορος του Πολίτη αποτελεί Ευρωπαϊκό Θεσμικό όργανο από το 1994, με σκοπό την προστασία του καταναλωτή. Ο Συνήγορος του Πολίτη ύστερα από την πρόσκλησή του από την πλευρά του καταναλωτή συνήθως, ακούει τις απόψεις των μερών. Αφού τις εξετάσει, εκδίδει αιτιολογημένη γνώμη και συστήνει την άρση των αυθαιρεσιών. Παρόλο που οι γνώμες του δεν έχουν δεσμευτικότητα, λόγω του κύρους του ως μόρφωμα της Ε.Ε. αναγκάζει το πρόσωπο που έχει προβεί στην αυθαιρεσία να συμμορφωθεί στις νόμιμες υποχρεώσεις του με σκοπό στο τέλος να εφαρμοστεί το δίκαιο^[16].

Το όγδοο και τελευταίο μέσο εναλλακτικής επίλυσης διαφορών το ίδιο διαδεδομένο με την

διαιτησία είναι η διαμεσολάβηση (mediation).. Ο θεσμός της Διαμεσολάβησης δεν είναι κάτι καινοτόμο, έχει βαθιά Ελληνική ρίζα καθώς ιστορικοί υποστηρίζουν ότι στην Μινωική (2600-1450π.Χ). και στην Αρχαϊκή περίοδο (800-459π.Χ.), υπήρχαν διαιτητές και συμβιβαστές^[17]. Δεν συνιστά τρόπο εξωδικαστικής απονομής δικαιοσύνης, διότι ο διαμεσολαβητής δεν επιτρέπεται να προβεί σε οποιαδήποτε υπόδειξη προς τα μέρη ούτε σε επιβολή δικών του αντιλήψεων σύμφωνα με το Επιστημονικό Συμβούλιο της Βουλής^[18]. Αποτελεί διαδικασία, κατά την οποία τα μέρη επιλέγουν εθελοντικά τρίτο ουδέτερο πρόσωπο, με σκοπό να τους βοηθήσει να επιτύχουν αμοιβαία αποδεκτή συμφωνία για την διαφορά τους, προσδίδοντας έτσι στον θεσμό εμπιστευτικότητα-απόρρητο, εθελοντικό χαρακτήρα και ουδετερότητα, αμεροληψία στον διαμεσολαβητή (179§2 ν.4512/2018). Ο διαμεσολαβητής δεν κρίνει ούτε αποφαινεται επί της διαφοράς και φροντίζει η διαδικασία να είναι σύμφωνη με τον νόμο^[19].

Σήμερα, η διαμεσολάβηση αποτελεί έναν από τους βασικότερους θεσμούς διευθέτησης διαφορών στον κόσμο αλλά και στην Ευρώπη. Η Ευρωπαϊκή Ένωση προκειμένου να αντιμετωπίσει την ανομοιομορφία που αντιμετώπιζαν τα κράτη μέλη, σχετικά με την ποιότητα και τις υπηρεσίες ως προς τον θεσμό της διαμεσολάβησης, το 2004 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξέδωσε σχετική πρόταση οδηγίας.

Το 2008 ψηφίσθηκε η Οδηγία 2008/52 Ε.Κ., η οποία είναι ελάχιστης εναρμόνισης, με αποτέλεσμα να μην να υπάρχει δεσμευτικότητα ως προς τον ορισμό του θεσμού, παράλληλα όμως να δίδεται ευχέρεια στα κράτη να ρυθμίσουν τον θεσμό μόνα τους. Αποτελεί μια λύση επικίνδυνη διότι ορισμένα κράτη πιθανόν να προβούν στην απλή εναρμόνιση της οδηγίας, δίχως κάποια ιδιαίτερη ενασχόληση επί του θέματος. Ταυτόχρονα όμως είναι

«η διαμεσολάβηση αποτελεί έναν από τους βασικότερους θεσμούς διευθέτησης διαφορών στον κόσμο αλλά και στην Ευρώπη»

[13] Θεοχάρης, Ό.π. σελ. 32.

[14] <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home2.show&lng=EL>.

[15] Γκορτσος/Λιβανιά, Επιμέλεια Συλλογικού Τόμου – Έργου Χρηματοπιστωτικό δίκαιο, Τεύχος 3/2011, Σεπτέμβριος-Οκτώβριος-Νοέμβριος- Δεκέμβριος, Έκδοση 2017, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Σελ.422-423

[16] Θεοχάρης, Ό.π. σελ. 36.

[17] Σ. Αντωνέλος- Ε.Πλέσσα, Διαμεσολάβηση σε α-στικές και εμπορικές υποθέσεις, 2014, σελ.3.

[18] <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/7b24652e-78eb-4807-9d68-e9a5d4576eff/D-ASTIK-EPIST.pdf>.

[19] Άνθιμος, άρθρο «Εξωδικαστική επίλυση διαφορών Ελληνικό δίκαιο και κοινοτικές εξελίξεις», ΔΑΕ & ΕΠΕ 9/2006, σελ.411-412.

Η προβληματική της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης

πολλά υποσχόμενη καθώς κάποια κράτη ενδεχομένως να προβούν σε καινοτόμες ρυθμίσεις και πτυχές που θα ορίσουν κατά την εναρμόνιση της οδηγίας με αποτέλεσμα την εξέλιξη του θεσμού. Στην Ελλάδα η εναρμόνιση της οδηγίας επήλθε με τον νόμο 3898/2010 και στην συνέχεια με τον Ν. 4512/2018. Ο δικονομικός νομοθέτης στο δεύτερο βιβλίο, πρώτο κεφάλαιο, ορίζει την απόπειρα συμβιβασμού των διαδίκων. Αποτελεί προσπάθεια του νομοθέτη να εισαγάγει στην δικονομία την δυνατότητα των διαδίκων να προβαίνουν σε εξωδικαστικές μορφές επίλυσης της διαφοράς τους. Η προσπάθεια αυτή γίνεται αντιληπτή στο άρθρο 116Α Κ.Πολ.Δ. που ανήκει στο κεφάλαιο 13 -Θεμελιώδεις δικονομικές αρχές, προβλέποντας, ότι το δικαστήριο πρέπει να ενθαρρύνει σε κάθε στάση της δίκης και σε κάθε διαδικασία, τη συμβιβαστική επίλυση και την επιλογή της διαμεσολάβησης ως μέτρο εξώδικης επίλυσης της διαφοράς, αλλά και στα άρθρα 214Α Κ.Πολ.Δ. και στο άρθρο 35§3 Κ.Δ., όπου ο εντολοδόχος δικηγόρος οφείλει να ενημερώσει και να συμβουλευθεί τον εντολέα του για τις προοπτικές συμβιβαστικής διευθέτησης. Παρά ταύτα, ο εθελοντικός χαρακτήρας σε ορισμένες κατηγορίες διαφορών εξαλείφεται με την εισαγωγή της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης με το άρθρο 182 του ν. 4512/2018.

III. Η υποχρεωτική διαμεσολάβηση και η προβληματική που δημιουργήθηκε γύρω από τον θεσμό.

Η βασιική καινοτομία που εισήγαγε ο ν. 4512/2018 είναι η υποχρεωτική διαμεσολάβηση, ένα μοντέλο που ομοιάζει με το αντίστοιχο ιταλικό. Η υποχρεωτική διαμεσολάβηση ρυθμίζεται στο άρθρο 182. Δημιουργεί ένα πλαίσιο με κλειστό αριθμό ειδών διαφορών που δεν υπάγονται στην υποχρεωτική διαμεσολάβηση (182§2Α) και άλλων διαφορών επί των οποίων προβλέπεται ως προδικασία (με ποινή απαραδέκτου της συζήτησης), η υπαγωγή τους στην διαδικασία της διαμεσολάβησης (άρθρο 182§1). Οι διαφορές είναι οι εξής:

Οι διαφορές ανάμεσα στους ιδιοκτήτες ορόφων ή διαμερισμάτων από τη σχέση οροφικησίας, οι διαφορές από τη λειτουργία απλής

και σύνθετης κάθετης ιδιοκτησίας, οι διαφορές αφενός ανάμεσα στους διαχειριστές ιδιοκτησίας κατ' ορόφους και κάθετης ιδιοκτησίας και αφετέρου στους ιδιοκτήτες ορόφων, διαμερισμάτων και κάθετων ιδιοκτησιών, καθώς επίσης και διαφορές που εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο των άρθρων 1003 έως 1031 του ΑΚ. Οι διαφορές αυτές υπάγονται στο Ειρηνοδικείο ή στο Μονομελές (Κ.Πολ.Δ. 14§1 γ και 17 αρ. 3) με την ειδική διαδικασία των περιουσιακών διαφορών (614 αρ.2 Κ.Πολ.Δ.). Αποτελούν διαφορές που ο νομοθέτης εκτιμά ότι τα μέρη μπορούν να προβούν σε κάποια συμφωνία χωρίς την απαραίτητη συμβολή ενός δικαστή.

Όλες οι αυτοκινητικές διαφορές που αφορούν αξιώσεις αποζημιώσεως, εφόσον οι ζημιές είναι υλικές και δεν επήλθε από το ζημιόγνο γεγονός θάνατος ή σωματική βλάβη. Αφορά τις απαιτήσεις ασφαλιστικών εταιριών, ασφαλισμένων ή των διαδόχων αυτών. Η πρόβλεψη του νομοθέτη στην ανωτέρω περίπτωση είναι εύλογη. Ο νομοθέτης ορθώς δεν υπάγει τις περιπτώσεις του θανάτου και της σωματικής βλάβης καθώς είναι περιστάσεις στις οποίες υπάρχει το ζήτημα μια ασφαλιστική να προβεί σε αθέμιτες μεθόδους πίεσης του άλλου μέρους. Απαιτείται επομένως εξειδικευμένη γνώση ενός δικαστηρίου για τον μετριασμό της ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης ή τυχόν διατροφής, σύνταξης συζύγου κλπ. Τέλος, αόριστη είναι η έννοια της σωματικής βλάβης, διότι δεν ορίζεται αν στην έννοια της σωματικής βλάβης εντάσσεται η βλάβη υγείας (π.χ. από την σύγκρουση, ο παθών υπέστη κάποιο ψυχικό «σοκ»^[20], ή αν εμπερικλείει κάθε μορφή σωματικής βλάβης. Ερμηνεύοντας τελεολογικά την διάταξη ο νομοθέτης έχει διττό σκοπό· αφενός να προστατεύσει το αδύναμο μέρος που είναι ο ζημιωθείς, κυρίως στην περίπτωση ενός τραυματισμού ή θανάτου, αφετέρου να προαγάγει τον θεσμό της διαμεσολάβησης. Έτσι, ένας τραυματισμός ή σσοςνος σημασίας λ.χ. κάποια γρατζουνιά, οίδημα ή πρήξιμο που δεν μεταβάλλει ουσιαδώς την καθημερινότητά του παθόντα, θα μπορούσε να υπαχθεί στον θεσμό της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης χωρίς να γίνεται γραμματική ερμηνεία της διατάξεως. Άξιο αναφοράς είναι ότι η σωματική βλάβη και η

«Απαιτείται επομένως εξειδικευμένη γνώση ενός δικαστηρίου για τον μετριασμό της ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης ή τυχόν διατροφής, σύνταξης συζύγου κλπ»

[20] Ποδηματά, ο.π. σελ. 839.

Ελληνική Πολιτική Δικονομία

βλάβη υγεία συνήθως έχουν τις ίδιες έννομες συνέπειες αλλά δεν ταυτίζονται βλ. ΑΚ928/929^[21]. Ο νομοθέτης ορθώς προέβη στην αναφορά μόνο της σωματικής βλάβης διότι η βλάβη υγείας θα ήταν δυνατόν να χρησιμοποιηθεί καταχρηστικά (ΑΚ 281) από τον παθόντα για να παρακάμψει τον στάδιο της διαμεσολάβησης, πράγμα το οποίο δεν ορίζεται στην αιτιολογική έκθεση της Βουλής.

Οι διαφορές από αμοιβές του Κ.Πολ.Δ. 622Α. Οι διαφορές αυτές προβλέπονται στο 614 αρ. 5 Κ.Πολ.Δ. (ειδικές διαδικασίες) και υπάγονται στην αρμοδιότητα Ειρηνοδικείου (14§1α, 15αρ.11) ή στην εξαιρετική αρμοδιότητα του Μονομελούς (16 αρ. 7-8).

Οι οικογενειακές διαφορές, εκτός από αυτές που προβλέπονται στο άρθρο 592 §1 περ. α,β,γ και §2. Επίσης, θα πρέπει να εξαιρούνται από την διαδικασία της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης οι περιπτώσεις του άρθρου 592§1 περ.δ (διαφορές για την υποχρέωση για συμβίωση, την από κοινού ρύθμιση του συζυγικού βίου, του συζυγικού επωνύμου κλπ) και οι διαφορές του άρθρου Κ.Πολ.Δ 592§3 περ. α-δ, που αναφέρονται: στις συνεισφορές των συζύγων, διατροφή, επικοινωνίας γονέα τέκνου κ.λπ.^[22]

Οι διαφορές που αφορούν σε απαιτήσεις αποζημίωσης ασθενών ή των οικείων τους σε βάρος ιατρών, οι οποίες ανακύπτουν κατά την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας των τελευταίων. Ζήτημα δημιουργείται για την ευθύνη της κλινικής, η οποία συνενάγεται συνήθως εις ολόκληρο. Το πρόβλημα έγκειται όταν εναχθεί ο γιατρός με την κλινική στο ίδιο δικόγραφο, ως απλοί ομόδικοι. Τότε, η προθεσμία κατάθεσης προτάσεων για τον γιατρό θα ανασταλεί ενώ για την κλινική όχι. Έπειτα, ο όρος γιατρός εξειδικεύεται στο άρθρο 266 του ίδιου νόμου, με αποτέλεσμα η αστική ευθύνη οδοντίατρου, κτηνίατρου, φυσιοθεραπευτή κ.λπ. να μην υπάγεται στον θεσμό με κίνδυνο να δημιουργήσει σύγχυση^[23]. Τέλος, ζήτημα φαίνεται να υπάρχει και από

τη ανισορροπία δυνάμεως που φαίνεται να έχουν τα εμπλεκόμενα μέρη καθώς η κλινική και η τυχόν ασφαλιστική της έχουν μεγαλύτερη διαπραγματευτική υπεροχή συγκριτικά με τον παθόντα.

Οι διαφορές που δημιουργούνται από την προσβολή εμπορικών σημάτων, διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, βιομηχανικών σχεδίων ή υποδειγμάτων. Ο νομοθέτης δεν ορίζει τι συμβαίνει σε τυχόν μεικτή διαφορά των ανωτέρων π.χ. franchising.

Τέλος, οι διαφορές από χρηματιστηριακές συμβάσεις, δηλαδή συμβάσεις με αντικείμενο χρηματοπιστωτικά μέσα (κινητές αξίες, μέσα χρηματοαγοράς, μερίδια οργανισμών συλλογικών επενδύσεων κ.λπ.). Με κάθε χρηματιστηριακή σύμβαση συνδέεται στενά και η παρεπόμενη σύμβαση παροχής επενδυτικών υπηρεσιών ανάμεσα στον ιδιώτη και την Τράπεζα ή Α.Ε.Π..Ε.Υ.. Επομένως, η διαφορά μπορεί να ανακύπτει από τις υποχρεώσεις που πηγάζουν από την παρεπόμενη σύμβαση π.χ. το καθήκον διαφώτισης για παροχή ορθών, πλήρων και σαφών επενδυτικών πληροφοριών ή προσαρμοσμένων συμβουλών αναφορικά με το αντικείμενο, υποχρέωση που πηγάζει από τα άρθρα 24επ 4514/2018. Η ευθύνη αυτή δημιουργεί αδιικοπρακτικό χαρακτήρα και θα πρέπει να εκφεύγει από το πλαίσιο που ορίζει η 7η περίπτωση υπαγωγής στον θεσμό της διαμεσολάβησης, κάτι το οποίο δεν ρυθμίζεται στο γράμμα του νόμου^[24].

Σύμφωνα με το άρθρο 206 ν.4512/2018, η ουσιαστική ισχύς του άρθρου 182 θα ξεκινούσε μετά την πάροδο 9 μηνών από την δημοσίευση του νόμου, δηλαδή στις 17/10/2018. Όμως, στις 28/6/2018, η διοικητική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου εξέδωσε γνωμοδότηση (34/2018), η οποία χαρακτήριζε το άρθρο 182, αντίθετο προς τις διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος, 6 παρ. 1, 13 ΕΣΔΑ, και 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ με

«η διοικητική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου εξέδωσε γνωμοδότηση (34/2018), η οποία χαρακτήριζε το άρθρο 182, αντίθετο προς τις διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος»

^[21] Γιαννόπουλος, Η απόπειρα εξωδικαστικής επίλυσης της διαφοράς μέσω διαμεσολάβησης ως όρος του παραδεκτού της συζήτησης κατά το Ν 4512, 2018, σελ. 81-83.

^[22] Ποδηματά, ο.π. σελ.840. Αντίθετη άποψη Μακρίδου, Ειδικές διαδικασίες, 2017, σελ. 116-117 και

Γιαννόπουλος, «Ολ.Α.Π. Η αντίθεση του υποχρεωτικού χαρακτήρα της διαμεσολάβησης στο Σ. και την ΕΣΔΑ), ΕΠολΔ, 2018, σελ. 311.

^[23] Γιαννόπουλος, Η απόπειρα εξωδικαστικής επίλυσης της διαφοράς μέσω διαμεσολάβησης ως όρος του παραδεκτού της συζήτησης κατά το Ν 4512, 2018, σελ.94-95.

^[24] Ποδηματά, ο.π. σελ.841.

Η προβληματική της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης

πλειοψηφία (21-17). Αυτό είχε ως αποτέλεσμα, ο Υπουργός Δικαιοσύνης να καταθέσει τροπολογία, η οποία εντάχθηκε στο άρθρο 19 ν. 4566/2018, τροποποιώντας το άρθρο 206 ν. 4512/2018, όπου η φράση «εννέα (9) μήνες από τη δημοσίευσή του» αντικαθίσταται από τη φράση «τη 16η Σεπτεμβρίου 2019»^[25].

Ειδικότερα, στην γνωμοδότηση της διοικητικής Ολομέλειας του Αρείου Πάγου υποστηρίχθηκαν έντονα αντικρουόμενες απόψεις, και αυτό μπορεί να γίνει αντιληπτό από την ισχυρή μειοψηφία της ψηφοφορίας. Η γνωμοδότηση θα εξεταστεί στα κύρια σημεία της σχετικά με τα επιχειρήματα υπέρ και κατά.

Η εισήγηση έγινε από τον Αρεοπαγίτη Δικαστή Νικόλαο Πιπιλίγκα, ο οποίος εξέτασε τον νόμο 4512/2018 αναφορικά με την υποχρεωτική διαμεσολάβηση μέσα από 4 πτυχές: την Νομολογία Α.Π., την Νομολογία ΕΔΔΑ, ερμηνεία της οδηγίας 52/2008 Ε.Ε. και την Νομολογία Δ.Ε.Ε. Αναλυτικότερα:

Ο Α.Π και τα δικαστήρια της ουσίας είχαν ασχοληθεί στο παρελθόν με ειδικές νομοθετικές ρυθμίσεις που επέβαλαν την υποχρεωτική διαιτητική επίλυση διαφορών (π.χ. άρθρο 3§3 Π.Δ. 723/1979, άρθρο 5 Α.Ν. 555/1968 κ.α.), οι οποίες κρίθηκαν κατ' αρχήν αντισυνταγματικές, διότι απέκλειαν αθέμιτα την πρόσβαση του διαδίκου σε φυσικό δικαστή, όμως κρίθηκε ότι δεν τίθεται ζήτημα αντισυνταγματικότητας ως προς την ουσία τους. Με βάση τα ανωτέρω αναλογικά πρέπει να αντιμετωπιστεί και η υποχρεωτική διαμεσολάβηση, καθώς η υποχρεωτικότητα αυτή περιορίζει προσωρινά το δικαίωμα των μερών στην δικαστική προσφυγή, αλλά τους δίδει την δυνατότητα να αποχωρήσουν από την διαδικασία της διαμεσολάβησης άμεσα και ανατιολόγητα, επιτρέποντάς τους να προσφύγουν στην δικαστική διαδικασία. Επομένως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αντίθετη στην ρύθμιση του άρθρου 20§1 Σ, διότι αποτελεί σχετικό περιορισμό χωρίς υπερβολική δυσχέρεια πρόσβασης των μερών στην δικαστική διαδικασία, με στόχο την αποσυμφόρηση των δι-

καστηρίων και την προαγωγή της εξωδικαστικής επίλυσης διαφοράς στην ελληνική έννομη τάξη.

Κρίσιμο σημείο αναφοράς στην νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α είναι η υπόθεση Momcilovic κατά Κροατίας, στην οποία έκρινε ότι είναι θεμιτός ο περιορισμός πρόσβασης στο δικαστήριο, εφόσον δεν θίγεται ο πυρήνας του δικαιώματος και δεν παραβιάζεται το άρθρο 6§1 Ε.Σ.Δ.Α. Συγκεκριμένα, το κροατικό δικαστήριο έκρινε ως απαράδεκτη την αγωγή διότι δεν είχε τηρηθεί η προδικαστική προϋπόθεση που έθετε ο Κροατικός Κ.Πολ.Δ. για υποχρεωτική απόπειρα φιλικού διακανονισμού. Επομένως, αναλογικά θα μπορούσε να θεωρηθεί θεμιτή η υποχρεωτική διαμεσολάβηση ως μερικώς περιορισμός πρόσβασης στο δικαστήριο, χωρίς να θίγει τον πυρήνα του δικαιώματος.

Η Οδηγία 2008/52 Ε.Κ. ορίζει στο προοίμιο της (σκέψη 14), ότι «η Οδηγία δεν θα πρέπει να θίγει τυχόν εθνική νομοθεσία, η οποία καθιστά την προσφυγή στη διαμεσολάβηση υποχρεωτική ή την συνδέει με κίνητρα ή κυρώσεις» (βλ. 182B του ν. 4512/2018). Επίσης, το άρθρο 3 εδ. α της ίδιας οδηγίας ορίζει, ότι τα κράτη μέλη δύνανται να προβλέπουν την υποχρεωτική διαμεσολάβηση στο δικαίό τους. Αντίστοιχη πρόβλεψη υπάρχει και στο άρθρο 5§2 της οδηγίας. Επομένως, είναι θεμιτή η υποχρεωτική διαμεσολάβηση εφόσον δεν παραβιάζονται οι αρχές που έχει αναπτύξει το ΔΕΕ από την νομολογία του.

Τέλος, το ΔΕΕ μέσα από την νομολογία του στις υποθέσεις Alassini (C-317-320/2008) και Menini (C-75-2016) ερμήνευσε τον θεσμό της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης υπό το πρίσμα του άρθρου 6§1 Ε.Σ.Δ.Α., του άρθρου 47 του Χάρτη Θ.Δ. και της Οδηγίας 2008/52 Ε.Κ.. Όρισε ότι δεν παραβιάζονται οι παραπάνω εγγυήσεις από τον θεσμό της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης, εφόσον πληρούνται 2 αρχές. Αρχικά η αρχή της ισοδυναμίας (να μην υπάρχουν λιγότερο ευνοϊκές διατάξεις στις εσωτερικές προσφυγές από τις διατάξεις που απορρέουν από το δικαίωμα της

«θα μπορούσε να θεωρηθεί θεμιτή η υποχρεωτική διαμεσολάβηση ως μερικώς περιορισμός πρόσβασης στο δικαστήριο, χωρίς να θίγει τον πυρήνα του δικαιώματος»

^[25] Όπως αναφέρεται στην αιτιολογική Έκθεση της Βουλής αρ.255/9/2018 <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/bbb1>

Ελληνική Πολιτική Δικονομία

ένωσης) και στην συνέχεια η αρχή αποτελεί-
σματικότητας της ένδικης προστασίας, η ο-
ποία εξετάζεται μέσα από 4 κριτήρια:

Πρώτα πρώτα εξετάζεται το κριτήριο έλλει-
ψης δεσμευτικότητας. Τα μέρη δεν δεσμεύο-
νται να επιλύσουν την διαφορά τους με τον θε-
σμό της διαμεσολάβησης καθώς σύμφωνα με
το άρθρο 191§1 εδ. Τελ., τα μέρη είναι ελεύ-
θερα ανά πάσα στιγμή να αποχωρήσουν από
τη διαδικασία χωρίς αιτιολογία ή ποινή.

Στην συνέχεια το κριτήριο της χρονικής
διάρκειας: Σύμφωνα με το άρθρο 182§4Α εδ.
Γ και δ, η πρώτη συνεδρία λαμβάνει χώρα
εντός 15ημερών από την γνωστοποίηση της
αίτησης του προσφεύγοντος στο άλλο και η
ολοκλήρωση πρέπει να είναι εντός 30 μερών,
δηλαδή 45μέρες στο σύνολο.

Έπεται το κριτήριο της αναστολής της παρα-
γραφής αποσβεστικών προθεσμιών κατά τη
διάρκεια της διαμεσολάβησης: Το άρθρο 185
του νόμου, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο
27§2γ του ν. 4531/2018, αναστέλλονται οι
προθεσμίες παραγραφής και απόσβεσης δι-
καιωμάτων/ αξιώσεων για διάστημα 3μηνών
μέχρι την σύνταξη πρακτικού αποτυχίας ή την
επίδοση δήλωσης αποχώρησης ενός μέρους.
Τελευταίο εξετάζεται το κριτήριο ανυπαρξίας
ή του ελάχιστου ύψους των εξόδων της διαδι-
κασίας. Το κριτήριο αυτό αποτελεί την κορ-
νίδα διχασμού της νομικής θεωρίας, για το αν
το χρηματικό ποσό που ορίζει ο νόμος στο
άρθρο 194 για την διενέργεια διαμεσολάβη-
σης παραβιάζει τις ανωτέρω εγγυήσεις που θε-
σπίζονται από τα ενωσιακά κείμενα.

Κατά την διάρκεια των συζητήσεων θίχτηκαν
πολλά ζητήματα από τους νομικούς θεωρητι-
κούς^[26] που ενδεχομένως να θίγουν το δικαί-
ωμα πρόσβασης στη δικαιοσύνη, π.χ. αν η
προβλεπόμενη υποχρέωση του διαδίκου να
παρίσταται στον διαμεσολαβητή μετά του
πληρεξουσίου του δικηγόρου ή η προβλεπο-
μένη υποχρέωση του διαδίκου να εμφανισθεί
αυτοπροσώπως (με τον δικηγόρο του) στον
διαμεσολαβητή κ.α., τα οποία δεν απασχόλη-
σαν το δικαστήριο σχετικά με την συμβατό-
τητα των εγγυήσεων. Το ζήτημα που δίχασε
την θεωρία αποτέλεσε το ύψος εξόδων της

διαμεσολάβησης ακόμα και αν αυτή αποβεί
απρόσφορη.

Υποστηρίχθηκαν 2 απόψεις: Η πρώτη άποψη
υποστηρίχθηκε στο υπόμνημα του Προέδρου
των δικηγορικών συλλόγων, του αντεισαγγε-
λέα του Α.Π., από τον Αρεοπαγίτη Γεώργιο
Αποστολάκη κ.α.. Ειδικότερα, η πρώτη ά-
ποψη υποστήριξε, ότι με βάση το άρθρο 194
του ν. 4512/2018 προβλέπονται οι αμοιβές
της διαδικασίας κατά το ελάχιστο όριο, οι ο-
ποίες ανέρχονται ως ελάχιστη αμοιβή δικηγό-
ρων με Φ.Π.Α. 198,40€, ο διαμεσολαβητής
με Φ.Π.Α. 210,80€ για 2 ώρες σε διαφορά
που υπάγεται στην τακτική διαδικασία, 62€
για διαφορά που υπάγεται στην ειδική διαδι-
κασία και 124€/την ώρα αν ο χρόνος της δια-
μεσολάβησης ξεπεράσει τις 2 ώρες. Επιπρό-
σθετα, σε τυχόν διαφορές που χρήζουν πραγ-
ματογνωμοσύνης ή έξοδα μετακίνησης τα
μέρη επιβαρύνονται σε αυτά καθώς και σε
πρόστιμο στο μέρος που τυχόν δεν εμφανί-
σθηκε.

Συνολικά, η διαδικασία μπορεί να φτάσει πε-
ρίπου τα 2.000 ευρώ το ελάχιστο. Τα χρή-
ματα αυτά δίδονται από τα μέρη ανεξάρτητα
αν η διαδικασία τελεσφορήσει ή όχι. Σαφώς
ένα ποσό της τάξεως των 2.000 ευρώ μόνο για
την προδικασία, στην εποχή της κρίσεως δεν
μπορεί να θεωρηθεί αμελητέο ή ελάχιστο έ-
ξοδο. Ζήτημα δημιουργείται, όταν ανακύπτει
διαφορά με ασθενέστερο μέρος, π.χ. στην πε-
ρίπτωση της ιατρικής αμέλειας που ως εναγό-
μενοι είναι κλινικές, νοσοκομεία ή γιατροί, ή
στις αυτοκινητικές διαφορές που έχουν ως α-
ντίδικο ασφαλιστικές, όπου το αδύναμο οίκο-
νομικά μέρος αναγκάζεται εκ των πραγμάτων
να προβεί σε συμβιβασμό γιατί δεν θα μπορεί
να ανταπεξέλθει στα επερχόμενα έξοδα της
δικαστικής διαδικασίας, με αποτέλεσμα να
παραβιάζεται το δικαίωμα πρόσβασης στην
δικαιοσύνη. Με βάση τα παραπάνω υποστη-
ρίχθηκε, ότι παραβιάζονται τα άρθρα 20 παρ.
1 του Συντάγματος, 6 παρ. 1, 13 της ΕΣΔΑ
και 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων
της ΕΕ και θα πρέπει να κριθεί αντισυνταγμα-
τικό το άρθρο 182 του ν. 4512/2018, όπως
και έγινε, καθώς υπέρ αυτής της άποψης αυτής

[26] Γιαννόπουλος, Η απόπειρα εξωδικαστικής επίλυ-
σης της διαφοράς μέσω διαμεσολάβησης ως όρος του
παραδεκτού της συζήτησης κατά το Ν 4512, 2018 και
Ποδηματά, Ο Θεσμός αντιμετώπος με τα δικαιοκρα-

τικά όριά του: το δικαίωμα πρόσβασης στην δικαιο-
σύνη και το κοινωνικό αγαθό της Νομιμότητας, Ε-
φαρμογές αστικού δικαίου & πολιτικής δικονομίας,
2018.

Η προβληματική της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης

τάχθηκαν 21 Αρεοπαγίτες από τους 38 παρόντες.

Η δεύτερη άποψη υποστηρίχθηκε από τον εισηγητή Αρεοπαγίτη, τον Αρεοπαγίτη Μαχαίρα και άλλους 15 Αρεοπαγίτες. Ειδικότερα επιστρατεύθηκαν τα εξής επιχειρήματα:

Ο αριθμός διαπιστευμένων διαμεσολαβητών είναι ογκώδης, οπότε θα υπάρχει χαμηλή ωριαία ελάχιστη αμοιβή λόγω της διαθεσιμότητας.

Επιμερισμός των εξόδων και από τους δυο διαδίκους.

Μικρός αριθμός απαιτούμενων ωρών συνεδρίας στις πλείστες των περιπτώσεων.

Ελάχιστα έξοδα ή και καθόλου έξοδα κοινοποιήσεων.

Ελαχιστοποίηση σε τεράστιο βαθμό των εξόδων σε περίπτωση επίτευξης συμφωνίας

Στην πρακτική πολλοί διαμεσολαβητές στην Ευρώπη, την πρώτη συνεδρία την προσφέρουν δωρεάν.

Έτσι με βάση τα παραπάνω δεν θα πρέπει να θεωρηθεί η ύπαρξη δαπανών στο στάδιο της διαμεσολάβησης ως παρεμπόδιση στην πρόσβαση στην Δικαιοσύνη, και να μην κριθεί αντισυνταγματική. Την άποψη αυτήν ενστερνίστηκαν και ψήφισαν με ισχυρή μειοψηφία 17 Αρεοπαγίτες από τους 38 παρόντες^[27].

Ο θεσμός της Διαμεσολάβησης αναντίρρηση αποτελεί διαδικασία που έχει σκοπό την ειρηνική διευθέτηση συμβατικών και εξωσυμβατικών διαφορών με τρόπο φιλικό, εχέμυθο, σύντομο και με μικρότερο χρηματικό ποσό συγκριτικά με την δικαστική διαδικασία. Επιτε-

« η διαδικασία μπορεί να φτάσει περίπου τα 2.000 ευρώ το ελάχιστο. Τα χρήματα αυτά δίδονται από τα μέρη ανεξάρτητα αν η διαδικασία τελεσφορήσει ή όχι.»

ρο σκοπό, δηλαδή το δημόσιο γίνεται αντιληπτό με την απον- δικαστηρίων και την προστα- εισαγωγής της διαφοράς στην- πασία. Σε κάθε περίπτωση θα α απορρίψει κανείς εξ ολοκλή- α της υποχρεωτικής διαμεσο- ας στο μυαλό του, ότι στην Ι-

ταλία το 2017 έκλεισαν περίπου 250.000 χιλιάδες υποθέσεις μέσω της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης, όπως δήλωσε ο υπουργός Διαφάνειας και Ανθρωπίνων δικαιωμάτων της Ιταλίας^[28].

Από την παραπάνω ανάλυση εύκολα γίνεται αντιληπτό, ότι το άρθρο 182 ν. 4512/2018 έχει κάποιες αστοχίες ως προς τις κατηγορίες που πλασιώνει, οι οποίες χρήζουν νομοθετικής τροποποίησης. Παρά την ισχυρή μειοψηφία της Ολομέλειας του Α.Π., ορθά κρίθηκε ως υπέρμετρη, η οικονομική επιβάρυνση των μερών που ορίζεται στο άρθρο 194 του νόμου. Συγκεκριμένα αποφασίστηκε, ότι στην περίπτωση που η διαδικασία της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης (άρθρο 182 ν. 4512/2018) δεν τελεσφορήσει, η υψηλή οικονομική επιβάρυνση που θα επιβληθεί στα μέρη, θα συνιστά παρεμπόδιση στην δικαστική διαδικασία, αντίθετη στο άρθρο 6§1 Ε.Σ.Δ.Α. , στο άρθρο 47 του Χάρτη Θ.Δ., και ταυτόχρονα δεν θα πληροί το 4ο κριτήριο, της αρχής αποτελεσματικότητας που έθεσε το ΔΕΕ (C-317-320/2008, C-75/2006) αναφορικά με την ανέξοδη ή την ελάχιστα χρηματικά επιβαρυνόμενη διενέργεια του θεσμού.

Ως κατάλληλο/πρόσφορο μέτρο για να καρποφορήσει ο θεσμός της διαμεσολάβησης και δη της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης - εφόσον διορθωθούν πρώτα τα ζητήματα αναφορικά με το γράμμα του νόμου στις κατηγορίες που αναλύθηκαν νωρίτερα, καθώς και ότι για το παραδεκτό των αγωγών τους απαιτείται το πρακτικό διαμεσολάβησης-, να προστεθεί διάταξη στο άρθρο 182, που να ορίζει ότι τα εμπλεκόμενα μέρη, έχουν την δυνατότητα αν δεν θέλουν να υπαχθούν και να επιβαρυνθούν οικονομικώς από τον θεσμό της διαμεσολάβησης, να υπογράφουν ιδιωτικό συμφωνητικό χωρίς να καταβάλουν επιπρόσθετες δαπάνες, στο οποίο να αναφέρεται ότι οι διάδικοι έχουν λάβει γνώση της δυνατότητας υπαγωγής της διαφοράς τους στον θεσμό της διαμεσολάβησης και παρόλα αυτά επιθυμούν να προχωρήσουν στην δικαστική οδό.

Επίσης θα μπορούσε ο νομοθέτης, αν ήθελε να σιγουρευτεί πλήρως ότι τα μέρη έχουν λάβει γνώση για την δυνατότητα υπαγωγής της διαφοράς τους στην διαδικασία της διαμεσολάβησης, να απαιτεί ένορκη βεβαίωση της κάθε πλευράς για την γνώση και αποποίηση υπαγωγής της διαφοράς τους στον θεσμό, αν

« το άρθρο 182 ν. 4512/2018 έχει κάποιες αστοχίες ως προς τις κατηγορίες που πλασιώνει, οι οποίες χρήζουν νομοθετικής τροποποίησης »

^[27] <https://www.dsc.gr/portal/index.php//https://www.lawspot.gr/nomikaneia/dimosieythike-o-nomos-4566-2018-parataseos-2019-gia-tin-ypohreotiki-diamesolavisi>

^[28] <https://www.lawspot.gr/nomikaneia/syndesmos-ellinon-diamesolaviton-i-ypohreotikotita-tis-diamesolavisis-fernei-tin>

Ελληνική Πολιτική Δικονομία

τα μέρη προτιμούν την δικαστική οδό. Μια δεύτερη πιθανή λύση είναι ο νομοθέτης να καταργήσει εξ' ολοκλήρου την υποχρεωτική διαμεσολάβηση και να την αναγάγει σε υποχρεωτική δικαστική μεσολάβηση (241B ΚΠολΔ), σύμφωνα με την οποία η διαδικασία θα γίνεται με τις εγγυήσεις ενός δικαστή διαμεσολαβητή και χωρίς επιπλέον δαπάνες για τα εμπλεκόμενα μέρη.

IV. Καταληκτικές Παρατηρήσεις

Καταλήγοντας, τα 8 μέσα εναλλακτικής επίλυσης διαφορών (1) διαιτησία, 2) διαπραγματεύσεις, 3) συμφιλίωση, 4) διευκόλυνση, 5) πρώιμη ουδέτερη αξιολόγηση, 6) ηλεκτρονική επίλυση διαφοράς, 7) συνήγορος του πολίτη και 8) η διαμεσολάβηση, που απασχόλησε την παρούσα έρευνα) κατέχουν κρίσιμο ρόλο για την Ελληνική Έννομη τάξη, καθώς υπηρετούν το δημόσιο συμφέρον και το δικαίωμα πρόσβασης στην δικαιοσύνη Σ. 20§1, με την αποφόρτιση των δικαστηρίων από το υπέρογκο αριθμό υποθέσεων μικρής χρηματικής αξίας, το μικρό χρονικό διάστημα και οικονομική δαπάνη που απαιτείται για την επίλυση της διαφοράς συγκριτικά με την δικαστική οδό.

Ο Έλληνας νομοθέτης με το άρθρο 182 του ν. 4512/2018 εισήγαγε την υποχρεωτική διαμεσολάβηση σε ορισμένες κατηγορίες διαφορών που προβλέπονται στην παρ. 1. Ζήτημα δημιουργήθηκε αρχικά για το αν η ένταξη της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης είναι αντίθετη τόσο στην εθνική όσο και στην κοινοτική έννομη τάξη και στην συνέχεια πρόβλημα δημιουργήσε η ερμηνεία κάποιων κατηγοριών (π.χ. αυτοκινητικές διαφορές, ιατρική ευθύνη, αποζημιώσεις ασθενών κ.λπ.). Με βάση την παραπάνω ανάλυση, η θεμελίωση του θεσμού της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης στην Ελληνική έννομη τάξη δεν παραβιάζει το Σύνταγμα (Σ. 20§1), την οδηγία 3898/2010 ούτε είναι αντίθετο στην νομολογία του Α.Π., του ΕΑΔΔ.

Εν τούτοις η νομολογία του Δ.Ε.Ε. διαμόρφωσε μέσα από την νομολογία του (υποθέσεις Alassini (C-317-320/2008) και Menini

(C-75-2016)) για την νομιμότητα εφαρμογής της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης να πληρείται η αρχή της ισοδυναμίας (να μην υπάρχουν λιγότερο ευνοϊκές διατάξεις στις εσωτερικές προσφυγές από τις διατάξεις που απορρέουν από το δίκαιο της ένωσης) και τα 4 κριτήρια της αρχής αποτελεσματικότητας: α) Το κριτήριο ανυπαρξίας ή του ελάχιστου ύψους των εξόδων της διαδικασίας, β) Το κριτήριο της αναστολής της παραγραφής αποσβεστικών προθεσμιών κατά τη διάρκεια της διαμεσολάβησης, γ) Το κριτήριο της χρονικής διάρκειας, δ) Κριτήριο έλλειψης δεσμευτικότητας.

Το πρώτο κριτήριο που έθεσε το ΔΕΕ στην αρχή της αποτελεσματικότητας, για την νομιμότητα της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης παραβιάζεται διότι ανεξάρτητα του αποτελέσματος, τα μέρη οφείλουν να καταβάλουν ένα αριστά μεγάλο για την Ελλάδα της κρίσης, της τάξεως των 2.000 ευρώ. Ίδια άποψη υποστηρίχθηκε και από την γνωμοδότηση 34/2018 της διοικητικής ολομέλειας του Α.Π..

Συνεπεία τούτου, εκδόθηκε ο νόμος 4566/2018, ο οποίος στο άρθρο 19 αναστέλλει το άρθρο 182 του ν. 4512/2018 για ένα χρόνο, για να προετοιμαστεί καλύτερα η έννομη τάξη στην υιοθεσία της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης. Το ζήτημα αυτό θα μπορούσε να ρυθμιστεί με την ολική κατάργηση της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης και υπαγωγή των κατηγοριών αυτών σε υποχρεωτική δικαστική μεσολάβηση (214B ΚΠολΔ). Διαζευκτικά, προτείνεται να εξακολουθήσει η ισχύς της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης. Ωστόσο, θα πρέπει να δίδεται στα μέρη η δυνατότητα να παρακάμψουν την διαδικασία της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης, είτε με την σύνταξη ενός ιδιωτικού συμφωνητικού γνώσης και αποποίησης της δυνατότητάς τους, είτε σε περίπτωση που θέλει ο νομοθέτης να εξασφαλίσει την εγκυρότητα βουλήσεως των μερών, να απαιτεί σχετική ένορκη βεβαίωση.

•••••

«θα πρέπει να δίδεται στα μέρη η δυνατότητα να παρακάμψουν την διαδικασία της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης»

Περιορίζοντας την αυτονομία των ψηφιακών δημιουργών

Σύγχρονα ζητήματα πιθανής νόθευσης της αγοράς από τα καταστήματα εφαρμογών (App Stores)

Παναγιώτης Γιαννακάς, φοιτητής, Νομική Σχολή, Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου

Το παρόν άρθρο παρουσιάζει και εξετάζει τις ριζοσπαστικές αλλαγές που επέφερε η γιγάντωση της ψηφιακής τεχνολογίας στον τρόπο που είναι διαρθρωμένη και η αντίστοιχη αγορά και με τις επιπτώσεις να μην είναι ακόμη αντιληπτές. Οι πρώτες απόπειρες για νομοθετική ή νομολογιακή ρύθμιση των καίριων ζητημάτων, παρουσιάζουν διάφορες αδυναμίες καθώς τα υπάρχοντα κριτήρια που καταδεικνύουν πότε έχουμε (ή δεν έχουμε) μονοπώλιο συνυπολόγιζαν τα χαρακτηριστικά των πλέον παραδοσιακών αγορών και βιομηχανιών. Μια σύγχρονη προβληματική είναι το ποια ακριβώς είναι η νομική σχέση μεταξύ ενός αγοραστή εφαρμογών και του καταστήματος εφαρμογών. Αρχικώς παρατίθεται μια επί τροχάδην εξιστόρηση της υφής των αντιμονοπωλιακών πολιτικών και στη συνέχεια παρατίθενται με κριτική διάθεση τα διάφορα πορίσματα της υποθέσεως *Apple v. Pepper* και επισημαίνονται τα πιθανά σφάλματα που ελλοχεύουν στο παράπονο της *Spotify* στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή για τους όρους συνεργασίας που επιβάλλει η *Apple* μέσω του *App Store*. Γίνεται επίσης λόγος για το ποιος πρέπει να είναι ο ελάχιστος χώρος συνδιαλλαγών, ο οποίος είναι ικανός να κριθεί ως μια αυτόνομη αγορά. Τέλος αποπειράται να γίνει καταγραφή των πιθανολογούμενων κινδύνων που επιφυλάσσει το μέλλον για τους δημιουργούς εφαρμογών.

Οι δεισιδαιμονίες ότι οι προσωπικοί υπολογιστές δεν έχουν κανένα λόγο να εισέλθουν στα νοικοκυριά^[1],^[2], με την έλευση του World Wide Web, κέρδισαν αναμφισβήτητα μια περίοπτη θέση στο μουσείο της γραφικότητας. Οι αντιμονοπωλιακές πολιτικές δεν ήταν άγνωστο οπλοστάσιο των κυβερνήσεων και της αντιπολίτευσης. Αντίθετα, ενδεικτικά μια αρχική ένταση υπήρξε κατά την περίοδο των δεκαετιών του '80 και '90. Κύριες υποθέσεις αντιμονοπωλιακής πολιτικής της εποχής φαίνεται να ήταν π.χ. η διάσπαση του Αμερικανικού Δικτύου Τηλεφωνίας (AT&T) ή το καρτέλ έξι αεροπορικών εταιρειών^[3]. Ο κρατικός παρεμβατισμός στην ιδιαίτερη επικράτεια του Διαδικτύου ήταν ανεπαίσθητος την εποχή εκείνη, αλλά παρόλα αυτά βαθμοί ψηφιακού ανταγωνισμού υπήρχαν. Για παράδειγμα ο φυλλομετρητής

Netscape εκθρονίστηκε από το Internet Explorer, ο οποίος έχει εκθρονιστεί από το Google Chrome.

Ως προς τους βαθμούς ψηφιακού ανταγωνισμού, κατά πόσο όμως μπορούμε να ισχυριστούμε το ίδιο για το σήμερα; Η κρατική προστασία από ποιες συμπεριφορές και πράξεις θα πρέπει να μας προφυλάξει; Στις μέρες μας τα ψηφιακά αγαθά προσομοιάζουν περισσότερο με υπηρεσίες παρά με προϊόντα. Πολλές φορές προσφέρονται δωρεάν, όπως επίσης συχνά δεν έχουν και τόση σημασία οι ακριβές τεχνολογικές προδιαγραφές αλλά αντίθετα τα δεδομένα μας που έχουμε εναποθέσει σε αυτές (βλ. Cloud Storage, Social Network κτλ). Στην περίπτωση μιας εταιρικής εξαγοράς, όπως όταν το Facebook εξαγόρασε το Instagram, η αγοράστρια εταιρεία αποκτά εκ

«τα ψηφιακά αγαθά προσομοιάζουν περισσότερο με υπηρεσίες παρά με προϊόντα»

^[1] Thomas Watson (1943, President of IBM): *I think there is a world market for maybe five computers.*

^[2] Ken Olsen (1977, Founder of Digital Equipment Corporation): *There is no reason anyone would want a computer in their home.*

^[3] Martin Tolchin (1994). *Six Airlines Settle Suit By Government on Fares.* The New York Times. <https://www.nytimes.com/1994/03/18/business/six-airlines-settle-suit-by-government-on-fares.html>

Αμερικανικό Δίκαιο Ανταγωνισμού

των πράγματων πρόσβαση σε σωρεία δεδομένων, τα οποία μπορεί να αφορούν τη δυνητική πελατεία, τους ανταγωνιστές της κτλ.

Με το πέρας του χρόνου άρχισαν λοιπόν να αναδύονται στο ψηφιακό γίγνεσθαι τέτοια και-ρια ερωτήματα και θα ήταν λάθος να αποδώσουμε τις αφορμές στην πρωτοφανή παγκόσμια ένταση με την οποία οι φορητές συσκευές διεκδικούν (και ως ένα μεγάλο βαθμό ήδη έχουν επιτύχει) έναν πρωτότυπο ρόλο στην καθημερινότητά μας.

Ενδεικτικά, το 2000 ο δικαστής αμερικάνικου επαρχιακού δικαστηρίου, Thomas Penfield Jackson, και στη βάση της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας, διατάζει τη Microsoft να διασπαστεί σε δυο εταιρείες^[4], η μια που θα διαχειρίζεται το λειτουργικό σύστημα υπολογιστών «Windows» και η έτερη τη σουίτα εφαρμογών γραφείου, «Microsoft Office». Ο δικαστής γρήγορα χαρακτηρίστηκε μεροληπτικός, με αποτέλεσμα η υπόθεση να διευθετηθεί τελικά υπό τη διαιτησία στελεχών της Κυβέρνησης G. W. Bush^[5], ανατρέποντας επί της ουσίας την πρώτη απόφαση.

Άλλο παράδειγμα είναι η απόφαση της Ευρωπαϊκής Ένωσης όπου διέταζε τη δημιουργία μιας ειδικής έκδοσης του Windows, το «Windows N», η οποία δεν θα συμπεριλάμβανε την εφαρμογή αναπαραγωγής αρχείων πολυμέσων «Windows Media Player».^[6] Στις 16 Δεκεμβρίου 2009, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή διατάσσει τη Microsoft να «καταστήσει διαθέσιμο, στο Windows στο εσωτερικό του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου («ΕΟΧ»), ένα μηχανισμό που θα επιτρέπει [...] στους χρήστες να θέτουν τον Internet Explorer εντός ή εκτός λειτουργίας»^[7].

«οι «τεχνολογικοί τιτάνες» ότι είναι πολύ με-γάλοι, αντι-ανταγωνιστικοί, εθιστικοί και καταστροφικοί για τη δημοκρατία»

Παρόμοιες κρίσεις εντοπίζονται και κατά άλλων «τεχνολογικών τιτάνων», καταρχάς το ίδιο το άρθρο επικεντρώνεται στην Apple v. Pepper, με κάποια συνοδευτικά σχόλια για το App store και τα ψηφιακά marketplaces^[8] γενικότερα. Ο όρος «τεχνολογικοί τιτάνες» είναι πρωτίστως δημοσιογραφικής υφής και ένας άλλος όρος που διαφάνηκε από το δημοσιογραφικό κόσμο είναι ο BAADD, εκ του too big, anti-competitive, addictive και destructive to democracy. Σε ελεύθερη απόδοση, πρόκειται για μια επιχειρηματολογία ότι οι «τεχνολογικοί τιτάνες» ότι είναι πολύ μεγάλοι, αντι-ανταγωνιστικοί, εθιστικοί και καταστροφικοί για τη δημοκρατία.

Σχετικό ενδιαφέρον παρουσιάζει και συνέντευξη του Bill Gates κατά το έτος 2019. Εκεί είχε δηλώσει^[9]: «[...] Ο κόσμος των λογισμικών, και ειδικότερα αναφορικά με τις πλατφόρμες, είναι μια αγορά στην οποία ο «νικητής τα παίρνει όλα». [...] [Τ]ο μεγαλύτερο λάθος που έχω κάνει ποτέ είναι η κάθε κακοδιαχείριση και η οποία κατέστησε την Microsoft να μην είναι αυτό που είναι το Android, εννοώντας ότι το Android είναι η πρότυπη φόρμα για μη-Apple τηλέφωνα. Αυτός ήταν ο φυσικός χώρος της Microsoft που έπρεπε να είχε κερδίσει. Είναι αλήθεια ότι ο «νικητής τα παίρνει όλα». Αν είσαι εκεί με τις μισές εφαρμογές, ή με το 90% αυτών, τότε κατευθύνεσαι προς την απόλυτη σύνθλιψη. [...] Και το εντυπωσιακό για εμένα είναι ότι παρόλα αυτά τα λάθη (υπήρχε και αυτή η δικαστική αντιμονοπωλιακή υπόθεση^[10] και διάφορα άλλα ζητήματα), τα υπόλοιπα προϊόντα μας (Windows και Office), είναι πραγματικά πολύ δυνατά. Ηγούμαστε μιας εταιρείας και αν δεν κάναμε αυτά τα λάθη, θα μπορούσαμε να ήμασταν

[4] (2000). *Microsoft ordered to split into two companies*. The Guardian. <https://www.theguardian.com/technology/2000/jun/07/microsoft.business1>

[5] Gregg Keizer (2013). *The Microsoft breakup that never happened*. Computerworld. <https://www.computerworld.com/article/2497911/the-microsoft-breakup-that-never-happened.html>

[6] Implementation of European Commission decision. Microsoft. <https://www.microsoft.com/en-us/legal/antitrust/euddecision>

[7] Περίληψη της απόφασης της Επιτροπής COMP/39.530, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010XC0213\(02\)&qid=1561203171243&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010XC0213(02)&qid=1561203171243&from=EN)

[8] Στο οικονομικό λεξικό των Ι. Χρυσοβιτισιώτη και Ι. Σταυρακόπουλου, στο λήμμα online marketplace αποδίδεται η ερμηνεία: «Ηλεκτρονικές αγορές με άμεση σύνδεση των ενδιαφερόμενων χωρίς μεσολαβητές. Οι αγοραστές/πωλητές, οι δανειστές/δανειολήπτες έρχονται σε επαφή μέσω του διαδικτύου».

[9] Connie Loizos (2019). Bill Gates on making “one of the greatest mistakes of all time”. TechCrunch. <https://techcrunch.com/2019/06/22/bill-gates-on-making-one-of-the-greatest-mistakes-of-all-time/>

[10] Αναφέρεται στην προαναφερθείσα υπόθεση του 2000 υπό την κρίση του δικαστή Thomas Penfield Jackson.

Περιορίζοντας την αυτονομία των ψηφιακών δημιουργών

«Η» εταιρεία. Για αυτό η ιδέα ότι μικρές δια-φοροποιήσεις μπορούν να προκαλέσουν ευ-ρύτερα αποτελέσματα, για πολλές επιχειρή-σεις δεν ισχύει. [...] Αν είσαι μια εταιρεία πα-ροχής υπηρεσιών δεν υπάρχει καν [αυτή η προοπτική]. Τα λογισμικά-πλατφόρμες είναι πραγματικά τεράστια και είναι ο λόγος που βρίσκεσαι σε μια νοητική κατάσταση όπου θα κάθε βράδυ διερωτάσαι «αν τα έχω θαλασλώ-σει». Τελικά, εμείς, τα θαλασλώσαμε σε έναν πολύ σημαντικό τομέα».

Οι ακαδημαϊκοί N. Economides και I. Lianos^[11] μας εθιστούν την προσοχή ότι στις βιομηχανίες, οι οποίες διέπονται από το «φαι-νόμενο δικτύου» (network effect^[12]), ακόμη και εν απουσία αντιμονοπωλιακών παρεμβά-σεων, η φυσική τους ισορροπία δεν είναι αυτή του τέλειου ανταγωνισμού^[13]. Χαρακτηρι-στικό αυτών των αγορών είναι ότι ο «νικητής κερδίζει τη μερίδα του λέοντος», με συντρι-πτικά μερίδια αγοράς, ανισότητα στα κέρδη όπως και επίσης χαρακτηρίζονται από υψηλό συγκεντρωτισμό. Επισημαίνουν ότι μια λαν-θασμένη απόπειρα για επιβολή τέλειου αντα-γωνισμού ή ισότητας μεταξύ των εμπλεκόμε-νων μπορεί να μειώσει σημαντικά τα κοινωνι-κά οφέλη.

Στο Δελτίο Τύπου^[14] που συνόδευε το πρό-στιμο των 4,34 δις ευρώ στη Google, η αρμό-δια επίτροπος Margrethe Vestager σχολιάζει «Σήμερα, το κινητό διαδίκτυο είναι υπεύθυνο για περισσότερο του ημίσεος της παγκόσμιας συνολικής διαδικτυακής κίνησης. Έχει αλλά-ξει τη ζωή εκατομμυρίων ευρωπαίων. Η υπό-θεση αφορούσε τρεις διαφορετικούς περιορι-σμούς που επέβαλε η Google στους κατα-σκευαστές Android συσκευών και δικτύων κι-νητής τηλεφωνίας. Με αυτόν τον τρόπο, η Google χρησιμοποιούσε το λειτουργικό android ως δούρειο ίππο με σκοπό τη δια-

σφάλιση της κυριαρχίας της δικής της μηχα-νής αναζήτησης. Αυτές οι πρακτικές δυσχε-ραίνουν την πιθανότητα καινοτομίας και α-νταγωνισμού. Η Google εμπόδισε τους ευρω-παίους καταναλωτές να επωφεληθούν ενός α-ποδοτικού ανταγωνισμού σε αυτή την πτυχή της καθημερινότητας. Αυτό είναι παράνομο κάτω από τους ενωσιακούς αντιμονοπωλια-κούς κανονισμούς». Συγκεκριμένα το πρό-στιμο αφορούσε το ότι η Google, (α) υποχρέ-ωνε τους κατασκευαστές να προεγκαθιστούν το Google Search app αλλά και το Chrome Browser app, ως όρο ώστε η συσκευή να έχει πρόσβαση στο «κατάστημα εφαρμογών» της Google. Επίσης, (β) προέβαινε σε πληρωμές σε συγκεκριμένους μεγάλους κατασκευαστές και σε παρόχους δικτύων κινητής τηλεφωνίας ώστε να διασφαλίζει το ανωτέρω. Τέλος, αν και το android είναι «ανοιχτού κώδικα» (γ) α-παγόρευε τους κατασκευαστές να πουλούν ο-ποιαδήποτε «παράλλαξη» (fork) του λειτουργι-κού συστήματος.

1. Εμβαθύνοντας στο κατάστημα ε-φαρμογών της Apple

Είναι μάλλον τοις πάσι γνωστόν ότι το App store της Apple είναι ο μονόδρομος για την απόκτηση εφαρμογών κάθε φορητής συ-σκευής που τρέχει το iOS. Μόνο εξοικειωμέ-νοι χρήστες και υπό προϋποθέσεις, και μέσω τεχνικών παρείσφρησης και πειρατείας (jailbreak), πιθανόν να μπορούν να απολαύ-σουν άλλα «καταστήματα» (ή πιο τεχνικά, repositories) εφαρμογών. Αυτή η μηδαμινή πρακτικότητα τέτοιων εναλλακτικών, απλώς επιβεβαιώνει το γενικό κανόνα ότι πράγματι το App Store είναι η μοναδική επιλογή για την προμήθεια εφαρμογών για τις συσκευές της εταιρείας της Apple, και ο λόγος δεν είναι άλλος από τις πολιτικές που η ίδια η εταιρεία

«Χαρακτηριστικό αυτών των αγορών είναι ότι ο 'νικητής κερδίζει τη μερίδα του λέοντος'»

[11] N. Economides, I. Lianos (2010). *A critical appraisal of remedies in the EU Microsoft cases*. Columbia Business Law Review. Vol 2010/Issue 2. Σελ. 352-53.

[12] Στο οικονομικό λεξικό των I. Χρυσοβιτισιώτη και I. Σταυρακόπουλου, στο λήμμα network αποδίδεται η ερμηνεία: «Το φαινόμενο η επίδραση, το αποτέλεσμα του (μεγάλου) δικτύου. Η αξία κάθε προϊόντος για τον κατανα-λωτή ή τον χρήστη αυξάνεται ανάλογα με τη δημοτικότητα που έχει στο ευρύτερο κοινό. Βασίζεται στην άποψη ότι μια τηλεφωνική συσκευή είναι τελείως άχρηστη αν κατέχεις το μοναδικό τηλέφωνο».

[13] Τέλειος ανταγωνισμός παρατηρείται όταν υπάρ-χουν πολλοί αγοραστές και πολλοί πωλητές, οι οποίοι γνωρίζουν πλήρως την κατάσταση της αγοράς καθώς και την επάρκεια προσφοράς και ζήτησης, καθώς και την επάρκεια προσφοράς και ζήτησης στις τρέχουσες τιμές.

[14] European Commission (2018). *Antitrust: Commis-sion fines Google €4.34 billion for illegal practices regarding Android mobile devices to strengthen dominance of Google's search engine*. Press release http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4581_en.htm

Αμερικανικό Δίκαιο Ανταγωνισμού

επέλεξε -και όχι π.χ. από τις «ευγενείς» δυνάμεις της προσφοράς και ζήτησης. Θα μπορούσαμε να ισχυριστούμε, ως καταναλωτές, εφόσον είμαστε υποχρεωμένοι να προμηθευόμαστε τις εφαρμογές σχεδόν κατά αποκλειστικότητα από το App Store, περιορίζονται τα δικαιώματα να απολαμβάνουμε χαμηλές τιμές, εύχρηστους και φιλικούς όρους συναλλαγών αλλά και ότι οι πρακτικές αυτές της Apple είναι παράνομες και μονοπωλιακές;

Ο συγγραφέας της ανά χειράς μελέτης, για την ανάλυση προβληματικών μονοπωλίου συνυφασμένες με το App Store της εταιρείας Apple, ως κατάλληλη βάση κρίνει την αμερικάνικη υπόθεση *Apple v. Pepper*^[15]. Πρόκειται για μια ομαδική αγωγή καταναλωτών και χρηστών συσκευών iOS, στη βάση αντιμονοπωλιακής αμερικάνικης νομοθεσίας. Ισχυρίζονταν το ότι εφόσον επί της ουσίας είναι υποχρεωμένοι να προμηθεύονται τις εφαρμογές μόνο στο App Store, αυτό τους περιορίζει τα δικαιώματα, λ.χ. να απολαμβάνουν χαμηλές τιμές, αλλά και γενικά ότι οι πρακτικές της Apple είναι παράνομες και μονοπωλιακές.

Η υπόθεση ξεκίνησε το 2011. Από την αρχή η Apple επικαλούνταν το επιχείρημα ότι σε καμία περίπτωση δεν θα πρέπει οι αγοραστές εφαρμογών να έχουν αγωγή δικαίωμα εναντίον της. Το πρωτόδικο Δικαστήριο συνομολόγησε υπέρ της Apple, ενώ στη συνέχεια, εφετείο επιλέγει (και προς τύχη των εναγόντων) να ανατρέψει την απόφαση. Η Apple ωστόσο ζήτησε την παρέμβαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Στις 13 Μαΐου του 2019 και σε ενδιάμεση απόφαση, το Αμερικάνικο Ανώτατο Δικαστήριο κρίνει ότι υπάρχει άμεση καταναλωτική σχέση μεταξύ Apple και αγοραστών εφαρμογών, και οπότε οι εναγόμενοι επιτρέπεται να κινήσουν αγωγή κατά της εταιρείας και υπέρ των δικών τους συμφερόντων.

Αναμφισβήτητα, ορθώς το Δικαστήριο επέλεξε να διακρίνει το καθαυτό επίδικο ερώτημα, δηλαδή το αν είναι (ή δεν είναι) μονοπωλιακές οι πρακτικές που διέπουν τη λειτουργία του App Store. Μέχρι στιγμής η τελική κρίση του Ανωτάτου είναι άγνωστη. Σε αυτό το αρχικό στάδιο, επιλέγει να προδικά-

ζει κατά πόσο μια συνδιαλλαγή για την ψηφιακή αγορά εφαρμογής ενός τρίτου προγραμματιστή, προσδίδει στον καταναλωτή αγωγή δικαίωμα κατά της Apple, επειδή η εφαρμογή αγοράστηκε από το κατάστημα εφαρμογών της ίδιας. Το ερώτημα αν διέπεται από μονοπωλιακές πρακτικές το App Store για iOS συσκευές, θα παραμένει αναπάντητο, τουλάχιστον έως ότου ειδοθεί η τελεσίδικη απάντηση.

Επηρεαζόμενοι πιθανώς από τη συνήθη δομή μιας δικαστικής απόφασης όπου είναι αναμενόμενο να αναφέρεται μια σύνοψη των πραγματικών περιστάσεων, δημοσιογράφοι φαίνεται να περιέπεσαν σε μικρό ατόπημα, και στα διάφορα σχόλιά τους, παρατηρούμε υπενθυμίσεις ότι η Apple παρακρατά το 30% των πωλήσεων αλλά και απαιτεί και ετήσια συνδρομή ύψους 99 δολαρίων. Ωστόσο τόσο η προμήθεια, όσο η ύπαρξη συνδρομής δεν θα αποτελέσουν σημείο δικανικής εξέτασης ως προς τη νομιμότητά τους ή το μονοπωλιακό τους χαρακτήρα. Αντίθετα, μια από τις κύριες συλλογιστικές που αντιπαρατέθηκαν, εδράζονταν στα νομολογιακά συμπεράσματα της *Illinois Brick Co. (1977)*^[16].

Στην *Illinois Brick Co. (1977)* κρίθηκε ότι στο πλαίσιο μιας εφοδιαστικής αλυσίδας παραγωγών (supply chain), διακινητών, μεταπωλητών κ.ο.κ., ο τελικός αγοραστής δεν μπορεί να εναγάγει τον αρχικό παραγωγό. Ο αγοραστής (εν προκειμένω, η πολιτεία του Illinois), είχε μηνύσει τον παραγωγό πολεοδομικών υλικών, καθώς ισχυρίζονταν ότι οι διάφοροι εμπλεκόμενοι – συμπεριλαμβανομένου και του ίδιου παραγωγού – συμμετείχαν σε παίγνια για τη διατήρηση υψηλών τιμών.

Αν και ο στόχος του άρθρου δεν είναι η συγκριτική θεώρηση μεταξύ της αμερικάνικης αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας και της αντίστοιχης ενωσιακής νομοθεσίας, ωστόσο σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης εντοπίζονται ακόμη και πιο διερευνημένα λεκτικά. Η Οδηγία 2014/104/ΕΕ, και όπως π.χ. ενσωματώθηκε στο Κυπριακό Δίκαιο με τον περί Αγών Αποζημίωσης για παραβάσεις του Δικαίου του Ανταγωνισμού Νόμο του 2017 (ν.

« Το ερώτημα αν διέπεται από μονοπωλιακές πρακτικές το App Store για iOS συσκευές, θα παραμένει αναπάντητο »

[15] Syllabus *Apple v. Pepper* (2018) [No. 17–204], *Certiorari to the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*

[16] *Illinois Brick Co. v. Illinois*, 431 U.S. 720 (1977)

Περιορίζοντας την αυτονομία των ψηφιακών δημιουργών

113(I)/2017), διατυπώνει ενδεικτικά στο άρθρο 4(1) ότι «[ο]ιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή δημόσια αρχή που έχει υποστεί ζημία λόγω παραβίασης του δικαίου ανταγωνισμού μπορεί να αξιώσει και να επιτύχει πλήρη αποζημίωση για την εν λόγω ζημία», αλλά και βάσει του 12(1) ότι «[η] αποζημίωση μπορεί να απαιτηθεί από οιοδήποτε υπέστησαν ζημία, ανεξαρτήτως από το αν είναι άμεσοι ή έμμεσοι αγοραστές του παραβάτη». Αν και συνέχεια του Κυπριακού νόμου, προνοούνται κάποιες περιπτώσεις ουσιαστικής ή υποβοηθητικής συνδρομής τρίτου προσώπου στη διαδικασία (π.χ. άρθρο 5 για την κοινοποίηση αποδεικτικών στοιχείων), φαίνεται ότι ούτε η Ένωση ρυθμίζει το ερώτημα ποιες πράξεις, ποιες διεργασίες και ποια ανάληψη λειτουργιών επηρεάζουν καθοριστικά τη βαθμίδα της εκάστοτε εμπορικής αλυσίδας, στην οποία ανήκει κάθε εμπλεκόμενος.

Αντίθετα ο στόχος του άρθρου είναι να καταδείξει ότι για τον εντοπισμό των ουσιαστών περιστάσεων που είναι ικανές να μαρτυρήσουν την ύπαρξη, ή όχι, ενός ψηφιακού μονοπωλίου θα πρέπει να αποταθούμε σε ποιοτικά σημεία, όπως ο βαθμός του ρίσκου που απορροφά ο εκάστοτε εμπλεκόμενος της επίμαχης αλυσίδας δραστηριότητας. Ένας δημιουργός καθ' όλην τη διάρκεια παραμονής του σε ένα κατάσταση εφαρμογών δεν μεταφέρει κάποιο ενοχικό δικαίωμα των εφαρμογών του. Εξακολουθεί δηλαδή να είναι ιδιοκτήτης των εφαρμογών του, να χαιρεί πλήρους αυτονομίας στη λήψη απόφασης λ.χ. για την τιμή διάθεσης των εφαρμογών ή των προωθητικών ενεργειών, όπως επίσης για την εξέλιξη της εφαρμογής και γενικότερα για οτιδήποτε που ενδεχομένως να αφορά το portfolio του στο εκάστοτε οικοσύστημα που επέλεξε να δραστηριοποιηθεί. Στο παγκοσμιοποιημένο διαδικτυακό περιβάλλον η υλοποίηση αποικνευτροποιημένων δικτύων, ή μερικώς κεντροποιημένων δικτύων, είναι ευκολότερη από πότε.

Βλέπουμε ότι σε αντίθεση με τις περιστάσεις της *Illionios Brick Co* του 1977, δεν είναι πια εύκολη η κατ' ουσίαν εξέταση του ερωτήματος «ποιος αγοράζει από ποιόν», οπότε το υπό εξέταση ερώτημα είναι: όταν αγοράζουμε μια εφαρμογή κινητού τηλεφώνου, προκύπτει μια σύμβαση μεταξύ του αγοραστή και του διαχειριστή του καταστήματος εφαρμογών ή μια

σύμβαση μεταξύ του αγοραστή και του δημιουργού της εφαρμογής, με το διαχειριστή του καταστήματος εφαρμογών απλώς να διευκολύνει τη διεκπεραίωση της συναλλαγής;

Πιθανώς το Δικαστήριο να ήθελε να αποφύγει την εξάρτηση του νομολογικού κανόνα με το λεκτικό της σύμβασης. Εάν η Apple πράγματι αγόραζε τις εφαρμογές από τους προγραμματιστές, και τις μεταπωλούσε η ίδια, τότε και μόνο τότε δεν θα ήταν παράδοξο να μπορούσε να εναχθεί στη βάση μονοπωλιακών πράξεων. Τη στιγμή όμως που η Apple δεν αγοράζει τις εφαρμογές, απλώς συλλέγει προμήθεια (και διευκολύνει γενικότερα τη συναλλαγή μεταξύ προγραμματιστή και αγοραστή), κατά κάποιον τρόπο την απομονώνει και θα πρέπει να της προσφερθεί ένα είδος δικανικού ασύλου. Στην Ενωσιακή έννομη τάξη και προς αυτή την κατεύθυνση κινείται και το άρθρο 14 της οδηγίας 2000/31/EK. Αν και το λεκτικό περιστρέφεται γύρω από τους όρους φιλοξενία (*hosting*) και αποθήκευση πληροφοριών (*storage information*), το άρθρο καθορίζει ότι δεν υφίσταται ευθύνη του φορέα παροχής υπηρεσίας, εφόσον δεν γνώριζε ότι πρόκειται για παράνομη δραστηριότητα (ή πληροφορία) αλλά και διαθέτει διαδικασίες ώστε μόλις αντιλαμβάνεται παράνομες δραστηριότητες και πληροφορίες, αποσύρει ταχέως τις πληροφορίες ή καθιστά την πρόσβαση σε αυτές αδύνατη.

Ωστόσο το Αμερικάνικο Δικαστήριο κλήθηκε να απαντήσει στον ευαίσθητα πολύπλοκο συλλογισμό, κατά πόσο οι όροι μιας οικονομικής συμφωνίας μπορεί να καθορίζουν και τους διαδίκους μιας υπόθεσης. Εν μέρει η στάση του Δικαστηρίου να πρέπει να δικαιολογηθεί, καθώς θα αποτελούσε ένα χάρτη για το πως κάποιος θα μπορούσε να αποφύγει την υπαγωγή της στις αντιμονοπωλιακές διατάξεις, απλά συντάσσοντας το «κατάλληλο συμβόλαιο».

Ένας από τους δικαστές που διαφοροποίησε τη θέση του, είναι ο ευπαίδευτος Δικαστής Gorsuch. Παρατηρεί ότι στην περίπτωση που καταναλωτές και προγραμματιστές θα έχουν δικαίωμα να ενάγουν την Apple, τότε τα δικαστήρια θα περιέλθουν στην ανάγκη να κατακερματίζουν καταλλήλως και ορθώς, τις προμήθειες των εκάστοτε επίδικων συναλλαγών. Διαφορετικά θα ελλοχεύουν απτοί κίνδυνοι για υπέρ του δέοντος αποζημιώσεις. Το

« δεν υφίσταται ευθύνη του φορέα παροχής υπηρεσίας, εφόσον δεν γνώριζε ότι πρόκειται για παράνομη δραστηριότητα (ή πληροφορία) »

Αμερικανικό Δίκαιο Ανταγωνισμού

λεικτικό που χρησιμοποιήθηκε είναι το ακόλουθο: «[χ]αι αν οι προγραμματιστές μπορούν να ενάγουν ξεχωριστά από τους καταναλωτές, η Apple θα επωμιστεί τον κίνδυνο για διπλές αποζημιώσεις, αθροιστικά περισσότερες από το τελικό ποσό που εισέπραξε από τις προμήθειες. Για να αποφευχθεί αυτή η δυνατότητα, θα πρέπει εξασφαλιστεί ότι οι προγραμματιστές, αν είναι απαραίτητο, θα μπορούν να μετέχουν ως ενάγοντες»^[17].

Με οξυδερκεια προχωρά το συλλογισμό και διερωτάται πως οι εμπλεκόμενοι εκ των πραγμάτων θα μπορούν να αποφύγουν οποιοδήποτε φορμαλιστικό κριτήριο, αλλά συνάπτοντας την κατάλληλη σύμβαση. Δηλαδή θα είναι σαν το Δικαστήριο να παροτρύνει τους ιδιώτες (εν προκειμένω, τους προγραμματιστές και την Apple) να επιλέγουν μια διαφορετική από εκείνη που θα επέλεγαν διαφορετικά.

Εμπνέεται από την υπόθεση Concentrated Phosphate Export Assn (1968)^[18], όπου λέχθηκε ότι «ένα κριτήριο αντιμονοπωλιακού δικαίου θα πρέπει να αναζητά την «οικονομική πραγματικότητα» των σχετικών συναλλαγών και όχι «φορμαλιστικές ερμηνείες» του δικαίου των συμβάσεων». Πιο συγκεκριμένα τα πρακτικά παραδείγματα που επιλέγει να αναφερθεί στη συνέχεια, εκτός από νομικά σημεία, καταδεικνύουν και οικονομικούς περισυλλογισμούς.

Συγκεκριμένα προτρέπει «[α]ντί να συλλέγει το αντίτιμο των εφαρμογών που πουλιούνται στο App Store και διαμοιράζει το υπόλοιπο (από την αφαίρεση της προμήθειας) στους προγραμματιστές, η Apple απλά μπορεί απλά να αντιστρέψει την ταμειακή ροή των πληρωμών των καταναλωτών: Δηλαδή [να εισπράττουν] κατευθείαν οι προγραμματιστές,

οι οποίοι στη συνέχεια θα αποδίδουν την προμήθεια στην Apple».

Ευθύς εξαρχής πρέπει να αναρωτηθούμε αν πράγματι όλοι οι προγραμματιστές μπορούν να υποστηρίξουν μηχανογραφικά και λογιστικά ένα ενδεχόμενο, όπου οι χρήστες θα χρεώνονται απευθείας και αυτόματα από τους ψηφιακούς δημιουργούς, και στη συνέχεια οι δημιουργοί να πρέπει να αποδώσουν την προμήθεια στην Apple, ή στην ελάχιστοτε εταιρεία που λειτουργεί κάποιο κατάστημα εφαρμογών ή άλλο marketplace.

Η πλειονότητα των Δικαστών έκρινε ορθότερη μια συσταλτική ερμηνεία του Clayton Act. Εκεί ορίζεται ότι «κάθε πρόσωπο που βλέπονται οι δραστηριότητές του ή η παρουσία του από οτιδήποτε απαγορεύεται από τον αντιμονοπωλιακό νόμο, επιτρέπεται να ενάγει».^[19] Η εν λόγω διάταξη ερμηνεύτηκε κατά έναν τρόπο όπου κάθε πρόσωπο που επισκέπτεται το App Store και βλάπτεται, είναι παράλογο να μην μπορεί να εγείρει αγωγή κατά της Apple. Κατά πόσο όμως αυτό είναι ωστόσο μια αεροστεγής δικανική κρίση; Επειδή ωστόσο η εναλλακτική θα ήταν να επιτρέπουμε στον παραγωγό να εναχθεί από διαφορετικούς διαδίκους για την ίδια συναλλαγή, στη βάση ότι οι απαιτήσεις τους είναι αριετά διαφορετικές αυτό συνηγορεί με τη μειοψηφούσα άποψη. Δηλαδή να αποδειχθούμε ότι τα τεχνικά κριτήρια δεν είναι ικανά να διασφαλίζουν ότι σε κάθε περίπτωση θα συγκρατούν κάθε πιθανό σφάλμα περί διπλής αποζημίωσης.

«κάθε πρόσωπο που επισκέπτεται το App Store και βλάπτεται, είναι παράλογο να μην μπορεί να εγείρει αγωγή κατά της Apple.»

^[17] Μετάφραση του αποσπάσματος: «[a]nd if the developers bring suit separately from the consumers, Apple might be at risk of duplicative damages awards totaling more than the full amount it collected in commissions. To avoid that possibility, it may turn out that the developers are necessary parties who will have to be joined in the plaintiffs' lawsuits»

^[18] United States v. Concentrated Phosphate Export Assn., Inc., 393 U. S. 199, 208 (1968)

^[19] Άρθρο 15(a): Except as provided in subsection (b), any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws may sue therefor in any district court

of the United States in the district in which the defendant resides or is found or has an agent, without respect to the amount in controversy, and shall recover threefold the damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney's fee. The court may award under this section, pursuant to a motion by such person promptly made, simple interest on actual damages for the period beginning on the date of service of such person's pleading setting forth a claim under the antitrust laws and ending on the date of judgment, or for any shorter period therein, if the court finds that the award of such interest for such period is just in the circumstances.

Περιορίζοντας την αυτονομία των ψηφιακών δημιουργών

Ως απόδειξη του ανωτέρω ισχυρισμού κατάλληλες και όμοιες είναι και οι πρώτες περιπτώσεις της υποθέσεως Spotify κατά Apple^[20],^[21]. Δια στόματος του ιδρυτή, αναγγέλθηκε στο blog της Spotify^[22], ότι, και κατόπιν προσεχτικού συλλογισμού, καταχώρησαν παράπονο αθέμιτου ανταγωνισμού στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή (EC) και όπως δήλωσε ο επίτροπος ανταγωνισμού «[η] Επιτροπή έλαβε παράπονο από την Spotify, το οποίο θα το εξετάσουμε υπό το φως των προβλεπομένων διαδικασιών». Η διαμάχη Spotify και Apple έχει κάποιες ομοιότητες και διαφορές. Επί τροχάδην, οι σχέσεις Apple & Spotify έχουν επέλθει σε ένταση με αφορμή την προμήθεια τάξεως 30%. Η Spotify επιθυμούσε οι χρήστες να χρησιμοποιούν την ιστοσελίδα της για να ανανεώνουν τη μηνιαία συνδρομή, ώστε να αποφεύγει την ανωτέρω προμήθεια που επιβάλλει η Apple σε κάθε συναλλαγή που πραγματοποιείται μέσω του App store.

Τόσο στην αμερικάνικη περίπτωση, όσο και στην ένταση της ευρωπαϊκής εταιρείας Spotify η πεμπτούσια είναι ιδιαίτερα ευρύτερη και ιδιαίτερης σημασίας για την ψηφιακή κοινωνία. Συναθροίζοντας, περιστρέφεται γύρω από το κατά πόσο η παραδοχή ότι το App Store λειτουργεί μονοπωλιακά, απαντά και στο αν οι τιμές ήταν τεχνικά υψηλές λόγω του επίδικου μονοπωλίου. Η προβληματική περιπλέκεται, καθώς συνειδητοποιούμε ότι εξαρχής βασιστήκαμε στην ιδέα ότι οι τιμές είναι υψηλές.

2. Είναι πραγματικά η Apple ένα μονοπώλιο;

Για να απαντηθεί το ερώτημα, πρέπει πρώτα να οριστεί και η έννοια της αγοράς. Το λογιστικό μέγεθος κάθε αγοράς δεν μπορεί να είναι το μόνο αναγκαίο κριτήριο. Αν το iOS «από μόνο του» (per se) αποτελεί μια αγορά, τότε, πράγματι η App store είναι μονοπώλιο.

Θα πρέπει ωστόσο να ηθικολογήσουμε και για τα αίτια για τα οποία ορίζουμε μια δημόσια προσβάσιμη αγορά τόσο στενά και στα «ιδιωτικά σύνορα» μιας εταιρείας. Τι είναι αυτό που πραγματικά μας αποτρέπει από το να ορίσουμε την αγορά, συμπεριλαμβάνοντας όλους τους κατασκευαστές κινητών τηλεφώνων και να καταλήξουμε στην πραγματική κοινωνία της πληροφορίας, δηλαδή εκεί όπου «διαμένουν» όλες οι τεχνολογικές εταιρείες (όπως η Google, Amazon, Xiaomi κ.ο.κ.), ...και γιατί να μην συμπεριλάβουμε και τους φορητούς ή επιτραπέζιους υπολογιστές αλλά και άλλες συσκευές; Εξάλλου πλέον λειτουργικά, τα οποία είναι ικανά να τρέχουν εφαρμογές τρίτων, εντοπίζονται και στις τηλεοράσεις μας, στα ρολόγια μας αλλά και στα αυτοκίνητά μας.

Ο όρος «εξειδικευμένη αγορά»^[23] είναι απόλυτα ορθός και δόκιμος, ωστόσο αν επιμένουμε να τμηματοποιούμε τις αγορές και στη βάση των «εταιρικών συνόρων» τότε δεν θα κληθούμε να κρίνουμε και τις ειδικές περιπτώσεις κάθε ανταγωνιστή της Apple; Οι άλλες, πάλληλες προειδοποιήσεις των λειτουργικών Android όταν ο χρήστης προσπαθεί να εγκαταστήσει εφαρμογή από «τρίτη πηγή», δεν αποθαρρύνει το εν δυνάμει κοινό π.χ. του «fortnite»;^[24]

Μέχρι και την τελική κρίση του Δικαστηρίου, θα συμπεριληφθούν κατά καίριο τρόπο και πολλαπλές υποβολές ότι πράγματι, ως σύνολο, όλοι έχουμε επωφεληθεί από την ένταση ανταγωνισμού μεταξύ Apple, Google και των δεκάδων άλλων κατασκευαστών. Η Apple όντως μια εταιρεία με ρευστότητα που αγγίζει τα 123 δισεκατομμύρια δολάρια^[25], ως προς την ύπαρξη μονοπωλιακών και/ή παρόμοιων ρητρών στις διάφορες συμβάσεις που συνάπτει, μπορεί να διεκδικήσει η ίδια τα ιδιωτικά συμφέροντά της.

«Αν ο καταναλωτής μιας εφαρμογής έχει απευθείας εμπορική σχέση με το 'κατάστημα εφαρμογών', τότε ο ψηφιακός δημιουργός υποβιβάζεται σε ένα δευτερεύοντα ρόλο»

^[20] Το timetoplayfair.com είναι ένα media project της ίδιας της Spotify που εξήγησε τις θέσεις της.

^[21] Ενδεικτικός φάκελος άρθρων επικαιρότητας για τις εξελίξεις της εν λόγω υποθέσεως από το theverge.com,

<https://www.theverge.com/2019/3/17/18268861/spotify-apple-antitrust-fight-latest-updates-news>

^[22] Daniel Ek (2019). *Consumers and Innovators Win on a Level Playing Field*. Spotify Blog. <https://newsroom.spotify.com/2019-03-13/consumers-and-innovators-win-on-a-level-playing-field/>

^[23] Επικρατέστερη απόδοση του αγγλικού όρου niche market.

^[24] Πράγματι, η Epic Game επέλεξε η ιστοσελίδα της να είναι ο μοναδικός τρόπος να προμηθευτεί κανείς τη φορητή έκδοση του παιχνιδιού.

^[25] Βάσει του δεύτερου τετραμήνου ισολογισμού της 30 Μαρτίου του 2019 της Apple Inc.

Αμερικανικό Δίκαιο Ανταγωνισμού

3. Το πραγματικά σημαντικό διακύβευμα

Στο προδικαστικό αυτό στάδιο διακυβεύονται σωρεία ευρύτερων ζητημάτων. Αν ο καταναλωτής μιας εφαρμογής έχει απευθείας εμπορική σχέση με το «κατάστημα εφαρμογών», τότε ο ψηφιακός δημιουργός υποβιβάζεται σε ένα δευτερεύοντα ρόλο, ενώ ταυτοχρόνως θα εξακολουθεί να είναι υποχρεωμένος ο ίδιος να προωθεί το έργο του, να το εξελίξει και γενικά να είναι επιφορτισμένος να ικανοποιεί τους αγοραστές ώστε να πεισθούν να αγοράσουν την εφαρμογή.

Μια συνδρομή όπως η τιμολόγηση μιας χρεωστικής κάρτας ή η τήρηση οργανωμένου ιστορικού συναλλαγών ή η διατήρηση της λειτουργίας ενός αδιάβλητου (από hacking και κλοπές) ψηφιακού marketplace μόνο δευτερεύουσας σημασίας μπορεί να θεωρηθεί. Αναμφισβήτητα οι υπηρεσίες της Apple δικαιολογούν την παρακράτηση μιας προμήθειας της, αλλά αυτό δεν πρέπει να συγχέεται με την πραγματικότητα ότι η ίδια δεν λαμβάνει κάποιο ρίσκο και απλώς πράττει τα αναγκαία ώστε οι συσκευές της να είναι χρηστικές και θελκτικές στο αγοραστικό κοινό. Το ρίσκο της τελείωσε τη στιγμή που πούλησε την εκάστοτε συσκευή. Από εκείνο το σημείο και μετά, ο αγοραστής αναζήτησε, συνέκρινε και επέλεξε τις αγαπημένες του εφαρμογές.

Το πραγματικό διακύβευμα είναι αν οι προγραμματιστές για να διατηρήσουν τη νομική και πραγματική τους αυτονομία, θα πρέπει να επωμιστούν το τεράστιο λογιστικό και μηχανογραφικό κόστος της άμεσης ψηφιακής προμήθειας των εφαρμογών.

Στην δικαστική διαδικασία της υποθέσεως Apple v. Pepper, οι μειοψηφούντες δικαστές, Πρόεδρος Δικαστής Thomas, Δικαστής Alito, Roberts και Gorsuch από κοινού διατυπώνουν και σε νομικούς όρους την πλάνη στην οποία υπέπεσαν οι πλειοψηφούντες δικαστές. Μεταφράζοντας, ειπώθηκε «ας συλλογιστούμε δυο υποθετικά σενάρια που αποδει-

κνούν αυτό. Το πρώτο είναι ένα σενάριο «αντίτιμησης», στο οποίο ο μονοπωλιακός πωλητής αγοράζει από παραγωγό ένα προϊόν για έξι δολάρια και το πωλεί σε καταναλωτή για δέκα δολάρια, εφαρμόζοντας μια μη-ανταγωνιστική αντίτιμηση των τεσσάρων δολαρίων. Το δεύτερο είναι ένα σενάριο «προμήθειας» στο οποίο ο παραγωγός κατευθύνει ένα μονοπωλιακό έμπορο να πουλήσει τα προϊόντα για δέκα δολάρια και να παρακρατήσει 40% προμήθεια, δηλαδή ο έμπορος να αποστείλει στον παραγωγό έξι δολάρια.

Τα δυο σενάρια οικονομικά είναι ισοδύναμα και το Δικαστήριο ισχυρίζεται ότι, είναι παράλογο να απαγορεύουμε στη δεύτερη περίπτωση τη θεραπεία της ανάκτησης της ζημίας του ενάγοντα, υπό το επιχείρημα της έλλειψης σχέσεως εγγύτητας». Πρόκειται για ένα σχολιασμό της συλλογιστικής της πλειοψηφούσας άποψης από τους μειοψηφούντες δικαστές. Οι δικαστές Thomas, Alito, Roberts και Gorsuch προσπαθούν να καταδείξουν τη βαθιά επιρροή των πλειοψηφούντων δικαστών από τη σαράντα ετών νομολογία Illinois Brick Co. Η πλάνη έγκειται στο ότι η πλειοψηφούσα κρίνει ότι η μοναδική αιτία για την οποία δεν θα μπορούσε να εναχθεί η Apple για τις συναλλαγές αγοροπωλησίας εφαρμογών (apps)^[26] που πραγματώνονται στο App store, είναι η σχέση της εγγύτητας. Ουδείς αμφισβητεί ότι για να αγοραστεί μια εφαρμογή π.χ. για ένα iPhone τηλέφωνο, ο χρήστης θα πρέπει να εντοπίσει το εικονίδιο του App store, να εισέλθει στο εν λόγω κατάστημα και ούτω καθεξής.

Οι διαφωνούντες επιδιώκουν να μετακυλήσουν (ή να εκσυγχρονίσουν) τη βάση του στοχασμού στο κατά πόσο καθοριστικής σημασίας για την τελική επιλογή του χρήστη (και εν δυνάμει αγοραστή) αποτελούν οι πράξεις του διαχειριστή του καταστήματος ή οι πράξεις του δημιουργού της εφαρμογής. Απλοποιώντας υπέρ του δέοντος το ζήτημα, πιθανόν θα ήταν αρκετό να διερωτηθούμε αν το κοινωνικό δίκτυο «Facebook» γιγαντώθηκε,

«Αναμφισβήτητα οι υπηρεσίες της Apple δικαιολογούν την παρακράτηση μιας προμήθειας της»

[26] Η διαφορά μεταξύ ενός προγράμματος (program) και ενός εφαρμογιδίου (application) δεν έχει καμία νομική αξία, καθώς πρόκειται για μια αμιγώς τεχνική ταξινόμηση της επιστήμης της πληροφορικής. Επιμένοντας σε μια εμβάθυνση και αυστηρά ομιλούντες, διακρίνουμε το λογισμικό αν κατά την εγκατάσταση στην

εκάστοτε συσκευή δημιουργούνται πολλά αρχεία (πρόγραμμα) ή ένα μοναδικό και εκτελέσιμο αρχείο (εφαρμογίδιο). Στην καθομιλουμένη ενδεχομένως οι δυο όροι να ταυτίζονται και τελικά να προτιμάμε τον όρο «app» για λόγους συνήθειας και ευηχίας.

Περιορίζοντας την αυτονομία των ψηφιακών δημιουργών

επειδή υπερπροβλήθηκε από τα διάφορα καταστήματα εφαρμογών (π.χ. App Store, Play Store κ.τ.λ.) και αν ένα νέο λειτουργικό κινητών τηλεφώνων είναι πιθανό να επιβιώσει χωρίς πρόσβαση (ή και χωρίς ικανοποιητική πρόσβαση) του εν λόγω κοινωνικού δικτύου.

Αντί επιλόγου

Οι μειοψηφούντες δικαστές της υποθέσεως Apple v. Pepper κατά την παράθεση του δικανικού τους συλλογισμού επέλεξαν και μια ακόμη χαρακτηριστική διατύπωση, ότι «αφέθηκε ανεκμετάλλευτη η ευκαιρία εξέλιξης 40 έτους νομολογίας και να απαντηθούν δύσκολα ερωτήματα».

Την ευκαιρία για εξέλιξη των κανόνων, κάνουντάς τους πιο φιλικούς για όλους τους κοινωνικούς του διαδικτύου, πιθανώς να μην την αντιληφθεί ούτε η ΕΕ, και μάλλον θα επικεντρωθεί, κατά έναν τετριμμένο τρόπο, στην προσπάθεια να περισώσει τα συμφέροντα της εταιρείας κράτους-μέλους (Spotify). Μάλλον δεν θα κατανοήσει ούτε την ευαισθησία του να μην είσαι «τεχνολογικός τιτάνας» και ότι ενδεχομένως να είναι ιδιαίτερα πολύπλοκο για μια μικρή εταιρεία να χρεώνει και να τιμολογεί αναρίθμητους μικρό-αγοραστές από «μικρά ποσά» ή συνεχώς να υπολογίζει και να αποδίδει περιοδικά την αντίστοιχη προμήθεια στον αντισυμβαλλόμενο (σε αντίθεση με την Spotify). Είναι πιθανό, οι δημιουργοί για να απαλλαχθούν από αυτές τις κοστοβόρες διαδικασίες είτε θα προτιμήσουν μια υπαλληλική σχέση είτε θα παραδώσουν όλα τα πνευματικά και βιομηχανικά δικαιώματα των εφαρμογών στην εκάστοτε Apple.

Εν έτει 2019, η «κοινωνία της πληροφορίας» έχει αποκτήσει τις δικές της εθιμοτυπίες, σαφώς επηρεασμένες από τις πατροπαράδοτη πρακτική των εμπόρων. Στο «παγκόσμιο χωριό του Διαδικτύου» τα ψηφιακά marketplace δεν είναι τίποτα περισσότερο από μια «λαϊκή αγορά» και από μια συνάθροιση δημιουργών. Στον κόσμο του Διαδικτύου κανένας Δήμος, κανένας Κράτος και κανένας δημόσιος φορέας δεν έχει πραγματικά συμφέροντα να οργανώσει και να συντηρεί «δημόσιες Αγορές».

Αν τελικά αποδίδοντας τόσο αυξημένη ευθύνη στους ψηφιακούς δημιουργούς, όπως αυτές που διακυβεύονται από μια κοινωνικά λανθασμένη εξέλιξη και ερμηνεία της Apple κατά

Pepper, τότε οι δημιουργοί για να προστατευτούν θα επιλέξουν να απολέσουν ελευθερίες και αυτονομία, με τους «τεχνολογικούς τιτάνες» να μετατρέπουν την «τεχνολογική Ατλαντίδα» σε απροσπέλαστη !

.....

Ο σχολιασμός και η ανάλυση των σημαντικότερων άρθρων του Ν. 4529/2018

Με έμφαση στο δικαίωμα αποζημίωσης για παραβάσεις του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού

Τάσος Πάπαρης, φοιτητής, Νομική Σχολή, Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου.

Το παρόν κείμενο αποσκοπεί στην ερμηνεία και ανάλυση των σημαντικότερων διατάξεων του Ν. 4529/2018, με κύριο άξονα το παρεχόμενο δικαίωμα αποζημίωσης. Μετά από μια σύντομη εισαγωγή, ακολουθεί η εξέταση των σημαντικότερων από τα ζητήματα που τίθενται κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου, ενώ, στο τέλος, παρατίθενται ορισμένες αποσπασματικές σκέψεις και η συνολική αποτίμηση του νόμου.

Με τον Ν. 4529/2018 ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη η Οδηγία 2014/104 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Νοεμβρίου 2014 (ΕΕ L 349 της 5/12/2014), σχετικά με ορισμένους κανόνες που διέπουν τις αγωγές αποζημίωσης, βάσει του εθνικού δικαίου, για παραβάσεις των διατάξεων του δικαίου ανταγωνισμού των κρατών-μελών και της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και η θέσπιση των ίδιων ρυθμίσεων για παραβάσεις των άρθρων 1 ή 2 του Ν. 3959/2011, που δεν εμπίπτουν στα άρθρα 101 ή 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ).

Αθέμιτο ανταγωνισμό αποτελεί οποιαδήποτε πράξη τελούμενη στο πλαίσιο εμπορικών, γεωργικών ή βιομηχανικών συναλλαγών προς τον σκοπό του ανταγωνισμού, η οποία προσκρούει στα χρηστά ήθη. Απαραίτητη για τον χαρακτηρισμό μια πράξης ως αθέμιτης είναι η συνδρομή των εξής τεσσάρων προϋποθέσεων: α) ύπαρξη υφιστάμενης σχέσης ανταγωνισμού, β) διενέργεια πράξης τελούμενης με σκοπό την δημιουργία ανταγωνισμού, γ) ικα-

νότητα της πράξης να επιφέρει τα επιδιωκόμενα αποτελέσματα και δ) η πράξη να αντίκειται στα χρηστά ήθη.^[1]

Χαρακτηριστική περίπτωση εμφάνισης αθέμιτου ανταγωνισμού είναι η πράξη που συντελείται με σκοπό την εκτόπιση ανταγωνιστών από την αγορά και την εν συνεχεία ανενόχλητη ανάπτυξη της επιχειρηματικής δραστηριότητας. Εντούτοις, άλλες, λιγότερο συχνές, πράξεις αθέμιτου ανταγωνισμού, που πληρούν τις προϋποθέσεις της προηγούμενης παραγράφου, προσβάλλουν εξίσου τον υγιή ελεύθερο ανταγωνισμό.

Με την οδηγία 2014/104/ΕΕ, η ανάγκη εναρμόνισης με την οποία οδήγησε τον Έλληνα νομοθέτη στην θέσπιση του Ν. 4529/2018, επιδιώκεται η διευκόλυνση και η ενθάρρυνση της άσκησης αγωγών αποζημίωσης για παραβιάσεις της αντιμονοπωλιακής - εθνικής και υπερεθνικής - νομοθεσίας, ως και η εναρμόνιση της προσέγγισης των εθνικών δικαιοϋποθέσεων σε αυτού του είδους τις αγωγές.^[2]

Στόχος του Ν. 4529/2018 είναι η άρση των εμποδίων που αποθαρρύνουν καταναλωτές και λοιπούς ζημιωθέντες να διεκδικήσουν αποζημιώσεις για την προκαλούμενη σ' αυτούς

Στόχος του Ν. 4529/2018 είναι η άρση των εμποδίων που αποθαρρύνουν καταναλωτές και λοιπούς ζημιωθέντες να διεκδικήσουν αποζημιώσεις»

^[1] Ν.146/1914, άρθρο 1.

^[2] Lawspot.gr, Χρήσιμες πληροφορίες για την οδηγία 2014/104/ΕΕ σχετικά με τις αγωγές αποζημίωσης για παραβάσεις του δικαίου ανταγωνισμού.

Ο σχολιασμός και η ανάλυση των σημαντικότερων άρθρων του Ν. 4529/2018

ζημία, αλλά και η δημιουργία ενός νομοθετικού πλαισίου που ρυθμίζει την εσωτερική αγορά και προωθεί τον υγιή ελεύθερο ανταγωνισμό. Προς τούτο, λήφθηκαν μέτρα που εξασφαλίζουν την δυνατότητα έγερσης αγωγών αποζημίωσης για παραβάσεις αντιμονοπωλιακών κανόνων και ρυθμίζουν τις βασικές παραμέτρους της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού στην ελληνική έννομη τάξη.

Τα ζητήματα που κρίνονται ιδιαίτερα ενδιαφέροντα στο εν λόγω νέο θεσμικό πλαίσιο, και τα οποία θα μας απασχολήσουν στη συνέχεια, είναι : α) το θεσμοθετηθέν δικαίωμα πλήρους αποζημίωσης του παθόντος, β) η υπαιτιότητα του παραβάτη ως προϋπόθεση για την θεμελίωση ευθύνης του προς αποζημίωση, γ) το ενδεχόμενο της μετακύλισης στον τελικό αγοραστή της ζημίας από τον αθέμιτο ανταγωνισμό, δ) η νομοθετική προσπάθεια για την αποφυγή τόσο της αυξημένης ευθύνης του παραβάτη, όσο και της παντελούς έλλειψης ευθύνης του, σε περίπτωση πωλητών που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικές βαθμίδες διανομής, ε) ο υπολογισμός του ύψους της ζημίας του παθόντος, στ) η παραγραφή των αξιώσεων του παθόντος και ζ) η αρμοδιότητα των δικαστηρίων προς εκδίκαση των σχετικών αγωγών.

1. Δικαίωμα πλήρους αποζημίωσης

Η διάταξη του άρθρου 3 του Ν. 4529/2018 προβλέπει ότι οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο υποστεί θετική ή αποθετική ζημία εξαιτίας παράβασης του δικαίου ανταγωνισμού δικαιούται πλήρη αποζημίωση, συμπεριλαμβανομένου του οφειλόμενου τόκου υπερημερίας για το χρονικό διάστημα από την πρόκληση της ζημίας έως και το σημείο αποκατάστασης του ζημιωθέντος.

Η διαπίστωση ή μη της ύπαρξης παράβασης από την εκάστοτε αρμόδια αρχή ανταγωνισμού -δηλαδή είτε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, που είναι ανεξάρτητη διοικητική αρχή και έχει ως στόχο την διαφύλαξη των αρχών του ανταγωνισμού, είτε από μία εκ των ειδικών ρυθμιστικών αρχών, που λειτουργούν

σε επιμέρους τομείς της αγοράς και αναλαμβάνουν τη διαφύλαξη του ανταγωνισμού στους τομείς αυτούς- δεν επηρεάζει την στοιχειοθέτηση της ευθύνης.

2. Η υπαιτιότητα ως προϋπόθεση για την θεμελίωση ευθύνης προς αποζημίωση

Ο αποικαταστατικός και ο μη ποινικός ή κυρωτικός χαρακτήρας της αποζημίωσης^[3] είναι γνώριμος στην ελληνική έννομη τάξη, κυρίως από τις διατάξεις της αδικιοπρακτικής ευθύνης (αρ. 914 επ. ΑΚ). Αντίθετα όμως με αυτές, για την τεκμηρίωση των οποίων απαιτείται να πληρούνται σωρευτικά τέσσερις βασικές προϋποθέσεις (παράνομία, υπαιτιότητα, ζημία και αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς και της προκληθείσας ζημίας), η αποζημίωση που προβλέπεται από τον υπό κρίση νόμο δεν απαιτεί την ύπαρξη υπαιτιότητας του παραβάτη. Φαίνεται λοιπόν, καταρχάς, να δημιουργείται μια διαφορετική δομή ενός νόμου λόγου ευθύνης.^[4]

Παρόλα αυτά, παρατηρείται πως, μολονότι δεν αναφέρεται ρητά στο άρθρο 3 η αναγκαιότητα της ύπαρξης υπαιτιότητας για την υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης, αυτή προκύπτει τόσο από τα άρθρα 4 στοιχ. α και 14 της αιτιολογικής έκθεσης, όσο και από την εισαγωγική παρατήρηση αυτής, βάσει των οποίων οι διατάξεις ευθύνης από παράβαση του δικαίου ανταγωνισμού εισάγονται στο γενικό πλαίσιο της ήδη υπάρχουσας αδικιοπρακτικής ευθύνης των άρθρων 914 επ. ΑΚ, με αποτέλεσμα να απαιτείται υπαίτια παράβαση για την θεμελίωση ευθύνης.

Για παράδειγμα, όπως έχει κριθεί νομολογιακά^[5], η απόσπαση υπαλλήλων από την επιχείρηση του ανταγωνιστή, η οποία αποτελεί περίπτωση επέμβασης τρίτου στη μεταξύ άλλων συμβατική σχέση όταν γίνεται με την μεταλλευση-πρόσληψη εργαζομένου μετά τη λύση της σύμβασης εργασίας ή και με την παρότρυνση αυτού σε νόμιμη λύση της σύμβασης εργασίας, δεν αποτελεί κατ' αρχήν πράξη

« οι διατάξεις ευθύνης από παράβαση του δικαίου ανταγωνισμού εισάγονται στο γενικό πλαίσιο της ήδη υπάρχουσας αδικιοπρακτικής ευθύνης των άρθρων 914 επ. ΑΚ »

^[3] Αιτιολογική έκθεση του Ν 4529/2018, άρθρο 3.

^[4] Η παραδοσιακή μορφή ενός νόμιμου λόγου ευθύνης, μέρος της οποίας είναι η απαιτούμενη ύπαρξη υπαιτιότητας, αναλύεται με πληρότητα από τον Μιχ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, παρ. 8 αρ.4, 14, 17 επ.

^[5] ΕφΑθ 969/2011, ΝΟΜΟΣ.

Ελληνικό δίκαιο ανταγωνισμού

αντίθετη στα χρηστά ήθη και επομένως αθέμιτα ανταγωνιστική πράξη, ακόμη και όταν προσφέρονται στον εργαζόμενο καλύτεροι εργασιακοί όροι. Όταν, όμως, η παρότρυνση σε λύση της σύμβασης εργασίας γίνεται βάσει σχεδίου, με αποκλειστικό ή κύριο σκοπό όχι την αξιοποίηση των προσόντων των εργαζομένων, αλλά την αποδιοργάνωση της επιχείρησης του ανταγωνιστή, με αποτέλεσμα να τίθεται σε σοβαρό κίνδυνο η περαιτέρω ύποστασή της και να επιτυγχάνεται έτσι η απομάκρυνσή της από την αγορά, τότε πληρούνται το πραγματικό της αθέμιτης εκμετάλλευσης ξένης οργάνωσης και της αθέμιτης παρεμπόδισης αυτής.

Από το ανωτέρω νομολογιακό παράδειγμα καθίσταται σαφές ότι το Δικαστήριο εξετάσει κατ' ουσία την πρόθεση (την υπαιτιότητα) του ελεγχόμενου για αθέμιτο ανταγωνισμό: αν αποσπά εργαζόμενο από ανταγωνιστική του επιχείρηση απλώς για να βελτιώσει την δική του εμπορική δραστηριότητα, δεν τελεί αθέμιτο ανταγωνισμό· αν όμως τον αποσπά με μοναδικό σκοπό να αποδιοργανώσει την ανταγωνιστική του επιχείρηση, τότε υποπίπτει σε αθέμιτο (και αξιόμιμμο) ανταγωνισμό.

3. Η μετακύλιση της επιπλέον επιβάρυνσης στον τελικό αγοραστή

Αμυνόμενος σε αγωγή για παράβαση του δικαίου ανταγωνισμού αναφορικά με πώληση εμπορευμάτων, ο εναγόμενος παραβάτης δικαιούται να προβάλει ως ένσταση ότι ο ενάγων (άμεσος ή έμμεσος) αγοραστής δεν ζημιώθηκε από την επιπλέον επιβάρυνση, γιατί την μετακύλισε, εν όλω ή εν μέρει, σε επόμενο, έμμεσο, αγοραστή.^[6] Σύνηθες παράδειγμα αποτελεί η περίπτωση τέλεσης αδικοπραξίας στο πεδίο του ανταγωνισμού, το αποτέλεσμα της οποίας δεν περιορίζεται σε ένα πρόσωπο, αλλά, λόγω της μετακύλισης της ζημίας, εντοπίζεται σε περισσότερες βαθμίδες της αγοράς, έως και στον τελικό καταναλωτή.^[7] Έτσι, αν πωλητής προϊόντος προκαλέσει ζημία σε άμεσο ή έμμεσο αγοραστή ε-

ξαιτίας παράβασης του δικαίου ανταγωνισμού, θα ευθύνεται για την πλήρη αποζημίωσή του, εκτός κι αν αποδείξει ότι ο εν λόγω αγοραστής δεν επιβαρύνθηκε από την παράβαση, γιατί την μετακύλισε σε επόμενο αγοραστή στην αλυσίδα διανομής ή στον τελικό καταναλωτή.

Το βάρος απόδειξης της μετακύλισης και του ύψους της, το έχει ο εναγόμενος. Εφόσον ο εναγόμενος αποδείξει την μετακύλιση της επιβάρυνσης, η αξίωση αποζημίωσης του αγοραστή περιορίζεται ή εξαιρείται. Η απόδειξη της μετακύλισης μπορεί, πάντως, να παράξει αξίωση για αποκατάσταση διαφυγόντος κέρδους του ζημιωθέντος^[8], ενώ, σε περίπτωση απόδειξης μετακυληθείσας επιβάρυνσης χωρίς να προσδιοριστεί το ακριβές ύψος της, το δικαστήριο δικαιούται να αρκестεί σε πιθανολόγηση.^[9]

Ο εντασσόμενος στην οδηγία μηχανισμός αποζημίωσης λόγω μετακυληθείσας επιπλέον επιβάρυνσης είναι γνώριμος στο ελληνικό αστικό δίκαιο με την μορφή του συνυπολογισμού ζημίας κέρδους. Συγκεκριμένα, αν ο ζημιωθείς έχει ωφεληθεί από την ζημιогόνα πράξη του εναγομένου, η ωφέλειά του συνυπολογίζεται για τον προσδιορισμό του ύψους της αποζημίωσης που δικαιούται.^[10] Νοείται βέβαια πως δεν συνυπολογίζεται κάθε όφελος του ζημιωθέντα.

Στο Ν. 4529/2018 γίνεται διάκριση μεταξύ των εννοιών του "άμεσου" και του "έμμεσου" αγοραστή. Ως "άμεσος αγοραστής" ορίζεται το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που απέκτησε απευθείας από τον παραβάτη προϊόντα ή υπηρεσίες που αποτέλεσαν αντικείμενο παράβασης του δικαίου ανταγωνισμού^[11], ενώ ως "έμμεσος αγοραστής" ορίζεται το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που απέκτησε, όχι απευθείας από έναν παραβάτη αλλά από τον άμεσο αγοραστή ή από τον επόμενο αγοραστή, προϊόντα ή υπηρεσίες που αποτέλεσαν αντικείμενο παράβασης του δικαίου ανταγωνισμού ή προϊόντα ή υπηρεσίες που εμπεριέχουν τέτοια αγαθά ή υπηρεσίες ή προέκυψαν από τέτοια αγαθά ή υπηρεσίες^[12].

«Ο εντασσόμενος στην οδηγία μηχανισμός αποζημίωσης λόγω μετακυληθείσας επιπλέον επιβάρυνσης είναι γνώριμος στο ελληνικό αστικό δίκαιο με την μορφή του συνυπολογισμού ζημίας κέρδους»

^[6] Ν 4529/2018, άρθρο 11 παρ. 2.

^[7] Παν. Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, σελ. 528, Γρηγ. Μπαχάκης, Η αγωγή αποζημίωσης στο Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Ιδρυματικό Καταθετήριο Επιστημονικών Εργασιών, σελ. 90.

^[8] Ν 4529/2018, άρθρο 11 παρ. 2.

^[9] Ν 4529/2018, άρθρο 11 παρ. 3.

^[10] Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2η έκδοση, παρ. 11 αρ. 19 επ.

^[11] Ν. 4529/2018, άρθρο 2 αρθ. 16.

^[12] Ν. 4529/2018, άρθρο 2 αρθ. 17.

Ο σχολιασμός και η ανάλυση των σημαντικότερων άρθρων του Ν. 4529/2018

Σε περίπτωση, λοιπόν, που ο έμμεσος αγοραστής επικαλείται μετακύλιση της ζημίας στο πρόσωπό του, αρκεί να αποδείξει : α) ότι ο εναγόμενος τέλεσε παράβαση των άρθρων 1 και 2 του Ν. 3959/2011 ή και των άρθρων 101 και 102 της ΣΛΕΕ, β) ότι η ανωτέρω παράβαση είχε ως αποτέλεσμα την επιπλέον επιβάρυνση του άμεσου αγοραστή και γ) ότι αγόρασε τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που έχουν αποτελέσει το αντικείμενο της εν λόγω παράβασης ή αγόρασε αγαθά ή υπηρεσίες που είτε προήλθαν από τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αποτέλεσαν αντικείμενο της παράβασης είτε περιείχαν τα εν λόγω αγαθά ή τις υπηρεσίες^[13]. Η απόδειξη των ανωτέρω έχει ως συνέπεια την θέσπιση μαχητού τεκμηρίου μετακύλισης υπέρ του ενάγοντος, αφού η απόδειξη μετακύλισης της ζημίας καθίσταται σχεδόν αδύνατη για τον αγοραστή που δεν συναλλάχθηκε απευθείας με τον παραβάτη.

Παρόλα αυτά, αξίζει να σημειωθεί ότι η προστασία του έμμεσου αγοραστή από την παρούσα οδηγία και η δυνατότητα αποζημίωσής του για παραβιάσεις του δικαίου ανταγωνισμού προσκρούει στο ελληνικό αστικό δίκαιο, βάσει του οποίου ο έμμεσος ζημιωθείς δεν τυγχάνει προστασίας από τις αδικοπράκτικές διατάξεις.^[14] Φαίνεται λοιπόν πως ο ευρωπαϊκός νομοθέτης διευρύνει την εθνική νομοθεσία προστατεύοντας και τους έμμεσους ζημιωθέντες, άποψη που γινόταν δεκτή από μέρος της ελληνικής νομικής θεωρίας, χωρίς πάντως να είναι κρατούσα.^[15]

Το φαινόμενο της μετακύλισης είναι πολύ σύνηθες στις εμπορικές σχέσεις. Στατιστικά, η εμφάνισή του σπάνια ζημιώνει τον άμεσο αγοραστή ή τους έμμεσους αγοραστές, αφού αυτοί μεταβιβάζουν την επιβάρυνση στους αγοραστές των επόμενων βαθμίδων της αλυσίδας εφοδιασμού. Συνήθως, μόνο ο τελικός καταναλωτής ζημιώνεται από την παράβαση. Αν και στους εθνικούς μηχανισμούς συλλογικής έννομης προστασίας δεν συμπεριλαμβάνεται η ομαδική αγωγή (η οποία θα εξυπηρέτούσε αποτελεσματικά τα συμφέροντα των ζημιωθέντων καταναλωτών), υφίσταται ω-

στόσο η αντιπροσωπευτική αγωγή, ήτοι η αγωγή που ασκείται από ενώσεις καταναλωτών, η οποία ρυθμίζεται από τον Ν. 2251/1994. Βάσει του άρθρου 10, οι ενώσεις καταναλωτών νομιμοποιούνται ενεργητικώς να ασκήσουν αγωγή αξιώνοντας την άρση της παράνομης συμπεριφοράς του εναγόμενου προμηθευτή, καθώς και την επιδίκαση χρηματικής αποζημίωσης των μελών τους ή την αναγνώριση του δικαιώματος προς αποζημίωση ενός απροσδιόριστου αριθμού καταναλωτών. Επιπλέον, παρέχεται στους ζημιωθέντες, όπως νομίμως αντιπροσωπεύονται, η δυνατότητα αξίωσης χρηματικής ικανοποίησής τους λόγω ηθικής βλάβης τους.

Παρόλα αυτά, οι σχετικές διατάξεις του Ν. 2251/1994 ελέγχονται ως αναποτελεσματικές για την προστασία των καταναλωτών. Εξ αιτίας της έλλειψης δημοσιότητας των επιμέρους διαδικασιών της αγοράς, στις περισσότερες παραβιάσεις του δικαίου ανταγωνισμού οι ζημιωθέντες δεν λαμβάνουν εγκαίρως γνώση ότι υπήρξε παραβίαση, με αποτέλεσμα να παρέρχεται συνήθως άπρακτη η εξάμηνη αποσβεστική προθεσμία άσκησης της συλλογικής αγωγής, η οποία αρχίζει από την τελευταία εκδήλωση παράνομης συμπεριφοράς. Δυσχέρειες στην άσκηση της αντιπροσωπευτικής αγωγής εντοπίζονται, μεταξύ άλλων, και στην δυσκολία πρόσβασης σε αποδεικτικά μέσα, στην πολυπλοκότητα των υποθέσεων και στην απουσία ειδικών ρυθμίσεων για την κατανομή δικαστικών εξόδων.^[16]

Παρά τις συστάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τους εφαρμοστέους κανόνες στις συλλογικές αγωγές, η μη δεσμευτικότητα των εν λόγω συστάσεων δεν έχει επιφέρει τα προσδοκώμενα αποτελέσματα στο ελληνικό δίκαιο του ανταγωνισμού.

Η ανωτέρω αναποτελεσματική προστασία των καταναλωτών καθίσταται ακόμη πιο χαρακτηριστική στη περίπτωση που στην αλυσίδα των αγοραπωλησιών εμπλέκεται καρτέλ επιχειρήσεων. Καρτέλ ονομάζεται η σύμπραξη (συμφωνία) μεγάλων κυρίως επιχειρήσεων εταιρικής μορφής, δραστηριοποιού-

« η προστασία του έμμεσου αγοραστή από την παρούσα οδηγία και η δυνατότητα αποζημίωσής του για παραβιάσεις του δικαίου ανταγωνισμού προσκρούει στο ελληνικό αστικό δίκαιο »

^[13] Ν. 4529/2018, άρθρο 11 παρ. 4.

^[14] Μ.-Θ. Μαρίνος, Ζητήματα ενεργητικής νομιμοποίησης στις αγωγές αποζημιώσεων λόγω παραβιάσεων των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού (Οδηγία 2014/104/ΕΕ), ΧρΔ 2018, σελ. 84.

^[15] Α.Γ. Λιτζερόπουλος, Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, άρθρο 298.

^[16] Αικ. Σιδερωμένου, Αξίωση αποζημίωσης από παράβαση διατάξεων του ελεύθερου ανταγωνισμού, Αποθετήριο Δημοκρίτειου Πανεπιστημίου, σελ. 52 επ..

Ελληνικό δίκαιο ανταγωνισμού

μενων στον ίδιο κλάδο, δηλαδή ανταγωνιστικών, με σκοπό την αποφυγή τού μεταξύ τους ανταγωνισμού, διά διαμόρφωσης κοινής και ενιαίας τιμής των προσφερομένων υπηρεσιών ή των προϊόντων τους, ή και με πολύ ελάχιστες μεταξύ τους διαφορές τιμών. Τα καρτέλ αποτελούν τη χειρότερη μορφή αγοράς, πιο επιβλαβή ακόμη και από το μονοπώλιο, αφού δεν δημιουργούνται οικονομίες μεγέθους, όπως όταν υπάρχει μία μόνον επιχείρηση.

Οι άμεσοι, λοιπόν, πελάτες των καρτέλ επιλέγουν συνήθως να αυξήσουν τις τιμές, που χρεώνουν στους πελάτες τους, προκειμένου να μην επιβαρυνθούν οι ίδιοι με το επιπλέον κόστος, το οποίο προκαλεί η παραβίαση των κανόνων ανταγωνισμού. Σε τέτοιες περιπτώσεις, οι έμμεσοι πελάτες των επιχειρήσεων που παραβιάζουν το δίκαιο ανταγωνισμού (και ιδίως οι τελικοί καταναλωτές) θα υποστούν τελικώς την επιβάρυνση.

Είναι χαρακτηριστική η περίπτωση που απασχόλησε την Επιτροπή Ανταγωνισμού, με απόφαση της οποίας επιβλήθηκαν βαριές κυρώσεις λόγω διαπίστωσης της ύπαρξης και λειτουργίας καρτέλ στην εμπορία γάλακτος από γαλακτοκομικές βιομηχανίες, που επί καιρό παραβίαζαν κατάφωρα τον ελεύθερο ανταγωνισμό, προκαλώντας χρόνιες οικονομικές επιβαρύνσεις σε πωλητές και καταναλωτές, αφού, κατόπιν συμφωνίας των εν λόγω εμπλεκόμενων βιομηχανιών, οι τιμές των βασικών γαλακτοκομικών προϊόντων στην ελληνική αγορά ήταν σχεδόν οι διπλάσιες από αυτές που ισχύουν στις λοιπές ευρωπαϊκές αγορές.^[17]

Στις περιπτώσεις αυτές, η θεσμικά προβλεπόμενη προστασία των καταναλωτών είναι ουσιαστικά ανύπαρκτη, αφού οι καταναλωτές, ούτε διά μέσω των ενώσεών τους, ούτε, πολύ λιγότερο, κατά μόνους, είναι σε θέση να αντιδράσουν αποτελεσματικά.

Χωρίς την θέσπιση μέσων συλλογικής ένδικης προστασίας υπέρ των καταναλωτών, και με δεδομένο ότι κατά κανόνα ο τελικός καταναλωτής υφίσταται ελάχιστη ζημία, το ρυθμι-

στικό πλαίσιο του άρθρου 11 κρίνεται ως αναποτελεσματικό και χρίζει αυστηρής κριτικής και δραστηκής συμπλήρωσης.^[18]

4. Ο προσδιορισμός της ευθύνης του υπαιτίου και ο υπολογισμός της ζημίας του παθόντος

Για την αποφυγή περιπτώσεων καταβολής αποζημίωσης υπερβαίνουσας της συνολικής ζημίας ή μη καταβολής αποζημίωσης παρά την ύπαρξη ζημίας, το δικαστήριο δικαιούται να λαμβάνει υπόψη τις αγωγές αποζημίωσης ζημιωθέντων από διαφορετικές βαθμίδες της αλυσίδας διανομής (για την ίδια παράβαση), τις ήδη εκδοθείσες επ' αυτών αποφάσεις και κάθε περαιτέρω πληροφορία που τίθεται στη διάθεσή του.^[19]

Οι ρυθμίσεις του άρθρου 12 θεσπίστηκαν με πρωταρχικό σκοπό την συμπλήρωση των κενών του άρθρου 11. Διαφορετικά, ο εναγόμενος παραβάτης ενδέχεται να αποζημιώνει τόσο τον άμεσο αγοραστή, αν δεν μπορούσε να αποδείξει ότι η επιβάρυνση μετακυλίστηκε, όσο και τον έμμεσο αγοραστή, αν δεν μπορούσε να ανατρέψει το μαχητό τεκμήριο επιβολής της επιπλέον επιβάρυνσης. Το αντιφατικό αποτέλεσμα του παραπάνω παραδείγματος θα οδηγούσε στην καταδίκη του παραβάτη για πληρωμή αποζημιώσεων ύψους μεγαλύτερου της συνολικής ζημίας, αφού, ως προς τον άμεσο αγοραστή, θα γινόταν δεκτό ότι η επιβάρυνση δεν μετακυλίστηκε, ενώ, ως προς τον έμμεσο αγοραστή, θα γινόταν δεκτό το αντίθετο.

Το ίδιο παράδειγμα μπορεί ωστόσο να λειτουργήσει και αντίστροφα. Αν το δικαστήριο δεχτεί την ένσταση μετακύλισης του άρθρου 11 και απορρίψει το τεκμήριο επιβολής της επιβάρυνσης στον έμμεσο αγοραστή, ο παραβάτης θα παραμείνει ατιμώρητος, παρά την αποδεδειγμένη ευθύνη του.

Σύμφωνα με τον γενικό κανόνα, ο ενάγων βαρύνεται με την υποχρέωση απόδειξης του ακριβούς ύψους της ζημίας που υπέστη. Παρόλα αυτά, επειδή πολλές φορές ο ακριβής προσδιορισμός της ζημίας καθίσταται αδύνα-

«Χωρίς την θέσπιση μέσων συλλογικής ένδικης προστασίας υπέρ των καταναλωτών, και με δεδομένο ότι κατά κανόνα ο τελικός καταναλωτής υφίσταται ελάχιστη ζημία, το ρυθμιστικό πλαίσιο του άρθρου 11 κρίνεται ως αναποτελεσματικό»

^[17] Ολομέλεια Επιτροπής Ανταγωνισμού 369/V/2007.

^[18] Β. Τριανταφυλλίδης, Η αξίωση αποζημίωσης για παραβάσεις του δικαίου ελεύθερου ανταγωνισμού (Ν

4529/2018) - το σύστημα αστικής ευθύνης των νέων διατάξεων, Κεφ. 5, συνολική αποτίμηση και τρία σημεία κριτικής.

^[19] Ν 4529/2018, άρθρο 12 παρ. 1 και 2.

Ο σχολιασμός και η ανάλυση των σημαντικότερων άρθρων του Ν. 4529/2018

τος ή δυσχερής, το δικαστήριο δύναται να αρκεστεί σε πιθανολόγηση.^[20] Προς διευκόλυνση του σκοπού αυτού, το δικαστήριο εξετάζει : α) το είδος της παράβασης, β) την έκταση της και γ) τον βαθμό επιμέλειας του ενάγοντος αναφορικά με την συλλογή χρησίων πληροφοριών για την απόδειξη των ισχυρισμών του.^[21]

Για τις περιπτώσεις παραβάσεων από παράνομες οριζόντιες συμπράξεις, αναγνωρίζεται υπέρ του ενάγοντος μαχητό τεκμήριο ύπαρξης ζημίας.^[22]

Παρά την παρεχόμενη από το άρθρο 12 εξουσία των δικαστηρίων να λαμβάνουν υπόψη όλες τις ενώπιον των πληροφορίες και παρά το δικαίωμα των δικαστηρίων να εξασκούν την διακριτική ευχέρειά τους και την δικονομική τους δημιουργικότητα, είναι στην πράξη αρκετά πιθανό να προβεί παραβάτης σε παροχή υπέρμετρης ή μηδενικής αποζημίωσης, εφόσον αυτός είναι που φέρει το βάρος απόδειξης μετακύλισης της ζημίας έναντι άμεσου ή έμμεσου αγοραστή. Η ρύθμιση του άρθρου 13, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια, βοηθάει στην αποφυγή τέτοιου είδους άδικων αποτελεσμάτων, ενέχει ωστόσο τους δικούς της, σοβαρούς, κινδύνους. Οι ρυθμίσεις του Ν. 4529/2018 είναι αδιαμφισβήτητα ελλειπείς και αναποτελεσματικές στο συγκεκριμένο ζήτημα.

5. Παραγραφή

Σε περίπτωση προξηνηθείσας ζημίας από παράβαση του δικαίου ανταγωνισμού, ο παραπονούμενος δικαιούται να εγείρει τις αξιώσεις του κατά του παραβάτη σε χρονικό διάστημα που δεν υπερβαίνει τα πέντε έτη από την γνώση του για το ζημιόγONO γεγονός ή την αναμενόμενη γνώση του : α) της παράβασης, β) της ζημίας που υπέστη και γ) της ταυτότητας του παραβάτη. Αν η παύση της παράβασης έπεται χρονικά, η παραγραφή ξεκινά από το μεταγενέστερο χρονικό σημείο της παύσης. Σε κάθε περίπτωση οι αξιώσεις κατά του παραβάτη παραγράφονται σε είκοσι έτη από την παύση της παράβασης του δικαίου ανταγωνισμού.^[23]

Αξιοσημείωτο είναι πως ο εξεταζόμενος νόμος είναι εφαρμοστέος στις μη παραγραφείσες αξιώσεις προς καταβολή αποζημιώσεων, οι οποίες γεννήθηκαν πριν από την έναρξη της ισχύος του και, άρα, ο υπό σχολιασμό νόμος έχει, ως ενός σημείου, αναδρομική ισχύ. Ο χρόνος παραγραφής του άρθρου 937 παρ. 1 ΑΚ. συμπληρώνει τον έμμεσο χρόνο παραγραφής του άρθρου 8 του Ν 4529/2018.^[24] Αναστολή της παραγραφής είναι δυνατή όταν αρχή ανταγωνισμού ασκεί πράξεις λήψης μέτρων προς διερεύνηση της παράβασης και έναρξης σχετικής διαδικασίας αναφορικά με την παράβαση. Η λήξη της αναστολής επέρχεται αυτόματα μετά το πέρας ενός έτους από το απρόσβλητο της δικαστικής απόφασης ή την ολοκλήρωση της διαδικασίας με οιονδήποτε τρόπο. Οι διατάξεις του αστικού κώδικα εφαρμόζονται αναλογικά για την διακοπή και την αναστολή της παραγραφής.^[25]

Σε περιπτώσεις ύπαρξης εμπλεκόμενου παραβάτη σε καρτέλ, που προστατεύεται από ασυλία προγράμματος επιεικούς μεταχείρισης, ο χρόνος παραγραφής της αξίωσης κατά του εν λόγω παραβάτη ξεκινά είτε από την άκαρπη επίσπευση της αναγκαστικής εκτέλεσης είτε από την τελεσίδικη απόρριψη της αγωγής του παραπονούμενου κατά των λοιπών παραβάτων που συμμετείχαν στο καρτέλ. Η ανωτέρω ρύθμιση δεν εφαρμόζεται, ωστόσο, αν αγωγή εγερθεί από άμεσο ή έμμεσο αγοραστή ή προμηθευτή του παραβάτη.^[26]

Πενταετής παραγραφή προβλέπεται για τις αξιώσεις αναγωγής κατά περισσότερων παραβατών, με έναρξη το σημείο καταβολής αποζημίωσης από τον δικαιούχο της αναγωγής στον ζημιωθέντα, υπερβαίνουσας της ευθύνης του.^[27]

Τέλος, αναστολή της προθεσμίας παραγραφής για την άσκηση αγωγής αποζημίωσης επέρχεται για όσο διάστημα διαρκεί οποιαδήποτε διαδικασία συναινετικής επίλυσης διαφορών. Η αναστολή της παραγραφής ισχύει αποκλειστικά για τους διαδίκους που συμμετείχαν ή συμμετέχουν, είτε αυτοπροσώπως, είτε

« ο παραπονούμενος δικαιούται να εγείρει τις αξιώσεις του κατά του παραβάτη σε χρονικό διάστημα που δεν υπερβαίνει τα πέντε έτη από την γνώση του για το ζημιόγONO γεγονός »

^[20] Ν 4529/2018, άρθρο 14 παρ. 1.

^[21] Ν 4529/2018, άρθρο 14 παρ. 2.

^[22] Ν 4529/2018, άρθρο 14 παρ. 3.

^[23] Ν 4529/2018, άρθρο 8 παρ. 1.

^[24] Αιτιολογική έκθεση του Ν 4529/2018, άρθρο 8.

^[25] Ν 4529/2018, άρθρο 8 παρ. 2.

^[26] Ν 4529/2018, άρθρο 8 παρ. 3.

^[27] Ν 4529/2018, άρθρο 8 παρ. 4.

Ελληνικό δίκαιο ανταγωνισμού

δια μέσω εκπροσώπου, στην συναινετική διαδικασία επίλυσης των διαφορών.^[28]

6. Αρμοδία δικαστήρια

Αποκλειστική υλική και τοπική αρμοδιότητα παρέχεται από το άρθρο 13 σε ειδικά διαμορφωμένα τμήματα του Πρωτοδικείου και Εφετείου Αθηνών για την εκδίκαση σχετικών με τον Ν4529/2018 αγωγών. Η ρύθμιση αυτή ενέχει τόσο θετικά όσο και αρνητικά στοιχεία. Η αποκλειστική τοπική αρμοδιότητα των Δικαστηρίων της Αθήνας θα έχει ως αποτέλεσμα να μειωθεί σημαντικά ο συνολικός αριθμός των σχετικών αγωγών, αφού οι ζημιωθέντες από τις άλλες πόλεις της Ελλάδος θα αναλογίζονται τα έξοδα, την καθυστέρηση και την ταλαιπωρία που θα υποστούν για να ασκήσουν τις αξιώσεις τους στα Δικαστήρια της Αθήνας, με αποτέλεσμα να στερούνται στην ουσία των δικαιωμάτων τους και των αποζημιώσεων που δυνητικά δικαιούνται από τυχόν παραβάσεις. Από την άλλη, το θεσπισθέν νομικό πλαίσιο είναι νέο στην ελληνική έννομη τάξη, με την αποτελεσματικότητα του εν λόγω νόμου να βρίσκεται ακόμα υπό αμφισβήτηση. Η ρύθμιση του άρθρου 13 ορθώς αποβλέπει στην συγκέντρωση του συνόλου των αγωγών σε εξειδικευμένα τμήματα προς αποφυγή εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων, ιδίως σε περιπτώσεις ασκήσεως αγωγών από έμμεσους αγοραστές σε διαφορετικά χρονικά διαστήματα.^[29]

Κατά την προσωπική μας κρίση, τα έξοδα μετάβασης και διαμονής στην Αθήνα για τον χρόνο της δίκης, σε συνδυασμό με τους λοιπούς ανασχετικούς παράγοντες, όπως λ.χ. η συχνότητα και η ευκολία παροχής αναβολών, θα πλήξουν τελικούς καταναλωτές, μικροεμπόρους και μικροεπιχειρήσεις που έχουν υποστεί σχετική με τον Ν 4529/2018 ζημία, με αποτέλεσμα να επιλέγουν τις περισσότερες

φορές την μην άσκηση των δικαιωμάτων τους, ειδικά εφόσον τα κριτήρια υπολογισμού της ζημίας, του προαναλυθέντος άρθρου 14, είναι τις περισσότερες φορές ρευστά, με το δικαστήριο να αρκείται σε πιθανολογήσεις.

Αντί επιλόγου

Η ένταξη του Ν. 4529/2018 στην ελληνική έννομη τάξη αποτέλεσε ένα πρωτοποριακό βήμα στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ακολουθώντας πιστά το πνεύμα της οδηγίας 2014/104/ΕΕ, ο Ν. 4529/2018 βοηθά στην ενίσχυση των πιθανοτήτων επιτυχούς διεκδίκησης αποζημιώσεων από θύματα παραβάσεων του ανταγωνισμού και στην επίλυση χρόνιων προβλημάτων που ταλαιπωρούσαν επιχειρήσεις κάθε είδους και μεγέθους. Οι καινοτόμες διατάξεις του Ν. 4529/2018, σε συνδυασμό με την επιτυχή προσπάθεια του νομοθέτη να εναρμονίσει επιτυχώς το ελληνικό δίκαιο με την οδηγία 2014/104/ΕΕ επιτυγχάνοντας αποτελεσματική εφαρμογή αυτής, καθιστούν τον υπό κρίση νόμο αναγκαίο για το πλαίσιο του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Μολονότι, όμως, ο Ν. 4529/2018 επιτυγχάνει σε μεγάλο βαθμό τους στόχους που η οδηγία 2014/104/ΕΕ είχε θέσει, σε ορισμένα σημεία χρίζει αυστηρής κριτικής και άμεσης διόρθωσης. Οι εμφανείς ελλείψεις στα ζητήματα της μετακύλισης της επιπλέον επιβάρυνσης, του υπολογισμού του ύψους της αποζημίωσης και της δικαιοδοσίας των δικαστηρίων καθιστούν τον νόμο δύσχρηστο και, σε πολλές περιπτώσεις, αναποτελεσματικό. Η εφαρμογή του Ν. 4529/2018 ενέχει δυστυχώς τον κίνδυνο να οδηγήσει σε αντιφατικά ή άδικα αποτελέσματα.

.....

« Η αποκλειστική τοπική αρμοδιότητα των Δικαστηρίων της Αθήνας θα έχει ως αποτέλεσμα να μειωθεί σημαντικά ο συνολικός αριθμός των σχετικών αγωγών »

^[28] Ν 4529/2018, άρθρο 8 παρ. 5.

^[29] Έλ. Ασημακοπούλου, Αγωγές αποζημίωσης λόγω παραβάσεων του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού- Ν. 4529/2018- Ενσωμάτωση στην ελληνική νομοθεσία της Οδηγίας 2014/104/ΕΕ, Κεφ. VII, Αρμόδια δικαστήρια.



Ένθα, Επίκαιρα Νομικά Θέματα και Αναλύσεις

Νομικό περιοδικό το οποίο εκδίδεται από το Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου και εμπεριέχει άρθρα, μελέτες, νομολογιακά σχόλια και επισκόπηση της επικαιρότητας του ευρωπαϊκού, διεθνούς, ελληνικού και κυπριακού δικαίου.

ISSN 2357-1268 (Εντυπη Μορφή)

ISSN 2357-1276 (Ηλεκτρονική μορφή)

Εκδοτική Επιτροπή :

- Δρ. **Philippe Jougoux**,
Αναπληρωτής Καθηγητής, Νομική Σχολή, EUC
- Δρ. **Σταματίνα Γιαννακούρου**,
Επίκουρη Καθηγήτρια, Νομική Σχολή, EUC
- Δρ. **Χριστιάνα Μάρκου**,
Επίκουρη Καθηγήτρια, Νομική Σχολή, EUC
- Δρ. **Θάλεια Πρασιτίου-Μέρδη**,
Λέκτορας, Νομική Σχολή, EUC

Ηλεκτρονική μορφή :

<http://entha.euc.ac.cy>

Διεύθυνση :

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΥΠΡΟΥ
Διογένους 6, Έγκωμη, Τ.Θ. 22006,
1516 Λευκωσία, Κύπρος,
p.jougoux@euc.ac.cy <http://www.euc.ac.cy>
Τηλ.: +357.22.713000
Λευκωσία, 2018

Όλα τα άρθρα και οι συμβολές στο περιοδικό διατίθενται με την άδεια Αναφορά Δημιουργού-Μη Εμπορική Χρήση-Όχι Παράγωγα Έργο 4.0 Διεθνές

