

No 13

2020

Διατίθεται
δωρεάν

Ένθα

Επίκαιρα Νομικά θέματα και Αναλύσεις

Χ. Μάρκου, Προλογικό Σημείωμα

ΣΥΝΕΝΤΕΥΞΗ

Σ. Παπασάββας, Αντιπρόεδρος Γενικού Δικαστηρίου Ε.Ε.

ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Κ. Τσιμάρας, Σύγχρονη δημοκρατία, εξαιρετικές
περιστάσεις και Σύνταγμα

ΦΑΚΕΛΟΣ COVID-19

Σ. Γιαννακούρου, P. Jougleux, Χ. Μάρκου, Σ. Τζιάζας και Γ.
Γρηγορίου, Α. Φλουρή και Ι. Κουτσονικόλα, Κ. Ευθυμιάδης και
Γ. Παναγιώτου, Covid-19 και Δίκαιο: Νομικές λύσεις στις
ανατροπές της πανδημίας

ΔΙΚΑΙΟ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ

Χ. Γρηγόριου, Ο νέος νόμος Ν. 4548/2018 : Οι αλλαγές
αναφορικά με το Διοικητικό Συμβούλιο των Α.Ε.

ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ

Ε. Κοκκινάκη, Η σχέση μεταξύ προστασίας των έργων
βάσει του δικαιώματος του δημιουργού με την προστασία
των σχεδίων και υποδειγμάτων : ΔΕΕ υπόθεση C-683/17,
Cofemel

ΑΝΘΡΩΠΙΝΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

Σ. Μαλά, Το Δικαίωμα στη Βλασφημία : Ο Θρησκευτικός
Μισαλλόδοξος Λόγος και τα Ποινικά Όρια της
Ελευθερίας Έκφρασης

ΙΑΤΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Α. Καλαϊτζίδης, Ευθανασία και triage σε περιπτώσεις
πανδημίας : Επίκαιροι νομικοί προβληματισμοί

ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Α. Διακίδη, Ν. Κότσαρης, Α. Λυμπέρη, Γ. Λυμπέρη, Η
λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων την Κυριακή
και το δικαίωμα των εργαζομένων στην κυριακάτικη
αργία: Ποτέ την Κυριακή ή Πάντα την Κυριακή;

Πίνακας Περιεχομένων

	ΣΕΛΙΔΑ
Προλογικό Σημείωμα	
• Χριστιάνα Μάρκου	2
Συνέντευξη	
• Σάββας Παπασάββας, Αντιπρόεδρος Γενικού Δικαστηρίου Ε.Ε, Το Γενικό Δικαστήριο και η δομή της Ενωσιακής Δικαιοσύνης	3
Συνταγματικό Δίκαιο	
• Κωνσταντίνος Τσιμάρας, Σύγχρονη δημοκρατία, εξαιρετικές περιστάσεις και Σύνταγμα	6
Φάκελος COVID-19	
• Σταματίνα Γιαννακούρου, Philippe Jougoux, Χριστιάνα Μάρκου, Σωκράτης Τζιάζας και Γιώργος Γρηγορίου, Αγγελική Φλουρή και Ιφιγένεια Κουτσονικόλα, Κωνσταντίνος Ευθυμιάδης και Γιάννης Παναγιώτου, Covid-19 και Δίκαιο: Νομικές λύσεις στις ανατροπές της πανδημίας	8
Δίκαιο Εταιρειών	
• Χάρης Γρηγόριου, Ο νέος νόμος Ν. 4548/2018 : Οι αλλαγές αναφορικά με το Διοικητικό Συμβούλιο των Α.Ε.	29
Πνευματική Ιδιοκτησία	
• Ευτυχία Κοκκινάκη, Η σχέση μεταξύ προστασίας των έργων βάσει του δικαιώματος του δημιουργού με την προστασία των σχεδίων και υποδειγμάτων ΔΕΕ υπόθεση C-683/17, Cofemel- Sociedade de Vestuario SA κατά G-Star Raw CV	37
Ανθρώπινα Δικαιώματα	
• Στέλλα Μαλά, Το Δικαίωμα στη Βλασφημία : Ο Θρησκευτικός Μισαλλόδοξος Λόγος και τα Ποινικά Όρια της Ελευθερίας Έκφρασης	46
Ιατρικό Δίκαιο	
• Αλέξανδρος Καλαϊτζίδης, Ευθανασία και triage σε περιπτώσεις πανδημίας: Επικαιροί νομικοί προβληματισμοί	54
Ελληνικό Εργατικό Δίκαιο	
• Αναστασία Διακίδη, Νικόλαος Κότσαρης, Αικατερίνη Λυμπέρη, Γεωργία Λυμπέρη, Η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων την Κυριακή και το δικαίωμα των εργαζομένων στην κυριακάτικη αργία: Ποτέ την Κυριακή ή Πάντα την Κυριακή;	62

Προλογικό σημείωμα

Χριστιάνα Μαρκού, Επίκουρη Καθηγήτρια, Νομική Σχολή ΕΠΚ

Το παρόν τεύχος του ΕΝΘΑ έρχεται αμέσως μετά το πέρας μιας πρωτόγνωρης, ιστορικής ίσως, περιόδου που έζησε ο κόσμος εξαιτίας της πανδημίας στην οποία μετεξελίχθηκε η νόσος Covid-19 που πρωτοεμφανίστηκε στη μακρινή Κίνα με το που μας καλημέρισε το 2020. Αναντίλεκτα, το 2020 δεν είναι ένα οποιοδήποτε έτος και θα παραμείνει για πάντα στη μνήμη όλων ως η χρονιά των εκατοντάδων χιλιάδων θανάτων, της αγωνίας για τις αντοχές των δημόσιων συστημάτων υγείας και της διεθνούς οικονομίας, των κλειστών σπιτιών, σχολείων, αεροδρομίων, μιας αλλιώτικης και αλλόκοτης ζωής. Το πνεύμα όμως που δεν φυλακίζεται παρέμεινε ελεύθερο, ζωντανό και ιδιαίτερα δραστήριο με αποτέλεσμα να χυθεί πολύ μελάνι σε ζητήματα επικαιρότητας και μη. Η ζωή συνεχίστηκε. Η νόσος πυροδότησε σκέψη, ιδέες και αναλύσεις και το παρόν τεύχος δεν είναι παρά μια ξεκάθαρη απόδειξη. Έχει κατ' αρχήν την τιμή να φιλοξενεί στις σελίδες του μια ενδιαφέρουσα συνέντευξη του (Ελληνα) Αντιπρόεδρου του Γενικού Δικαστηρίου της Ε.Ε., Δρ. Σάββα Παπασάββα, ως επίσης και άρθρο του Κοσμήτορα της Νομικής Σχολής του Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου, το οποίο σχολιάζει την θεωρία των «εξαιρετικών περιστάσεων» ως μέσο επιβολής περιορισμών σε συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα. Επηρεασμένο από την σκληρότερη ίσως πτυχή της πανδημίας είναι και ένα άλλο άρθρο του παρόντος τεύχους, το οποίο με αναφορά στην αδυναμία των δημόσιων συστημάτων υγείας να παράσχουν φροντίδα σε όλους τους ασθενείς, αναλύει νομικές πτυχές της ευθανασίας και της διαλογής ασθενών. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η ανάγκη αναχαίτισης των δεινών με τα οποία η πανδημία βομβάρδιζε τον πλανήτη δεν μπορούσε παρά να επενεργήσει ασφυκτικά επί των θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπως είναι το δικαίωμα προστασίας της ιδιωτικής ζωής αλλά και της ζωής γενικότερα, «ξεσηκώνοντα» το δίκαιο που διέπει αυτά και «προκαλώντα» έτσι ένα άλλο (συλλογικό) άρθρο του τεύχους αυτού. Το θεματικό αυτό αφιέρωμα έχει ως αντικείμενο το δίκαιο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων αλλά και τις αισθητές επιπτώσεις της πανδημίας στην εκτέλεση των συμβάσεων, καθώς και στη διαχείριση των συμβάσεων εργασίας και του προσωπικού των επιχειρήσεων.

Όπως έχει προαναφερθεί όμως, η ζωή συνεχίστηκε και συνεχίζεται. Το κατά πόσον η Κυριακή είναι αργία ή όχι ενδιαφέρει τόσο τις επιχειρήσεις όσο και τους εργαζομένους. Οι επιχειρήσεις, τα διοικητικά συμβούλια των οποίων κλήθηκαν σίγουρα να λάβουν σημαντικές αποφάσεις την εποχή αυτή, θα πρέπει να σταθούν στα πόδια τους, εφόσον βαστάζουν την οικονομία και κατ' επέκταση την ευημερία. Επίσης, το πνεύμα δεν θα πάψει ποτέ να δημιουργεί και έτσι το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας παραμένει επίκαιρο και σημαντικό. Η έκφραση, αναπόσπαστη πτυχή του ανθρώπινου «είναι» και αναφαίρετο δικαίωμα του καθενός, συνεχώς «προκαλείται» αλλά και «προκαλεί», εγείροντας ερωτηματικά αναφορικά με τα όρια της τα οποία αναμφίβολα υπάρχουν. Ως εκ τούτου, τις σελίδες του παρόντος τεύχους γεμίζουν άρθρα που καταπιάνονται με τη λειτουργία των καταστημάτων τη Κυριακή αλλά και με το νέο δίκαιο των Ανώνυμων Εταιριών, το οποίο έχει πρόσφατα τροποποιηθεί ως προς τα καθήκοντα και αρμοδιότητες του διοικητικού συμβουλίου. Ένα άλλο άρθρο διερευνά την ύπαρξη δικαιώματος στη βλασφημία, ενώ το παρόν τεύχος συμπληρώνει ο σχολιασμός πρόσφατης απόφασης του ΔΕΕ στον τομέα της πνευματικής ιδιοκτησίας, συγκεκριμένα επί της Οδηγίας 2001/29/ΕΚ, που διέπει μεταξύ άλλων τα δικαιώματα του δημιουργού.

Οι άνθρωποι και ιδιαίτερα οι νομικοί, είναι πλασμένοι για να χρησιμοποιούν τη γλώσσα και να εκφράζονται επί της πληθώρας των ζητημάτων που απασχολούν τη κοινωνία. Η έκφραση αυτή συσσωρεύει γνώση και η συσσώρευση αυτή απολήγει σε επιστήμη, στη νομική επιστήμη σε αυτή τη περίπτωση. Αυτή η «παραγωγή» πρέπει να γίνεται πιο δραστήρια σε καιρούς δύσκολους, όπως αυτούς που ζήσαμε και ζούμε ακόμη, εφόσον κάνει τον κόσμο σοφότερο, και έτσι, καλύτερο. Το παρόν τεύχος τοποθετεί το δικό του μικρό μα πολύτιμο λιθαράκι σε αυτή την προσπάθεια.

Το Γενικό Δικαστήριο και η δομή της Ενωσιακής Δικαιοσύνης

Συνέντευξη του Σάββα Σ. Παπασάββα, Αντιπρόεδρου Γενικού Δικαστηρίου Ε.Ε.

❖ *Κύριε Αντιπρόεδρε, ποια η θέση του Γενικού Δικαστηρίου (ΓΔ) και ποιος ο ρόλος του σε σύγκριση με το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ);*

Το ΓΔ είναι δικαστήριο πρώτου βαθμού, γενικής δωσιδικίας, το οποίο εξετάζει και το πραγματικό. Εξάλλου, είχε δημιουργηθεί το 1989 για να ασχολείται με fact intensive υποθέσεις, που απαιτούν εμπεριστατωμένη έρευνα πολύπλοκων πραγματικών περιστατικών. Οι αποφάσεις του υπόκεινται σε αναίρεση ενώπιον του ΔΕΕ, βάσει του άρθρου 256, παρ. 1, δεύτερο εδάφιο της ΣΛΕΕ, σε ζητήματα ερμηνείας του δικαίου. Από τον Νοέμβριο του 2004 μέχρι τον Σεπτέμβριο του 2016, όσο υπήρχε το Δικαστήριο Δημόσιας Διοίκησης, το ΓΔ λειτουργούσε και ως αναιρετικό δικαστήριο σε δημοσιο-υπαλληλικές υποθέσεις, οπότε το ΔΕΕ κατ' εξαίρεση, μπορούσε να ασκήσει έλεγχο μέσω της επανεξέτασης των αποφάσεων του ΓΔ (άρθρο 256, παρ. 2, δεύτερο εδάφιο, ΣΛΕΕ) «εφόσον υπήρχε σοβαρός κίνδυνος να θιγεί η ενότητα ή η συνοχή του δικαίου της Ένωσης». Έκτοτε, δεδομένης της απορρόφησης του Δικαστηρίου Δημόσιας Διοίκησης από το ΓΔ, το ΓΔ αποφαινεται σε πρώτο βαθμό σε δημοσιο-υπαλληλικές υποθέσεις και οι αποφάσεις του υπόκεινται στον αναιρετικό έλεγχο του ΔΕΕ.

❖ *Ελλοχεύει κινδύνους για τη δράση του ΓΔ η έξοδος του Ηνωμένου Βασιλείου από την ΕΕ;*

Θεωρώ πως τέτοιοι κίνδυνοι δεν υπάρχουν. Έχουμε ήδη φυσικά εισερχόμενες λόγω Brexit υποθέσεις οι οποίες ωστόσο, μολονότι εγείρουν νέα και σύνθετα νομικά ζητήματα θεσμικού δικαίου και ερμηνείας, δεν ενέχουν κίνδυνο αποδιοργάνωσης ή αποσυντονισμού του ΓΔ. Άλλωστε, πρέπει να υπενθυμιστεί ότι οι δικαστές, παρὰ το γεγονός ότι διορίζονται από τις κυβερνήσεις των κρατών μελών της Ένωσης, δεν εκπροσωπούν και δεν επηρεάζονται από τα εθνικά συμφέροντα, αλλά είναι ανεξάρτητοι και αμερόληπτοι.

❖ *Επέφερε ο διπλασιασμός των δικαστών του ΓΔ σε σύγκριση με τους δικαστές του ΔΕΕ τα επιθυμητά αποτελέσματα;*

Βρισκόμαστε ακόμη σε μια περίοδο προσαρμογής αλλά ήδη η σταδιακή ενίσχυση του ΓΔ με τους νέους αυτούς συναδέλφους τα τελευταία 4 χρόνια (ξεκίνησε τον Μάρτιο του 2016 και συμπληρώθηκε τον Σεπτέμβριο του 2019) επέφερε σημαντικές βελτιώσεις στη λειτουργία μας. Μειώθηκε ο μέσος όρος εκδίκασης των υποθέσεων και απορροφήθηκε το backlog. Δεν υπάρχουν πλέον παρὰ ελάχιστες καθυστερήσεις. Ταυτόχρονα, υπάρχει μια σημαντική αύξηση των υποθέσεων που εκδικάζονται από πενταμελή σύνθεση.

❖ *Στόχος του ΓΔ η συνοχή της νομολογίας. Που οφείλεται η απόκλιση της νομολογίας και ποια τα όρια της απόκλισης αυτής;*

Αν και ο δικαστής της Ε.Ε. δε δεσμεύεται από το νομολογιακό προηγούμενο (precedent), οφείλει να τηρεί κάποια «νομολογιακή πειθαρχία», δεδομένων των απαιτήσεων της ασφάλειας δικαίου, της προβλεψιμότητας και ισότητας απέναντι στο νόμο που του επιβάλλουν να μην αποκλίνει από τις προηγούμενες αποφάσεις του χωρίς εύλογη αιτία. Τυχόν αποκλίσεις είναι

«Το ΓΔ είναι δικαστήριο πρώτου βαθμού, γενικής δωσιδικίας, το οποίο εξετάζει και το πραγματικό.»

Το Γενικό Δικαστήριο

εγγενείς σε κάθε δικαστικό σύστημα και δύναται να παρατηρηθούν είτε στο πλαίσιο διαφορετικών βαθμών δικαιοδοσίας (καθέτως) ή μεταξύ Τμημάτων του ιδίου δικαστηρίου (οριζοντίως). Με 10 πενταμελή τμήματα που περιλαμβάνουν το καθένα 6 διαφορετικές συνθέσεις είναι εκ των πραγμάτων αυξημένος ο κίνδυνος αποκλίσεων ή αντιφάσεων. Πρέπει να διευκρινιστεί ότι τυχόν διαφορετική προσέγγιση δεν συνεπάγεται αναγκαστικά απόκλιση εφόσον δικαιολογείται από τις περιστάσεις. Έστω και αν είναι απευκαίρια, τυχόν απόκλιση δεν αντίκειται στην ΕΣΔΑ ή στον Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων. Ειδική μνεία πρέπει να γίνει εδώ στις υποθέσεις διανοητικής ιδιοκτησίας, όπου με δεδομένο το φιλτράρισμα στις αναιρέσεις εκ μέρους του ΔΕΕ, αυξάνεται ουσιαστικά η ευθύνη του ΓΔ αναφορικά προς την συνοχή της νομολογίας του.

❖ *Ποιος ο ρόλος του Αντιπρόεδρου στο ΓΔ και ποια τα σπουδαιότερα καθήκοντα του;*

Το ΓΔ εξέλεξε για πρώτη φορά Αντιπρόεδρο το 2013. Υπήρξε δε ένας επανακαθορισμός του ρόλου του το 2016: εκτός από τα εν γένει διοικητικά καθήκοντα και την υποστηρικτική προς τον Πρόεδρο του ΓΔ λειτουργία του, είναι πλέον υπεύθυνος για την ανάπτυξη και διαχείριση ενός «πόλου νομικής ανάλυσης» σε οριζόντιο επίπεδο με σκοπό τον συντονισμό, τη συνοχή της νομολογίας, την ενημέρωση των εξελίξεων, την ανταλλαγή γνώσεων και δεξιοτήτων. Αυτό γίνεται κυρίως με ένα σύστημα έγκαιρης εξέτασης των υποθέσεων (στο στάδιο κατάθεσης προσφυγών/αγωγών και εν όψει της ανάθεσής τους σε τμήμα), τον εντοπισμό άλλων συναφών υποθέσεων, αλλά και αυτών που εγείρουν καινοφανή νομικά ζητήματα. Η εξέταση της κάθε υπόθεσης από τον Αντιπρόεδρο γίνεται με βάση την προκαταρκτική έκθεση που ετοιμάζει ο εκάστοτε εισηγητής δικαστής προκειμένου να εντοπιστούν τυχόν αποκλίσεις ή αντιφάσεις σε σχέση με την ισχύουσα νομολογία ή άλλες εκκρεμείς υποθέσεις.

Η προσπάθεια που καταβάλλω (με την πολύτιμη φυσικά βοήθεια των συνεργατών μου) είναι σε περίπτωση εντοπισμού τέτοιας υπόθεσης να ενημερώνεται ο πρόεδρος του οικείου δικαστικού σχηματισμού (ή αν αυτό κριθεί σκόπιμο και ολόκληρος ο σχηματισμός) πριν ακόμη η υπόθεση συζητηθεί για πρώτη φορά. Η προσέγγιση αυτή, που αποτελούσε μία από τις κύριες προεκλογικές μου δεσμεύσεις, απαιτεί εκ μέρους του γραφείου μου μια ιδιαίτερη προσπάθεια και οργάνωση, αλλά αποδεικνύεται ιδιαίτερα αποτελεσματική σε επίπεδο πρόληψης. Φυσικά ο Αντιπρόεδρος δεν έχει (ούτε θα το επιθυμούσα άλλωστε) τη δυνατότητα επιβολής της απόφής του. Προβαίνει στις εισηγήσεις που κρίνει σκόπιμες υπό τις περιστάσεις και εναπόκειται στο δικαστικό σχηματισμό (ο οποίος εκ των πραγμάτων αναλαμβάνει και την σχετική ευθύνη) για το αν θα τις ακολουθήσει ή όχι. Επίσης, ο Αντιπρόεδρος έχει τη δικονομική δυνατότητα σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας, υποβολής πρότασης παραπομπής μιας υπόθεσης σε πενταμελές τμήμα ή σε τμήμα μειζονος συνθέσεως (λόγω της νομικής δυσκολίας ή της σημασίας της). Ακόμη, μπορεί να προβεί σε σχετική σύσταση περί συντονισμού μεταξύ διαφορετικών τμημάτων προκειμένου να αποφευχθεί η λήψη αντιφατικών αποφάσεων για το ίδιο θέμα, χωρίς ωστόσο παρέμβαση του επί της ουσίας. Τέλος, προβαίνει σε εβδομαδιαία επισήμανση των σημαντικότερων εξελίξεων της νομολογίας ενώ έχει και τη δυνατότητα υποβολής πρότασης δημοσίευσης μιας απόφασης.

❖ *Υπάρχει ανάγκη για δημιουργία περισσότερων τμημάτων ή απαιτείται μεγαλύτερη εξειδίκευσή τους;*

Αυτή τη στιγμή υπηρετούν στο ΓΔ 50 Δικαστές, ενώ θα έπρεπε να είμαστε 54 (2 ανά κράτος μέλος). Όταν οριστούν και έλθουν αυτοί που λείπουν, τα 10 πενταμελή τμήματα που διαθέτουμε αυτή τη στιγμή θα είναι κατά την εκτίμησή μου υπέρ αρκετά.

Το θέμα της εξειδίκευσης ήταν ήδη από το 2004 που υπηρετώ στο ΓΔ, ένα δύσκολο και εντόνως αμφιλεγόμενο θέμα, με δεδομένο το σχετικά σύντομο διάστημα της θητείας ενός Δικαστού (6 χρόνια, έστω και αν είναι ανανεώσιμη), του προφίλ των περισσότερων Δικαστών, οι οποίοι ως επί το πλείστον δεν ήλθαν στο Λουξεμβούργο ως ειδικοί σε κάποιο κλάδο του δικαίου της ΕΕ, αλλά και της φύσεως εν γένει (ως και του αριθμού) των υποθέσεων που άγονται ενώπιόν μας και οι οποίες δεν προσφέρονται ιδιαίτερα για τέτοια εξειδίκευση. Από τον Οκτώβριο του 2019 υπάρχει στο ΓΔ μια μερική εξειδίκευση, υπό την εξής έννοια: Οι υποθέσεις διανοητικής

«Το θέμα της εξειδίκευσης αποτελεί ένα δύσκολο και εντόνως αμφιλεγόμενο θέμα, ενόψει μεταξύ άλλων του σχετικά σύντομου διαστήματος θητείας ενός Δικαστού αλλά και της φύσεως εν γένει των υποθέσεων που άγονται ενώπιόν μας.»

Συνέντευξη Σ. Παπασάββα

ιδιοκτησίας κατανέμονται μεταξύ 6 τμημάτων και οι δημοσιο-υπαλληλικές μεταξύ των υπόλοιπων 4. Αυτό το πρώτο βήμα, σε συνδυασμό με τις ρυθμίσεις περί συνάφειας ως κριτήριο ανάθεσης σε ένα δικαστή ή τμήμα ομάδας υποθέσεων, θεωρώ ότι ικανοποιούν σε πολύ μεγάλο βαθμό την απαίτηση / ανάγκη εξειδίκευσης.

❖ *Ποια η στάση των κρατών μελών και των άλλων οργάνων της ΕΕ στις αποφάσεις που θα λάβει το ΓΔ;*

Τυγχάνουν πάντοτε πλήρους σεβασμού. Αφενός, το ΓΔ οφείλει να εξασφαλίζει την τήρηση του δικαίου από τα θεσμικά (αλλά και άλλα) όργανα της Ένωσης που έχουν εξουσία λήψης αποφάσεων (ιδίως την Ευρωπαϊκή Επιτροπή) σε σημαντικό αριθμό τομέων και αντίστοιχα τα οικεία όργανα δεσμεύονται από τις τελεσίδικες αποφάσεις του. Αφετέρου, οι αποφάσεις του ΓΔ έχουν αντίκτυπο στην οικονομική ζωή των επιχειρήσεων, όπως αυτές που σχετίζονται με το δίκαιο του ανταγωνισμού, αλλά και απήχηση για τα κράτη μέλη σε ποικίλους τομείς, όπως η ασφάλεια, οι θεμελιώδεις ελευθερίες, το περιβάλλον και η υγεία.

.....

« Το ΓΔ οφείλει να εξασφαλίζει την τήρηση του δικαίου από τα θεσμικά (αλλά και άλλα) όργανα της Ένωσης που έχουν εξουσία λήψης αποφάσεων. »

Σύγχρονη δημοκρατία, εξαιρετικές περιστάσεις και Σύνταγμα

Κωνσταντίνος Τσιμάρας, Αναπληρωτής Καθηγητής, Κοσμήτορας Νομικής Σχολής Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Το κοινό έχει ο σημερινός Πρωθυπουργός του Ηνωμένου Βασιλείου, Μπόρις Τζόνσον, με τον προ ενός αιώνος περίπου Πρωθυπουργό της ίδιας χώρας Λόυντ Τζωρτζ; Και οι δύο ασθένησαν και νοσηλεύτηκαν από τις πανδημίες της εποχής τους, ο πρώτος από τον Covid-19, ο δεύτερος από την ισπανική γρίπη. Δεν είναι ευρέως γνωστό αλλά ο τότε Πρωθυπουργός του Ηνωμένου Βασιλείου είχε προσβληθεί από την ισπανική γρίπη, ήταν για αρκετό καιρό σε καραντίνα και νοσηλεύτηκε ξεπερνώντας τελικά τον κίνδυνο. Λόγω των ειδικών περιστάσεων διαρκούντος του πρώτου παγκοσμίου πολέμου και της λογοκρισίας που είχε επιβληθεί εξ αυτού του γεγονότος, η ασθένεια του τότε βρετανού Πρωθυπουργού δεν είχε γίνει ιδιαίτερα γνωστή. Αυτό βέβαια που έμεινε στην ιστορία και στην συλλογική μνήμη είναι τα εκατομμύρια των νεκρών (υπολογίζεται περίπου 50 εκατομμύρια άνθρωποι έχασαν την ζωή τους εκείνη την περίοδο). Βέβαια τέτοιου είδους πανδημίες γνώρισε η ανθρωπότητα και τις επόμενες δεκαετίες όπως η «ασιατική γρίπη» του 1957 ή «η γρίπη του Χονγκ-Κονγκ» το 1968 με ένα εκατομμύριο νεκρούς! Παρ' όλη την ονομασία της εμφανίστηκε στην ηπειρωτική Κίνα στις αρχές του 1968. Γρήγορα εξαπλώθηκε στην τότε βρετανική αποικία και από εκεί στην υπόλοιπη ΝΑ Ασία. Στην συνέχεια η νόσος εξαπλώθηκε στις ΗΠΑ και την Ευρώπη. Αμερικάνοι στρατιώτες επιστρέφοντας από το Βιετνάμ θεωρείται ότι μετέφεραν τον ιό στις ΗΠΑ. Βέβαια όπως στην επιδημία γρίπης του 1957, έτσι και στην γρίπη του Χονγκ Κονγκ δεν λήφθηκαν τα μέτρα που έχουν ληφθεί σήμερα. Ούτε περιορισμοί στην κυκλοφορία, ούτε απαγόρευση μετακινήσεων. Θα ήταν δύσκολο για τις τότε Κυβερνήσεις να επιβάλουν περιορισμούς στην κυκλοφορία,

όταν στις ΗΠΑ οι διαδηλώσεις κατά του πολέμου του Βιετνάμ ήταν στην ημερήσια διάταξη, οι κινητοποιήσεις του κινήματος των πολιτικών δικαιωμάτων το ίδιο, ενώ η Γαλλία ζούσε τον Μάη του '68 (στην δε Ανατολική Ευρώπη λάμβανε χώρα η «Ανοιξη της Πράγας»). Ποια Κυβέρνηση υπό αυτές τις συνθήκες θα επέβαλλε περιοριστικά μέτρα στην κυκλοφορία, απαγόρευση συγκεντρώσεων και απαγόρευση μετακινήσεων; Τίποτα από αυτά που ζούμε σήμερα δεν είχε λάβει χώρα τότε. Σήμερα όμως τα πράγματα είναι εντελώς διαφορετικά. Όλες οι κυβερνήσεις επικαλούνται τις εξαιρετικές και απρόβλεπτες περιστάσεις για την λήψη μέτρων. Η θεωρία των εξαιρετικών περιστάσεων δεν είναι καινούργια, την συναντάμε στην νομολογία του Γαλλικού Συμβουλίου Επικρατείας αμέσως μετά τον Α' Παγκόσμιο Πόλεμο (les circonstances exceptionnelles) όπου η εκτελεστική εξουσία μπορεί να περιορίσει την άσκηση των συνταγματικά κατοχυρωμένων ελευθεριών για την διασφάλιση της συνέχειας παροχής των δημοσίων υπηρεσιών ή για την διασφάλιση της δημόσιας τάξης (αποφάσεις της 26^{ης} Ιουνίου 1918 και 28^{ης} Φεβρουαρίου 1919). Αλλά την θεωρία των εξαιρετικών περιστάσεων την συναντήσαμε και πιο πρόσφατα για την αντιμετώπιση της οικονομικής κρίσης της τελευταίας δεκαετίας, τόσο στην νομολογία του ελληνικού Συμβουλίου της Επικρατείας όσο και στην νομολογία άλλων δικαστηρίων, όπως το Συνταγματικό Δικαστήριο της Πορτογαλίας. Στην πιο πρόσφατη αυτή περίπτωση αφορούσε των περιορισμό των οικονομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων λόγω της οικονομικής κρίσεως. Η Γαλλική Κυβέρνηση στον νόμο της 20^{ης} Μαρτίου 2020 για την λήψη μέτρων προς αντιμετώπιση του Covid-19 επικα-

« Η θεωρία των εξαιρετικών περιστάσεων δεν είναι καινούργια, την συναντάμε στη νομολογία του Γαλλικού Συμβουλίου της Επικρατείας μετά τον Α' Παγκόσμιο Πόλεμο, την συναντήσαμε και πιο πρόσφατα κατά την αντιμετώπιση της οικονομικής κρίσης της τελευταίας δεκαετίας.»

Πανδημία και Δημοκρατία

λέστηκε αυτήν ακριβώς την έννοια. Οι εξαιρετικές περιστάσεις αποτελούν μία αόριστη έννοια που εξειδικεύεται από τον δικανικό συλλογισμό. Από την θεωρία των εξαιρετικών περιστάσεων φαίνεται με ξεκάθαρο τρόπο ότι η διαφύλαξη των ατομικών δικαιωμάτων βρίσκεται στα χέρια του δικαστή. Στις σύγχρονες φιλελεύθερες δημοκρατίες, υπό το κράτος δικαίου η λήψη περιοριστικών μέτρων υπό το καθεστώς των εξαιρετικών περιστάσεων δεν αποτελεί απειλή. Τι γίνεται όμως όταν το κράτος δικαίου δοκιμάζεται ή τίθεται στο περιθώριο; Όπως έγραφε και ο F. Hayek, *"Προσδίδοντας στην Κυβέρνηση απεριόριστες εξουσίες, ο πιο αυθαίρετος κανόνας μπορεί να καταστεί νόμιμος. Κατ' αυτόν τον τρόπο μια δημοκρατία μπορεί να καταστήσει νοητό τον πιο απόλυτο δεσποτισμό"*. Η θεωρία της λεγόμενης «Illiberal Democracy» που έχει εμφανιστεί σε κάποια από τα νεότερα μέλη της Ε.Ε. που βρίσκονται στην κεντρική ή ανατολική Ευρώπη έχει προκαλέσει βλάβες σε βασικούς κανόνες της δημοκρατίας ή έχει επιτεθεί στο δικαστικό σύστημα. Υπάρχει ο κίνδυνος με την πρόφαση του ιού Covid-19 ένα είδος ψηφιακής αστυνομίας που ήδη το βλέπουμε σε κάποια καθεστώτα στην Ασία, να προσπαθήσει να εγκατασταθεί στην Ευρώπη. Κάποια δείγματα είναι ήδη ανησυχητικά: πρόσφατος νόμος στην Ουγγαρία έδωσε στην Κυβέρνηση (και φυσικά στον Πρωθυπουργό) σαρωτικές εξουσίες, στην Τουρκία από τον πρόσφατο νόμο για την χορήγηση αμνηστίας εξαιρούνται οι πρόσφατα φυλακισμένοι δικαστές, δικηγόροι, πανεπιστημιακοί, οι οποίοι είχαν εκφράσει την αντίθεση τους στην παρούσα Κυβέρνηση, στο ΗΒ εμφανίστηκε η χρήση ρητρών "μακράς ισχύος" σε επείγοντα νομοσχέδια, που περιορίζουν για μεγάλα χρονικά διαστήματα τον έλεγχο, ειδικά από τη δικαστική αρχή, κάθε αδικαιολόγητου περιορισμού στα θεμελιώδη δικαιώματα. Κάθε μέτρο που αποσκοπεί στον περιορισμό του Covid-19 είναι υποχρεωτικό σε κάθε περίπτωση να συμμορφώνεται με τις αρχές του Κράτους Δικαίου, όπως αυτές της αναγκαιότητας, αναλογικότητας, δημοκρατίας, ισονομίας και διαφάνειας της πληροφορίας. Έτσι σταχυολογώντας από τις πρόσφατες προτάσεις σε κάποιες χώρες όπως: εισαγωγή ευρείας κλίμακας παρακολούθησης από το Κράτος των κινητών τηλεφώνων

(Σλοβακία), δημοσιοποίηση δια του διαδικτύου των ονομάτων των προσώπων που έχουν τεθεί σε καραντίνα (Μαυροβούνιο) βλέπουμε να πηγάζει μάλλον μια παραβίαση των των εδραιωμένων αρχών, για να μην αναφερθούμε στην πρόταση ιδιωτικής εταιρείας υψηλής τεχνολογίας η οποία προσφέρθηκε να διαθέσει λογισμικό για ψηφιακό πιστοποιητικό μη μόλυνσης από τον Covid-19, το οποίο θα το φέρουν στα κινητά τους τηλέφωνα οι πολίτες.

Η Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη του 1789, η οποία ακόμα και σήμερα αποτελεί θετικό δίκαιο στην Γαλλία, στο άρθρο 16 αναφέρει ότι: *"Κάθε κοινωνία στην οποία δεν υπάρχει διάταξη που να διασφαλίζει δικαιώματα ή τη διάκριση των λειτουργιών δεν έχει Σύνταγμα"*. Χωρίς το Κράτος Δικαίου παραγνωρίζονται όλα τα ανθρώπινα δικαιώματα. Είναι γνωστή η περίφημη φράση του Winston Churchill: *"Αυτοί που αποτυγχάνουν να διδαχθούν από την ιστορία είναι καταδικασμένοι να την επαναλάβουν"*.

Κανείς δεν πρέπει να μπει στον πειρασμό να εκλάβει την παρούσα κρίση ως ευκαιρία για να υπερισχύσει τον θεμελιώδη ρόλο των δικαστηρίων ως εγγυητών των ατομικών ελευθεριών και του Κράτους Δικαίου. Δεν πρέπει να επιτρέψουμε να υποσκαφθούν τα θεμέλια της δημοκρατίας έτσι όπως την γνωρίζουμε μετά τον ΒΠΠ.

Κλείνοντας θα ήθελα να αναφέρω μια φράση του Albert Camus από το βιβλίο του «La peste». Έγραφε λοιπόν ο γνωστός συγγραφέας: *«Δεν έχω ιδέα τι με περιμένει ή τι θα συμβεί όταν τελειώσουν όλα αυτά. Για την ώρα γνωρίζω το εξής: υπάρχουν άρρωστοι που χρειάζονται θεραπεία»*.

•••••

« Κάθε μέτρο που αποσκοπεί στον περιορισμό του Covid-19, είναι υποχρεωτικό σε κάθε περίπτωση να συμμορφώνεται με τις αρχές του Κράτους Δικαίου, όπως αυτές της αναγκαιότητας, αναλογικότητας, δημοκρατίας, ισονομίας και διαφάνειας της πληροφορίας. »

Φάκελος : Covid-19 και Δίκαιο

Νομικές λύσεις στις ανατροπές της πανδημίας.

Σταματίνα Γιαννακούρου, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής ΕΠΚ (Εισαγωγή),

Philippe Jougleux, Αναπληρωτής Καθηγητής Νομικής Σχολής ΕΠΚ (Πανδημία και συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου: ανωτέρα βία και «θεωρία της ματαίωσης»),

Χριστιάνα Μάρκου, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής ΕΠΚ (Πανδημία και προστασία προσωπικών δεδομένων: η ανθεκτικότητα του ΓΚΠΠΔ),

Σωκράτης Τζιάζας και Γιώργος Γρηγορίου, προπτυχιακοί φοιτητές Νομικής Σχολής ΕΠΚ (Πανδημία και περιστολή θεμελιωδών ατομικών ελευθεριών: ποια είναι τα συνταγματικά όρια;),

Αγγελική Φλουρή και Ιφιγένεια Κουτσονικόλα, προπτυχιακές φοιτήτριες Νομικής Σχολής ΕΠΚ (Εργαλεία διαχείρισης προσωπικού επιχειρήσεων σε έκτακτες συνθήκες πανδημίας στην Κύπρο),

Κωνσταντίνος Ευθυμιάδης και Γιάννης Παναγιώτου, προπτυχιακοί φοιτητές Νομικής Σχολής ΕΠΚ (Covid-19: Μια «πανδημία» αλλαγών στη διαχείριση των συμβάσεων εργασίας στις επιχειρήσεις).

« Απέναντι στις προκλήσεις της πανδημίας, το δίκαιο, οι αρχές του και οι θεσμοί του αποτέλεσαν ταυτόχρονα το βαρόμετρο της έντασης των επιπτώσεων αλλά και το βασικό εργαλείο της προσαρμογής της κοινωνίας και της οικονομίας στις ασύλληπτες αλλαγές. »

Η πανδημία Covid-19 αποτέλεσε έναν επιταχυντή θεσμικών, νομοθετικών και οργανωτικών εξελίξεων και αλλαγών. Λειτουργήσε ως καταλύτης στην εμφάνιση νέων μορφών οργάνωσης του Κράτους και των σχέσεών του με τον πολίτη, της οικονομίας, της εργασίας, της εκπαίδευσης και της υγείας. Τα πρωτοφανή μέτρα που ελήφθησαν για την πρόληψη της διάδοσης του κορωνοϊού οδήγησαν σε παράλυση της οικονομικής και επιχειρηματικής δραστηριότητας σε όλες τις χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης – περιλαμβανομένων της Ελλάδας και της Κύπρου –, δυσχεραίνοντας τις συναλλαγές με δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς. Οι ανατροπές στην εξέλιξη των συμβατικών και γενικότερα των εννόμων σχέσεων ήταν πρωτοφανείς. Υπήρξε αντικειμενική αδυναμία εκπλήρωσης παροχών και εκτέλεσης πολλών συμβάσεων (συμβάσεις εργασίας, συμβάσεις μεταφοράς, μισθώσεις επαγγελματικών χώρων, συμβάσεις leasing κ.ά.). Την έλλειψη της φυσικής παρουσίας υποκατέστησε ταχύτατα η χρήση τεχνολογιών πληροφορικής και επικοινωνίας σε όλες τις καθημερινές σχέσεις. Η ραγδαία ανάπτυξη της τηλεργασίας, της τηλεεκπαίδευσης,

του ηλεκτρονικού εμπορίου και των ηλεκτρονικών δημόσιων και ιδιωτικών υπηρεσιών έφερε στην επιφάνεια το θέμα της διακίνησης και επεξεργασίας μεγάλου αριθμού προσωπικών δεδομένων των πολιτών, δοκιμάζοντας την ανθεκτικότητα της σχετικής, ενωσιακής προέλευσης, νομοθεσίας. Επιπλέον, το παρατεταμένο lockdown και οι πρωτοφανείς περιορισμοί στην ελεύθερη κυκλοφορία προσώπων, στην επιχειρηματική ελευθερία, στις συναθροίσεις, ακόμα και στη θρησκευτική λατρεία, έπληξαν θεμελιώδη συνταγματικά δικαιώματα και ελευθερίες εγείροντας ερωτήματα για τη συμβατότητά τους με τις συνταγματικές πρόνοιες των περισσότερων κρατών. Απέναντι στις παραπάνω προκλήσεις, το δίκαιο, οι αρχές του και οι θεσμοί του αποτέλεσαν ταυτόχρονα το βαρόμετρο της έντασης των επιπτώσεων αλλά και το βασικό εργαλείο της προσαρμογής της κοινωνίας και της οικονομίας στις ασύλληπτες αλλαγές. Οι νομικές λύσεις άλλοτε δόθηκαν με κατεπείγουσες νομοθετικές παρεμβάσεις (π.χ. μετακινήσεις πολιτών, λειτουργία επιχειρήσεων, αναστολή συμβάσεων εργασίας με κρατική επιδότηση, υποχρεωτική εξ αποστάσεως εργασία) και άλλοτε βασίστηκαν σε παραδοσιακούς θεσμούς

Νομικές λύσεις στις ανατροπές της πανδημίας

του αστικού δικαίου και του δικαίου των συμβάσεων, όπως η «απρόοπτη μεταβολή συνθηκών» και η «θεωρία της ματαίωσης». Νομικά εργαλεία όπως ο Γενικός Κανονισμός Προσωπικών Δεδομένων (ΓΚΠΔ) αποδείχθηκαν ανθεκτικά και αρκούντως ευέλικτα στο να διαμορφώσουν νέες ισορροπίες ενόψει της προστασίας της δημόσιας υγείας. Αλλά και οι δραστηριοί περιορισμοί σε προσωπικές ελευθερίες που τέθηκαν για την προστασία του πληθυσμού από την πανδημία θεωρήθηκε ότι εξυπηρετούν και προστατεύουν τα καταφανώς υπέρτερα συλλογικά αγαθά της ζωής και της δημόσιας υγείας και, επομένως, ότι συνδέονται άμεσα με το δημόσιο συμφέρον, αρκεί να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας.

Στο αφιέρωμα που ακολουθεί δύο Καθηγητές (Philippe Jouglaux, Χριστιάνα Μάρκου) και έξι τριτοετείς και τεταρτοετείς φοιτητές (Σωκράτης Τζιάζας, Γιώργος Γρηγορίου, Αγγελική Φλουρή, Ιφιγένεια Κουτσουνιόλα, Κωνσταντίνος Ευθυμιάδης και Γιάννης Παναγιώτου) αναλύουν και σχολιάζουν τις αλλαγές που επέφερε η πανδημία στη λειτουργία των συμβάσεων, στην επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων, στις θεμελιώδεις συνταγματικές ελευθερίες του ατόμου, στην οργάνωση της εργασίας και στη διαχείριση του προσωπικού των επιχειρήσεων στο κυπριακό και ελληνικό δίκαιο. Η φρέσκια και συνάμα διεισδυτική ματιά των νέων εγκολλησμένων νομικών μάς αποκαλύπτει νομικές πτυχές των μέτρων που εγείρουν επιφυλάξεις και θέτουν τις βάσεις προβληματισμών για το μέλλον των δημοκρατιών μας και των κοινωνιών μας. Ως συντονίστρια του καινοφανούς αυτού εγχειρήματος, θέλω να ευχαριστήσω θερμά όλους τους συγγραφείς για τον ζήλο, την επιμέλεια και την έμπνευση που οδήγησαν στις υψηλού επιπέδου συμβολές που ακολουθούν.

Ι. Πανδημία και συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου: ανωτέρα βία και «θεωρία της ματαίωσης»

Η ευελιξία του νομικού πλαισίου συνιστά προϋπόθεση μιας δυναμικής οικονομικής ζωής και το δίκαιο των συμβάσεων βρίσκεται στην πρώτη γραμμή απέναντι σε αυτήν την ιστορικής διάστασης υγειονομική κρίση. Η κρίση αυτή διαφωτίζει παρεμπιπτόντως και τις διάφορες προσεγγίσεις των εθνικών νομικών παραδόσεων σ' αυτόν το τομέα, καθώς

πάρα τις πολλές προσπάθειες εναρμόνισης του ενωσιακού νομοθέτη, το δίκαιο των συμβάσεων παραμένει κατά μείζονα λόγο εθνικό ζήτημα.

Η ξαφνική αλλαγή των συνθηκών εκτέλεσης μιας σύμβασης αποτελεί ακανθώδες πρόβλημα στο δίκαιο των συμβάσεων. Από την μια πλευρά, η σύμβαση χάνει οικονομικά κάθε νόημα και νομικά η εκτέλεση δεν δικαιολογείται από την πρόθεση των μερών, τα οποία δεν μπορούσαν εξ αρχής να προβλέψουν την ριζική αλλαγή. Από την άλλη πλευρά, η επίδραση εξωτερικών παραγόντων στην εγκυρότητα της σύμβασης παραβιάζει το πιο θεμελιώδες αξίωμα επί του οποίου κτίζεται όλο το νομικό σύστημα : οι συμβάσεις δεσμεύουν τους συμβαλλομένους ό,τι και να συμβεί. Απέναντι σε αυτό το δίλημμα, οι νομικές απαντήσεις ποικίλουν και η θέση των νομικών συστημάτων διαφοροποιείται.

Στο ηπειρωτικό σύστημα εμπλέκονται διάφοροι μηχανισμοί, οι οποίοι στην ουσία ενσαρκώνουν την γενική αρχή του δικαίου που είναι γνωστή ως «ανωτέρα βία». Στην Ελλάδα, το άρθρο 388 του ΑΚ αφορά την «απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών» και ρυθμίζει την ξαφνική αλλαγή της τιμής του αντικειμένου της σύμβασης. Για παράδειγμα, η παραγγελία μεγάλου αριθμού μασκών πριν να ξεσπάσει η πανδημία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου. Σε αυτήν την περίπτωση, το δικαστήριο μπορεί, κατά την κρίση του, με αίτηση του οφειλέτη να αποφασίσει τη λύση της σύμβασης εξολοκλήρου ή κατά το μέρος που ακόμη δεν εκτελέστηκε. Κυρίως, στο άρθρο 366 ΑΚ, κατά το οποίο «ο οφειλέτης απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση εξαιτίας αδυναμίας να εκπληρώσει την παροχή, αν αποδείξει ότι η αδυναμία οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν έχει ευθύνη. Οφείλει όμως αμέσως μόλις μάθει την αδυναμία για εκπλήρωση, να ειδοποιήσει το δανειστή». Βεβαίως, αυτό δεν σημαίνει ότι το απρόβλεπτο και ασυνήθιστο γεγονός της παγκόσμιας πανδημίας ακυρώνει αυτόματα κάθε συμβατικό δεσμό. Αντιθέτως, θεωρείται δεδομένο ότι δεν

« Στο ηπειρωτικό σύστημα εμπλέκονται διάφοροι μηχανισμοί, οι οποίοι στην ουσία ενσαρκώνουν την γενική αρχή του δικαίου που είναι γνωστή ως «ανωτέρα βία». »

Φάκελος: Covid-19 και Δίκαιο

υφίσταται αδυναμία παροχής (ειδικά επιγενόμενη) σε χρηματικές ενοχές^[1]. Συμπληρωματικά, βάσει του άρθρου 342 ΑΚ, «ο οφειλέτης δεν γίνεται υπερήμερος, αν η καθυστέρηση της παροχής οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν έχει ευθύνη».

Στο κοινοδίκαιο, αντιθέτως, η ανωτέρα βία δεν αναγνωρίζεται ως γενική αρχή του δικαίου και είναι γνωστή μόνο ως ρήτρα. Δηλαδή, σε περίπτωση απουσίας ειδικής ρήτρας περί ανωτέρας βίας η εφαρμογή της αρχής δεν συζητείται. Ωστόσο, αναπτύχθηκε παράλληλα η θεωρία της «ματαίωσης» («frustration of contract»), σύμφωνα με την οποία μια σύμβαση η οποία είναι αδύνατο να εκτελεστεί λόγω ριζικών αλλαγών των συνθηκών, ακυρώνεται αυτόματα χωρίς υπαιτιότητα των συμβαλλομένων. Το δόγμα της ματαίωσης έχει κωδικοποιηθεί στην Κύπρο στο περί συμβάσεων Κεφάλαιο 149, άρθρο 56, που ορίζει ότι «(1) Συμφωνία προς τέλεση πράξης αφ' εαυτής αδύνατης είναι άκυρη. (2) Σύμβαση προς τέλεση πράξης, η οποία μετά την κατάρτιση της σύμβασης καθίσταται αδύνατη, ή παράνομη λόγω γεγονότος το οποίο ο οφειλέτης δεν μπορούσε να αποτρέψει, καθίσταται άκυρη μόλις η πράξη καταστεί αδύνατη ή παράνομη».

Η ενεργοποίηση της ματαίωσης απαιτεί τρεις προϋποθέσεις: μια έγκυρη σύμβαση, η οποία δεν εκτελέστηκε πλήρως και της οποίας η εκτέλεση καθίσταται αδύνατη^[2]. Η αδυναμία δεν νοείται ως φυσική αδυναμία αλλά ως μια τόσο μεγάλη αλλαγή των συνθηκών σε σχέση με τα γεγονότα της στιγμής της κατάρτισης της σύμβασης η οποία αλλάζει ριζικά τη φύση μιας συμβατικής ενοχής. Επί της ουσίας, η ανάλυση της αδυναμίας βασίζεται σε μια πολυεπίπεδη προσέγγιση. Δηλαδή, μεταξύ των παραγόντων που πρέπει να ληφθούν υπόψη είναι οι όροι της ίδιας της σύμβασης, το πλαίσιο της κατάρτισής της, οι γνώσεις και οι προσδοκίες των μερών^[3].

Συνεπώς, συμβάσεις οι οποίες αφορούν μεταφορές προσώπων, τουριστικά πακέτα, διοργάνωση τελετών ή εκδηλώσεων, όπως συνεδρίου ή συναυλίας, οι οποίες είχαν συναφθεί πριν την υγειονομική κρίση και έπρεπε να εκτελεστούν κατά τη διάρκεια του αποκλεισμού, εμπίπτουν στο πλαίσιο της ματαίωσης.

II. Πανδημία και προστασία προσωπικών δεδομένων: η ανθεκτικότητα του ΓΚΠΠΔ (GDPR)

Οι πρωτόγνωρες συνθήκες που δημιούργησε η εξελιχθείσα σε πανδημία νόσος COVID-19 δεν θα μπορούσαν να αφήσουν ανεπηρέαστο τον τομέα της προστασίας των προσωπικών δεδομένων. Πράγματι, τα διάφορα μέτρα «αναχαίτισης» της πανδημίας και της προστασίας της δημόσιας υγείας προϋπέθεταν επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, συμπεριλαμβανομένων και δεδομένων ειδικών κατηγοριών -όπως είναι τα δεδομένα υγείας-, τα οποία υπόκεινται σε αυστηρότερες ρυθμίσεις προστασίας από τον Γενικό Κανονισμό Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων (ΓΚΠΠΔ). Περαιτέρω, η αξιολόγηση μαθητών και φοιτητών έπρεπε να διεξαχθεί με μέσα εξ αποστάσεως επικοινωνίας με δυνατότητες παρακολούθησης αλλά και καταγραφής κινήσεων και επικοινωνιών. Οι αρμόδιες αρχές, τόσο σε ενωσιακό^[4] όσο και σε εθνικό επίπεδο,^[5] εξέδωσαν σχετικές ανακοινώσεις και/ή κατευθυντήριες γραμμές, οι οποίες είναι ιδιαίτερα διαφωτιστικές ως προς τη νομιμότητα της επεξεργασίας στο πλαίσιο αυτό. Εν ολίγοις, η επεξεργασία προσωπικών δεδομένων για σκοπούς αντιμετώπισης της πανδημίας και αποφυγής της διασποράς της νόσου εις βάρος του πληθυσμού είναι νόμιμη. Ο ΓΚΠΠΔ επιτρέπει την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, συμπεριλαμβανομένων και δεδομένων υγείας. Ως προς τα δεδομένα υ-

« Στο κοινοδίκαιο αναπτύχθηκε παράλληλα η θεωρία της «ματαίωσης» («frustration of contract»), σύμφωνα με την οποία μια σύμβαση η οποία είναι αδύνατο να εκτελεστεί λόγω ριζικών αλλαγών των συνθηκών, ακυρώνεται αυτόματα χωρίς υπαιτιότητα των συμβαλλομένων. »

[1] Άννα Καζιάνη, Κορωνοϊός Covid-19 και επίκληση ανωτέρας βίας, Η απαλλακτική ρήτρα των επόμενων μηνών, https://www.lawspot.gr/nomika-blogs/anna_kaziani/koronoios-covid-19-kai-epiklisi-anoteravias.

[2] Ram Mohan, M. P., Promode Murugavelu, Gaurav Ray, and Kritika Parakh. "The doctrine of frustration under section 56 of the Indian Contract Act." *Indian Law Review* 4, no. 1 (2020): 85-104.

[3] The Sea Angel [2007] EWCA Civ 547.

[4] Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων, https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/linee-guida/guidelines-042020-use-location-data-and-contact-tracing_en

και <http://www.dataprotection.gov.cy/dataprotection/dataprotection.nsf/All/9FD25484B6D041C4C225853100423083>

[5] Γραφείο Επιτρόπου Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων Κύπρου, <http://www.dataprotection.gov.cy/dataprotection/dataprotection.nsf/All/4075E6DD2654138C225856E003FD2B0>. Βλέπε επίσης σχετικό Podcast, <http://www.dataprotection.gov.cy/dataprotection/dataprotection.nsf/All/FE1FBF6B01EF224BC225856100345CDB>.

Νομικές λύσεις στις ανατροπές της πανδημίας

γείας ειδικότερα, η επεξεργασία αυτών δεν απαγορεύεται για λόγους ουσιαστικού δημόσιου συμφέροντος στον τομέα της δημόσιας υγείας (άρθρο 9 παράγραφος 2 στοιχείο θ) του ΓΚΠΠΑ) ή όταν υπάρχει ανάγκη προστασίας των ζωτικών συμφερόντων του υποκειμένου των δεδομένων (άρθρο 9 παράγραφος 2 στοιχείο γ) του ΓΚΠΠΑ). Είναι χαρακτηριστικό άλλωστε ότι η αιτιολογική σκέψη 46 του Κανονισμού κάνει ρητή αναφορά στη περίπτωση πανδημίας:

«Ορισμένοι τύποι επεξεργασίας μπορούν να χρησιμοποιούν αφενός για σημαντικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος και αφετέρου για τα ζωτικά συμφέροντα του υποκειμένου των δεδομένων, όπως, για παράδειγμα, όταν η επεξεργασία είναι απαραίτητη για ανθρωπιστικούς σκοπούς, μεταξύ άλλων για την παρακολούθηση επιδημιών και της εξάπλωσής τους ή σε καταστάσεις επείγουσας ανθρωπιστικής ανάγκης, ιδίως δε σε περιπτώσεις φυσικών και ανθρωπογενών καταστροφών».

Η επεξεργασία προσωπικών δεδομένων που δεν ανήκουν στις ειδικές κατηγορίες είναι και αυτή νόμιμη εφόσον μπορεί να υπαχθεί σε μία ή περισσότερες εκ των βάσεων νόμιμης επεξεργασίας που διαλαμβάνονται στο Άρθρο 6 του ΓΚΠΠΑ, όπως είναι αυτή του Άρθρου 6(1)(ε) του Κανονισμού που κάνει λόγο για επεξεργασία που είναι απαραίτητη για την εκπλήρωση καθήκοντος που εκτελείται προς το δημόσιο συμφέρον. Από την άλλη, ο Κανονισμός θέτει όρια στη επεξεργασία σε ορισμένες περιπτώσεις, εφόσον για παράδειγμα η παρακολούθηση φοιτητών κατά την διεξαγωγή εξετάσεων με συστήματα ή εργαλεία που υιοθετούν βιομετρικούς μεθόδους δεν είναι σύμβαση σύμφωνα με την Κύπρια Επιτροπή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, η οποία κάλεσε τα εκπαιδευτικά ιδρύματα όπως απέχουν από τη χρήση τους. Περαιτέρω, η βάση νόμιμης επεξεργασίας στο εν λόγω πλαίσιο όταν η παρακολούθηση δεν ενέχει επεξεργασία βιομετρικών δεδομένων, πρέπει να είναι αυτή του Άρθρου 6(1)(α) του Κανονισμού, δηλαδή πρέπει να λαμβάνεται προηγουμένως η συγκατάθεση του φοιτητή ή μαθητή. Επιπρόσθετα, οι υποχρεώσεις ασφάλειας δεδομένων που επιβάλλει το Άρθρο 32 του ΓΚΠΠΑ δεν υποχωρούν, αντιθέτως με την αύξηση των δεδομένων που υπόκεινται σε επεξεργασία, τα μέτρα προστασίας

των δεδομένων αυτών από τυχαία ή παράνομη καταστροφή, απώλεια, αλλοίωση ή άνευ αδείας κοινολόγηση, καθίστανται ιδιαίτερος σχετικές αλλά και απαιτητικές.

Το μόνο βέβαιο είναι ότι η πανδημία δοκίμασε τα όρια και τις απαγορεύσεις του ΓΚΠΠΑ και απέδειξε ότι ο Κανονισμός επιδιώκει μεν τον σεβασμό των προσωπικών δεδομένων των ατόμων, δεν επενεργεί όμως ως τροχοπέδη σε αναγκαίες λειτουργίες και εκφάνσεις της πραγματικότητας.

III. Πανδημία και περιστολή θεμελιωδών ατομικών ελευθεριών: ποια είναι τα συνταγματικά όρια;

Στο παρόν μέρος θα αναλυθεί κατά πόσο και σε πιο βαθμό, μπορούν να περιοριστούν τα δικαιώματα που παρέχει στους πολίτες της Κυπριακής Δημοκρατίας το Μέρος II του Συντάγματος, δεδομένης της μη κήρυξης καταστάσεως εκτάκτου ανάγκης σύμφωνα με τις πρόνοιες του Συντάγματος. Σημαντικό σε αυτό το σημείο να σημειωθεί ότι, εφόσον το μέρος του Συντάγματος το οποίο αναφέρεται στα θεμελιώδη δικαιώματα και ελευθερίες είναι σχεδόν αυτούσια μεταφορά της ΕΣΔΑ, για την ερμηνεία ορισμένων διατάξεων θα γίνει παραπομπή σε αποφάσεις του ΕΔΔΑ.

Αρχικά το άρθρο 33(1) με την επιφύλαξη υπέρ της κήρυξης κατάστασης εκτάκτου ανάγκης, υπαγορεύει ότι τα δικαιώματα και ελευθερίες, που παρέχονται από το δεύτερο μέρος του Συντάγματος, δεν υπόκεινται εις οιονδήποτε έτερον όρο, δέσμευση ή περιορισμό πέραν από αυτές που ορίζει το ίδιο το Μέρος II. Πέραν τούτου το άρθρο 33(2), όσον αφορά τους περιορισμούς των δικαιωμάτων εντός του ιδίου του μέρους δύο υπαγορεύει ότι αυτοί είναι δέον να ερμηνεύονται στενά και να μην εφαρμόζονται για οποιοδήποτε σκοπό άλλο από εκείνον για τον οποίο θεσπίστηκαν. Είναι προφανές πως, χωρίς την κήρυξη καταστάσεως εκτάκτου ανάγκης, περιστολή θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών, πέραν από αυτή που τα ίδια τα άρθρα του Μέρους II προνοούν, δεν μπορεί να υπάρξει.

Τι ορίζει λοιπόν το Κυπριακό Σύνταγμα ως κατάσταση εκτάκτου ανάγκης; Η απάντηση δίδεται αρχικά εκ του άρθρου 183 το οποίο προνοεί ότι αυτή κηρύσσεται σε περίπτωση πολέμου ή άλλου δημόσιου κινδύνου που α-

« Η πανδημία δοκίμασε τα όρια και τις απαγορεύσεις του ΓΚΠΠΑ και απέδειξε ότι ο Κανονισμός επιδιώκει μεν τον σεβασμό των προσωπικών δεδομένων των ατόμων, δεν επενεργεί όμως ως τροχοπέδη σε αναγκαίες λειτουργίες και εκφάνσεις της πραγματικότητας. »

Φάκελος: Covid-19 και Δίκαιο

πειλεί την ύπαρξη της Δημοκρατίας ή οποιοδήποτε τμήμα της. Σε τέτοια περίπτωση δύναται να ανασταλούν όλα τα αναγραφόμενα στο άρθρο 183(2) δικαιώματα, καθ' όλη την διάρκεια ύπαρξης της κατάστασης εκτάκτου ανάγκης. Το σημείο αυτό αποτελεί μεταφορά του άρθρου 15 της ΕΣΔΑ.

Η ύπαρξη της δημοκρατίας/ ή «ζωής του έθνους» είναι ευθύνη του κάθε Συμβαλλόμενου κρατους, όπως είναι και η επιλογή κήρυξης του κράτους σε κατάσταση όπου θεωρεί πως αυτή (η δημοκρατία/ ζωή του έθνους) απειλείται^[6]. Κάνοντας χρήση της διακριτικής της αυτής ευχέρειας, η κυβέρνηση δεν προχώρησε σε κήρυξη καταστάσεως εκτάκτου ανάγκης, υπό το άρθρο 183, θεωρώντας ότι κάτι τέτοιο δεν δικαιολογείται υπό τις παρούσες περιστάσεις.

Δεδομένης λοιπόν της ΜΗ κήρυξης κατάστασης εκτάκτου ανάγκης, ακολουθεί μια επισκόπηση σχετικών άρθρων του Συντάγματος, και των περιορισμών που τίθενται σε αυτά υπό το φως του εύλογου, του αναγκαίου (με την έννοια το λιγότερο επαχθούς) και του αναλογικού για την επίτευξη του σκοπού.

Ο σκοπός λήψης των μέτρων

Η Δημοκρατία προχωρά με την έκδοση του διατάγματος του Περί Λοιμοιαθάρσεως Νόμου σε αναγνώριση της ευθύνης της για τη δημόσια υγεία και θεσπίζει μέτρα για τον σκοπό περιορισμού εξάπλωσης της ασθένειας. Τα μέτρα αυτά θα εξεταστούν ως προς την αποτελεσματικότητά τους για την επίτευξη του σκοπού της προάσπισης της δημόσιας υγείας στο ισοζύγιο της αναλογικότητας ως προς τα δικαιώματα και τις ελευθερίες τις οποίες περιορίζουν.

Δικαίωμα ελευθερίας και προσωπικής ασφάλειας (άρθρο 11)

Είναι γνωστό ότι ουδείς στερείται της ελευθερίας του εκτός από τις περιπτώσεις που προνοεί το άρθρο 11. Στο εδάφιο (ε) της δεύτερης παραγράφου ορίζεται ο περιορισμός ατόμων για παρεμπόδιση επέκτασης μεταδοτικών νόσων ως λόγος στέρησης της ελευθερίας ατόμου. Η στέρηση αυτή θα πρέπει να εξεταστεί κατά πόσο είναι απολύτως αναγκαία και

κατά πόσον υπάρχουν λιγότερο επαχθή εναλλακτικά μέτρα. Ο τρόπος με τον οποίο τα κράτη επιβάλλουν την απομόνωση αλλά και η χρονική έκταση την οποία λαμβάνει δεν μπορούν να επεμβαίνουν στον πυρήνα του δικαιώματος της ελευθερίας, καθώς αυτό οδηγεί σε παραβίαση του άρθρου 11. Ο προσωπικός δεκατετραήμερος περιορισμός προσώπων που εισέρχονται στη δημοκρατία σε χώρους υποχρεωτικής απομόνωσης, από μόνος του δεν εξυπηρετεί τον σκοπό αν δεν συνοδεύεται από εξέταση για την ανίχνευση του ιού. Επίσης όσον αφορά τον αυτοπεριορισμό προσώπων, η αποτελεσματικότητα του εν λόγω μέτρου τίθεται εν αμφιβόλω, λόγω της έλλειψης ικανότητας ελέγχου αυτών των ατόμων ως προς την τήρηση της προσωπικής τους απομόνωσης. Την στιγμή που «αυτοπεριορίζονται» στην οικία τους και δεδομένης της πρακτικής αδυναμίας ελέγχου, έχουν ουσιαστικά διακριτική ευχέρεια περιορισμού του εαυτού τους.

Οι δικονομικές διασφαλίσεις του άρθρου 11 για τα άτομα που τέθηκαν υπό σύλληψη κατά την περίοδο εφαρμογής των μέτρων, επίσης τίθενται εν αμφιβόλω. Οι διασφαλίσεις που παρέχουν οι παράγραφοι 5 έως 8 δεν υπόκεινται σε περιορισμούς χάριν της δημόσιας υγείας. Επομένως, δεδομένης της μη λειτουργίας των Κυπριακών Δικαστηρίων για περίοδο πλέον του ενός μηνός, η άσκηση ορισμένων δικαιωμάτων από συλληφθέντες πιθανόν να κατέστη αδύνατη σε βαθμό που να παραβιάζει τα συνταγματικά τους δικαιώματα. Όσον αφορά την επικείμενη λειτουργία του συστήματος δικαιοσύνης, τα μέτρα που θα υιοθετηθούν θα πρέπει να μην παραβιάζουν τις δικονομικές εγγυήσεις του άρθρου 12 του Συντάγματος, ιδίως όσον αφορά ουσιώδεις διαδικαστικές εγγυήσεις, όπως η πρόσβαση σε συνήγορο, ιατροδικαστή για εξέταση, εξέταση από γιατρό (σε περιπτώσεις κρατούμενων με προβλήματα υγείας), επικοινωνία με γονέα (σε περίπτωση ανήλικου κρατούμενου), κ.ο.κ. Θα ήταν σοβαρότατο πλήγμα στην απόδοση της δικαιοσύνης αν η κατάσταση της πανδημίας ωθούσε τον κρατικό μηχανισμό σε μια λειτουργία, η οποία παραβιάζει τις αρχές της δίκαιης δίκης.

« Ο τρόπος με τον οποίο τα κράτη επιβάλλουν την απομόνωση αλλά και η χρονική έκταση την οποία λαμβάνει δεν μπορούν να επεμβαίνουν στον πυρήνα του δικαιώματος της ελευθερίας, καθώς αυτό οδηγεί σε παραβίαση του άρθρου 11 του Κυπριακού Συντάγματος. »

[6] 18.1.1978 Υπόθεση Ιρλανδία κατά Η.Β., Συλλογή Α αρ 25, παρ. 207

Νομικές λύσεις στις ανατροπές της πανδημίας

Ελευθερία μετακίνησης (άρθρο 13) και δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή (άρθρο 15)

Η ελευθερία μετακίνησης (άρθρο 13) και το δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή (άρθρο 15) θα αναλυθούν μαζί καθώς επηρεάζονται από το ίδιο μέτρο: αυτό του περιορισμού κυκλοφορίας σε μία φορά την ημέρα^[7], κατόπιν έγκρισης, μεταξύ των ωρών 06:00 και 21:00^[8], με την υποχρέωση αποστολής μηνύματος SMS το οποίο να δηλώνει τον λόγο μετακίνησης, την ταυτότητα του αποστολέα και τον ταχυδρομικό τομέα της διαμονής του.

Όσον αφορά το πρώτο σκέλος και το εύλογο του περιορισμού, υπό το φως μη εξάπλωσης της ασθένειας. Ο περιορισμός των ωρών διακίνησης οδηγεί σε μικρότερο χρονικό φάσμα εντός του οποίου οι πολίτες της Δημοκρατίας μπορούν να κινηθούν για να φέρουν εις πέρας τις υποχρεώσεις και να ικανοποιήσουν τις ανάγκες τους. Είναι επομένως ασφαλής υπόθεση ότι περισσότερος συνωστισμός θα δημιουργηθεί όταν επιβληθεί σε ένα εκατομμύριο ανθρώπους να φέρουν εις πέρας τα πιο πάνω εντός συγκεκριμένου ωραρίου. Υπό το φως του αναγκαίου, με το πρόσημο του λιγότερο επαχθούς, φαίνεται πως άλλα Ευρωπαϊκά κράτη, δεδομένων των οδηγιών που εκδόθηκαν από τον Παγκόσμιο Οργανισμό Υγείας για την πρόληψη κατά του ιού, εφάρμοσαν το ημίμετρο του περιορισμού μόνο προς τις ευπαθείς ομάδες και άτομα τα οποία προσβλήθηκαν από τον ιό ή έχουν συμπτώματα γρίπης. Όσον αφορά την πλειοψηφία του πληθυσμού, απλοί κανόνες όπως πλύσιμο των χεριών, διατήρηση απόστασης μεταξύ πολιτών, εργασία από την κατοικία όπου αυτό είναι εφικτό, αποφυγή των δημόσιων συγκοινωνιών^[9]

και κυρίως καθημερινοί νέοι εργαστηριακοί έλεγχοι για καταγραφή της εξέλιξης της κατάστασης^[10], με σκοπό τη δημιουργία πλάνου δράσης^[11], αποτελούν τον κορμό των κρατικών μέτρων. Παρατηρώντας αυτού του είδους τον χειρισμό από πολύ μεγαλύτερα κράτη, εγείρεται επιφύλαξη αν το κλείδωμα του πληθυσμού σπíti, μέχρι νεωτέρας, αποτελεί το λιγότερο επαχθές μέτρο για την επίτευξη του σκοπού της προάσπισης της δημόσιας υγείας, καθώς οι μακρές περίοδοι εγκλεισμού βλάπτουν υπέρμετρα την οικονομία του κράτους, τα οικονομικά και κατ'επέκταση την υγεία των πολιτών^[12]. Σε συνδυασμό με τον μικρό αριθμό εργαστηριακών ελέγχων, εν αντιθέσει με άλλα κράτη, η άρση των μέτρων φαίνεται να μπορεί να οδηγήσει οπουδήποτε. Βάση της αναλογικότητας, της οποίας το ισοζύγιο ερμηνεύεται στενώς^[13], το μέτρο του κατ'οίκον περιορισμού, πλην της μίας ημερήσιας εξόδου, για την επίτευξη του σκοπού της παρεμπόδισης του ιού από το να εξαπλωθεί, φαίνεται να περιορίζει δυσανάλογα την ατομική ελευθερία διακίνησης ως προς την ανάγκη προάσπισης της δημόσιας υγείας.

Όσον αφορά τον προσδιορισμό του λόγου για τον οποίο μπορεί ο πολίτης να κάνει χρήση της ημερήσιας άδειας διακίνησής του, η γενικότητα διατύπωσης ορισμένων εκ των λόγων διακίνησης πιθανόν να δημιουργεί ελλειψιότητες ως προς την επάρκεια του μέτρου. Συγκεκριμένα το Γαλλικό Conseil d'Etat σε απόφασή του της 19ης Μαρτίου, η οποία αφορούσε μέτρα που έλαβε η γαλλική κυβέρνηση και τα οποία είναι πανομοιότυπα με αυτά που έλαβε η κυβέρνηση της Κύπρου, διέταξε την επανεξέταση της εξαίρεσης των «σύντομων μετακινήσεων πλησίον της οικίας», καθώς αυτή καθίσταται υπερβολικά ευρεία^[14].

«Υπό το φως του λιγότερο επαχθούς, άλλα Ευρωπαϊκά κράτη εφάρμοσαν το ημίμετρο του περιορισμού μόνο ως προς τις ευπαθείς ομάδες και τα άτομα που προσβλήθηκαν από τον ιό»

^[7]ΕΠΙΣΗΜΗ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ ΤΗΣ ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΤΡΙΤΟ ΜΕΡΟΣ Ι ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΕΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ Αριθμός 5256 Πέμπτη, 30 Απριλίου 2020 721: Η χρήση της κατ'εξαίρεση μετακίνησης προσώπων, σύμφωνα με τις πρόνοιες του Εντύπου Β, το οποίο επισυνάπτεται ως Παράρτημα Π στο παρόν, περιορίζεται σε τρεις φορές την ημέρα, με εξασφάλιση άδειας μέσω της αποστολής μηνύματος SMS στον αριθμό 8998.

^[8]ΕΠΙΣΗΜΗ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ ΤΗΣ ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΤΡΙΤΟ ΜΕΡΟΣ Ι ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΕΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ Αριθμός 5256 Πέμπτη, 30 Απριλίου 2020 721: Απαγορεύεται η μετακίνηση προσώπων από τις 10.00 μ.μ., μέχρι τις 06.00 π.μ., πλην όσων κατέχουν το έντυπο Βεβαίωσης Κυκλοφορίας Εργαζομένου,

^[9]Επίσημη Σελίδα Ολλανδικής Κυβέρνησης (National Institute for Public Health and the Environment, Ministry of Health, Welfare and Sport).

^[10] Επίσημη Σελίδα Ολλανδικής Κυβέρνησης (National Institute for Public Health and the Environment, Ministry of Health, Welfare and Sport).

^[11]Επίσημη Σελίδα Ολλανδικής Κυβέρνησης (National Institute for Public Health and the Environment, Ministry of Health, Welfare and Sport).

^[12]Ο πλήρης περιορισμός θα μπορούσε να έχει σοβαρές επιπτώσεις στην υγεία του πληθυσμού» Υπόθεση του Γαλλικού ΣτΕ <https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/statuant-urgence-le-conseil-d-etat-rejette-la-demande-de-confinement-total-et-enjoint-au-gouvernement-de-preciser-la-portee-de-certaines-interd>

^[13] Άρθρο 33(2) του Συντάγματος

^[14]<https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/statuant-urgence-le-conseil-d-etat-rejette-la-demande-de-confinement-total-et-enjoint-au-gouvernement-de-preciser-la-portee-de-certaines-interd>, Μετάφραση από Β. Μπουκουβάλα, Πρωτοδίκη ΔΔ-ΔΝ.

Φάκελος: Covid-19 και Δίκαιο

Η συγκεκριμενοποίηση των μέτρων, αλλά και των εξαιρέσεών τους, αποτελεί βασική προϋπόθεση ώστε το πεδίο εφαρμογής τους να μην καθίσταται τόσο ευρύ που να επηρεάζει τον πυρήνα του δικαιώματος. Η γενικότητα των εκφράσεων «πλησίον της οικίας» ή «για εύλογο χρονικό διάστημα» αφήνει ένα κενό στην εφαρμογή των μέτρων, το οποίο πιθανόν να καταστρατηγεί τον ίδιο τον σκοπό θέσπισής τους.

Όσον αφορά το δικαίωμα της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής (άρθρο 15), αυτό μπορεί να περιοριστεί υπέρ της δημόσιας υγείας, όπως το ίδιο το άρθρο προνοεί. Ο περιορισμός αυτός υλοποιείται με την αποστολή SMS, το οποίο δηλώνει την ταυτότητα του κατόχου του κινητού τηλεφώνου, την περιοχή διαμονής του, καθώς και τον λόγο για τον οποίο μετακινείται. Επίσης, πριν από την μετακίνησή, οι πολίτες πρέπει να αναμένουν άδεια από την κυβέρνηση η οποία ισχύει για «εύλογο χρονικό διάστημα»^[15]. Το μέτρο που λαμβάνεται πρέπει να είναι ανάλογο του επιθυμητού σκοπού. Η επέμβαση που επιβάλλουν οι υποχρεώσεις αυτές, δίδει στην κυβέρνηση ευαίσθητες πληροφορίες που αφορούν την ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του κάθε πολίτη. Η διακίνηση προσώπων εντός του αυτοκινήτου τους (με τον ενδεδειγμένο και επιτρεπτό αριθμό επιβατών) ή πλησίον της οικίας τους για σκοπούς ατομικής άσκησης δεν απειλεί την δημόσια υγεία με εξάπλωση του ιού. Στον αντίποδα μπορεί κάποιος να ισχυριστεί πως ουδείς μπορεί να γνωρίζει την κατεύθυνση ή τον σκοπό για τον οποίο ένας πολίτης διακινείται χωρίς την επιβολή του ανωτέρω ελέγχου. Σαφώς η εξονυχιστική παρακολούθηση και καταγραφή των κινήσεων όλου του πληθυσμού μπορεί να θεωρηθεί και ως το «απόλυτο μέτρο» ελέγχου και προάσπισης της δημόσιας υγείας και όχι μόνο. Αν κανείς δεν μπορεί να κινηθεί αυτοβούλως χωρίς η κυβέρνηση να έχει γνώση των πράξεων του, θα μπορούσε να περιοριστεί κάθε κίνδυνος, όχι μόνο προς τη δημόσια υγεία αλλά και προς τη δημόσια ασφάλεια, την πάταξη της εγκληματικότητας κ.ο.κ.

« Η ιστορία μας έχει διδάξει ότι η υπερβολική «περιέργεια» του κράτους για την ιδιωτική ζωή των πολιτών, με πρόσχημα δημόσια δικαιώματα, μπορεί να αποδειχθεί ολέθρια. »

Είναι όμως αυτό θεμιτό να καταφεύγει ένα κράτος σε τέτοια μέσα για την αντιμετώπιση έκτακτων συνθηκών; Κατ' επέκταση είναι θεμιτό οι ίδιοι οι πολίτες να ζητούν επιβολή τέτοιων μέτρων;

Ο Βενιαμίν Φραγκλίνος δήλωσε ότι ο λαός που θα θυσιάσει ουσιαστική ελευθερία για να κερδίσει ασφάλεια θα χάσει και τα δύο. Σαφώς και ο απόλυτος έλεγχος μπορεί να μηδενίσει σχεδόν κάθε παράβαση αλλά ταυτόχρονα περιθωριοποιεί, ίσως και εκμηδενίζει φάσμα της ιδιωτικής ζωής. Οι πολίτες θα πρέπει να αντιμετωπίσουν τέτοιου είδους μέτρα με επιφύλαξη, καθώς η ιστορία μας έχει δείξει ότι η υπερβολική «περιέργεια» του κράτους για την ιδιωτική ζωή των πολιτών, με πρόσχημα δημόσια δικαιώματα, μπορεί να αποδειχθεί ολέθρια.

Το δικαίωμα της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής τυγχάνει μετριασμού σε συνδυασμό με το δικαίωμα του απαραβίαστου της κατοικίας από το ακόλουθο μέτρο. Με την πρόφαση της μη τήρησης μέτρων από ορισμένη μερίδα του πληθυσμού, η κυβέρνηση ανακοίνωσε κατά τη διάρκεια ισχύος της «καραντίνας» ότι παρατηρητές της γειτονιάς αλλά και αστυνομικοί θα μπορούν να προβαίνουν σε ελέγχους κατοικιών για να διακριβώσουν αν την δεδομένη στιγμή βρίσκονται εντός κατοικίας μόνο οι μόνιμα διαμένοντες.

Το άρθρο 16 δεν επιφυλάσσεται υπέρ της δημόσιας υγείας αλλά μόνο υπέρ νομίμου δικαστικού εντάλματος. Επομένως η είσοδος οιοδήποτε στην απαραβίαστη κατοικία καθενός χωρίς τέτοιο (ένταλμα), είναι κατάφορα αντισυνταγματική και δεν δικαιολογείται κάτω από τις παρούσες περιστάσεις. Η θέση αυτή εκφράστηκε δημόσια από αρκετούς έγκριτους δικηγόρους και ακαδημαϊκούς^[16]. Διεξαγωγή ελέγχου μπορεί να γίνει μόνο με αναμονή αστυνομικών έξω από κατοικίες υπόπτων έτσι ώστε να ανακόπτουν άτομα που εξέρχονται της κατοικίας για εξακρίβωση, αν όντως τα άτομα αυτά διαμένουν στην εν λόγω κατοικία. Ακόμα και αν δεν πλήττεται με αυτό τον τρόπο το απαραβίαστο της κατοικίας, το ίδιο δεν μπορεί να ειπωθεί για το δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή.

[15] Ορισμός που όπως είδαμε και πιο πάνω κρίθηκε από το Γαλλικό ΣτΕ πολύ ευρύς.

[16] Απόσπασμα του δικηγόρου Μιχάλη Παρασκευά, εκπομπή Εξ Αφορμής στο διαδικτυακό κανάλι Vouli. Tv 29.03.2020. Απόσπασμα του δικηγόρου Χρίστου Κληρίδη στην ραδιοφωνική εκπομπή Πρώτη Ώρα, Ράδιο Πρώτο 31.03.2020.

Νομικές λύσεις στις ανατροπές της πανδημίας

Υπό το φως των προαναφερθέντων επί του εν λόγω δικαίωματος, το εύλογο και το αναγκαίο της ενάσκησης αυτού του τρόπου ελέγχου από τις αρχές, μένει να κριθεί από τα δικαστήρια ενώπιων των οποίων, πιθανόν να προκύψει το εν λόγω ζήτημα.

Το δικαίωμα του συνέρχεσθαι (άρθρο 21)

Το τελευταίο δικαίωμα που αναλύεται στα πλαίσια του παρόντος είναι το δικαίωμα του συνέρχεσθαι ειρηνικώς. Η παράγραφος 3 του άρθρου 21 επιφυλάσσει το δικαίωμα περιορισμού υπέρ της δημόσιας υγείας. Στην προκειμένη περίπτωση εφόσον η μετάδοση του ιού διευκολύνεται μέσω της συνεύρεσης ατόμων ειδικά σε μεγάλο αριθμό και σε κλειστούς χώρους, ο περιορισμός που τέθηκε με το κλείσιμο ορισμένων επιχειρήσεων, δημόσιων χώρων αλλά και χώρων λατρείας, όπου είναι αρκετά πιθανόν να δημιουργηθεί συνωστισμός, δεν φαίνεται εκ πρώτης όψεως να είναι παράλογος. Φυσικά όπως είδαμε σε πιο εξελιγμένα κράτη η αποφυγή της πολυκοσμίας δεν επιτεύχθηκε με την ολική απαγόρευση ή το κλείσιμο των πάντων, αλλά με συγκεκριμένες οδηγίες ως προς την αλληλεπίδραση των πολιτών όταν βρίσκονται σε τέτοιους χώρους.

Ιδιαίτερη όχληση προκάλεσε στην κυπριακή κοινωνία το κλείσιμο των χώρων λατρείας, ειδικά εν όψει της χριστιανικής γιορτής του Πάσχα. Ο πιο πάνω περιορισμός φαίνεται να επηρεάζει και το δικαίωμα ελευθερίας σκέψης συνειδήσεως και θρησκείας (άρθρο 18). Ο περιορισμός αυτός δύναται να υπάρξει χάριν της δημόσιας ασφάλειας, παρά τις αντιδράσεις τόσο θρησκευτικών ηγετών όσο και μερίδας του πληθυσμού, δυνάμει της παραγράφου έξι (6). Η απαγόρευση λειτουργίας των χώρων λατρείας ενόψει του Πάσχα θεωρήθηκε από αρκετούς ως υπερβολική^[17], σε βαθμό που μερίδα του πληθυσμού παρέβη τα μέτρα και προσήλθε σε συγκεκριμένους ναούς, κίνηση όμως η οποία απετράπη από τις αρχές. Η παρεμπόδιση αυτή προκάλεσε αντιδράσεις^[18]. Παρόλα αυτά, στην προκειμένη περίπτωση η απαγόρευση του κράτους θεωρείται εύλογη, καθώς δράση προς το αντίθετο

πιθανό να αποτελούσε παραβίαση του άρθρου 28 του Συντάγματος. Από τη στιγμή που όλοι θεωρούνται ίσοι ενώπιον του νόμου και της διοίκησης, το να επιτραπεί σε μερίδα πληθυσμού να δράσουν με τρόπο κατάφορα ασύμβατο με τον σκοπό και τη θέσπιση των μέτρων θα μπορούσε να αποτελέσει δυσμενή διάκριση κατά των πολιτών που δεν είναι χριστιανοί. Ούτως ή άλλως ο ιός δεν διακρίνει ποιον θα προσβάλει βάσει προσωπικότητας. Εν κατακλείδι, το γενικό συμπέρασμα είναι ότι, δεδομένης της μη κήρυξης κατάστασης έκτακτου ανάγκης, σαφώς θα μπορούσαν να ληφθούν μέτρα λιγότερο επαχθή και παρεμβατικά στα θεμελιώδη δικαιώματα και ελευθερίες του συντάγματος. Αποτελεί θέμα χρόνου η τοποθέτηση των δικαστηρίων για το ζήτημα της παράβασης θεμελιωδών δικαιωμάτων από τα μέτρα. Από την άλλη, η προσωρινότητα των μέτρων, ειδικά στην Κύπρο, όπου αποτελεί πλέον δόγμα το «ουδέν μονιμότερο του προσωρινού», εναπόκειται στην υπευθυνότητα αλλά και τα αντανάκλαστικά των πολιτών.

IV. Εργαλεία διαχείρισης προσωπικού επιχειρήσεων σε έκτακτες συνθήκες πανδημίας στην Κύπρο

Ο κορωνοϊός είναι μια τρέχουσα πανδημία η οποία εξαπλώνεται με πολύ γρήγορους ρυθμούς παγκοσμίως. Ο εν λόγω ιός εμφανίστηκε στην Κύπρο στις αρχές Μαρτίου του 2020 και συνεχίζει να εξαπλώνεται –αν και με πιο αργούς ρυθμούς– μέχρι και σήμερα. Η Κυπριακή Κυβέρνηση προέβη άμεσα στην λήψη δραστηριών μέτρων σε όλους τους τομείς. Συγκεκριμένα όσον αφορά το εργατικό δίκαιο ψηφίστηκε Ο περί των Έκτακτων Μέτρων που Λαμβάνονται από το Υπουργείο Εργασίας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων για την Αντιμετώπιση της Πανδημίας του ιού COVID 19 Νόμος του 2020 (Ν. 27(I)/2020). Υπό το φως του πιο πάνω νόμου εκδόθηκαν διατάγματα για την υιοθέτηση Ειδικών Σχεδίων προστασίας των εργοδοτούμενων και των αυτοτελώς εργαζομένων^[19]. Ει-

«Ο περιορισμός που τέθηκε με το κλείσιμο ορισμένων επιχειρήσεων, δημόσιων χώρων αλλά και χώρων λατρείας, όπου είναι αρκετά πιθανόν να δημιουργηθεί συνωστισμός, δεν φαίνεται εκ πρώτης όψεως να είναι παράλογος.»

[17] Άρθρο από την εφημερίδα Καθημερινή "Μπήκε μέσα στην εκκλησία η Αστυνομία και δεν βρήκε κανένα". 23.03.2020.

[18] Άρθρο από την εφημερίδα Καθημερινή "Στο δικαστήριο οι πιστοί που «κλειδώθηκαν» στην εκκλησία" (Άρθρογράφος Μαρινέλλα Παναγιώτου 24.03.2020).

[19] Για τα κείμενα των διαταγμάτων βλέπε : <https://www.coronavirus.mlsi.gov.cy/home>

Φάκελος: Covid-19 και Δίκαιο

δική Άδεια Φροντίδα Παιδιών, Ειδικό Επίδομα Ασθενείας, Ειδικό Σχέδιο Πλήρους Αναστολής Εργασιών της Επιχείρησης και Παροχής Ειδικού Ανεργιακού Επιδόματος, Ειδικό Σχέδιο Μερικής Αναστολής Εργασιών της Επιχείρησης και Παροχής Ειδικού Ανεργιακού Επιδόματος και Ειδικό Σχέδιο Αυτοτελώς Εργαζομένων.

Αντικείμενο του παρόντος άρθρου είναι ορισμένα μείζονος σημασίας θέματα που προκύπτουν από την έξαρση της πανδημίας του κορωνοϊού σχετικά με το εργατικό δίκαιο στην Κύπρο. Το άρθρο έχει ως στόχο να αναδείξει δύο σημαντικά εργαλεία διαχείρισης του προσωπικού των πληττόμενων επιχειρήσεων, την εξ αποστάσεως εργασία και την αναστολή της εργασίας με επιδότηση του μισθού από το Κράτος. Ειδικότερα εξετάζονται τα κενά που γεννιούνται από τα παραπάνω μέτρα, όπως για παράδειγμα η έλλειψη νομοθεσίας όσον αφορά την εξ αποστάσεως εργασία. Ένα ακόμη θέμα που θα αναλυθεί στο άρθρο είναι το ποιες δεσμεύσεις αναλαμβάνουν οι επιχειρήσεις που είτε συμμετέχουν είτε δεν συμμετέχουν στα σχέδια ολικής ή μερικής αναστολής εργασίας και αν μπορούν να προχωρήσουν σε απολύσεις για οικονομικούς λόγους.

Α. Μια νέα μορφή οργάνωσης της εργασίας: η εξ αποστάσεως εργασία (τηλεργασία)

Η πανδημία του κορωνοϊού ανάγκασε πολλές επιχειρήσεις να χρησιμοποιήσουν μια νέα μορφή εργασίας την τηλεργασία. Η τηλεργασία, βάσει της Ευρωπαϊκής Συμφωνίας Πλαίσιο για την Τηλεργασία, ορίζεται ως η εργασία από απόσταση ή κατ' οίκον, μέσω της χρήσης σύγχρονων τεχνολογιών πληροφορικής και επικοινωνιών, στο πλαίσιο σύμβασης ή σχέσης εργασίας.^[20]

Ορισμένα κράτη-μέλη της Ε.Ε. πήραν πρωτοβουλίες να θεσπίσουν νομοθεσία σχετικά με την τηλεργασία πολύ πριν την υιοθέτηση της Συμφωνίας, γεγονός που υποδηλώνει την εργασιακή τους ανάπτυξη, όπως η Ιταλία με τον Νόμο Bassanini για την τηλεργασία στις δημόσιες υπηρεσίες, η Ιρλανδία με τον Κώδικα δεοντολογίας που εκπόνησε η Εθνική

Συμβουλευτική Επιτροπή για την τηλεργασία, η Δανία με διάφορες συλλογικές συμφωνίες, όπως η συμφωνία πλαίσιο για το προσωπικό της τοπικής αυτοδιοίκησης, αλλά και το μοντέλο συμφωνιών ή προτύπων συμφωνιών επιχειρήσεων που πρότειναν οι συνδικαλιστικές οργανώσεις του Ηνωμένου Βασιλείου, της Γερμανίας, της Σουηδίας και της Ιταλίας.^[21]

Η πιο πάνω Συμφωνία θεσπίστηκε έτσι ώστε να επιτευχθούν ευέλικτες ρυθμίσεις εργασίας με σκοπό να καταστήσουν τις επιχειρήσεις παραγωγικές και ανταγωνιστικές και να επιτύχουν την απαραίτητη ισορροπία μεταξύ ευελιξίας και ασφάλειας. Όπως αναφέρεται στην Συμφωνία, η τηλεργασία πρέπει να έχει οικειοθελή χαρακτήρα από όλα τα μέρη και μπορεί να προκύπτει από την αρχική περιγραφή της θέσης εργασίας ή να συμφωνηθεί εκ των υστέρων. Έτσι, διαφαίνεται πως η Συμφωνία αφήνει την δυνατότητα αλλαγής της μορφής εργασίας και σε μεταγενέστερο στάδιο, όπως πιθανόν στην περίπτωση που είναι αναγκαία η εργασία κατ' οίκον λόγω μιας πανδημίας. Ωστόσο, όπως υπογραμμίζεται στην Συμφωνία, όταν ο εργοδότης προσφέρει μεταγενέστερα την δυνατότητα τηλεργασίας, ο εργοδοτούμενος έχει την δυνατότητα να δεχθεί ή να απορρίψει την προσφορά. Στην περίπτωση απόρριψης της προσφοράς, δεν διακόπτεται η εργασιακή σχέση και δεν θεωρείται αιτία για να μεταβληθούν οι όροι και οι συνθήκες αυτής. Η δυνατότητα ανάκλησης της τηλεργασίας -σε περίπτωση αποδοχής εκ των υστέρων- είναι δυνατή με ατομική ή συλλογική σύμβαση.

Όσον αφορά τον εργασιακό εξοπλισμό, ο εργοδότης πέρα από την υποχρέωση να παρέχει τον αναγκαίο εξοπλισμό στον τηλεεργαζόμενο, θα πρέπει και να διευθετεί την εγκατάσταση και συντήρηση του εξοπλισμού. Επιπλέον ο εργοδότης επιβαρύνεται και με οποιοδήποτε κόστος που συνδέεται με την εργασία, αλλά και για οποιαδήποτε απώλεια ή ζημία του εξοπλισμού. Η μόνη υποχρέωση του τηλεεργαζομένου είναι η φροντίδα του εξοπλισμού και να μην συλλέγει ή να διανέμει παράνομο υλικό μέσω του διαδικτύου.

« Η Κύπρος δεν έχει ενσωματώσει την Συμφωνία-πλαίσιο για την τηλεργασία στις συλλογικές συμβάσεις ή στην εθνική νομοθεσία, με αποτέλεσμα να υπάρχει νομικό κενό. »

[20] Framework Agreement on Telework, page 2, Definition and Scope, <https://www.etuc.org/en/framework-agreement-telework> (τελευταία πρόσβαση 17/5/2020).

[21] https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/el/IP_02_1057?fbclid=IwAR09_wkT8H4UuFY0iz72F5RWwPCvScImPRaPo0tO7FzNWcS1yzQayr5cyzk (τελευταία πρόσβαση 17/5/2020).

Νομικές λύσεις στις ανατροπές της πανδημίας

Ο εργοδότης θα πρέπει να ενημερώνει τον τηλεργαζόμενο για θέματα υγείας και ασφάλειας στην εργασία και ιδιαίτερα τους σχετικούς κανονισμούς με τις οθόνες οπτικής απεικόνισης. Ο έλεγχος της υγείας και ασφάλειας του τηλεργαζομένου γίνεται με την πρόσβαση στον χώρο τηλεργασίας. Στην περίπτωση όπου ο χώρος εργασίας είναι η οικία του τηλεργαζομένου, η πρόσβαση γίνεται με την προειδοποίηση και προηγούμενη συμφωνία με τον τηλεργαζόμενο. Νοείται ότι ο εργοδότης σέβεται την ιδιωτική ζωή του τηλεργαζομένου και οποιοδήποτε σύστημα ελέγχου πρέπει να είναι ανάλογο προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Ακόμα, ο εργοδότης πρέπει να λαμβάνει μέτρα για την προστασία των δεδομένων που χρησιμοποιούνται από τον τηλεργαζόμενο.

Τα κριτήρια απόδοσης του τηλεργαζομένου που ασχολείται με τηλεργασία και ο όγκος της εργασίας είναι συγκρίσιμα με αυτά των υπολοίπων εργαζομένων που εργάζονται μέσα στις εγκαταστάσεις του εργοδότη. Το ίδιο συμβαίνει και όσον αφορά τις συνθήκες εργασίας όπου οι τηλεργαζόμενοι απολαμβάνουν τα ίδια δικαιώματα σε σχέση με τους συγκρίσιμους εργαζομένους που βρίσκονται στις εγκαταστάσεις της επιχείρησης όπως για παράδειγμα το δικαίωμα του εκλέγειν και εκλεγείν στα αντιπροσωπευτικά όργανα των εργαζομένων. Οι τηλεργαζόμενοι θα πρέπει να υπολογίζονται για τον καθορισμό του συνολικού αριθμού των εργαζομένων στην επιχείρηση.

Η πιο πάνω Συμφωνία χαράζει ένα γενικό θεσμικό πλαίσιο για την τηλεργασία που πολλά κράτη αποφάσισαν να υιοθετήσουν, με αποτέλεσμα θέματα που προκύπτουν από την έξαρση του ιού να μην είναι πρόβλημα γι' αυτά. Ωστόσο, η Κύπρος δεν έχει ενσωματώσει την Συμφωνία στις συλλογικές συμβάσεις ή στην εθνική νομοθεσία παρόλο που το χρονικό πλαίσιο για την ενσωμάτωση ορίστηκε για τον Ιούλιο του 2005. Η απουσία νομικής κάλυψης γεννά σημαντικά νομικά κενά για την

τηλεργασία και την προστασία των τηλεργαζομένων^[22], οι οποίοι πλέον καλούνται να εργαστούν από το σπίτι.

Το πρώτο θέμα που εγείρεται εν καιρώ πανδημίας και που αφορά το εργατικό δίκαιο, είναι η σύμβαση του εργαζομένου και η τροποποίηση αυτής. Σύμφωνα με τον νόμο^[23], ο εργοδότης είναι υποχρεωμένος να γνωστοποιεί στον εργαζόμενο τους ουσιώδεις όρους της σύμβασης ή σχέσης εργασίας. Μεταξύ άλλων, ο τόπος της εργασίας αποτελεί ουσιώδη όρο της σύμβασης^[24]. Ο εργοδότης δεν έχει το δικαίωμα να τροποποιεί τη σύμβαση του εργαζομένου μονομερώς και να μεταβάλλει τους ουσιώδεις όρους, όπως είναι ο τόπος εργασίας. Με αυτή την παραβίαση ο εργαζόμενος έχει το δικαίωμα να προβεί σε παραίτηση, η οποία θα θεωρηθεί εξαναγκασμός σε παραίτηση ή μπορεί να επιμένει στην τήρηση των συμβατικών όρων^[25]. Όπως προβλέπεται από Αγγλική νομολογία ο εργοδότης πρέπει να αποδείξει ότι η αλλαγή του ουσιώδους όρου έγινε για εύλογη αιτία^[26]. Αναμφίβολα, η τροποποίηση λόγω ενός επικινδύνου ιού μπορεί να θεωρηθεί εύλογη αιτία.

Σε αυτή την κρίσιμη περίοδο πολλές Κυπριακές επιχειρήσεις λόγω της έκτακτης ανάγκης για την μη διασπορά του ιού επέβαλαν στους εργαζομένους την τηλεργασία, γεγονός που τροποποίησε για πολλούς τη σύμβαση εργασίας τους. Η ευθύνη δεν βαρύνει απόλυτα τον εργοδότη, αφού η παρουσία πολλών εργαζομένων στην εργασία ήταν αδύνατη λόγω της επιβολής lockdown. Ωστόσο, θα πρέπει να γίνει κατανοητό ότι η πιο πάνω τροποποίηση της σύμβασης εργασίας δεν θα μπορεί να είναι μόνιμη, καθώς μόλις αρθούν τα μέτρα οι εργαζόμενοι θα πρέπει να επιστρέψουν στον συνήθη τόπο εργασίας τους, όπως ορίζει η σύμβαση εργοδότησής τους, ειδικά θά θα θεωρείται μονομερής τροποποίηση που συνεπάγεται παραβίαση της σύμβασης εργοδότησης. Παρ' όλ' αυτά, όπως αναφέρει στην εγκύκλιο της η Ομοσπονδία Εργοδοτών και Βιομηχάνων (ΟΕΒ) όλα τα προβλήματα που μπορεί να προκύψουν στον εργασιακό τομέα «μπορούν να επιλυθούν με καλή θέληση και πνεύμα

« Μόλις αρθούν τα μέτρα οι εργαζόμενοι θα πρέπει να επιστρέψουν στον συνήθη τόπο εργασίας τους, όπως ορίζει η σύμβαση εργοδότησής τους, ειδικά θά θεωρείται μονομερής τροποποίηση που συνεπάγεται παραβίαση της σύμβασης εργοδότησης. »

[22] Έξι κενά για την τηλεργασία, <https://politis.com.cy/politis-news/oikonomia/exi-kena-gia-tin-tilergasia/> (τελευταία πρόσβαση 17/5/2020).

[23] Ο περί Ενημέρωσης του Εργοδοτούμενου από τον Εργοδότη για τους Όρους που διέπουν την Σύμβαση ή τη Σχέση εργασίας Νόμος του 2000

[24] Άρθρο 4 (2)(β), Νόμος 100 (Ι)/2000.

[25] Γιαννακούρου, Στ., Κυπριακό Εργατικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ. 103.

[26] United Bank v. Akhtar (1989) IRLR 507

Φάκελος: Covid-19 και Δίκαιο

συνεργασίας μεταξύ των εργοδοτών και των εργαζομένων. Αυτό επιβάλλουν τα εργασιακά θέσμια, ο εργασιακός πολιτισμός και η εργασιακή κουλτούρα του τόπου. Εννοείται πως η επαφή και συνεργασία με τις Συντεχνίες εκεί και όπου είναι ενεργές, αποτελεί αναγκαίο πρώτο μέτρο για αναζήτηση κοινά αποδεκτών λύσεων σε ειδικά προβλήματα ή ερωτήματα που ενδεχομένως να προκύψουν».

Ακόμα ένα θέμα που προκύπτει είναι το ωράριο εργασίας του εργαζομένου. Ο χρόνος εργασίας ρυθμίζεται από τον Περί της Οργάνωσης του Χρόνου Εργασίας Νόμο του 2002 (63(I)/2002). Σύμφωνα με τον νόμο ο χρόνος εργασίας: «σημαίνει κάθε περίοδο κατά τη διάρκεια της οποίας ο εργαζόμενος ευρίσκεται στην εργασία, στη διάθεση του εργοδότη και ασκεί τη δραστηριότητα ή τα καθήκοντά του, σύμφωνα με τις ισχύουσες ρυθμίσεις για κάθε κατηγορία εργαζομένων»^[27]. Επιπλέον σύμφωνα με το άρθρο 7 ο εργαζόμενος δεν πρέπει να υπερβαίνει τις 48 ώρες εργασίας συμπεριλαμβανομένων και των υπερωριών, η ελάχιστη ημερήσια ανάπαυση είναι 11 συνεχόμενων ωρες^[28] και η εβδομαδιαία ανάπαυση το ελάχιστο 24 ώρες^[29].

Το νομικό πρόβλημα που προκύπτει με την μέθοδο της τηλεργασίας είναι το κώλυμα στην απόδειξη του πραγματικού χρόνου εργασίας, αφού δεν υπάρχει τρόπος ελέγχου της διάρκειας της εργασίας και του χρόνου ανάπαυσης. Ο έλεγχος από τον εργοδότη θα πρέπει να γίνεται με τέτοιο τρόπο ώστε να μην παραβιάζονται προσωπικά δεδομένα ούτε να προσβάλλεται η προσωπικότητα του εργαζομένου^[30]. Άλλωστε, όπως προκύπτει και από το άρθρο 15 του Συντάγματος «Έκαστος έχει το δικαίωμα όπως η ιδιωτική και οικογενειακή του ζωή τυγχάνη σεβασμού» και άρα δεν μπορεί να παραβιάζεται με οποιοδήποτε έλεγχο που μπορεί να απαιτήσει ο εργοδότης, όπως για παράδειγμα με την χρήση κάμερας ή της συνεχούς επικοινωνίας. Θα πρέπει να γίνει αντιληπτό ότι το άτομο, παρόλο που πρέπει να εργαστεί, βρίσκεται πιθανόν μαζί με οικεία άτομα και ο απρόσμενος έλεγχος μπορεί να

παραβιάσει τα πιο πάνω δικαιώματα. Σημαντική είναι η ανάπαυση του εργαζομένου, καθώς είναι απαραίτητη για την καλύτερη απόδοση του, ωστόσο υπάρχει ο κίνδυνος ο εργαζόμενος να παρασυρθεί, με αποτέλεσμα να μην υπάρχει η ανάλογη συγκέντρωση στην εργασία του. Υπό άλλες συνθήκες η μη αποτελεσματικότητα του εργαζομένου είναι λόγος απόλυσης^[31], ωστόσο στην παρούσα περίπτωση κάτι τέτοιο μπορεί να μην ισχύει, καθώς ο εργαζόμενος δεν θα βρίσκεται στον συνήθη τόπο απασχόλησης του.

Η υγεία και η ασφάλεια του εργαζομένου είναι ακόμα ένα θέμα που προκύπτει λόγω της πανδημίας. Σύμφωνα με τον Περί Ασφαλείας και Υγείας στην Εργασία Νόμο του 1996 (89(I)/1996) ο εργοδότης υπέχει ευθύνες έναντι του εργαζομένου για την ασφάλεια, υγεία και ευημερία του εργαζομένου, όπως για παράδειγμα «την παροχή και διατήρηση εγκαταστάσεων, συστημάτων και μεθόδων εργασίας τα οποία να είναι ασφαλή και χωρίς κινδύνους για την υγεία»^[32], «την προσαρμογή μέτρων ανάλογα με τις μεταβολές των περιστάσεων και την επιδίωξη της βελτίωσης των υφιστάμενων καταστάσεων»^[33]. «Κάθε εργοδότης πρέπει να λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα ώστε ο εξοπλισμός εργασίας, οι μηχανές, τα μηχανήματα, οι συσκευές, και τα εργαλεία που τίθενται στη διάθεση των προσώπων στην εργασία να είναι κατάλληλα για την προς εκτέλεση εργασία ή κατάλληλα προσαρμοσμένα προς το σκοπό αυτό, έτσι ώστε να διασφαλίζεται η ασφάλεια και υγεία των προσώπων στην εργασία, κατά την χρησιμοποίησή τους»^[34]. Ωστόσο ο νόμος αναγνωρίζει υποχρεώσεις και στον εργαζόμενο που βρίσκεται στην εργασία να διασφαλίζει την εύλογη φροντίδα για την ασφάλεια και υγεία του ίδιου αλλά και των γύρω του, να συνεργάζεται με τον εργοδότη του και να χρησιμοποιεί τον εξοπλισμό σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου^[35]. Ο εν λόγω νόμος, όπως αναφέρεται στο άρθρο 2^A, έχει ως σκοπό την προαγωγή

«Το νομικό πρόβλημα που προκύπτει με την μέθοδο της τηλεργασίας είναι το κώλυμα στην απόδειξη του πραγματικού χρόνου εργασίας, αφού δεν υπάρχει τρόπος ελέγχου της διάρκειας της εργασίας και του χρόνου ανάπαυσης.»

[27] Άρθρο 2, Νόμος 63(I)/2002

[28] Άρθρο 4(1), Νόμος 63(I)/2002

[29] Άρθρο 6(1), Νόμος 63(I)/2002

[30] Εξί κενά για την τηλεργασία, <https://politis.com.cy/politis-news/oikonomia/exi-kena-gia-tin-tilergasia/> (τελευταία πρόσβαση 17/5/2020).

[31] Άρθρο 5(α), Περί Τεματισμού Απασχόλησης Νόμου (24/1967).

[32] Άρθρο 13 (2)(α), Νόμος 89(I)/1996.

[33] Άρθρο 13(στ)(iii), Νόμος 89(I)/1996.

[34] Άρθρο 13(4), Νόμος 89(I)/1996.

[35] Άρθρο 15(1), Νόμος 89(I)/1996.

Νομικές λύσεις στις ανατροπές της πανδημίας

της ασφάλειας και της υγείας τόσο στους χώρους εργασίας όσο και στην εργασία που γίνεται στα οικιακά υποστατικά^[36].

Είναι πρόδηλο ότι ο πιο πάνω νόμος αφορά και την κατ'οίκον τηλεργασία. Λόγω του κορωνοϊού ο τόπος εργασίας μεταβλήθηκε σε επιχειρήσεις που αυτό είναι δυνατό και μεταφέρθηκε στην οικία του κάθε εργαζόμενου. Εντούτοις, στην περίπτωση ενός εργατικού ατυχήματος ή επαγγελματικής ασθένειας η αποδείξη ότι ευθύνεται ο εργοδότης είναι πολύ δύσκολη αφού μπορεί να επικαλεστεί ότι το ατύχημα έγινε σε χώρο που ο ίδιος δεν ελέγχει και να επιρρίψει τις ευθύνες στον εργαζόμενο, υποστηρίζοντας πως δεν εφάρμοσε τις υποχρεώσεις που υπέχει μέσω του νόμου.

Β. Σχέδια αναστολής εργασιών επιχειρήσεων βάσει διαταγμάτων και νομιμότητα απολύσεων λόγω οικονομικών δυσκολιών

Ένεκα της πανδημίας του κορωνοϊού και με την έγκριση προσωρινού πλαισίου από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή^[37], η Κυπριακή Κυβέρνηση και συγκεκριμένα το Υπουργείο Εργασίας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων προέβη στην λήψη μέτρων στήριξης των επιχειρήσεων και της εργασίας. Αναμφίβολα και παρά τη λήψη μέτρων, προαναγγέλλονται δραματικές αλλαγές στο τομέα της εργασίας λόγω της παράλυσης της οικονομίας.

Το Υπουργείο εξέγγειλε τα ακόλουθα μέτρα στήριξης: Ειδικό Σχέδιο Πλήρους Αναστολής Εργασιών της Επιχείρησης και παροχής Ειδικού Ανεργιακού Επιδόματος και Ειδικό Σχέδιο Μερικής Αναστολής Εργασιών της Επιχείρησης και παροχής Ειδικού Ανεργιακού Επιδόματος. Βασική προϋπόθεση και στα δύο σχέδια είναι να μην έχει απολυθεί οποιοςδήποτε εργαζόμενος από την 1^η Μάρτιου 2020 και, σε περίπτωση έγκρισης της αίτησης, να μην απολυθεί οποιοςδήποτε εργαζόμενος τόσο για την περίοδο συμμετοχής

της επιχείρησης στο Σχέδιο όσο και για επιπρόσθετη περίοδο ίση με την περίοδο συμμετοχής στο Σχέδιο συν ένα επιπλέον μήνα (εκτός για λόγους που αιτιολογείται απόλυση άνευ προειδοποιήσεως^[38]). Οι επιχειρήσεις δεν μπορούν να προβούν σε απόλυση εργαζομένων για οικονομικούς λόγους (απόλυση λόγω πλεονασμού) κατά το ανώτερο διάστημα.

Όσον αφορά το Σχέδιο Μερικής Αναστολής, πρέπει να υπάρχει μείωση του κύκλου εργασιών πέραν του 25% τον Μάρτιο του 2020 και τον Απρίλη του 2020. Η σύγκριση θα πρέπει να γίνεται με τους αντίστοιχους μήνες του προηγούμενου έτους και είναι αναγκαίο η αναστολή του κύκλου εργασιών να προκύπτει από την πανδημία του Κορωνοϊού COVID 19. Για το Σχέδιο Πλήρους Αναστολής οι επιχειρήσεις πρέπει να έχουν αναστείλει πλήρως της εργασίες τους σύμφωνα με τα Διατάγματα και τις αποφάσεις που έχουν ληφθεί. Τονίζεται ότι δεν πρέπει να έχει αλλάξει η φύση και ο τρόπος δραστηριοποίησής τους. Τα Σχέδια προβλέπουν κάποια κριτήρια για την ένταξη των επιχειρήσεων σε αυτά^[39].

Όπως αναφέρθηκε πιο πάνω, βασική προϋπόθεση είναι να μην απολυθεί κανένας εργοδοτούμενος κατά το χρονικό διάστημα που αναφέρουν τα πιο πάνω σχέδια. Το άρθρο 5 του Περί Τερματισμού της Απασχόλησης Νόμου 24/1967 παραθέτει τους λόγους που ένας εργοδότης μπορεί να προβεί στην νόμιμη απόλυση εργαζομένου. Οι λόγοι αυτοί έχουν να κάνουν κυρίως με απολύσεις που προκύπτουν λόγω της συμπεριφοράς του εργαζομένου ή της λήξης της σύμβασης εργασίας ή της ανάγκης μείωσης του προσωπικού για λόγους που σχετίζονται με την επιχείρηση.^[40] Η μείωση του προσωπικού για λόγους που σχετίζονται με την επιχείρηση αφορά τον πλεονασμό^[41] όπου ο εργοδότης έχει το βά-

« Βασική προϋπόθεση είναι να μην απολυθεί κανένας εργοδοτούμενος κατά το χρονικό διάστημα που αναφέρουν τα πιο πάνω σχέδια. »

[36] Άρθρο 2 , Νόμος 89(Ι)/1996 "οικιακά υποστατικά" σημαίνει υποστατικά που χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για σκοπούς κατοίκησης (περιλαμβανομένου οποιουδήποτε κήπου, αυλής, χώρου στάθμευσης, βοηθητικού κτιρίου ή άλλων κτιρίων συνδεδεμένων με τα υποστατικά ή χώρους που δεν χρησιμοποιούνται από κοινού από τους ενόικους περισσότερων της μιας κατοικιών) και ο όρος "μη οικιακά υποστατικά" θα ερμηνεύεται ανάλογα.

[37] Communication from the Commission "Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak", https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/sa_covid19_temporary-framework.pdf (τελευταία πρόσβαση 17/5/2020).

[38] Άρθρο 5 (στ), Ο περί Τερματισμού Απασχολήσεως Νόμος του 1967 (Ν. 24/1967).

[39] Ειδικό Σχέδιο Μερικής Αναστολής Εργασιών [https://www.mof.gov.cy/mof/gpo/gpo.nsf/All/260462F2A20D5549C225853A0066C290/\\$file/5233%2029%203%202020%20PARARTIMA%203o%20MEROS%20I.pdf](https://www.mof.gov.cy/mof/gpo/gpo.nsf/All/260462F2A20D5549C225853A0066C290/$file/5233%2029%203%202020%20PARARTIMA%203o%20MEROS%20I.pdf), Ειδικό Σχέδιο Πλήρους Αναστολής-

[https://www.mof.gov.cy/mof/gpo/gpo.nsf/All/0E8C751C5F8ADF71C225853A004E5BA6/\\$file/5232%2029%203%202020%20PARARTIMA%203o%20MEROS%20I.pdf](https://www.mof.gov.cy/mof/gpo/gpo.nsf/All/0E8C751C5F8ADF71C225853A004E5BA6/$file/5232%2029%203%202020%20PARARTIMA%203o%20MEROS%20I.pdf)

[40]

<https://inbusinessnews.reporter.com.cy/business/services/article/244405/apolyseis-ga-logys-poy-aforoyin-tin-epicheirisi-en-kairo-koronoioy> (τελευταία πρόσβαση 17/5/2020).

[41] Άρθρο 5(β) , Ο περί Τερματισμού Απασχολήσεως Νόμος του 1967 (24/1967)

Φάκελος: Covid-19 και Δίκαιο

ρος απόδειξης ότι ο τερματισμός της απασχόλησης έγινε λόγω αυτού. Σύμφωνα με το άρθρο 18 του εν λόγω νόμου καθορίζονται κάποιες κατηγορίες πλεονασμού όπως το κλείσιμο όλης της επιχείρησης, το κλείσιμο ενός τμήματος, η αναδιοργάνωση και ο περιορισμός του όγκου της εργασίας της επιχείρησης. Η τελευταία κατηγορία είναι η πιο σχετική με την κατάσταση που διαμορφώνεται λόγω της πανδημίας, αφού πλήττεται η οικονομική κατάσταση των επιχειρήσεων. Το νομικό ζήτημα που εγείρεται είναι το κατά πόσο δικαιολογείται η απόλυση του εργαζομένου λόγω του περιορισμού του όγκου της εργασίας ή της επιχείρησης κατά την περίοδο του κορωνοϊού.

Σύμφωνα με την νομολογία^[42], η πραγματική μείωση των εργασιών θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη με βάση τον συνήθη κύκλο των εργασιών των τελευταίων ετών πριν από την απόλυση. Πρέπει να αποδεικνύεται η ουσιαστική συρρίκνωση του όγκου εργασιών και να μην επέρχεται η απόλυση για μόνο τον λόγο ότι η επιχείρηση βρίσκεται σε δεινή οικονομική κατάσταση. Όπως ανέφερε Κυπριακή νομολογία, οι λόγοι απόλυσης πρέπει να βασίζονται σε αντικειμενικά κριτήρια, στις πραγματικές ανάγκες της επιχείρησης, και να μην υπόκεινται στα υποκειμενικά κριτήρια του εργοδότη.^[43]

Επί της ουσίας ο εργοδότης καλείται να αποδείξει των περιορισμό του όγκου της εργασίας. Η απόδειξη αυτή δεν μπορεί να στηρίζεται αποκλειστικά στους ισολογισμούς και τα λογιστικά στοιχεία, ωστόσο αυτά μπορούν να τεθούν ως αποδείξεις. Δεν τίθεται κλειστή λίστα ως προς τις μαρτυρίες απόδειξης μείωσης του κύκλου εργασιών^[44]. Ακόμα, όπως ανέφερε το δικαστήριο^[45] « Η ζημιά μιας επιχείρησης, και μάλιστα η λογιστική τοιαύτη, μπορεί να οφείλεται σε πληθώρα λόγων άσχετων με τον όγκο εργασίας της, όπως σχολίασε και το Δικαστήριο στην απόφασή του, ενώ, αν και ο όγκος εργασίας (που δεν ορίζεται στο Νόμο και δεν επιδιώκουμε να ορίσουμε αποκλειστικά), επίσης είναι συνάρτηση πολλών παραμέτρων, η αξία των διεξαχθεισών εργασιών ασφαλώς συνιστά ορθή, αν όχι την ορθότερη, ένδειξη τούτου».

Επιπλέον, ακόμη ένας παράγοντας που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη από το Δικαστήριο είναι το κατά πόσο η μείωση του κύκλου εργασιών της επιχείρησης ήταν εποχιακή ή περιοδική. Σε τέτοια περίπτωση δεν νοείται ως λόγος για τερματισμό της απασχόλησης λόγω πλεονασμού, γιατί με αυτό θα υποσκαπτόταν ο βασικός σκοπός του νόμου. Συνεπώς ο όγκος εργασίας θα πρέπει να ορίζεται με αντικειμενικά κριτήρια από τον συνήθη κύκλο εργασιών και όχι από περιστασιακές περιόδους.^[46]

Η πιο πάνω ανάλυση παρουσιάζει υπό ποιες περιπτώσεις μπορεί να αιτιολογηθεί η απόλυση του εργαζομένου λόγω πλεονασμού για μείωση του όγκου εργασιών. Στην παρούσα χρονική στιγμή μια τέτοια απόλυση μπορεί να κριθεί παράνομη για τις επιχειρήσεις που εφαρμόζουν τα Ειδικά Σχέδια Πλήρους και Μερικής Αναστολής Εργασιών, καθώς αντιβαίνει ρητώς στην απαγόρευση του νόμου. Στην περίπτωση απόλυσης εργαζομένου από εργοδότη που δεν συμμετείχε στα Ειδικά Σχέδια, η απόλυση μπορεί ενδεχομένως να θεωρηθεί εξ ίσου παράνομη, αφού η περίοδος της πανδημίας μπορεί να χαρακτηριστεί ως περιοδική.

Συμπεράσματα

Αναμφίβολα, η πανδημία του κορωνοϊού εμφάνισε νέες πτυχές της εργασίας στην Κυπριακή πραγματικότητα. Ένα μεγάλο ποσοστό των εργαζομένων στον δημόσιο και ιδιωτικό τομέα αναγκάστηκε να μεταφέρει την εργασία του στην οικία του, γεγονός που ελλοχεύει πολλούς κινδύνους αφού υπάρχει ρυθμιστικό κενό γι' αυτό το θέμα στη νομοθεσία και νομολογία.

Στο προσκήνιο διαφαίνεται η ανάγκη μιας ρύθμισης και συμφωνίας για το ζήτημα της τηλεργασίας, οι οποίες θα προκύπτουν από την συνεργασία των κοινωνικών φορέων και του Κράτους και θα αφορούν την συμμόρφωση με την Συμφωνία Πλαίσιο της Τηλεργασίας. Φυσικά τα πιο πάνω θα πρέπει να γίνουν μέσα σε ένα περιβάλλον υπευθυνότητας, συνεννόησης, διαλόγου και πλήρους αντιπροσώπευσης των εργαζομένων, αφού η Συμφωνία έχει την

« Το νομικό ζήτημα που εγείρεται είναι το κατά πόσο δικαιολογείται η απόλυση του εργαζομένου λόγω του περιορισμού του όγκου της εργασίας ή της επιχείρησης κατά την περίοδο του κορωνοϊού. »

[42] *Iάσωνος Ltd v. Χρίστου κ.ά.*, Έφεση με υπόμνημα αρ. 289(1994) 1 Α.Α.Δ. 703

[43] *United Hotels (Lords) Ltd v. Ανδρούλας Σταύρου κ.α.* (2003) 1 Α.Α.Δ. 515

[44] *Σωτήρης Α. Χρυσάνθου κ.ά. v. Petros Pitsillis (Glass Market) Ltd κ.ά.* (2001) 1Α Α.Α.Δ. 383

[45] *Κώστας Τρύφωνος v. Takis Vashiotis Ltd* (1999) 1 ΑΑΔ, 1953.

[46] *Ιάσωνος Λτδ v. Χρίστου κ.α.* (1994) 1 ΑΑΔ

Νομικές λύσεις στις ανατροπές της πανδημίας

μορφή *soft law* και όχι οδηγίας, αφήνοντας στα κράτη να δράσουν με βάση τα δικά τους δεδομένα^[47].

Με την επίσημη ανακοίνωση της Κυβέρνησης για τα μέτρα αντιμετώπισης του ιού, πολλοί εργοδότες βρέθηκαν στην αμήχανη θέση να λάβουν αποφάσεις που θα έχουν καθοριστικό ρόλο τόσο για το μέλλον της επιχείρησής τους, όσο και για το μέλλον της Κυπριακής οικονομίας γενικότερα. Συνεπώς, οποιαδήποτε απόλυση εργαζομένου από επιχείρηση που συμμετέχει στα ειδικά σχέδια θα θεωρείται παραβίαση των Κανονιστικών Διοικητικών Πράξεων που εκδόθηκαν από το Υπουργείο Εργασίας, αφού ρητά προβλέπεται η απαγόρευση αυτή. Στην περίπτωση όπου η επιχείρηση πληροί τους όρους συμμετοχής που προβλέπονται στα ειδικά σχέδια και παρ' όλα αυτά επιλέξει να μην συμμετέχει και προβεί στην απόλυση εργαζομένου, ίσως να έρθει αντιμέτωπη με δυσμενείς μελλοντικές συνέπειες, αφού δεν θα έχει λάβει την κάθε δυνατή προσπάθεια για εναλλακτική λύση πριν προχωρήσει σε τερματισμό της απασχόλησης λόγω πλεονασμού^[48].

Γενικά θα πρέπει να υπάρχει μια σωστή εφαρμογή του νόμου από τους εργοδότες προς τους εργαζομένους, έτσι ώστε να αποφευχθούν οι κακοί χειρισμοί και οι μελλοντικές επιζήμιες συνέπειες που μπορεί να έχει η επιχείρηση λόγω παράνομης απόλυσης. Έτσι, όπως αναφέρθηκε και για το καθεστώς της τηλεργασίας αλλά και για τα θέματα απολύσεων για οικονομικούς λόγους θα πρέπει να υπάρξει μια συλλογική προσπάθεια από όλους τους φορείς για την ουσιαστική στήριξη και διασφάλιση των δικαιωμάτων των εργαζομένων και εργοδοτών, καθώς και για την ενίσχυση της οικονομίας στο ευρύτερο πλαίσιο.

V. Covid-19: Μια «πανδημία» αλλαγών στη διαχείριση των συμβάσεων εργασίας στις επιχειρήσεις

Είναι γνωστή σε όλους μας η διδασκαλία του συνταγματικού δικαίου για τις Πράξεις Νομοθετικού Περιεχομένου (στο εξής «ΠΝΠ»)^[49], που αποτελούν νομοθετήματα τα οποία εκδίδονται από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, χωρίς τη σύμπραξη του Κοινοβουλίου, για την κατ' εξαίρεση νομοθετική αντιμετώπιση μιας έκτακτης περιπτώσεως εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης. Δεν περίμενε κανένας ότι τα τελευταία χρόνια θα δικαιολογείτο δις σε σύντομο χρονικό διάστημα η επέμβαση της εκτελεστικής εξουσίας στις εργασιακές σχέσεις με ΠΝΠ, μία στην εποχή των μνημονίων και μία στην εποχή της πανδημίας του COVID-19. Οι εργαζόμενοι, πριν συνέλθουν από το δίκαιο των Μνημονίων και την πληθώρα των διατάξεων που έπληξαν τα εργασιακά δικαιώματα για να αποφευχθεί η κατάρρευση της εθνικής οικονομίας, βρίσκονται και πάλι στο επίκεντρο του τυφώνα. Αφετηρία των νέων εξελίξεων αυτή την φορά είναι μια υγειονομική κρίση, η εμφάνιση της επιδημίας του Covid-19 και η μετεξέλιξή της σε παγκόσμια πανδημία, την οποία κήρυξε ο Παγκόσμιος Οργανισμός Υγείας (ΠΟΥ) στις 11 Μαρτίου 2020.

Με γνώμονα την προστασία της δημόσιας υγείας, δηλαδή την προστασία δύο τουλάχιστον θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων, της ζωής και της υγείας, η ελληνική κυβέρνηση θέσπισε με ΠΝΠ^[50] μέτρα που περιορίζουν ατομικές ελευθερίες και μεταβάλλουν δραστηριότητες τοπίου των εργασιακών σχέσεων. Τα μέτρα αυτά που καθιερώνουν ευέλικτες μεθόδους οργάνωσης της εργασίας και αναστολή των συμβάσεων εργασίας επιδοτούμενη από το κράτος έχουν ως στόχο την αντιμετώπιση της έκτακτης υγειονομικής κρίσης και των συνακόλουθων συνεπειών της στον εργασιακό τομέα και την οικονομία γενικότερα για όσο διάστημα διαρκεί η πανδημία. Στο

« Η ελληνική κυβέρνηση θέσπισε με ΠΝΠ μέτρα που καθιερώνουν ευέλικτες μεθόδους οργάνωσης της εργασίας και αναστολή των συμβάσεων εργασίας επιδοτούμενη από το κράτος.»

[47]

<https://www.philenews.com/oikonomia/kypros/article/929472/tythmistiko-keno-stin-tilegsia> (τελευταία πρόσβαση 27/5/2020)

[48] Vokes v. Bear [1974] ICR 1, Avonmouth Construction Co Limited v. Shipway [1979] IRLR 14. Βλ. και την ανάλυση του Πασιά, Γ., Covid-19: Το “stress test” για τις εργασιακές σχέσεις, <https://dikaiosyni.com/katigories/arhtra/covid-19-stress-test-twn-ergasiakwn-sxesewn> (τελευταία πρόσβαση 17/5/2020).

[49] Βλ. Άρθρο 44§1 του ισχύοντος Συντάγματος.

[50] Οι ΠΝΠ κυρώθηκαν αργότερα από τη Βουλή με τον Ν.4683/2020 (ΦΕΚ83Α'/10-4-2020).

Φάκελος: Covid-19 και Δίκαιο

πλαίσιο αυτό τα κυριότερα μέτρα που θεσπίστηκαν είναι τα εξής:

-Λειτουργία επιχειρήσεων με προσωπικό ασφαλείας (ειδική εκ περιτροπής εργασία)^[51]

-Απασχόληση με εξ αποστάσεως εργασία (τηλεργασία)^[52]

-Αναστολή δραστηριότητας επιχειρήσεων και συμβάσεων εργاسίας^[53], με διάκριση ανάμεσα σε α) Επιχειρήσεις σε υποχρεωτική αναστολή δραστηριότητας με εντολή της δημόσιας αρχής, όπως εξειδικεύονται στο Κεφάλαιο Α1 της υπ' αριθμ. 12998/232/28.03.2020 ΚΥΑ και β) σε Επιχειρήσεις που ανήκουν σε ΚΑΔ (κύριας ή δευτερεύουσας δραστηριότητας) που έχουν οριστεί ως πληττόμενοι σημαντικά από το φαινόμενο του κορωνοϊού, όπως εξειδικεύονται με το Κεφάλαιο Α2 της ανωτέρω ΚΥΑ με την παράλληλη καθιέρωση μιας αποζημίωσης ειδικού σκοπού^[54]

Σκοπός του παρόντος άρθρου είναι η συνοπτική παρουσίαση και αξιολόγηση των σημαντικότερων μέτρων, καθώς και η ανάδειξη των τάσεων που θα κυριαρχήσουν στην μετά Covid-19 εποχή όσον αφορά το νέο εργατικό δίκαιο.

Α. Μια νέα ιδιάζουσα μορφή εκ περιτροπής εργασίας

Σύμφωνα με άρθρο ένατο της από 20.3.2020 Π.Ν.Π. (ΦΕΚ Α'68/20-3-2020), που εξειδικεύτηκε με ΚΥΑ^[55] και κυρώθηκε αργότερα με το ν. 4683/2020, κάθε εργοδότης, λόγω του ρητώς προβλεπόμενου στο κείμενο του νόμου σκοπού, που είναι η αντιμετώπιση και ο περιορισμός διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, μπορεί να λειτουργήσει την επιχείρησή του, ανεξαρτήτως του αν μειώθηκε ή όχι η δραστηριότητά της από την κρίση του

κορωνοϊού και χωρίς να απαιτείται η επιχείρηση να είναι οικονομικώς πληττόμενη με βάση τον Κ.Α.Δ.^[56] της δραστηριότητάς της, με προσωπικό «ασφαλούς λειτουργίας» για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα που ξεκινά από τις 20.03.2020 και διαρκεί έξι (6) μήνες, ήτοι μέχρι την 20.9.2020. Πρόκειται για «ειδική» -κατά τον Ληξουριώτη- ή «ιδιότυπη» -κατά τον Βασιλείου- μορφή εκ περιτροπής εργασίας^[57], που αποτελεί διαπλαστικό δικαίωμα του εργοδότη και επιβάλλεται μονομερώς απ' αυτόν με μονομερή απευθυντέα δήλωση του. Μετά την περιέλευσή της στον εργαζόμενο επιφέρει την μείωση του οφειλόμενου χρόνου εργασίας, με ανάλογη μείωση του μισθού και την εναλλάξ απασχόληση των εργαζομένων, χωρίς αυτό να συνιστά μονομερή βλαπτική μεταβολή με την έννοια του άρθρου 7 του ν. 2112/1920, όπως άλλωστε συμβαίνει και στην εκ περιτροπής εργασία του ν. 1892/1990. Ειδικότερα απαιτούνται να τηρηθούν οι κάτωθι προϋποθέσεις:

α. Η επιχείρηση που θέλει να εφαρμόσει την εκ περιτροπής εργασία ως τρόπο οργάνωσης της, οφείλει να την χρησιμοποιεί εναλλάξ τουλάχιστον στο 50% του προσωπικού της (άρθρο ένατο παρ. 1 περ. β' της ΠΝΠ 20.03.2020). Όπως συνάγεται από την ερμηνεία του αρ 38 του ν. 1892/1990, η εκ περιτροπής εργασία πρέπει να αφορά ολόκληρη την επιχείρηση ή κάποια εκμετάλλευση της ή ορισμένο τμήμα ή τμήματά της και επιβάλλεται μόνο ως συλλογικό μέτρο και όχι σε μεμονωμένους εργαζόμενους ατομικά. Ενόψει της θέσης αυτής που είναι και νομολογιακά κατοχυρωμένη^[58], μολονότι δεν ορίζεται ρητά στη διάταξη, το 50% του προσωπικού νοείται επί του συνόλου του προσωπικού της επιχείρησης κατά το χρόνο που ο εργοδότης

«Πρόκειται για «ειδική ή «ιδιότυπη» μορφή εκ περιτροπής εργασίας, που αποτελεί διαπλαστικό δικαίωμα του εργοδότη και επιβάλλεται μονομερώς απ' αυτόν με μονομερή απευθυντέα δήλωσή του. »

[51] Άρθρο ένατο ΠΝΠ 20.03.2020, Κεφάλαιο Α.2. άρθρο 1 § 3 της ΚΥΑ 12998/232/ 28.03.2020, άρθρο πρώτο περ. Γ.Ι της ΚΥΑ 13564/Δ1.4770/03.04.2020

[52] με νομοθετική κατοχύρωση στο άρθρο 4 § 2 του από 11.03.2020 ΠΝΠ, Κεφάλαιο Α2 άρθρο 4 της ΚΥΑ 12998/232/28.03.2020, άρθρο 14 παρ. 14.13. της υπ' αριθμ. 40331/Δ1.13521, όπως προστέθηκε με το άρθρο πρώτο της υπ' αριθμ. 13564/Δ1.4770/30.03.2020 και στη συνέχεια αντικαταστάθηκε με το άρθρο πρώτο § 2 της ΥΑ υπ' αριθμ. 14638/Δ1.4491/ 09.04.2020.

[53] Άρθρο ενδέκατο παρ. 2. Α της ΠΝΠ της 20.03.2020, Κεφάλαιο Α1 άρθρο 1 και Α2 άρθρο 1 της ΚΥΑ 12998/232/28.03.2020.

[54] με νομοθετική κατοχύρωση του στο άρθρο στο Άρθρο δέκατο τρίτο παρ. 1 της από 14.03.2020 ΠΝΠ, Κεφάλαιο Α1 άρθρο 3 ΚΑΙ Κεφάλαιο Α2 άρθρο 2 της ΚΥΑ 12998/232/28.03.2020

[55] Κεφάλαιο Α.2. άρθρο 1 § 3 της ΚΥΑ 12998/232/ 28.03.2020, και άρθρο πρώτο περ. Γ.Ι της ΚΥΑ 13564/Δ1.4770/03.04.2020

[56] βλ. Βασιλείου (2020), «Περιορισμός της δραστηριότητας και απαγόρευση λειτουργίας των επιχειρήσεων λόγω της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19 και εργασιακές σχέσεις μετά την Κ.Υ.Α. 12998/232/202», ΕΕργΔσελ. 19,48«Η διάταξη δεν αναφέρει πούθενά ότι το εν λόγω δικαίωμα το έχουν μόνο οι εργοδότες πληττόμενων επιχειρήσεων. Αν η κυβέρνηση ήθελε να ορίσει κάτι τέτοιο, εν όψει και της δημοσιότητας που πήρε το θέμα, θα το είχε ορίσει ρητώς και σε κάθε περίπτωση σαφώς. Ούτε όμως επιτρέπεται να συναχθεί ερμηνευτικά ένα τέτοιο συμπέρασμα, καθώς μια τέτοια ερμηνεία δεν θα καλυπτόταν από την νομοθετική εξουσιοδότηση της από 20.3.2020 Π.Ν.Π»

[57] Ζερδελής (2019), Εργατικό Δίκαιο –Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 4^η Έκδοση (υποσ. 4), § 16/156, σ. 735 επ.

[58] ΑΠ 1252/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

Νομικές λύσεις στις ανατροπές της πανδημίας

αποφασίζει να θέσει σε εφαρμογή την ειδική αυτή μορφή εκ περιτροπής εργασίας.

β. Για κάθε εργαζόμενο ορίζεται μια ελάχιστη (υποχρεωτική) περίοδος απασχόλησης για την εκ περιτροπής εργασία, η οποία δεν μπορεί να υπολείπεται των δύο εβδομάδων ανά μήνα (άρθρο 9ο της από 20.3.2020 Π.Ν.Π.), συνεχόμενα ή διακεκομμένα^[59]. Σύμφωνα δε με τη διάταξη της περ. β' της παρ. 1 του άρθρου 9ου της Π.Ν.Π. ορίζεται ρητά ότι «ο ανωτέρω τρόπος οργάνωσης της εργασίας γίνεται ανά εβδομάδα». Συνεπώς, αποκλείεται ο καθορισμός μικρότερων περιόδων απασχόλησης (π.χ. ημέρες ανά εβδομάδα) ενώ αποκλείεται και ο περιορισμός του ημερήσιου ωραρίου λειτουργίας. Επειδή η διάταξη δεν κάνει καμία διάκριση όσον αφορά τους εργαζομένους που απασχολούνταν και πριν από την άσκηση του δικαιώματος αυτού με μερική απασχόληση, ισχύει και γι' αυτούς το ίδιο ελάχιστο όριο απασχόλησης (δύο εβδομάδες ανά μήνα).

γ. Ο εργοδότης που ασκεί το ανωτέρω δικαίωμα, εφαρμόζοντας ως τρόπο οργάνωσης της επιχείρησής του τη λειτουργία της με προσωπικό ασφαλούς λειτουργίας, υποχρεούται «να διατηρήσει τον ίδιο αριθμό εργαζομένων που απασχολούνταν κατά την έναρξη εφαρμογής του μέτρου για όσο χρόνο πρόκειται να διαρκέσει η εκ περιτροπής εργασία (άρθρο 9ο παρ. 1 εδ. γ' της από 20.3.2020 Π.Ν.Π.). Από το γράμμα της διάταξης που δεν εξειδικεύτηκε με την εκδοθείσα ΚΥΑ δεν φαίνεται να αποκλείεται η αντικατάσταση εργαζομένου με απόλυση αφού απαιτείται μόνο η διατήρηση του ίδιου αριθμού θέσεων εργασίας. Στην απαγόρευση αυτή δεν υπάγεται η οικειοθελής αποχώρηση ή η συνταξιοδότηση του εργαζομένου.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι το πεδίο εφαρμογής της διάταξης για την ειδική εκ περιτροπής εργασία καταλαμβάνει το σύνολο των επιχειρήσεων, ανεξαρτήτως της αναστολής ή μη της λειτουργίας τους, ωστόσο ανακύπτουν ζητήματα από την παράλληλη εφαρμογή του μέτρου με άλλα μέτρα που θεσπίστηκαν από τις πρόσφατες ΠΝΠ, όπως η αναστολή των συμβάσεων εργασίας ή η τηλεργασία. Έτσι δεν απαγορεύεται η παράλληλη άσκηση του δικαιώματος της εκ περιτροπής εργασίας σε

επιχειρήσεις που έχουν αναστείλει τις συμβάσεις εργασίας ορισμένων εργαζομένων τους, αρκεί να τηρούνται οι προϋποθέσεις που αναφέρθηκαν παραπάνω, ήτοι ο εργοδότης να μπορεί να θέσει σε εκ περιτροπής εργασία τουλάχιστον το 50%. Σε περίπτωση όμως που ο εργοδότης έχει αναστείλει με απόφαση του μεγαλύτερο μέρος από το 50% των εργαζομένων της επιχείρησής του δεν δύναται να χρησιμοποιήσει την ειδική μορφή εκ περιτροπής εργασίας διότι η απόφαση του για αναστολή είναι ανέκκλητη^[60]. Αντίθετα, για την ειδική κατηγορία των εργαζομένων με τηλεργασία και παρότι δεν ορίζεται ρητά στο άρθρο 9ο της από 20.3.2020 Π.Ν.Π. δεν μπορεί να επιβληθεί η εκ περιτροπής εργασία διότι η παροχή τηλεργασίας δεν προκαλεί ούτε κατ' ελάχιστον κίνδυνο διάδοσης του ιού και συνεπώς δεν συντρέχει ο σκοπός θέσπισης της εκ περιτροπής εργασίας. Έτσι το δικαίωμα του εργοδότη να υποχρεώνει, χωρίς καμία ουσιαστική προϋπόθεση, μέρος ή το σύνολο του προσωπικού που παρέχει την εργασία του με τηλεργασία να τεθούν σε εκ περιτροπής εργασία, καθιστά καταχρηστική την άσκησή του κατ' άρθρο 281 Α.Κ., όπως επίσης ως καταχρηστική θα πρέπει να θεωρηθεί η επιβολή εκ περιτροπής εργασίας με βάση το άρθρο 9ο της από 20.3.2020 Π.Ν.Π. και στην περίπτωση που ο εργαζόμενος θα μπορούσε ευχερώς να απασχοληθεί με τηλεργασία, η οποία ασφαλώς αποτελεί ηπιότερο μέτρο. Εάν ο εργοδότης επιθυμεί να επιβάλει μονομερώς εκ περιτροπής εργασία σε εργαζομένους που ευχερώς μπορεί να απασχολήσει με τηλεργασία, θα πρέπει να προβεί στην εκ περιτροπής εργασία με την τήρηση των προϋποθέσεων του άρθρου 38 του ν. 1892/1990, ενώ έχει τη δυνατότητα να αναστείλει πλήρως την εργασιακή σχέση για όλους ή ορισμένους εργαζομένους, εφόσον η επιχείρησή του υπάγεται στο άρθρο 11 της από 20.3.2020 Π.Ν.Π.

Όπως διαφαίνεται και από την παραπάνω ανάλυση της ειδικής εκ περιτροπής εργασίας του άρθρου 9 της ΠΝΠ, αυτή παρουσάζει ομοιότητες με την μονομερή εκ περιτροπής εργασία του νόμου 1892/1990, πλην όμως δεν απαιτείται η τήρηση των τυπικών και ουσιαστικών προϋποθέσεων του άρθρου 38 παρ.

«Ανακύπτουν ζητήματα από την παράλληλη εφαρμογή του μέτρου με άλλα μέτρα που θεσπίστηκαν από τις πρόσφατες ΠΝΠ, όπως η αναστολή των συμβάσεων εργασίας ή η τηλεργασία.»

^[59] Ληξουριώτης (2020), Μέτρα για τον κορωνοϊό σχετικά με τις εργασιακές σχέσεις, ό.π., σελ. 12.

^[60] Βέβαια πρέπει να επισημανθεί ότι με τις τελευταίες ΠΝΠ δόθηκε πλέον η δυνατότητα ανάκλησής.

Φάκελος: Covid-19 και Δίκαιο

3 .δ του ν.1892/1990, ως ισχύει σήμερα (προηγούμενη ενημέρωση εργαζομένων και διαβούλευση, περιορισμός της δραστηριότητας της επιχείρησης). Το εν λόγω σύστημα οργάνωσης της εργασίας εφαρμόζεται προσωρινά με μοναδικό σκοπό την συνέχιση της λειτουργίας της επιχείρησης υπό καθεστώς διασφάλισης της θέσεως των εργαζομένων. Οι διατάξεις που θεσπίζουν την εκ περιτροπής εργασία («Λειτουργία με προσωπικό ασφαλούς λειτουργίας») είναι ειδικές σε σχέση με εκείνες του άρθρου 38 του ν. 1892/1990 που προβλέπει την κλασσική εκ περιτροπής εργασία. Εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του εργοδότη να επιλέξει ανάμεσα στη «Λειτουργία με προσωπικό ασφαλούς λειτουργίας» του άρθρου 9ου της από 20.3.2020 Π.Ν.Π. ή την επιβολή εκ περιτροπής εργασίας του ν. 1892/1990, αναλόγως του σκοπού που θέλει να εξυπηρετηθεί και είναι διαφορετικός στην κάθε περίπτωση. Ο εργοδότης μιας επιχείρησης που αντιμετωπίζει δυσκολίες μπορεί να επιλέξει σταθμίζοντας από τη μια μεριά τα πλεονεκτήματα της ειδικής εκ περιτροπής εργασίας δυνάμει του άρθρου 9ου της από 20.3.2020 Π.Ν.Π., που είναι ότι δεν απαιτείται η συνδρομή ούτε των ουσιαστικών ούτε των διαδικαστικών προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 38 παρ. 3 του ν. 1892/1990, και από την άλλη μεριά τα πλεονεκτήματα της εκ περιτροπής εργασίας του ν. 1892/1990 που παρέχει μεγαλύτερη ευελιξία στον εργοδότη. Στην πρώτη περίπτωση δεν απαιτείται ούτε να γίνει επίκληση και να προσκομιστούν στοιχεία για τη μείωση της δραστηριότητας της επιχείρησης (μείωση του κύκλου εργασιών) ούτε να λάβει χώρα προηγούμενη ενημέρωση και διαβούλευση με τους εκπροσώπους των εργαζομένων και να κατατεθεί σχετικό Πρακτικό στην Επιθεώρηση Εργασίας. Από την άλλη μεριά, ωστόσο, τα πλεονεκτήματα της εκ περιτροπής εργασίας του ν. 1892/1990 δεν είναι αμελητέα, καθότι επιτρέπει στον εργοδότη να θέσει όλο το προσωπικό και όχι μόνο το 50% σε εκ περιτροπής, λαμβάνοντας υπόψη όμως ότι απαιτείται προηγούμενη ενημέρωση και διαβούλευση με τους εργαζόμενους, καθώς και μείωση της δραστηριότητας της επιχείρησης.

« Με βάση την ΠΝΠ η επιβολή της τηλεργασίας εμπίπτει στο διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη και, κατά παρέκκλιση των όσων προβλέπει το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο, δεν απαιτείται να είναι προϊόν συμφωνίας μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου.»

Β. Η επέκταση της τηλεργασίας και η μονομερής επιβολή της

Η τηλεργασία δεν είναι νέα μορφή εργασίας, που προέκυψε λόγω του COVID-19, αλλά πρωτοεμφανίστηκε στην Ελλάδα στην Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας του 2006 – 2007. Πρόκειται για ειδική μορφή απασχόλησης κατοχυρωμένη νομοθετικά^[61], σύμφωνα με την οποία ο εργοδότης αναλαμβάνει σε κάθε περίπτωση το κόστος που προκύπτει από αυτή τη μορφή εργασίας στον μισθωτό παρέχοντας του τεχνική υποστήριξη, δαπάνες επισκευής του εξοπλισμού καθώς και των τηλεπικοινωνιών. Επομένως, για όσους εργαζόμενους απασχολούνταν με τηλεργασία ήδη πριν τη κρίση του COVID-19, η απασχόληση τους θα συνεχιστεί με τον ίδιο ακριβώς τρόπο και δε θα μεταβληθεί η αμοιβή τους όπως έχει συμφωνηθεί κατά τη σύμβαση της σύμβασής τους. Οι εργαζόμενοι αυτοί δεν δικαιούνται την αποζημίωση ειδικού σκοπού των 800 ευρώ, αφού η παροχή εργασίας τους δεν επηρεάστηκε.

Η υγειονομική κρίση, ωστόσο, κατέστησε την αυτοπρόσωπη παρουσία στον χώρο εργασίας επικίνδυνη για την διασπορά του ιού. Για το λόγο αυτό το άρθρο 4 παράγραφος 2 της από 11.03.2020 ΠΝΠ, έδωσε τη δυνατότητα στον εργοδότη να τροποποιεί μονομερώς την ατομική σύμβαση εργασίας αναφορικά με τον τόπο εργασίας του εργαζομένου, ώστε αυτός να μπορεί να απασχολείται με το σύστημα της εξ αποστάσεως εργασίας. Με βάση την ΠΝΠ η επιβολή της τηλεργασίας εμπίπτει στο διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη και, κατά παρέκκλιση των όσων προβλέπει το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο, δεν απαιτείται να είναι προϊόν συμφωνίας μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου. Οι εργαζόμενοι που απασχολούνται με κατ' οίκον τηλεργασία είναι αυτονόητο ότι θα αμείβονται με βάση τον συμβατικό τους μισθό και δεν θα λάβουν ούτε αυτοί την αποζημίωση των 800 ευρώ.

Τα πράγματα περιπλέκονται όμως με τους εργαζόμενους επιχειρήσεων που πλήττονται από τον COVID-19 και των οποίων οι συμ-

[61] Άρθρο 5 Ν. 3846/2010

Νομικές λύσεις στις ανατροπές της πανδημίας

βάσεις τέθηκαν ήδη σε αναστολή, με αποτέλεσμα να δικαιούνται την αποζημίωση ειδικού σκοπού. Σε περίπτωση έκτακτων και εξαιρετικών συνθηκών, η ΠΝΠ^[62] επιτρέπει κατ' εξαίρεση την παροχή τηλεργασίας, με την προϋπόθεση ότι θα τύχει εφαρμογής μόνο για το 10% κατ' ανώτατο όριο των εργαζομένων που τέθηκαν σε αναστολή, όπως αναφέρεται στην υπ' αριθμ. 13738/413/31.3.2020 ερμηνευτική εγκύκλιο του Υπουργείου Εργασίας. Η απόφαση αυτή προκύπτει κατόπιν συμφωνίας εργοδότη και εργαζομένου και το ποσό των καταβαλλόμενων αποδοχών της τηλεργασίας μπορεί να φτάνει έως το ύψος των αποδοχών για τη νόμιμω παρεχόμενη εργασία, αφού αφαιρεθεί το ποσό της δικαιούμενης αποζημίωσης ειδικού σκοπού.

Η παρράπάνω εγκύκλιος για την αμοιβή του εργαζομένου αποδεικνύεται επικίνδυνη για τα συμφέροντα του, καθώς ο ίδιος από τη μια δικαιούται πλήρη μισθό για την εργασία που παρέσχε^[63], ενώ από την άλλη κινδυνεύει να θεωρηθεί υπόχρεος να επιστρέψει την αποζημίωση ειδικού σκοπού που δικαιούται επειδή η σύμβασή του τέθηκε σε αναστολή. Πρόκειται δηλαδή για συμψηφισμό δύο διαφορετικών αξιώσεων του εργαζομένου, της αξίωσης για μισθό που αντιστοιχεί στην εργασία του αφενός και της αξίωσης για αποζημίωσης ειδικού σκοπού για την εργασία που δεν παρείχε αφετέρου, κάτι το οποίο δεν είναι δίκαιο για τον εργαζόμενο. Από τη στιγμή που η σύμβαση του ανεστάλη, ο εργαζόμενος δεν πρέπει να στερείται μέρος της αποζημίωσης ειδικού σκοπού, και το γεγονός ότι λόγω έκτακτων συνθηκών κλήθηκε να προσφέρει την εργασία του πρέπει να έχει ως συνέπεια την καταβολή αμοιβής για την αντίστοιχη εργασία που παρασχέθηκε με σκοπό την κάλυψη λειτουργικών αναγκών της επιχείρησης.

Γ. Αναστολή συμβάσεων εργασίας

Ανάμεσα στα μέτρα που έλαβε η χώρα για να αποφευχθεί η κατάρρευση της οικονομίας, το σημαντικότερο ήταν η αναστολή των συμβάσεων εργασίας των εργαζομένων. Εδώ γίνεται διάκριση μεταξύ δύο ειδών επιχειρήσεων, αφενός στις επιχειρήσεις που αναστέλλουν αναγκαστικά την λειτουργία τους με εντολή της δημόσιας αρχής, αφετέρου στις επιχειρήσεις που πληττονται από την πανδημία. Και στις δύο περιπτώσεις επιχειρήσεων για τη νόμιμη εφαρμογή της αναστολής των συμβάσεων εργασίας απαραίτητη προϋπόθεση είναι να υπάρχει, σύμφωνα με το Υπουργείο Οικονομικών, η δραστηριότητα της επιχείρησης (Κωδικός Αριθμός Δραστηριότητας) στην κατηγορία είτε των επιχειρήσεων που απαγορεύθηκε η δραστηριότητα με εντολή δημόσιας αρχής είτε των πληττόμενων επιχειρήσεων.

Στο σημείο αυτό πρέπει να τονιστεί ότι για αμφότερες τις κατηγορίες επιχειρήσεων απαγορεύεται απόλυτα για όσο διάστημα διαρκούν τα μέτρα για τον COVID-19 να προβούν οι εργοδότες σε απόλυση εργαζομένων και εάν η καταγγελία τελικά πραγματοποιηθεί θα είναι άκυρη ως παράνομη^[64]. Ειδικά για τους εργαζομένους της πρώτης κατηγορίας, η αναστολή των συμβάσεων τους εφαρμόζεται όσο διαρκεί η αναστολή λειτουργίας της επιχείρησης, και δικαιούνται, ακόμα, μείωση του συνολικού ποσού του μισθώματος της πρώτης κατοικίας τους^[65]. Όσον αφορά τις πληττόμενες επιχειρήσεις, η επιβολή της αναστολής των συμβάσεων των εργαζομένων αποτελεί διαπλαστικό δικαίωμα του εργοδότη και εμπίπτει στην άσκηση του διευθυντικού του δικαιώματος, ώστε αυτός να επιλέγει εάν η αναστολή θα τεθεί σε ολόκληρο το προσωπικό ή σε μέρος του και κατ' επέκταση ποιοι εργαζόμενοι θα τεθούν στην αναστολή.

Η άσκηση του δικαιώματος αυτή διαρκεί για 45 ημέρες συνεχόμενα, συνυπολογιζόμενων των μη εργάσιμων, μπορεί να γίνει και σταδιακά, δεν είναι όμως δυνατή η εφαρμογή για

« Για αμφότερες τις κατηγορίες επιχειρήσεων απαγορεύεται απόλυτα για όσο διάστημα διαρκούν τα μέτρα για τον COVID-19 να προβούν οι εργοδότες σε απόλυση εργαζομένων. »

[62] Άρθρο 4 § 2 του από 11.03.2020 ΠΝΠ, Κεφάλαιο Α2 άρθρο 4 της ΚΥΑ 12998/232/28.03.2020, άρθρο 14 παρ. 14.13. της υπ' αριθμ. 40331/Δ1.13521, όπως προστέθηκε με το άρθρο πρώτο της υπ' αριθμ. 13564/Δ1.4770/ 30.03.2020 και στη συνέχεια αντικαταστάθηκε με το άρθρο πρώτο § 2 της ΥΑ υπ' αριθμ. 14638/Δ1.4491/09.04.2020)

[63] Δημήτριος Κ. Βασιλείου- Περιορισμός της δραστηριότητας και απαγόρευση λειτουργίας των επιχειρήσεων λόγω της πανδημίας του

κορωνοϊού COVID-19 και εργασιακές σχέσεις μετά την Κ.Υ.Α. 12998/232/2020, Επιθεώρησης Εργατικού Δικαίου- Μηνιαία Νομική Έκδοση, Έγγραφο Εργασίας 1/2020, σελίδα 12

[64] (Άρθρο ενδέκατο § 1 της από 20.03.2020 ΠΝΠ, Κεφάλαιο Α1. άρθρο 2 της ΚΥΑ 12998/232/ 28.03.2020

[65] Εγκύκλιος Υπ. Εργασίας αριθ. Πρωτ. οικ.14676/253/07.04.2020

Φάκελος: Covid-19 και Δίκαιο

μικρότερο διάστημα.^[66] Μάλιστα δόθηκε παράταση της αναστολής κατά ανώτατο όριο 30 ημερών και όχι πέραν της 31^{ης} Μαΐου, μέχρι του ποσοστού του 60% των εργαζόμενων που είχαν ήδη τεθεί σε αναστολή. Τέλος για τους μήνες Ιούνιο και Ιούλιο θα παραταθεί η δυνατότητα αναστολής των συμβάσεων εργασίας σε ποσοστό 100% των εργαζομένων, αποκλειστικά και μόνο όμως για τις επιχειρήσεις στους κλάδους του τουρισμού, των μεταφορών, του πολιτισμού και του αθλητισμού που πλήττονται.^[67]

Συνέπεια της αναστολής είναι η μη υποχρέωση του εργοδότη για παροχή μισθού στους εργαζόμενους των οποίων η σύμβαση εργασίας αναστάλλεται και δεν παρέχουν τις υπηρεσίες τους. Εάν ο εργαζόμενος πληττόμενης επιχείρησης παρά ταύτα εργαστεί, κάτι που στην πράξη συμβαίνει, τότε δικαιούται κανονικά μισθό για το χρόνο που εργάστηκε. Από την άλλη, όταν πρόκειται για επιχείρηση της οποίας η λειτουργία απαγορεύθηκε με εντολή δημόσιας αρχής, η μη παροχή μισθού συμβαδίζει με το άρθρο 656 παράγραφος 1 εδάφιο 2, όπου προβλέπεται ότι σε περίπτωση ανωτέρας βίας δεν δικαιούται ο μισθωτός να απαιτήσει μισθό από τον εργοδότη. Η λύση δόθηκε με κοινή υπουργική απόφαση που έκρινε ότι η πανδημία του COVID-19 συνιστά γεγονός ανωτέρας βίας.^[68] Επιβάλλεται ωστόσο πρόστιμο 1.200 ευρώ στη περίπτωση απασχόλησης εκ μέρους του εργοδότη εργαζομένων που υπάγονται στις ανωτέρω κατηγορίες, των οποίων η σύμβαση τέθηκε σε αναστολή.^[69]

Σκοπός του δικαιώματος αναστολής των συμβάσεων εργασίας είναι η προσαρμογή της επιχείρησης στις λειτουργικές και οικονομικές ανάγκες που διαμορφώνονται από την πανδημία. Η επιτακτική και επείγουσα ανάγκη αντιμετώπισης της κρίσης οδήγησε στην επαναφορά του θεσμού της αναστολής της σύμβασης εργασίας, ενός ξεπερασμένου δηλαδή θεσμού που εφαρμόζονταν παλαιότερα στους άνδρες εργαζόμενους κατά τη διάρκεια της στρατιωτικής θητείας τους. Όπως τώρα, έτσι

και τότε οι συμβάσεις τους 'πάγωναν', με συνέπεια ο εργοδότης να μην είχε υποχρέωση μισθοδοσίας και ασφάλισης τους.

Εξάλλου, η αναστολή εργασίας εξαιτίας του COVID-19 παρουσιάζει εξ πρώτης όψεως κοινά χαρακτηριστικά με την διαθεσιμότητα.^[70] Κοινό χαρακτηριστικό και των δύο είναι η εφαρμογή του μέτρου μόνο σε πληττόμενες επιχειρήσεις, στην πρώτη βάσει ΚΑΔ ενώ στη δεύτερη λόγω περιορισμού της οικονομικής δραστηριότητας. Επίσης αμφοτέρως υπόκεινται σε χρονικό περιορισμό στην εφαρμογή τους και σε υποχρέωση γνωστοποίησης στην αρμόδια υπηρεσία. Αντίθετα η αμοιβή των εργαζομένων που τέθηκαν σε διαθεσιμότητα (ήμισυ του μέσου όρου των τακτικών αποδοχών των δύο τελευταίων μηνών, υπό καθεστώς πλήρους απασχόλησης) διαφέρει από τα δικαιώματα των εργαζομένων που αναστάλλεται η σύμβαση τους. Ακόμα η διαθεσιμότητα απαιτεί προηγουμένως διαβούλευση του εργοδότη με τους νόμιμους εκπροσώπους των εργαζομένων^[71], κάτι το οποίο λόγω της κρισιμότητας της κατάστασης θα μείωνε δραματικά την αποδοτικότητα του μέτρου στη πράξη. Έτσι η εκτελεστική εξουσία αναζήτησε ένα μέτρο άμεσης εφαρμογής, κυρίως για την ανακούφιση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων, καταλήγοντας έτσι στην αναστολή των συμβάσεων εργασίας.

Η πραγματικότητα βέβαια υποδηλώνει ότι η αναστολή των συμβάσεων εργασίας μπορεί να αποδώσει καρπούς μόνο εάν εφαρμόζεται σε επιχειρήσεις που αναστάλλεται η λειτουργία τους. Η αποτελεσματικότητα του μέτρου της αναστολής αμφισβητείται ιδιαίτερα στις πληττόμενες επιχειρήσεις, καθώς η επιλογή από τον εργοδότη του προσωπικού που θα τεθεί σε αναστολή δεν ελέγχεται και μπορεί να είναι αυθαίρετη και άδικη.

Η αναστολή των συμβάσεων εργασίας συνδυάζεται με την αποζημίωση ειδικού σκοπού. Πρόκειται για ένα οικονομικό μέτρο στήριξης των εργαζομένων των οποίων η σύμβαση εργασίας αναστάλλεται είτε λόγω της αναστολής της επιχείρησης στην οποία εργάζονταν με εντολή δημόσιας αρχής, είτε με απόφαση του

« Η αποτελεσματικότητα του μέτρου της αναστολής αμφισβητείται ιδιαίτερα στις πληττόμενες επιχειρήσεις, καθώς η επιλογή από τον εργοδότη του προσωπικού που θα τεθεί σε αναστολή δεν ελέγχεται και μπορεί να είναι αυθαίρετη και άδικη.. »

[66] Α2 άρθρο 1 § 8 της ΚΥΑ 12998/232/ 28.03.2020

[67] Άρθρο 1 της ΠΝΠ01.05.2020 (ΦΕΚ Α' 90/01-05-2020), οι οποίοι θα λάβουν αποζημίωση ειδικού σκοπού ύψους 534 ευρώ κατ' αναλογία των ημερών διάρκειας της αναστολής και πλήρους κάλυψης ασφαλιστικών εισφορών επί του ονομαστικού τους μισθού.

[68] Κ.Υ.Α. 12998/232/2020, στο άρθρο 1 παρ. 1 του Κεφ. Α1

[69] ΥΑ αρ. 14675/469/ 07.04.2020

[70] άρθρο 10 του ν. 3198/1955, όπως αντικαταστάθηκε με τον Ν.3846/2010

[71] Π.δ. 240/2006 και του ν. 1767/1988

Νομικές λύσεις στις ανατροπές της πανδημίας

εργοδότη τους, επειδή η επιχείρηση αυτού εντάσσεται σε ΚΑΔ. Η αποζημίωση ανέρχεται στο ύψος των 800 ευρώ για 45 ημέρες και δίδεται επίσης σε όσους εργαζομένους απολύθηκαν ή παραιτήθηκαν από 01.03. έως 20.03.2020^[72]. Λοιποί δικαιούχοι είναι οι αυτοτελώς απασχολούμενοι, οι ελεύθεροι επαγγελματίες, οι ιδιοκτήτες ατομικών επιχειρήσεων καθώς και οι επιχειρήσεις με μορφή Ο.Ε., Ε.Ε., Ε.Π.Ε. και Ι.Κ.Ε. που απασχολούν έως πέντε εργαζομένους^[73]. Σε περίπτωση καταβολής της αποζημίωσης το κράτος καλύπτει επιπλέον πλήρως και τις ασφαλιστικές εισφορές. Οι εισφορές αυτές είναι αφορολόγητες, ανεκχώρητες, ακατάσχετες και μη συμψηφιστέες με άλλες οφειλές στο Δημόσιο. Η κρατική αυτή επιδότηση των 800 ευρώ δίνεται γενικά σε εργαζομένους, δηλαδή δικαιούχοι είναι όλοι όσοι εργάζονται με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου ή ορισμένου χρόνου ή με σύμβαση πλήρους ή μερικής απασχόλησης, όχι όμως δικηγόροι με έμμισθη εντολή. Προϋπόθεση για να λάβει ο εργαζόμενος την αποζημίωση ειδικού σκοπού είναι να μην εργάζεται σε άλλον εργοδότη του οποίου η λειτουργία της επιχείρησης του δεν έχει απαγορευθεί ούτε έχει χαρακτηριστεί πληττόμενη.^[74]

Η κρατική επιδότηση και η κάλυψη των ασφαλιστικών εισφορών σίγουρα ανακουφίζουν εργοδότες και εργαζομένους, εν μέσω μιας πανδημίας που 'πάγωσε' την εθνική οικονομία. Πρέπει να επισημανθεί βέβαια ότι η καθιέρωση ενός σταθερού ποσού για όλους τους εργαζομένους σέβεται την αρχή της ισότητας όχι όμως και αυτή της αναλογικότητας. Εμφανίζεται δηλαδή το φαινόμενο να λαμβάνουν την ίδια επιδότηση εργαζόμενοι με σύμβαση μερικής απασχόλησης με εργαζομένους πλήρους απασχόλησης με αρκετά χρόνια προϋπηρεσίας, ενώ υπό κανονικές συνθήκες οι μισθοί που θα ελάμβανε ο καθένας θα είχαν μεγάλη διάσταση.

Συμπεράσματα

Σκοπός των μέτρων που λήφθηκαν με τη κορύφωση του COVID-19 ήταν η αντιμετώπιση

της υγειονομικής κρίσης και του συνακόλουθου περιορισμού της κυκλοφορίας (lockdown). Για το λόγο αυτόν χρησιμοποιήθηκαν ως λύση ήδη υπάρχοντες θεσμοί του εργατικού δικαίου οι οποίοι προσαρμόστηκαν στις έκτακτες συνθήκες της πανδημίας προκειμένου να καταστούν άμεσης εφαρμογής. Έτσι τα μέτρα των ΠΝΠ, έχοντας ως κοινή προϋπόθεση εφαρμογής τους τη διατήρηση του ίδιου αριθμού θέσεων εργασίας αναχαιτίσαν το κύμα απολύσεων και την επικείμενη κατάρρευση της εθνικής οικονομίας.

Η περίοδος που ακολουθεί δικαιολογημένα δύναται να χαρακτηριστεί μεταβατική. Τη θέση του μέτρου της αναστολής των συμβάσεων εργασίας καλούνται σταδιακά να διαδεχθούν η εκ περιτροπής εργασία και η τηλεργασία, προκειμένου να αντιμετωπιστούν παράλληλα οι συνέπειες της υγειονομικής κρίσης στην οικονομία.

Οι ΠΝΠ εξοπλίζουν τους εργοδότες με δύο επιλογές, κάτι που ισχύει όμως μόνο στη σφαίρα της θεωρίας. Πράγματι η τηλεργασία θα αποτελούσε ιδανική λύση στην καταπολέμηση της διασποράς του ιού και ταυτόχρονα θα ανακούφιζε εργοδότες και εργαζομένους με μόνη τη μεταβολή του χώρου εργασίας. Εντούτοις τα δεδομένα των ελληνικών εργασιακών σχέσεων δεν ανταποκρίνονται στην επιλογή αυτή, διότι αφενός η πλειονότητα των επαγγελματιών απαιτούν αυτοπρόσωπη παρουσία, που δεν μπορεί να αντικατασταθεί με εργασία από το σπίτι και αφετέρου η τεχνολογία του ελληνικού εργατικού δυναμικού είναι ανεπαρκής. Επακόλουθο αυτού θα είναι η περιορισμένη εφαρμογή του μέτρου της τηλεργασίας, βραχυπρόθεσμα τουλάχιστον.

Η πιο βιώσιμη λύση για τους εργοδότες είναι η εφαρμογή της «ιδιότυπης» μορφής εκ περιτροπής εργασίας του άρθρου 9, η οποία όμως από τη σκοπιά του εργατικού δικαίου κρίνεται επισφαλής για τον εργαζόμενο. Η άσκηση του διαπλαστικού αυτού δικαιώματος από τον εργοδότη με μονομερή δήλωση βουλήσεως, χωρίς προηγούμενη διαβούλευση με τους νόμιμους εκπροσώπους των εργαζομένων, συνιστά μία ακόμα διεύρυνση του διευθυντικού

« Η πιο βιώσιμη λύση για τους εργοδότες είναι η εφαρμογή της «ιδιότυπης» μορφής εκ περιτροπής εργασίας του άρθρου 9, η οποία όμως από τη σκοπιά του εργατικού δικαίου κρίνεται επισφαλής για τον εργαζόμενο. »

[72] Άρθρο ενδέκατο παρ. 1.β. περίπτ. β' της από 20.03.2020 ΠΝΠ, Κεφάλαιο Α.1. άρθρο 4 παρ. 2 υποπερ. 1 περ. δ' και Κεφάλαιο Α.2. άρθρο 3 παρ. 2 υποπερ 1 περ. γ' της ΚΥΑ 12998/232/28.03.2020
[73] Παρ. 1 άρθρο όγδοου Μέρους Α' της από 20.03.2020 ΠΝΠ, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο πρώτο του

Μέρους Α' της από 13.04.2020 ΠΝΠ, υπ' αριθμ. ΚΥΑ 39162/ΕΞ 2020/ 15.04.2020, ΦΕΚ 1457/Β/16.04.202

[74] Άρθρο 2 παρ. 1 τελ. εδ. του Κεφ. Α2 της Κ.Υ.Α. 12998/232/202

Φάκελος: Covid-19 και Δίκαιο

δικαιώματος. Η εις περιτροπής εργασία παρατάθηκε και πλέον προϋπόθεση άσκησης του δικαιώματος αυτού, αποτελεί η ύπαρξη κινδύνου COVID-19. Το γεγονός αυτό προκαλεί προβληματισμό για τη μονιμότητα του μέτρου, εφόσον δεν υπάρχει αποτελεσματική θεραπεία και πρόληψη κατά του ιού, καθιστώντας μετέωρη τη χρονική διάρκεια του.

Καταληκτικά, ο COVID-19 δημιουργήσε μια νέα πραγματικότητα προσαρμωσμένη στις υγειονομικές επιταγές της νόσου, προσδίδοντας στην έννοια της εργασίας νέα χαρακτηριστικά, τα οποία καλείται να αφομοιώσει. Αναντίρρητα επηρεάζονται οι συνθήκες εργασίας όσον αφορά τον τόπο, χρόνο και τρόπο παροχής της, καθιστώντας αναγκαία την αναζήτηση μιας νέας τάσης στον εργασιακό χώρο. Το γεγονός αυτό ίσως να υποδεικνύει μια στροφή προς τις συμβάσεις έργου, στις οποίες εξ ορισμού ο εργοδότης δεν καθορίζει τις συνθήκες εργασίας, αλλά αποβλέπει μόνο στο αποτέλεσμα. Κατ' αναλογία ο εργαζόμενος θα υποκαθίσταται στην θέση του εργολάβου και θα επωμίζεται τον κίνδυνο παράδοσης της εργασίας εντός ασφυκτικών προθεσμιών, εξαφανίζοντας εντελώς την έννοια του ωραρίου. Συνεπώς οι πρόνοιες του εργατικού δικαίου παραμερίζονται από τις δυσμενέστερες διατάξεις της σύμβασης έργου, μετατρέποντας τον εργαζόμενο σε απλό αντισυμβαλλόμενο.

Η αντιμετώπιση έκτακτων καταστάσεων στην Ελλάδα, όπως για παράδειγμα της οικονομικής κρίσης, έχει μεταβάλλει σε μεγάλο βαθμό εργασιακά δικαιώματα, τα οποία συχνά θυσιάζονται στον βωμό της αναγκαιότητας. Σήμερα εργοδότες και εργαζόμενοι βρίσκονται ενώπιον μιας πανδημίας αλλαγών στη διαχείριση των συμβάσεων εργασίας. Ας ελπίσουμε το κράτος να μην απεμπολήσει τον προστατευτικό του ρόλο, διασφαλίζοντας τόσο τα εργασιακά δικαιώματα των εργαζομένων όσο και τα οικονομικά συμφέροντα των επιχειρήσεων.



« Ο εργαζόμενος τείνει να υποκαθίσταται στη θέση του εργολάβου και να επωμίζεται τον κίνδυνο παράδοσης ενός έργου εντός ασφυκτικών προθεσμιών, εξαφανίζοντας εντελώς την έννοια του ωραρίου. »

Ο νέος νόμος Ν. 4548/2018

Οι αλλαγές αναφορικά με το Διοικητικό Συμβούλιο των Α.Ε.

**Χάρης Γρηγόριου, μεταπτυχιακός φοιτητής, Μεταπτυχιακό Δίπλωμα (LLM)
στο Διεθνές Εμπορικό Δίκαιο, Νομική Σχολή, Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο
Κύπρου**

Ο νομοθέτης ήδη από τη σύνταξη του Κ.Ν 2190/1920 προσπάθησε να αναδείξει τη σπουδαιότητα της ύπαρξης του Διοικητικού Συμβουλίου αναφορικά με τα καθήκοντα και τις αρμοδιότητες που του έχουν ανατεθεί ως προς την διοίκηση της Ανώνυμης Εταιρείας. Η ανάγκη της δημιουργίας των νέων ρυθμίσεων αναδείχθηκε ανά τα χρόνια από την καθημερινή ενασχόληση των μελών του. Ο νέος νόμος Ν.4548/2018 εγκαινίασε ένα νέο πλαίσιο επί ειδικών θεμάτων αναφορικά με το Διοικητικό Συμβούλιο, προκειμένου να λυθούν πρακτικά ζητήματα που ανέκυψαν ως προς την άσκηση των καθηκόντων όσο και να εισαχθούν νέα στοιχεία ως προσπάθεια εκσυγχρονισμού και εναρμόνισης των υφιστάμενων δεδομένων στη σύγχρονη εποχή.

Το παρόν άρθρο καταπιάνεται με τον νόμο Ν.4548/2018 που αφορά το νέο δίκαιο των Ανώνυμων Εταιριών και εξετάζει τις τροποποιήσεις που αφορούν το Διοικητικό Συμβούλιο, προκειμένου να αναδειχθούν όλες εκείνες οι σημαντικές αλλαγές, καθώς επίσης και οι καινοτομίες που έχουν εισαχθεί σε αυτόν, με σκοπό να ενημερωθεί ο αναγνώστης για το τι μέλλει γενέσθαι αναφορικά με το Διοικητικό Συμβούλιο της Ανώνυμης Εταιρείας. Δεδομένου ότι ο προϊσχύσας νόμος Κ.Ν2190/1920 συμπληρώνει σχεδόν ένα αιώνα από την έκδοσή του, καθίσταται σαφές ότι οι αλλαγές που επέρχονται στον νέο Νόμο είναι ιδιαίτερα σημαντικές. Εν προκειμένω, θα πραγματοποιηθεί μία στοχευμένη ανάλυση των πτυχών του παλαιότερου νόμου και εν συνεχεία, θα ακολουθήσει μία εκτενής αναφορά στις αλλαγές που επήλθαν επί των πτυχών που προηγουμένως είχαν αναλυθεί στη βάση του Νόμου του 2018. Το άρθρο δεν επιδιώκει μία απλή παραβολή του νέου Νόμου με τον παλαιότερο, αντίθετα στοχεύει να ενημερώσει τον αναγνώστη σχετικά με τις αλλαγές ως προς τα καθήκοντα του Διοικητικού Συμβουλίου, την ευθύνη του, τις ελαττωματικές του αποφάσεις, τις συμβάσεις που συνάπτει η εταιρία με τα μέλη του, τις αμοιβές του καθώς και το νεοεισαχθέν στοιχείο του μονομελούς διοικητικού οργάνου ή σύμβουλος – διαχειριστής. Όλα αυτά τα στοιχεία θα

εξεταστούν αρχικά από την σκοπιά του Κ.Ν2190/1920 και στη συνέχεια θα εξεταστούν υπό το πρίσμα του Ν.4548/2018. Ο λόγος της αναφοράς στο παλαιότερο νομοθετικό καθεστώς είναι διττός. Από τη μία πλευρά ο αναγνώστης εισέρχεται και αντιλαμβάνεται την θεωρία του Διοικητικού Συμβουλίου και από την άλλη πλευρά αντιλαμβάνεται τη σπουδαιότητα των αλλαγών που επέρχονται με τον νέο Νόμο. Το γεγονός ότι ο Ν.4548/2018 αποτελεί έναν ολοκαίνουριο νόμο, δυσχεραίνει την εξαγωγή συμπερασμάτων μέσω των συγγραμμάτων, μιας και τα διαθέσιμα συγγράμματα είναι περιορισμένα. Για τον λόγο αυτό, το παρόν άρθρο δεν θα περιοριστεί βιβλιογραφικά μόνο στα υπάρχοντα εγχειρίδια, αλλά και σε συνέδρια εμπορικού δικαίου καθώς και στη διαθέσιμη αρθρογραφία. Επομένως, καθίσταται αδήριτη η ανάγκη ενταργέστερης ανάλυσης του νέου καθεστώτος.

1. ΚΝ.2190/1920

1.1 Καθήκοντα και Ευθύνη μελών του Διοικητικού Συμβουλίου

Η Γενική Συνέλευση των μετόχων είναι το αρμόδιο όργανο για τον διορισμό και την παύση των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου. Βασικό μέλημά τους είναι η υποχρέωση

« Δεδομένου ότι ο προϊσχύσας νόμος Κ.Ν2190/1920 συμπληρώνει σχεδόν ένα αιώνα από την έκδοσή του, καθίσταται σαφές ότι οι αλλαγές που επέρχονται στον νέο Νόμο είναι ιδιαίτερα σημαντικές. »

Ελληνικό Εταιρικό Δίκαιο

πίστης προς την εταιρία, με παράλληλη αποσώπηση των απορρήτων της^[1]. Ως προς το μέτρο ευθύνης τους, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου ευθύνονται για κάθε πταίσμα στο μέτρο που τους αναλογεί. Για την απαλλαγή της ευθύνης, το μέλος οφείλει να αποδείξει ότι ενήργησε στα πλαίσια της εύλογης επιχειρηματικής κρίσης, ο κανόνας του business judgment rule.^[2] Την δυνατότητα επίκλησης του συνετού επιχειρηματία, δεν είναι δυνατό να τον επικαλούνται όλα τα μέλη, καθώς μία τέτοια πρακτική θα οδηγούσε σε αυθαιρεσίες από πλευράς του Διοικητικού Συμβουλίου. Αντίθετα, ως επιχειρηματίας με τη συστατική ερμηνεία του νόμου θεωρείται ο διευθύνων, αφού ο τελευταίος διοικεί τις εταιρικές υποθέσεις^[3] και αναλαμβάνει το ρίσκο της απόφασης. Αν και ο διευθύνων δεν έχει εξουσία απόφασης επί των επιχειρηματικών σχεδίων, εντούτοις στην αρμοδιότητά του υπάγεται η λήψη αποφάσεων για τα τρέχοντα θέματα. Επομένως, το μέλος - «συνετός επιχειρηματίας» δύναται να απαλλαγεί των ευθυνών του, αρκεί να το αποδείξει. Τέλος, η δεύτερη δυνατότητα απαλλαγής της ευθύνης θεωρείται η περίπτωση κατά την οποία το μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου ενήργησε στα όρια και πλαίσια των αποφάσεων που είχε λάβει, προηγουμένως, η Γενική Συνέλευση. Το άρθρο 22^α του ΚΝ. 2190/1920 είναι ξεκάθαρο και αναφέρει ρητά ότι κάθε μέλος, «Ευθύνεται ίδια εάν ο ισολογισμός περιέχει παραλείψεις ή ψευδείς δηλώσεις αποκρουπτούσας την πραγματική κατάστασιν της εταιρείας».

1.2 Διορισμός των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου

Όπως ειπώθηκε ανωτέρω, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου εκλέγονται από την Γενική Συνέλευση με απαρτία και τη συνήθη πλειοψηφία. Ως μέλη, μπορούν να είναι τόσο τα φυσικά όσο και τα νομικά πρόσωπα. Προαιρετική δε, είναι η διάταξη κατά την οποία, το καταστατικό δύναται να προβλέπει και αναπληρωματικά μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου στις περιπτώσεις που ένα υπάρχων μέλος χάσει την ιδιότητά του. Παρ' όλα αυτά, με καταστατική πρόβλεψη, παρέχεται η δυνατότητα σε ορισμένους μετόχους να ορίσουν

απευθείας κάποια μέλη στο διοικητικό συμβούλιο. Τα μέλη αυτά μπορούν να φτάσουν μέχρι και το 1/3 επί των προβλεπόμενων μελών. Οι μέτοχοι που έχουν τέτοια δυνατότητα ορίζονται ανεξάρτητα από τη συμβολή τους στο μετοχικό κεφάλαιο. Στη συνέχεια ακολουθεί εξής το παράδοξο, τα ίδια τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου να μπορούν να εκλέγουν ένα ή περισσότερα μέλη του. Για την υλοποίηση αυτής της πρακτικής είναι υποχρεωτικό να υπάρχει καταστατική πρόβλεψη, ενώ το μέλος που θα διοριστεί από τουλάχιστον τρία μέλη, θα αντικαταστήσει κάποιο μέλος που έχασε την ιδιότητά του μέχρι το τέλος της θητείας του.

Στο ιδρυτικό στάδιο, ορίζεται κατά τα προβλεπόμενα το προσωρινό Διοικητικό Συμβούλιο. Το προσωρινό Διοικητικό Συμβούλιο κατέχει τη θέση του, μέχρι την πρώτη τακτική Γενική Συνέλευση κατά την οποία εκλέγεται το μόνιμο Διοικητικό Συμβούλιο. Ο αριθμός των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου, κατά τον ΚΝ. 2190/1920 μπορεί να είναι τουλάχιστον τρία, ενώ παράλληλα προτιμάται ο μονός αριθμός για την αποφυγή ισοψηφίας.

Η λήξη της ιδιότητας του μέλους του Διοικητικού Συμβουλίου επέρχεται με το πέρας της θητείας του, με την παραίτηση, με τον θάνατο ή με την μελλοντική δικαιοπρακτική ανικανότητα. Ωστόσο, υπάρχει και η περίπτωση της πρόωρης λήξης της θητείας με την ανάκληση του μέλους. Η ανάκλησή του πραγματοποιείται από την Γενική Συνέλευση, η οποία θα πρέπει να ψηφίσει με τη συνηθισμένη απαρτία και πλειοψηφία.

Τελευταία σημαντική περίπτωση που χρήζει ανάλυσης, είναι η υπαρξης σύγκρουσης συμφερόντων ανάμεσα στο Διοικητικό Συμβούλιο και στην ίδια την εταιρία. Στις περιπτώσεις που το μέλος έχει ίδια συμφέροντα, οφείλει να τα αποκαλύψει στα υπόλοιπα μέλη του Συμβουλίου. Επιπλέον, κατά το άρθρο 16 παρ. 8 του Ν4384/2016 τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου δεν δύνανται να ψηφίσουν σε συνεδριάσεις με θέματα που αφορούν «το ίδιο το μέλος, το σύζυγο ή συγγενείς του εξ

« Για την απαλλαγή της ευθύνης, το μέλος οφείλει να αποδείξει ότι ενήργησε στα πλαίσια της εύλογης επιχειρηματικής κρίσης, ο κανόνας του business judgment rule. »

[1] Ρόκας Ν. *Εμπορικές Εταιρίες*, 7η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη-σελ. 304

[2] Ρόκας Ν. *Εμπορικές Εταιρίες*, 7η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη-σελ. 292

[3] Ρόκας Ι. (2017), *Εταιρίες: Εισαγωγή στο Δίκαιο των Εταιριών που Εμπορικού Δικαίου*, 5η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη-σελ.107

Ο νέος νόμος Ν.4548/2018

αίματος ή εξ αγχιστείας μέχρι και δεύτερου βαθμού».

1.3 Αμοιβές και Συναλλαγές του Διοικητικού Συμβουλίου

Η σχέση που συνδέει το μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου με την εταιρία θεωρείται σχέση παροχής υπηρεσιών, η οποία αμοιβεται είτε με βάση το καταστατικό είτε με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης. Αυτονόητη δε, είναι η μη συμμετοχή των μελών του Συμβουλίου επί της απόφασης περί των αμοιβών του, καθώς κάτι τέτοιο θα συνιστούσε σύγκρουση συμφερόντων. Σύγκρουση συμφερόντων θα υπήρχε επίσης και στην χορήγηση δανείων, παροχής πιστώσεων ή εγγυήσεων από την εταιρία σε μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου προκειμένου οι τελευταίοι να αποκτήσουν μετοχές της εταιρίας. Ο Νόμος στο σημείο είναι ιδιαίτερα αυστηρός και προβλέπει ποινές φυλάκισης κατά το άρθρο 58^α β ΚΝ. 2190/1920. Μοναδική περίπτωση που ο Νόμος εγκρίνει οικονομική συναλλαγή ανάμεσα στην εταιρία και στα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου είναι με την σύμφωνη απόφαση της Γενικής Συνέλευσης. Η εν λόγω απόφαση χρειάζεται την έγκριση τουλάχιστον των 2/3 των προσώπων που εκπροσωπούν το μετοχικό κεφάλαιο.

2. Ν.4548/2018

2.1 Καθήκοντα του Διοικητικού Συμβουλίου

Με βάση το αμερικανικό πρότυπο, αναφορικά με τα βασικά καθήκοντα του Διοικητικού Συμβουλίου είναι επιτακτική ανάγκη να καταγραφεί, ότι τα μέλη του τελευταίου χρειάζεται να ακολουθούν τον βασικό κανόνα «duty of care». Ο παρών κανόνας «δεσμεύει» τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου να ασκούν τα καθήκοντά τους με ιδιαίτερη επιμέλεια και με γνώμονα τα συμφέροντα της εταιρίας. Επακόλουθο αυτής της δέσμευσης των μελών, είναι η ορθή άσκηση της εποπτείας στις αποφάσεις που λαμβάνει τόσο η Γενική Συνέλευση, όσο και το ίδιο το Διοικητικό

Συμβούλιο, με παράλληλη ενημέρωση του ίδιου του Διοικητικού Συμβουλίου σχετικά με τα εσωτερικά θέματα που εξελίσσονται στην εταιρία στο σύνολό της, άρθρο 96 παρ. 1. Ως προς το σκέλος της λύσης της Ανώνυμης Εταιρίας, το άρθρο 167 παρ. 4 καθιστά σαφές ότι τα μέλη του Συμβουλίου εξακολουθούν να κατέχουν τη διαχείριση μέχρι την στιγμή που τα εν λόγω καθήκοντα, τα αναλάβει ο εκκαθαριστής. Ο διορισμός όμως του εκκαθαριστή, δεν σημαίνει και αυτόματη παύση των αρμοδιοτήτων του Διοικητικού Συμβουλίου. Τα μέλη οφείλουν να παρέχουν, κατά το άρθρο 167 παρ. 7, στον εκκαθαριστή όλη την γνώση επί των θεμάτων της εσωτερικής διοίκησης της εταιρίας, προκειμένου να διευκολυνθεί ο εκκαθαριστής με τα νέα του καθήκοντα.^[4]

Ωστόσο, τα καθήκοντα του Διοικητικού Συμβουλίου δεν περιορίζονται μόνο σε όσα ειπώθηκαν παραπάνω. Μείζονος σημασίας θεωρείται και η υποχρέωση πίστωσης που οφείλουν να έχουν τα μέλη, όπως αναφέρθηκε στον ΚΝ.2190/1920. Πιο συγκεκριμένα, η υποχρέωση πίστωσης έγκειται αρχικά, στην προστασία των ιδίων συμφερόντων της εταιρίας και στην παράλληλη εχεμύθεια από τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου όπως ορίζει το άρθρο 97 του Νόμου. Ακόμη, η υποχρέωση πίστης περιλαμβάνει το συχνό φαινόμενο «οι εταίροι να καθίστανται ιδιαίτερα επιρρεπείς στο να μεταφέρουν με κάθε δυνατό τρόπο, ιδίως με κερκρυμμένες διανομές, περιουσιακά στοιχεία από την υπέγγρα εταιρική παρουσία στην μη ευθυνόμενη για τα εταιρικά χρέη ατομική περιουσία τους (tunneling)»^[5]. Ο κατάλογος των θεμάτων της υποχρέωσης πίστωσης όμως, δεν σταματά σε αυτό το σημείο, αρκεί κανείς να αναγνώσει και τις επόμενες διατάξεις του άρθρου 99. Το ερώτημα όμως που τίθεται εν προκειμένω είναι, αν είναι δυνατή η επικάλυψη της υποχρέωσης πίστης με την σύγκρουση συμφερόντων. Το νέο νομοθετικό καθεστώς, ήρθε να συμπληρώσει και να απαντήσει αυτό, το οποίο ήταν ήδη νομολογιακά γνωστό^[6]. Το άρθρο λοιπόν, 97 παρ. 3 αν και απαγορεύει τις πράξεις ανταγωνισμού

« Η υποχρέωση πίστης έγκειται αρχικά, στην προστασία των ιδίων συμφερόντων της εταιρίας και στην παράλληλη εχεμύθεια από τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου όπως ορίζει το άρθρο 97 του Νόμου. »

[4] Περάκης Ε. (2018) Το νέο Δίκαιο της Ανώνυμης εταιρείας, 5η έκ., Νομική Βιβλιοθήκη- σελ. 51

[5] Αλεπάκος, Κ. (2017). Η κάμψη (άρση) της νομικής προσωπικότητας της αε (με αφορμή την απόφαση Ολομ.ΑΠ 2/2013). Διαθέσιμο σε: <http://www.synecmp.gr>

[6] ΜΠρΘεσσ 22278/2003

Ελληνικό Εταιρικό Δίκαιο

από τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, εντούτοις κατ' εξαίρεση οι εν λόγω πράξεις εφαρμόζονται, είτε με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης είτε με ειδική πρόβλεψη στο καταστατικό. Η πρακτική σημασία της σύγκρουσης συμφερόντων, φαίνεται στη λήψη αποφάσεων από τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου. Σε περίπτωση που ένα μέλος παραβιάσει αυτόν τον κανόνα, το μέλος αυτό αυτόματα στερείται του δικαιώματος ψήφου. Ο εν λόγω αποκλεισμός καθιστά δυσχερές το έργο του Διοικητικού Συμβουλίου στις περιπτώσεις όπου χρειάζεται απαρτία. Για τον λόγο αυτό, το Διοικητικό Συμβούλιο συγκαλεί την Γενική Συνέλευση προκειμένου να αναλάβει η τελευταία την απόφαση όπως ορίζει το άρθρο 98 παρ. 3. Μοναδική εξαίρεση σε αυτή τη διάταξη είναι η περίπτωση του άρθρου 104 παρ. 3 κατά την οποία «αν η αδυναμία ψήφου αφορά τόσα μέλη, ώστε τα υπόλοιπα να μη σχηματίζουν απαρτία», τότε δεν συγκαλείται η Γενική Συνέλευση, αλλά τη σκυτάλη αναλαμβάνει ο ειδικός εκπρόσωπος της εταιρίας κατά το άρθρο 105.^[7]

2.2 Ευθύνη μελών Διοικητικού Συμβουλίου

Αναφορικά με την ευθύνη των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου χρειάζεται να ειπωθεί ότι η παραγραφή της ανέρχεται στα τρία χρόνια ενώ παράλληλα, η εν λόγω παραγραφή αναστέλλεται για όσο διάστημα το μέλος παραμένει στο Διοικητικό Συμβούλιο. Το μεγαλύτερο δε, χρονικό διάστημα της αναστολής αυτής υπολογίζεται στα δέκα χρόνια. Εν προκειμένω, η διαφοροποίηση με τον παλαιότερο νόμο είναι ότι υπήρχε δεκαετής αναστολή σε περίπτωση δόλου. Ο νέος νόμος εισάγει μία γενική εφαρμογή τριών ετών για όλες τις περιπτώσεις με μόνη εξαίρεση αυτή της αναστολής έως δέκα χρόνια. Στο σημείο αυτό, χρειάζεται να γίνει μία σημαντική αναφορά ως προς την ευθύνη. Η ευθύνη των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου είναι ευθύνη έναντι της εταιρίας. Τη ζημία την υφίσταται η εταιρία και επομένως η εταιρία έχει την οποιαδήποτε αξίωση είτε συμβατική είτε αδιοπρακτική. Το θέμα της έμμεσης ζημίας δεν υφίσταται στον Αστικό Κώδικα καθότι είναι δικονομικό θέμα. Ο Αστικός Κώδικας έχει δια-

φορετική διάκριση (τη θετική και την αρνητική ζημία, το διαφυγόν κέρδος κ.λπ) και σε αυτόν υπάγεται η άμεση ζημία των τρίτων σύμφωνα με το άρθρο 914 Α.Κ. Σχετικά με το ζήτημα της έμμεσης ζημίας έχει τοποθετηθεί και ο Άρειος Πάγος αναφέροντας ότι μόνο κατ' εξαίρεση είναι επιτρεπτό ένας τρίτος να στραφεί κατά μέλους του Διοικητικού Συμβουλίου σε περίπτωση μη ύπαρξης αδιοπραξίας στρεφόμενη εναντίον του. Σχετικό παράδειγμα αποτελεί η περίπτωση που το μέλος υπογράφει μία επιταγή άνευ αντικρίσματος και επομένως αδιοπρακτεί εναντίον του κομιστή. Αποτέλεσμα αυτού είναι ο κομιστής να δύναται απευθείας αξίωσης εναντίον του μέλους, καθώς επίσης η εταιρία μπορεί να εγκαλέσει το μέλος για την πράξη ή την παράλειψή του. Επιπλέον, οι προαναφερθείσες ρυθμίσεις δεν ισχύουν για τις ευθύνες έναντι του δημοσίου. Τούτο το στοιχείο είναι ιδιαίτερα σημαντικό καθώς δεν είναι λίγες οι περιπτώσεις όπως για παράδειγμα στον τομέα του ανταγωνισμού, όπου η ευθύνη επιμερίζεται στο σύνολο του Διοικητικού Συμβουλίου ή συγκεκριμένων μελών του (ιδίως του προέδρου, του αντιπροέδρου και του διευθύνοντος συμβούλου).^[8] Επομένως, ό,τι έχει λεχθεί ανωτέρω αποτελεί ευθύνη του Διοικητικού Συμβουλίου έναντι της εταιρίας για την κακή ή ελλιπή εκτέλεση των καθηκόντων των μελών του. Η συγκεκριμένη διάκριση αν και εφαρμοζόταν στην πράξη, εντούτοις δεν υπήρχε ρητώς σαν διάταξη στον Κ.Ν2190/1920. Το κενό αυτό ήρθε να συμπληρώσει ο Ν.4548/2018.

Ως προς τους λόγους μη ευθύνης υφίσταται ακόμα, η σύννομη απόφαση της Γενικής Συνέλευσης και ο κανόνας του business judgment rule, δηλαδή της εύλογης επιχειρηματικής κρίσης. Στην επιχειρηματική κρίση, με βάση το άρθρο 102 παρ. 4 έχουν γίνει ορισμένες σημαντικές προσθήκες. Βασική προσθήκη θεωρείται ότι η επιχειρηματική κρίση πρέπει να κρίνεται υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες και επιπλέον πρέπει να κρίνεται με αναφορά στο χρόνο λήψης της απόφασης. Αναφορικά με το βάρος απόδειξης διευκρινίζεται, ότι το τελευταίο το φέρουν τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, επομένως αντιστρέφεται το βάρος απόδειξης, διότι τα ίδια τα μέλη

« Η ευθύνη των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου είναι ευθύνη έναντι της εταιρίας. »

[7] Περάκης Ε. (2018) Το νέο Δίκαιο της Ανώνυμης εταιρείας, 5η έκ., Νομική Βιβλιοθήκη- σελ. 52

[8] Το Νέο Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας μετά τον Ν.4548/2018, Συνέδριο, Νομική Βιβλιοθήκη

Ο νέος νόμος Ν.4548/2018

οφείλουν να αποδείξουν ότι ενήργησαν εντός του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης και δεν οφείλουν οι κατηγοροί τους, να αποδείξουν ότι ζημίωσαν υπαίτιως την εταιρία. Τέλος, το Διοικητικό Συμβούλιο δεν φέρει ευθύνη για τις πράξεις του ή τις παραλείψεις του, υπό την προϋπόθεση ότι έχει δοθεί έγκριση από ανεξάρτητη επιτροπή ή ανεξάρτητο οργάνου. Τούτο όμως, υπάγεται στη δικαστική κρίση.^[9]

2.3 Ελαττωματικές Αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου

Ως προς τις ελαττωματικές αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου, η αιτιολογική έκθεση του νέου Νόμου καθιστά σαφές ότι οι διατάξεις για τις ελαττωματικές αποφάσεις της Γενικής Συνέλευσης δεν έχουν αναλογική εφαρμογή στην περίπτωση του Διοικητικού Συμβουλίου παρά μόνο κατ' εξαίρεση όπως αναλύεται παρακάτω. Ο νομοθέτης δεν διατάζει να απαριθμήσει και του λόγους για τους οποίους δεν υφίσταται αυτή η αναλογική εφαρμογή. Αναφέρει αρχικά ότι η φύση των αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου αφορά θέματα διαχείρισης, εν αντιθέσει με τις αποφάσεις της Γενικής Συνέλευσης. Έπειτα, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου έχουν μερίδιο ευθύνης απέναντι στην εταιρία, ενώ αντίθετα οι μέτοχοι της εταιρίας δεν έχουν κάποια ευθύνη. Τέλος, οι αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου, αφού ληφθούν, εκτελούνται αυτόματα. Επομένως, η εξέταση της εγκυρότητας των αποφάσεων θα πραγματοποιούνταν σε δεύτερο χρόνο από την υλοποίησή τους.

Κατά το άρθρο 95, οι ελαττωματικές αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου καθίστανται αυτοδίκαια άκυρες με δύο τρόπους: ή με παράνομη λήψη ή με τρόπο μη προβλεπόμενο στο καταστατικό. Το δικαίωμα επίκλησης έχει ισχύ έξι μηνών από την ημέρα που κατατέθηκε η απόφαση στο Γ.Ε.ΜΗ ή στο βιβλίο πρακτικών. Τα πρόσωπα που δύνανται να το επικαλεστούν είναι τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, η ίδια η εταιρία στο σύνολό της καθώς και μέτοχοι ή τρίτοι που έχουν προσωπικό και ειδικό έννομο συμφέρον.

Μοναδική εξαίρεση της αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων περί ακυρότητας και ακυρώσις των αποφάσεων της Γενικής Συνέλευσης στο Διοικητικό Συμβούλιο γίνεται στο άρθρο 95 παρ. 4. Η εν λόγω εξαίρεση είναι εσκεμμένη και στοχευμένη, αφού το επιτρεπτό της αναλογικής εφαρμογής πραγματοποιείται μόνο στις περιπτώσεις αποφάσεων τροποποίησης του καταστατικού, έκτακτης αύξησης του κεφαλαίου, έκδοσης τίτλων κτήσης μετοχών, έκδοσης ομολογιακού δανείου, έκδοσης ομολογιακού δανείου με μετατρέψιμες ομολογίες και διάθεσης ετήσιων κερδών. Ο νομοθέτης με αυτή την πρόβλεψη επιτυγχάνει δύο σκοπούς. Αφενός δηλώνει ότι η αναλογική εφαρμογή των διατάξεων για τις ελαττωματικές αποφάσεις της Γενικής Συνέλευσης έχει πεδίο εφαρμογής μόνο σε θέματα που προσιδιάζουν με τις αρμοδιότητες της Γενικής Συνέλευσης και αφετέρου καθιστά ξεκάθαρο ότι δεν μπορεί η αναλογική εφαρμογή να επεκταθεί σε άλλες περιπτώσεις, περιορίζοντας με τον τρόπο αυτό τυχόν αυθαιρεσίες.

2.4 Διαφάνεια και Εποπτεία των συναλλαγών με συνδεδεμένα μέρη

Το άρθρο 99 του νέου Νόμου σηματοδοτεί την πρόθεση του νομοθέτη, από τη μία μεριά να εσωτερικοποιήσει τις Οδηγίες 2007/36, 2017/828 και από την άλλη να εκσυγχρονίσει το υφιστάμενο καθεστώς σχετικά με τις συναλλαγές των συνδεδεμένων μερών. Το παρόν άρθρο ουσιαστικά κάνει λόγο για τις συναλλαγές που αναπτύσσει η εταιρία με πρόσωπα που μπορούν να ασκήσουν έλεγχο ή αθέμιτη επιρροή σε αυτήν.^[10] Με βάση τις εν λόγω Οδηγίες, ο εθνικός νομοθέτης έπρεπε να βρει την χρυσή τομή ανάμεσα στην προστασία της εταιρίας και τις επιχειρηματικές ανάγκες. Με μία πρώτη ματιά, διαπιστώνει κανείς την απλούστευση του συγκεκριμένου άρθρου. Τα άρθρα 99επ. έρχονται να αντικαταστήσουν το παλιό άρθρο 23^α. Ειδικότερα, ως γενικός κανόνας ισχύει πλέον το Διοικητικό Συμβούλιο και παύει ο κυριώνας των Γενικών Συνελεύσεων. Η απόφαση του Διοικητικού Συμβου-

« Κατά το άρθρο 95, οι ελαττωματικές αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου καθίστανται αυτοδίκαια άκυρες με δύο τρόπους: ή με παράνομη λήψη ή με τρόπο μη προβλεπόμενο στο καταστατικό. »

[9] Κ.Ν. 2190/1920 [Η ΑΕ μέχρι την 31.12.2018] VS Ν. 4548/2018 [Η ΑΕ μετά την 1.1.2019] – από τη νομοθετική διατύπωση στην πρακτική εφαρμογή μετά και τις πρόσφατες αλλαγές με τον Ν 4587/2018, Σεμινάριο, Νομική Βιβλιοθήκη

[10] Αλφραντής, Γ. (Σεπτέμβριος 2018). Οι νέες διατάξεις των άρθρων 77 έως 115 του Ν. 4548/2018 για το διοικητικό συμβούλιο της ανώνυμης εταιρείας.. POTAMITISVEKRIS. Διαθέσιμο σε: http://wp.potamitisvekris.com/themata/wp-content/uploads/2018/09/SEPTEMBER_2018.pdf

Ελληνικό Εταιρικό Δίκαιο

λίου έχει ισχύ για έξι μήνες, ενώ στις περιπτώσεις επαναλαμβανόμενων συμβάσεων με το ίδιο πρόσωπο, είναι δυνατή η έκδοση μονοετούς ενιαίας απόφασης.^[11] Πλέον, η γενική αρχή είναι ότι οι συναλλαγές μεταξύ των συνδεδεμένων μερών εναπόκεινται στο Διοικητικό Συμβούλιο και μόνο αν υπάρξει μέτοχος μειοψηφίας του 1/20 του κεφαλαίου και ζητηθεί, τότε και μόνο μπορεί να αχθεί το οποιοδήποτε θέμα ενώπιον της Γενικής Συνέλευσης.^[12] Αξίζει δε, να σημειωθεί ότι με καταστατική πρόβλεψη το ποσοστό αυτό είναι δυνατόν να μειωθεί μέχρι και το 1%.^[13] Τα πράγματα όμως, απλουστεύονται και σε αυτό το σημείο, καθώς η Γενική Συνέλευση αποφασίζει με απλά ποσοστά, χωρίς το δικαίωμα αρνησιμυρίας από μέτοχο μειοψηφίας. Το veto του μετόχου μειοψηφίας υπάρχει μόνο στην περίπτωση που ζητηθεί και αχθεί το θέμα στην Γενική Συνέλευση αφότου πραγματοποιηθεί η συναλλαγή. Σε αντίθεση λοιπόν, με το άρθρο 23^α που ο μέτοχος μειοψηφίας έχει τη δυνατότητα άσκησης veto πριν την συναλλαγή και μετά αυτής, τώρα η άσκησή του μπορεί να πραγματοποιηθεί μετά την ολοκλήρωση της συναλλαγής. Στο σημείο αυτό παρατηρείται ότι πρυτανεύει η διαφάνεια και κατά το νόμο θεωρείται επαρκής. Επομένως, η κριτική και ο έλεγχος ο οποίος θα ασκηθεί είναι αρκούντως για να δείξει εάν πάσχει ή όχι, οικονομικά η συναλλαγή και αυτό αρκεί. Δημιουργείται όμως, μια βεβαιότητα στην εταιρία για το πώς θα συναλλαγεί, αφήνοντας ανοιχτό το θέμα αν η συναλλαγή αυτή ήταν ορθή ή όχι.

Η δεύτερη καινοτομία που εισάγεται στο άρθρο 99 είναι ότι πλέον καθίσταται αδιάφορο αν υπάρχουν δάνεια της εταιρίας, όπως όριζε το άρθρο 23^α παρ. 1^α, ή αν υπάρχουν εγγυήσεις κατά την παράγραφο 1^β του ίδιου άρθρου, ή αν υπάρχει ελλιπής σύμβαση κατά την παράγραφο 2. Όλες οι προαναφερόμενες διατάξεις ομαδοποιούνται, γίνονται μία κατηγορία και θεωρούνται υποκείμενες συναλλαγές που υπόκεινται σε έγκριση στη βάση του άρθρου 99.

Υπάρχει λοιπόν, μία κατηγορία ομπρέλα όπου όλες οι συμβάσεις αντιμετωπίζονται ενιαίως.

2.5 Αμοιβές του Διοικητικού Συμβουλίου

Ως προς τις αμοιβές, το άρθρο 109 παρ.1 διατηρεί την γενική αρχή του παλαιότερου νόμου ότι οι αμοιβές που δεν προβλέπονται από το νόμο ή το καταστατικό χρειάζονται την έγκριση της Γενικής Συνέλευσης.^[14] Εκείνο που αλλάζει είναι ότι υπάρχει πλέον ρητή πρόβλεψη για την προκαταβολή αμοιβής από την Γενική Συνέλευση κατά το άρθρο 109 παρ.3. Με άλλα λόγια, η τακτική Γενική Συνέλευση, η οποία ενέκρινε την προηγούμενη χρήση, τώρα δύναται να προεγκρίνει, για την τρέχουσα χρήση, κάποιες αμοιβές στο Διοικητικό Συμβούλιο. Οι αμοιβές αυτές ωστόσο τελούνται υπό την αίρεση της εγκρίσεως από την τακτική Γενική Συνέλευση που θα εγκρίνει τις συγκεκριμένες οικονομικές καταστάσεις. Η διάταξη αυτή εφαρμόζοταν και πριν την έκδοση του Ν.4548/2018 χωρίς να υφίσταται στον παλαιότερο νόμο. Το πρόβλημα που δημιουργείτο εν προκειμένω ήταν ότι η Γενική Συνέλευση της προηγούμενης χρονιάς προενέκρινε να γίνουν προκαταβολές. Παρ' όλα αυτά η Γενική Συνέλευση δεν είχε τέτοιο δικαίωμα καθώς ο παλαιότερος νόμος ανέφερε ότι οι αμοιβές εγκρίνονται από την επόμενη Γενική Συνέλευση. Εν ολίγοις, αυτό που γινόταν στην πράξη ήταν, η απόφαση της Γενικής Συνέλευσης να λαμβάνεται μία δεδομένη στιγμή, η αμοιβή να δίνεται στο ίδιο χρονικό σημείο, ωστόσο να θεωρείται εισόδημα της επόμενης χρονιάς. Επομένως, με το νέο Νόμο, η κατάσταση ομαλοποιείται δεδομένου ότι είναι επιτρεπτό να συνδεθεί ο συγκεκριμένος χρόνος, η συγκεκριμένη έγκριση με την συγκεκριμένη καταβολή.^[15]

Στο σημείο αυτό χρειάζεται να πραγματοποιηθεί μία ανάλυση προκειμένου να γίνουν αντιληπτά τα όσα θα αναλυθούν παρακάτω. Η προαίρεση αγοράς μετοχών (stock options) συνιστά ένα δικαίωμα που παρέχεται στα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, τους διευθυντές, τους εργαζομένους κ.ά. κατά το άρθρο

« Παρατηρείται ότι πρυτανεύει η διαφάνεια και κατά το νόμο θεωρείται επαρκής. »

[11] Περάκης Ε. (2018) Το νέο Δίκαιο της Ανώνυμης εταιρείας, 5η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη- σελ. 199

[12] Το Νέο Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας μετά τον πρόσφατο Ν 4548/2018, Συνέδριο, Νομική Βιβλιοθήκη

[13] Περάκης Ε. (2018) Το νέο Δίκαιο της Ανώνυμης εταιρείας, 5η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη- σελ. 199

[14] Περάκης Ε. (2018) Το νέο Δίκαιο της Ανώνυμης εταιρείας, 5η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη- σελ. 63

[15] Το Νέο Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας μετά τον Ν.4548/2018, Συνέδριο, Νομική Βιβλιοθήκη

Ο νέος νόμος Ν.4548/2018

113. Βάσει του stock option παρέχεται το δικαίωμα αγοράς ή πώλησης μετοχών της εταιρίας, σε μία προκαθορισμένη περίοδο, με συγκεκριμένη τιμή, ανεξάρτητα από την χρηματιστηριακή της αξία. Το εν λόγω δικαίωμα αφήνεται στην βούληση του δικαιούχου για τον αν θα το ασκήσει.^[16] Ως προς το συγκεκριμένο δικαίωμα λοιπόν, είναι ανάγκη να σημειωθεί ότι συνιστά πρόσθετη αποδοχή στην έκθεση που θα υπολογιστεί ένα όφελος. Η ερμηνεία επί αυτού αναφέρει ότι αν η αξία της μετοχής που πουλήθηκε στον δικαιούχο αυξηθεί χρηματιστηριακά την ημέρα που ο τελευταίος ασκήσει το δικαίωμά του, θεωρείται πρόσθετο εισόδημα. Αντιθέτως, οι διατάξεις για την δωρεάν παροχή μετοχών κατά το άρθρο 114, θεωρούνται διανομή κερδών και υπάγονται στο καθεστώς του μερίσματος. Η πρακτική σκοπιμότητα αυτής της ανάλυσης είναι καθαρά φορολογική, αφού διαφορετική είναι η φορολογία για το δικαίωμα προαίρεσης αγοράς μετοχών και διαφορετική εκείνη της δωρεάν παροχής μετοχών.^[17]

Το καθεστώς των αμοιβών διαφοροποιείται και στις εισηγμένες εταιρίες. Υπάρχει πλέον υποχρεωτική κατάρτιση πολιτικής αποδοχών κατά το άρθρο 110. Θα πρέπει λοιπόν οι εισηγμένες εταιρίες να καταρτίσουν συγκεκριμένη πολιτική αποδοχών για όλα τα στελέχη. Η πολιτική αυτή θα πρέπει να έχει κατά το μέγιστο τέσσερα χρόνια ζωής και να ελέγχεται και να εγκρίνεται από τη δεσμευτική χαρακτηριστικά ψήφο της Γενικής Συνέλευσης όπως ορίζει το άρθρο 111. Παράλληλα, η συγκεκριμένη πολιτική υπάγεται σε καθεστώς δημοσιότητας και οφείλει να είναι δημοσιευμένη στον ιστότοπο της εταιρίας, για όσο διάστημα είναι σε ισχύ.^[18] Επιπλέον, στην τακτική Γενική Συνέλευση θα πρέπει να υπάρχει ειδικό θέμα για την έγκριση της ετήσιας έκθεσης αποδοχών κατά το άρθρο 112. Ως προς το περιεχόμενο της έκθεσης, χρειάζεται να διατυπώνονται τόσο οι αμοιβές όσο και τα επιδόματα που δόθηκαν ή πρόκειται να δοθούν σε κάθε μέλος του διοικητικού συμβουλίου και σε αυτούς που υπάγονται στην πολιτική αποδοχών.^[19] Συνέχεια αυτού είναι η υποβολή της

έκθεσης προς συζήτηση στην τακτική Γενική Συνέλευση, ενώ η ψήφος των τελευταίων έχει συμβουλευτικό χαρακτήρα μιας και η έγκρισή της έχει ήδη δοθεί.^[20]

2.6 Μονομελές Διοικητικό συμβούλιο (σύμβουλος – διαχειριστής)

Βασική καινοτομία του Ν.4548/2018 αποτελεί η νέα καταστατική δυνατότητα, αυτή του μονομελούς διοικητικού συμβουλίου ή όπως διατυπώνει ακριβέστερα ο Νόμος, μονομελούς διοικητικού οργάνου. Πρόκειται για μία εναλλακτική εκδοχή του Διοικητικού Συμβουλίου, απαρτιζόμενο από ένα πρόσωπο, ονομαζόμενο σύμβουλος – διαχειριστής με χαρακτηριστικά ανάλογα με αυτά που ισχύουν στις προσωπικές εταιρίες, στις Ε.Π.Ε και στις Ι.Κ.Ε. Στο μονομελές διοικητικό όργανο εφαρμόζονται, οι κανόνες για το διοικητικό συμβούλιο στο βαθμό που είναι συμβατές με το χαρακτήρα του συμβούλου διαχειριστή ως μονομελούς οργάνου. Η εν λόγω δυνατότητα παρέχεται μόνο σε μη εισηγμένες και πολύ μικρές ανώνυμες εταιρίες με απώτερο σκοπό την απλοποίηση της άσκησης της εταιρικής διοίκησης.^[21] Πέραν όμως, τούτης της απλοποίησης, διερωτάται κανείς αν συντρέχουν και άλλοι λόγοι για την καθιέρωση του συμβούλου – διαχειριστή. Η απάντηση σε αυτό το ερώτημα δίνεται από την αιτιολογική έκθεση του Νόμου επί του άρθρου 115. Πιο συγκεκριμένα, «το μονομελές αυτό όργανο καλείται «σύμβουλος - διαχειριστής», ώστε να διακρίνεται από το διαχειριστή άλλων εταιριών. Η δυνατότητα αυτή ελπίζεται να μειώσει το κόστος λειτουργίας των μη εισηγμένων ανωνύμων εταιριών, που επιθυμούν να ενταχθούν στο σύστημα αυτό, αν από τη φύση τους δεν έχουν μέγεθος που να δικαιολογεί την απασχόληση σε διοικητική θέση περισσότερων ατόμων. Άλλωστε η πείρα έχει δείξει ότι σε πολλές μικρές Α.Ε. η διοίκηση ασκείται ουσιαστικά από ένα άτομο, ενώ τα λοιπά μέλη διαδραματίζουν απλό διακοσμητικό ρόλο.» Η συγκεκριμένη πρόνοια λοιπόν, δεικνύει ότι στις μη εισηγμένες και στις μικρές

«Στο μονομελές διοικητικό όργανο εφαρμόζονται, οι κανόνες για το διοικητικό συμβούλιο στο βαθμό που είναι συμβατές με το χαρακτήρα του συμβούλου διαχειριστή ως μονομελούς οργάνου.»

[16] ASTbooks, (2018). Διοικητικό Συμβούλιο Ή Σύμβουλος-Διαχειριστής. Διαθέσιμο σε: <http://taxpress.gr/archives/24924>

[17] Το Νέο Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας μετά τον Ν.4548/2018, Συνέδριο, Νομική Βιβλιοθήκη

[18] Περάκης Ε. (2018) ΤΟ ΝΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ, 5η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη- σελ. 64-65

[19] Ρόκας Ν. (2018), Εμπορικές εταιρίες, 8η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα- σελ.314

[20] Περάκης Ε. (2018) ΤΟ ΝΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ, 5η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη- σελ.65

[21] 28ο Συνέδριο της Ένωσης Εμπορικών Λόγων – Οι αναμορφώσεις του εταιρικού δικαίου, (2018) Πάτρα

Ελληνικό Εταιρικό Δίκαιο

ανώνυμες εταιρίες υπάρχει έντονο το φαινόμενο, το Διοικητικό Συμβούλιο να καθίσταται έρμαιο ενός μόνο μέλους του ή να αποτελεί ένα άβουλο όργανο που ακολουθεί τις επιταγές των υπόλοιπων μελών της εταιρίας. Όσον αφορά τα χαρακτηριστικά του συμβούλου – διαχειριστή, αξίζει να σημειωθεί ότι ο τελευταίος είναι πάντοτε φυσικό πρόσωπο. Καίρια υποχρέωσή του είναι η ενημέρωση των μετόχων τόσο στα πλαίσια της γενικής συνέλευσης όσο και σε ατομικό επίπεδο, με παράλληλη τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης.^[22] Βάσει του άρθρου 115 παρ. 4, στο βιβλίο των πρακτικών κατατίθενται από τον σύμβουλο-διαχειριστή, αφενός οι πράξεις που είναι καταχωριστές στο Γ.Ε.ΜΗ. και αφετέρου οι αποφάσεις του πρώτου, οι οποίες όμως δεν συνιστούν θέματα τρέχουσας διαχείρισης.^[23] Μολονότι ο σύγχρονος νομοθέτης επιδιώκει φανερά να απλουστεύσει τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου και να επιφέρει σημαντικές αλλαγές σε αυτό, εντούτοις η πρόνοια για ύπαρξη διμελούς Διοικητικού Συμβουλίου καθίσταται ακόμα αδύνατη.

Συμπεράσματα

Με βάση τα όσα ειπώθηκαν παραπάνω, διαπιστώνει κανείς πως ο Ν. 4548/2018 δεν συνιστά ένα νέο δίκαιο ως προς το σκέλος του Διοικητικού Συμβουλίου. Αντίθετα, πρόκειται για μία στοχευμένη ανανέωση και προσθήκη στις παλιές διατάξεις. Πιο συγκεκριμένα, ο νομοθέτης φρόντισε να τηρήσει βασικές αρχές του Κ.Ν2190/1920 όπως το duty of care, την υποχρέωση πίστης και του business judgment rule, ενώ παράλληλα έδειξε ιδιαίτερη επιμέλεια στις ανάγκες που είχαν ανακύψει και τις οποίες το δικαστήριο προσπάθησε να καλύψει νομολογιακά. Το μέτρο όμως, της επιρροής του νέου Νόμου δεν σταματά σε αυτό το σημείο. Αλλαγές έχουν επέλθει και στην ευθύνη των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου, με σημαντικότερη την καθολική τριετή παραγραφή για τα μέλη, εναντιθέσει με την δεκαετή παραγραφή σε περίπτωση δόλου. Επιπλέον, ο νομοθέτης δεν διστάζει να προβεί και στην διάκριση του Διοι-

κητικού Συμβουλίου από την Γενική Συνέλευση αναφορικά με τις ελαττωματικές αποφάσεις. Οι τελευταίες διαφέρουν άρδην διότι η φύση του Διοικητικού Συμβουλίου απέχει κατά πολύ από εκείνη της Γενικής Συνέλευσης και για τον λόγο αυτό δεν είναι επιτρεπτή η αναλογική εφαρμογή των διατάξεων στο Διοικητικό Συμβούλιο. Παράλληλα, ο νέος Νόμος συνιστά ένα εργαλείο απλούστευσης της δράσης του Διοικητικού Συμβουλίου. Τούτο γίνεται τεκμαρτό στο καθεστώς σχετικά με τις συναλλαγές των συνδεδεμένων μερών καθώς η άσκηση του δικαιώματος αρνησικυρίας του μετόχου μειοψηφίας μπορεί πλέον να ασκηθεί μόνο μία φορά μετά την επέλευση της συναλλαγής. Ακόμη, αξίζει να σημειωθεί ότι ο νομοθέτης επιθυμούσε να δώσει λύση σε προβλήματα και πρακτικές τις οποίες οι εταιρίες πραγματοποιούσαν σιωπηρά καθώς δεν υπήρχε ρητή πρόβλεψη επί αυτών. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η προέγκριση της εν ενεργεία Γενικής Συνέλευσης ως προς τις αμοιβές του Διοικητικού Συμβουλίου. Τέλος, η δυνατότητα δημιουργίας μονομελούς διοικητικού συμβουλίου καθιστά σαφή την πρόθεση του νομοθέτη να προσδώσει ευλυγισία στις πολύ μικρές εταιρίες. Συμπερασματικά, διαπιστώνει κανείς την πρόθεση του νέου Νόμου να τροποποιηθεί τα μελανά σημεία του παλαιότερου, προσδίδοντας ευελξία στα θέλω των σύγχρονων αναγκών. Παρ' όλα αυτά, μένει να κριθούν όλα στην πράξη.

••••

« Ο Ν. 4548/2018 συνιστά μία στοχευμένη ανανέωση και προσθήκη στις παλιές διατάξεις. »

[22] Περάκης Ε. (2018) *ΤΟ ΝΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ*, 5η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη - σελ.220-221

[23] Κουμεντάκης, Σ. (2019). *Διοικητικό Συμβούλιο Ή Σύμβουλος-Διαχειριστής*. Διαθέσιμο σε: <https://koumentakislaw.gr/arhtra/symboulos-diaxeirisths/>

Η σχέση μεταξύ προστασίας των έργων βάσει του δικαιώματος του δημιουργού με την προστασία των σχεδίων και υποδείγμάτων

ΔΕΕ υπόθεση C-683/17, Cofemel- Sociedade de Vestuário SA κατά G-Star Raw CV.

Ευτυχία Κοκκινάκη, προπτυχιακή φοιτήτρια, Νομική Σχολή, Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου

Το άρθρο ασχολείται με τον σχολιασμό της εκδοθείσας πρόσφατα δικαστικής απόφασης C-683/17, Cofemel- Sociedade de Vestuário SA κατά της G-Star Raw CV. Το πορτογαλικό δικαστήριο απέστειλε προδικαστικό ερώτημα στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 2 στοιχείο α' της οδηγίας 2001/29 ΕΚ (για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας). Το κύριο ζήτημα που ανέκυψε σχετίζεται με την εφαρμογή των προϋποθέσεων για την προστασία ενός έργου βάσει των διατάξεων της πνευματικής ιδιοκτησίας. Η νομολογία έρχεται να επικυρώσει την εφαρμογή ενός ενιαίου και αυτόνομου κριτηρίου, αυτό της «πρωτοτυπίας», όχι μόνο για όλα τα είδη έργων αλλά και για όλα τα κράτη μέλη. Το Δικαστήριο απέρριψε την δυνατότητα των κρατών μελών να θεσπίζουν επιπλέον κριτήρια για την προστασία ενός σχεδίου ή υποδείγματος με τα δικαιώματα του δημιουργού (σώρευση της ειδικής προστασίας που παρέχεται στα σχέδια και υποδείγματα με την νομοθεσία της πνευματικής ιδιοκτησίας) και πόσο μάλλον υποκειμενικά κριτήρια που εξαρτούν την προστασία ενός έργου από την αξία του.

Η εταιρεία G-Star που δραστηριοποιείται στο χώρο σχεδιασμού άσκησε στις 30/8/2013 αγωγή κατά της εταιρίας Cofemel που, επίσης, δραστηριοποιείται στον ίδιο χώρο, ενώπιον του πρωτοβάθμιου πορτογαλικού δικαστηρίου. Το αίτημα της ήταν η παύση της προσβολής των δικαιωμάτων της ως δημιουργού και κάθε πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού σε βάρος της, υποστηρίζοντας ότι η Cofemel παρήγαγε τζιν, μακρουμάνικες αθλητικές μπλούζες και κοντομάνικες μπλούζες (με σήμα TIFFOSI) ανάλογα με τα δικά της υποδείγματα ARC (για τα τζιν) και ROWCY (για τις μακρουμάνικες αθλητικές και κοντομάνικες μπλούζες).

Αίτημα της ήταν, επιπλέον, η καταβολή αποζημίωσης για την ζημία που υπέστη και ημερήσιας χρηματικής ποινής για κάθε νέα προσβολή μέχρι την άρση της. Η G-Star ισχυρίστηκε ότι τα υποδείγματα της έπρεπε να τυγχάνουν της προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας καθώς ήταν πρωτότυπα πνευματικά

δημιουργήματα και άρα χαρακτηρίζονταν ως έργα. Από την άλλη, η Cofemel ισχυρίστηκε ότι τα εν λόγω υποδείγματα δεν ήταν έργα.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκανε δεκτή εν μέρει την αγωγή της G-Star και επέβαλε στην Cofemel παύση της προσβολής των δικαιωμάτων του δημιουργού της ενάγουσας εταιρείας, καταβολή αποζημίωσης ανάλογης των κερδών που αποκόμισε από την πώληση των προσβλητικών ενδυμάτων και τέλος, καταβολή ημερήσιας χρηματικής ποινής επί ενδεχόμενης νέας προσβολής.

Στην συνέχεια, η Cofemel άσκησε έφεση ενώπιον του εφετείου Λισσαβόνας (da Relação de Lisboa). Το Δικαστήριο υποστήριξε ότι το άρθρο 2§1 σημείο i της οδηγίας 2001/29 υπό το πρίσμα των υποθέσεων Infopac International C-5/08 και Painer C-145/10 παρέχει την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας στα έργα εφαρμοσμένης τέχνης, στα βιομηχανικά σχέδια και υποδείγματα και στα έργα σχεδίου, εφόσον πληρούν το κριτήριο της

«Έπρεπε να τυγχάνουν της προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας καθώς ήταν πρωτότυπα πνευματικά δημιουργήματα και χαρακτηρίζονταν ως έργα.»

Πνευματική Ιδιοκτησία

πρωτοτυπίας. Με άλλα λόγια, είναι αποτέλεσμα της προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού τους, χωρίς να χρειάζεται κάποιος ιδιαίτερος βαθμός αισθητικής ή καλλιτεχνικής αξίας. Βασίζόμενο στην άνω ερμηνεία, είπε ότι τα υποδείγματα της G-Star ήταν έργα και προστατεύονταν με τις διατάξεις της πνευματικής ιδιοκτησίας και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπάρχει προσβολή των δικαιωμάτων του δημιουργού της G-Star από την παραγωγή των ενδυμάτων της Cofemel.

Παρόλα αυτά, η Cofemel άσκησε αναίρεση ενώπιον του Ανώτατου Δικαστηρίου της Πορτογαλίας (Supremo Tribunal de Justiça), το οποίο τόνισε ότι το κύριο ζήτημα για την επίλυση της διαφοράς στρέφεται γύρω από το άρθρο 2 σημείο i της οδηγίας 2001/29, στο οποίο δεν καθορίζεται ο απαιτούμενος βαθμός πρωτοτυπίας, ώστε χαρακτηριστεί ένα έργο τέτοιο, ώστε να τυγχάνει την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας. Με αφετηρία την θέση αυτή, το Δικαστήριο αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιον του διαδικασία και έστειλε προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην νομική βάση του άρθρου 267 της ΣΛΕΕ.

Το πρώτο και βασικό ερώτημα που υπέβαλε το Ανώτατο Πορτογαλικό Δικαστήριο είναι κατά πόσο το άρθρο 2 στοιχείο α' της οδηγίας 2001/29 απαγορεύει στα κράτη μέλη να παρέχουν την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας σε βιομηχανικά σχέδια ή υποδείγματα και σε έργα τέχνης με άλλα κριτήρια, όπως το ιδιαίτερο και αξιοσημείωτο οπτικό αποτέλεσμα από αισθητικής άποψης, εκτός από το κύριο της πρωτοτυπίας.

Το δεύτερο ερώτημα είναι επακόλουθο του πρώτου και το Δικαστήριο ρωτάει, αν το άρθρο 2 στοιχείο i της οδηγίας 2001/29 επιτρέπει στα κράτη μέλη το χαρακτηρισμό ενός έργου εφαρμοσμένης τέχνης, βιομηχανικού σχεδίου ή υποδείγματος και έργου σχεδίου ως «καλλιτεχνική δημιουργία» ή «έργο τέχνης», αφού πραγματοποιηθεί μια αυστηρή αξιολόγηση τους σχετικά με τον καλλιτεχνικό τους χαρακτήρα κατά τις αντιλήψεις που επικρατούν στους καλλιτεχνικούς ή θεσμικούς κύκλους.

Το Δικαστήριο ακολουθεί μια συγκεκριμένη συλλογιστική πορεία, προκειμένου να απαντήσει στο πρώτο ερώτημα. Αν γίνει προσπάθεια να αποδοθεί υπό την μορφή ερωτημάτων, θα ήταν η εξής: Πρώτον, που απονέμει η πνευματική ιδιοκτησία προστασία; ΜΟΝΟ στα έργα. Δεύτερον, τι σημαίνει «έργο»; Οι λέξεις κλειδιά είναι η έκφραση και κυρίως η πρωτοτυπία. Τρίτον, τα υποδείγματα μπορούν να χαρακτηριστούν ως έργα; Βάσει της «αρχής της σώρευσης» ναι, ΕΦΟΣΟΝ πληρούν τις προϋποθέσεις της έννοιας του «έργου». Τέταρτον, αν μπορούν τα υποδείγματα να προστατευθούν ως έργα, ένα αισθητικό ή καλλιτεχνικό κριτήριο θα αρκούσε για να παρέχει στον δημιουργό την εν λόγω προστασία; Με άλλα λόγια, θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη η αξία του έργου, για να αποφανθεί το δικαστήριο ότι υπάρχει πρωτοτυπία;

Οι άνω προβληματισμοί γεννούνται γύρω από την προσπάθεια προστασίας της διανοητικής ιδιοκτησίας και της εναρμόνισης των κρατών μελών με τις σχετικές πράξεις παράγωγου ενωσιακού δικαίου. Ωστόσο, υφίστανται ορισμένα κενά στα νομοθετικά κείμενα, όπως η έλλειψη ορισμού της έννοιας της πρωτοτυπίας, για την οποία έχουν αναπτυχθεί πολλές θεωρίες, μεταξύ των οποίων οι δυο βασικές είναι: η υποκειμενική και η αντικειμενική. Το ΔΕΕ έδωσε την λύση με έναν ενιαίο και μοναδικό ορισμό της πρωτοτυπίας που έχει ισχύ για όλα τα έργα και με την παρούσα απόφαση επικυρώνεται^[1] η ανάγκη συμμόρφωσης των κρατών μελών σε αυτή.

Η αρχή της σώρευσης της ειδικής προστασίας των βιομηχανικών σχεδίων ή υποδειγμάτων και της πνευματικής ιδιοκτησίας συνεπάγεται ότι ένα υπόδειγμα, που ενδιαφέρει στην συγκεκριμένη υπόθεση με τα ενδύματα, μπορεί να χαρακτηριστεί ως έργο, μόνο, όμως, εφόσον πληροί την προϋπόθεση της πρωτοτυπίας. Η έννοια της πρωτοτυπίας είναι το βασικό κριτήριο για το χαρακτηρισμό ενός αντικειμένου ως έργο. Αυτό σημαίνει ότι άλλα κριτήρια, όπως το ιδιαίτερο και αξιοσημείωτο οπτικό αποτέλεσμα από αισθητικής άποψης, δεν θα αρκούσε για τον χαρακτηρισμό ενός

« Η έννοια της πρωτοτυπίας είναι το βασικό κριτήριο για το χαρακτηρισμό ενός αντικειμένου ως έργο. »

[1] Ε. Σταματούδη, Η Πρωτοτυπία στο Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΔΕΜΕ, Τεύχος 1/2006, σελ.49. και Eleonora Rosati, The Levola Hengelo CJEU decision: ambiguities, uncertainties ... and more questions, The IpKat, 13/11/2018. Ανακτήθηκε από: <http://ipkitten.blogspot.com/2018/11/the-levola-hengelo-cjeu-decision.html>.

hengelo-cjeu-decision.html. Στην υπόθεση Levola Hengelo γεννάται επίσης το ζήτημα της δέσμευσης των κρατών μελών στην νομολογία του ΔΕΕ, αναφορικά με την έννοια της πρωτοτυπίας.

ΔΕΕ υπόθεση C-683/17, Cofemel

έργου ως πρωτότυπου. Εν συντομία, έχει υποστηριχθεί ως αιτιολογία ότι ένα κριτήριο που στηρίζεται στις αισθήσεις κάλλους που προκαλεί ένα αντικείμενο στα άτομα είναι υποκειμενικό και θα εξαρτούσε την πρωτοτυπία από την αξία του, γεγονός που δεν θα εξυπηρέτούσε τους σκοπούς της πνευματικής ιδιοκτησίας.

Ι. Η πρωτοτυπία: Ο ενιαίος χαρακτήρας στην ΕΕ του κριτηρίου προστασίας των έργων από την πνευματική ιδιοκτησία

Στην οδηγία 2001/29/ΕΚ προβλέπεται η υποχρέωση των κρατών μελών να κατοχυρώσουν ορισμένα αποκλειστικά δικαιώματα για τους δημιουργούς των έργων. Η έννοια του «έργου» είναι αυτοτελής και για το χαρακτηρισμό ενός αντικειμένου ως έργου πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά δυο προϋποθέσεις, σύμφωνα με την νομολογία^[2]: α) η πρωτοτυπία και β) η ύπαρξη έκφρασης με δυνατότητα αντικειμενικού προσδιορισμού.

Η έννοια της πρωτοτυπίας παραδοσιακά δεν ορίζονταν σε διεθνή και ευρωπαϊκά κείμενα. Είναι αόριστη έννοια και είχαν αναπτυχθεί πολλές θεωρίες με τις δυο βασικές να είναι η αντικειμενική και η υποκειμενική. Στην αντικειμενική προσέγγιση η πρωτοτυπία αποτελεί μέθοδος σύγκρισης του έργου με τα προηγούμενα, δηλαδή εξετάζοντας τις λεπτομέρειες του διαπιστώνεται κατά πόσο διαφοροποιείται ως μοναδικό αναφορικά με τα προγενέστερα έργα. Η πρωτοτυπία λαμβάνεται υπόψη ως το «κριτήριο της αντιγραφής»^[3]. Η εν λόγω θεωρία έχει αναπτυχθεί σε χώρες αγγλοσαξονικού δικαίου σε αντίθεση με την υποκειμενική που διαπιστώνεται σε χώρες ηπειρωτικού δικαίου. Στην υποκειμενική προσέγγιση η πρωτοτυπία αποτελεί στοιχείο που σχετίζεται άμεσα με την προσωπικότητα του δημιουργού και ένα έργο χαρακτηρίζεται πρωτότυπο, εφόσον φέρει την σφραγίδα της προσωπικότητας του^[4].

Στο ενωσιακό δίκαιο η έννοια της πρωτοτυπίας έχει εναρμονιστεί εν μέρει σε τρεις περιπτώσεις έργων, αναφορικά με τα λογισμικά, τις βάσεις δεδομένων και τις φωτογραφίες. Εκεί η πρωτοτυπία αποτελεί το «αποτέλεσμα της προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού». Με την απόφαση Infopaq International C-05/08 επεκτείνεται για πρώτη φορά το άνω κριτήριο για όλα τα είδη έργων και όχι μόνο για τις τρεις περιπτώσεις. Αποτελεί αποτέλεσμα συμβιβασμού μεταξύ του κριτηρίου πρωτοτυπίας του ηπειρωτικού και του κοινοτικού δικαίου γιατί η προσωπική εργασία παραπέμπει στην αντικειμενική τάση (έλλειψη αντιγραφής) αφενός και η πνευματική εργασία στην υποκειμενική τάση (ύπαρξη σύνδεσης του έργου με τον δημιουργό) αφετέρου^[5].

Η υπόθεση Infopaq International, εκτός από το ότι έθεσε την πρωτοτυπία ως την μοναδική προϋπόθεση για την παροχή της προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας για όλες τις κατηγορίες έργων, έδωσε έμφαση στο ποιοτικό χαρακτήρα της προϋπόθεσης και όχι στο ποσοτικό, καθώς και ένα κομμάτι έργου (π.χ. κείμενο με 11 λέξεις) δύναται να έχει στοιχεία που συνιστούν έκφραση της προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού και άρα να προστατεύεται. Τέλος, είναι σημαντικό να τονιστεί ότι το κριτήριο πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπο ενιαίο στα κράτη μέλη, γεγονός που θα τα εμποδίσει να το ερμηνεύσουν περεταίρω με την εθνική τους νομοθεσία^[6].

Ωστόσο, η απόφαση έπρεπε να επικυρωθεί, προκειμένου να υιοθετηθεί η νομολογία για τον προαναφερθέντα ορισμό της έννοιας της πρωτοτυπίας. Ακολουθεί, η υπόθεση Murphy C-403/08 η οποία αφορά τα αθλητικά γεγονότα και τους ποδοσφαιρικούς αγώνες. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι δεν αποτελούν αντικείμενο πνευματικής ιδιοκτησίας γιατί δεν είναι πνευματικές δημιουργίες που είναι αποτέλεσμα κάποιας δημιουργικής ελευθερίας αλλά ακολουθούν τους συγκεκριμένους κανόνες του παιχνιδιού. Επομένως, προστίθεται

« Η πρωτοτυπία αποτελεί τη μοναδική προϋπόθεση για την παροχή της προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας για όλες τις κατηγορίες έργων. »

[2] Ε.Σταματούδη, Η Πρωτοτυπία στο Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΔιΜΕΕ, Τεύχος 1/2006, σελ.49

[3] Philippe Jouglaux, Ευρωπαϊκό Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΘΗΝΑ-ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 2020, σελ.41

[4] Philippe Jouglaux, Ευρωπαϊκό Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΘΗΝΑ-ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 2020, σελ.41

[5] Philippe Jouglaux, Ευρωπαϊκό Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΘΗΝΑ-ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 2020, σελ.48

[6] Ε.Σταματούδη, Η Πρωτοτυπία στο Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΔιΜΕΕ, Τεύχος 1/2006, σελ.49

Πνευματική Ιδιοκτησία

ένα ακόμη στοιχείο στην έννοια της πρωτοτυπίας, η «δημιουργική ελευθερία του δημιουργού»^[7].

Εν συνεχεία, θα μεσολαβήσουν και άλλες σημαντικές υποθέσεις που θα επικυρώσουν την υπόθεση Infopaq International, όπως η Football Dataco C-604/10 (αξίζει να αναφερθεί ότι το Δικαστήριο είπε ότι το κριτήριο της πρωτοτυπίας δεν πληρούνται, όταν το στήσιμο της βάσης δεδομένων υπαγορεύεται από τεχνικές εκτιμήσεις, κανόνες ή περιορισμούς που εμποδίζουν την δημιουργική ελευθερία), Flos C-168/09, FAPL C-403/08, C-429/08, BSA C-393/09 και SAS C-406/10. Η σημαντικότερη υπόθεση που επιβεβαίωσε την υπόθεση Infopaq International είναι η υπόθεση Painer C-145/10.

Στην εν λόγω απόφαση ζήτημα αποτελούσε, εάν τα φωτογραφικά πορτρέτα αξίζουν καθόλου ή μικρότερο βαθμό προστασίας με βάση την πνευματική ιδιοκτησία λόγω του ελάχιστου βαθμού δημιουργικής ελευθερίας που διαθέτει ο δημιουργός. Το Δικαστήριο υποστήριξε ότι ένα φωτογραφικό έργο είναι πρωτότυπο, υπό τον όρο ότι είναι αποτέλεσμα της προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού, αντανακλώντας την προσωπικότητα του και εκφράζοντας τις ελεύθερες και δημιουργικές επιλογές του, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η αξία ή ο σκοπός του. Ειδικότερα, η απόδειξη περισσότερων δημιουργικών επιλογών μπορεί να θεμελιώσει επαρκή βαθμό πρωτοτυπίας και η προστασία που παρέχεται θα είναι ίδια για όλα τα έργα, ανεξαρτήτως του βαθμού δημιουργικής ελευθερίας κατά την παραγωγή τους^[8].

Σημαντική είναι η υπόθεση Levola Hengelo C-310/17, η οποία έθεσε μια ακόμη προϋπόθεση στην έννοια της πρωτοτυπίας. Συγκεκριμένα, η υπόθεση διαπραγματευόταν κατά πόσο η γεύση ενός τροφίμου μπορεί να αποτελέσει έργο και να προστατευθεί με το δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας. Το Δικαστήριο υποστήριξε ότι ένα έργο πρέπει να προσδιορίζεται με επαρκή ακρίβεια και αντικειμενικότητα, ακόμη και αν η έκφραση του αντικειμένου δεν είναι απαραίτητα μόνιμη (όπως η γεύση και η όσφρηση). Επομένως, κατέληξε

στο συμπέρασμα ότι δεν είναι δυνατός ο ακριβής και αντικειμενικός προσδιορισμός της γεύσης ενός τροφίμου (το ίδιο θα μπορούσε να υποστηριχθεί και για τα αρώματα) καθώς η γεύση είναι υποκειμενική και την αντιλαμβάνεται διαφορετικά το κάθε άτομο με τα δικά του οργανοληπτικά κριτήρια. Ωστόσο θα ήταν δυνατή η διάκριση της γεύσης του ενός από του άλλου τροφίμου, εάν υπήρχαν τα κατάλληλα τεχνικά μέσα ή επιστημονικές μεθόδους που να συνδράμουν στην κατοχύρωση μιας γεύσης, αλλά εφόσον δεν υφίσταται ακόμη στο παρόν στάδιο επιστημονικής εξέλιξης, η γεύση τροφίμου δεν μπορεί να προστατευθεί από την πνευματική ιδιοκτησία^[9].

Στην υπόθεση Cofemel το Δικαστήριο ήρθε και επικύρωσε την προαναφερθείσα πάγια νομολογία του για το έργο και τις προϋποθέσεις προστασίας του. Τόνισε την σπουδαιότητα της ακριβούς και αντικειμενικής προσέγγισης του επίμαχου αντικειμένου που δεν πρέπει να βασίζεται στις «εγγενώς υποκειμενικές αισθήσεις του προσώπου»^[10]. Ακόμη, στην σκέψη 35 της απόφασης κατέληξε ότι ένα αντικείμενο χαρακτηρίζεται ως έργο, εφόσον εμπεριέχει τα στοιχεία των παραγράφων 30 και 32, δηλαδή να είναι πρωτότυπο προσωπικό πνευματικό δημιούργημα που εκδηλώνει τις ελεύθερες και δημιουργικές επιλογές του δημιουργού του, δυνάμενο να προσδιοριστεί με ακρίβεια και αντικειμενικότητα. Συμπερασματικά, το έργο που χαρακτηρίζεται ως τέτοιο και παρέχει τα δικαιώματα του δημιουργού βάσει της οδηγίας 2001/29, έχει την ίδια έκταση προστασίας με τα υπόλοιπα έργα που εμπίπτουν στην εν λόγω οδηγία, ανεξαρτήτως του βαθμού δημιουργικής επιλογής.

Τα έργα προστατεύονται βάσει της πνευματικής ιδιοκτησίας, υπό την τήρηση των άνω προϋποθέσεων αλλά μπορούν να τύχουν της ίδιας προστασίας και τα υποδείγματα ενδυμάτων της εναγόμενης εταιρείας;

«Το έργο είναι πρωτότυπο προσωπικό πνευματικό δημιούργημα που εκδηλώνει τις ελεύθερες και δημιουργικές επιλογές του δημιουργού του, δυνάμενο να προσδιοριστεί με ακρίβεια και αντικειμενικότητα.»

^[7] Ε. Σταματούδη, Η Πρωτοτυπία στο Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΔιΜΕΕ, Τεύχος 1/2006, σελ.49

^[8] Ε. Σταματούδη, Η Πρωτοτυπία στο Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΔιΜΕΕ, Τεύχος 1/2006, σελ.49

^[9] Ν. Κρητικού και Ε. Σταματούδη, ΔΕΕ υποθ. C-310/2017, απόρ. της 13.11.2018 [Έννοια «έργου» του πνευματικού δημιουργού. Προστασία γεύσης τροφίμου], ΔιΜΕΕ, Τεύχος 4/2018, σελ.536

^[10] ΔΕΕ υπόθεση C-683/17, Cofemel- Sociedade de Vestuário SA κατά G-Star Raw CV, 12/9/2019, σκέψη 34 της απόφασης

ΔΕΕ υπόθεση C-683/17, Cofemel

II. Η αρχή της σώρευσης των καθεστώτων προστασίας των σχεδίων και υποδείγμάτων και της πνευματικής ιδιοκτησίας

Το άρθρο 17§2 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων(ΧΘΔ) της Ε.Ε. προστατεύει την διανοητική ιδιοκτησία και το Δικαστήριο τόνισε ότι αντικείμενα ή κατηγορίες αντικειμένων που εμπίπτουν στην κατηγορία αυτή δεν συνάγεται ότι «πρέπει στο σύνολο τους να τηχάνουν πανομοιότυπης προστασίας». Η Ευρωπαϊκή Ένωση θέσπισε ειδική νομοθεσία με πράξεις παράγωγου δικαίου για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας και των βιομηχανικών σχεδίων και υποδείγμάτων. Έτσι, παρά το γεγονός ότι ο ΧΘΔ δεν προβλέπει τη σώρευση της προστασίας για τα σχέδια ή υποδείγματα και τα έργα, με την ενωσιακή νομοθεσία καθίσταται δυνατή.

Αναλυτικότερα, το ευρωπαϊκό δίκαιο με την θέσπιση ειδικής νομοθεσίας καθιστά σαφές ότι τα προστατευόμενα αντικείμενα ως βιομηχανικά σχέδια ή υποδείγματα είναι διαφορετικά από τα προστατευόμενα έργα βάσει της οδηγίας 2001/29^[11]. Ωστόσο, στο άρθρο 96§2 του Κανονισμού 6/2002 προβλέπεται ότι «Το σχέδιο ή υπόδειγμα που προστατεύεται από κοινοτικό σχέδιο ή υπόδειγμα είναι επίσης δεκτικό προστασίας βάσει της νομοθεσίας περί του δικαιώματος του δημιουργού των κρατών μελών, από την ημερομηνία κατά την οποία το σχέδιο ή υπόδειγμα δημιουργήθηκε ή αποτυπώθηκε σε οποιαδήποτε μορφή. Η έκταση και οι προϋποθέσεις παροχής της προστασίας, καθώς και ο απαιτούμενος βαθμός πρωτοτυπίας, καθορίζονται από κάθε κράτος μέλος».

Η σωρευτική προστασία μπορεί να δημιουργήσει προβλήματα υπερβολικής προστασίας ενός υποδείγματος, όπως επί των ενδυμάτων της G-Star, με την παροχή προστασίας των δικαιωμάτων τόσο των σχεδίων ή υποδείγμάτων όσο και του δημιουργού, παρακλώνοντας τον ελεύθερο οικονομικό ανταγωνισμό^[12]. Η σώρευση της ειδικής προστασίας των σχεδίων

ή υποδείγμάτων και της πνευματικής ιδιοκτησίας καθιστούν δυνατό το χαρακτηρισμό ενός σχεδίου ή υποδείγματος ως έργου, εφόσον, όμως, πληρούνται οι προϋποθέσεις του έργου και δη της πρωτοτυπίας.

Ως προς αυτό το σημείο, η υπόθεση Cofemel διευκρινίζει ένα σημαντικό στοιχείο. Εφόσον τα σχέδια ή υποδείγματα προστατεύονται ως έργα, μόνο αν πληρούν την προϋπόθεση της «πρωτότυπης έκφρασης» του έργου, γίνεται αντιληπτό ότι το άρθρο 17 εδάφιο 2 της οδηγίας 98/71 για τα βιομηχανικά σχέδια και υποδείγματα («Η έκταση και οι όροι της προστασίας, συμπεριλαμβανομένου και του απαιτούμενου βαθμού πρωτοτυπίας, καθορίζονται από κάθε κράτος μέλος») δεν τηχάνει εφαρμογής πλέον^[13].

Η υπόθεση Cofemel αρνείται ότι τα κράτη μέλη μπορούν να θεσπίζουν επιπλέον κριτήρια^[14] ή διαφορετικά από την πρωτοτυπία για να θεμελιώσουν την προστασία ενός υποδείγματος με τα δικαιώματα του δημιουργού, γιατί το ΔΕΕ έχει θέσει με πάγια νομολογία του ένα μοναδικό κριτήριο για τα έργα, αυτό της πρωτοτυπίας, το οποίο πρέπει επίσης να πληρούνται για να χαρακτηριστεί ένα υπόδειγμα ως έργο. Επιπλέον, δεν επιτρέπεται να καθορίσουν κανένα βαθμό πρωτοτυπίας του έργου, καθώς τα έργα προστατεύονται το ίδιο, ανεξαρτήτου του είδους, της φύσης, του σκοπού, του βαθμού δημιουργικής ελευθερίας που έχει ο δημιουργός και της αξίας τους.

Συνοψίζοντας, η υπόθεση καθιστά σαφές την ύπαρξη δυνατότητας σώρευσης της ειδικής προστασίας των σχεδίων και υποδείγμάτων με το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας και άρα το χαρακτηρισμό των υποδείγμάτων ως έργων αλλά μόνο υπό τον όρο την πλήρωσης των προϋποθέσεων προστασίας του έργου και συνάμα την απαγόρευση από τα κράτη μέλη του καθορισμού επιπρόσθετων προϋποθέσεων, εκτός της πρωτοτυπίας.

«Το Δικαστήριο τόνισε ότι αντικείμενα ή κατηγορίες αντικειμένων που εμπίπτουν στην κατηγορία αυτή δεν συνάγεται ότι «πρέπει στο σύνολο τους να τηχάνουν πανομοιότυπης προστασίας.»

[11] ΔΕΕ υπόθεση C-683/17, Cofemel- Sociedade de Vestuário SA κατά G-Star Raw CV, 12/9/2019, σκέψη 40 της απόφασης

[12] Philippe Jouglaux, Ευρωπαϊκό Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΘΗΝΑ-ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 2020, σελ.350 επ.

[13] Ε.Σταματούδη, Μ.-Δ. Παπαδοπούλου, Βιομηχανικά σχέδια και υποδείγματα και η αλληλεπίδραση δικαίων βιομηχανικής και πνευματικής ιδιοκτησίας, ΔιΜΕΕ, Τεύχος 4/2016, σελ.518

[14] Philippe Jouglaux, Ευρωπαϊκό Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΘΗΝΑ-ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 2020, σελ.350 επ

Πνευματική Ιδιοκτησία

III. Η αρχή της αδιαφορίας προς την αξία του έργου

Το ζήτημα της αξίας του έργου έχει απασχολήσει προηγουμένως την νομολογία και έρχεται ξανά στο προσκήνιο με την υπόθεση Cofemel επί της οποίας το Δικαστήριο στην ουσία απαντά στο προδικαστικό ερώτημα. Τα υποδείγματα μπορούν να χαρακτηριστούν ως έργα. Γεννάται, όμως, η απορία κατά πόσο είναι δυνατό τα κράτη μέλη να παρέχουν την προστασία των δικαιωμάτων του δημιουργού που προβλέπει η οδηγία 2001/29 στα υποδείγματα με ένα άλλο κριτήριο, εκτός της πρωτοτυπίας, το οποίο είναι αυτό της «αισθητικής πρωτοτυπίας».

Τα σχέδια ή υποδείγματα υπόκεινται σε διαφορετικό καθεστώς, το δικαίωμα βιομηχανικών σχεδίων ή υποδειγμάτων, σε σχέση με τα έργα που υπόκεινται στο δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας. Οι σκοποί που επιδιώκεται σε κάθε περίπτωση είναι διαφορετικοί, αφενός η προώθηση της καλλιτεχνικής δημιουργίας για τα έργα και αφετέρου η ενίσχυση της βιομηχανικής παραγωγής για τα σχέδια ή υποδείγματα^[15]. Οι προϋποθέσεις προστασίας των σχεδίων ή υποδειγμάτων είναι, εν συντομία, η εξωτερική διαμόρφωση, η βιομηχανική ή βιοτεχνική αξιοποίηση, ο αισθητικός χαρακτήρας, το νέο και ο ατομικός χαρακτήρας. Αυτό που ενδιαφέρει είναι μια καλώςσθητη διαμόρφωση που αυξάνει την εμπορική αξία του σχεδίου ή υποδείγματος, με σκοπό την μαζική παραγωγή. Γι' αυτό και για λόγους διασφάλισης του ελεύθερου ανταγωνισμού, η προστασία τους είναι μικρότερη, 5ετης με δυνατότητα ανανέωσης μέχρι 4 φορές (δηλαδή έως 25 χρόνια προστασία).

Από την άλλη πλευρά, για τα έργα μοναδικό κριτήριο είναι η πρωτοτυπία, δηλαδή η προσωπική πνευματική εργασία του δημιουργού, που εκδηλώνεται με τις ελεύθερες δημιουργικές επιλογές του και η αντικειμενική και επαρκή προσέγγιση της έκφρασης του επίμαχου αντικειμένου, όπως ορίζεται με την πάγια νομολογία του ΔΕΕ. Η προστασία είναι μεγαλύτερη καθώς παρέχεται μόνο στα «αντικείμενα που αξίζουν να χαρακτηριστούν ως

έργα»^[16] και φτάνει τα 70 χρόνια μετά τον θάνατο του δημιουργού.

Η αισθητική πρωτοτυπία, ως κριτήριο για την προστασία ενός υποδείγματος με τα δικαιώματα του δημιουργού, προϋποθέτει ότι το υπόδειγμα έχει ένα βαθμό δημιουργικότητας, η συνολική εντύπωση του οποίου διαφέρει στο μέσο άτομο σε σχέση με άλλα υποδείγματα. Όμως, η γενική εντύπωση που δημιουργείται και το ιδιαίτερο αισθητικό αποτέλεσμα δεν είναι τίποτα άλλο από μια συνέπεια της «εγγενώς υποκειμενικής αίσθησης άλλους που προκαλείται σε οποιοδήποτε πρόσωπο κληθεί να αντικρίσει το αποτέλεσμα»^[17]. Είναι ένα υποκειμενικό κριτήριο το οποίο δεν συνάδει με την πάγια νομολογία που απαιτεί ένα ακριβή και αντικειμενικό προσδιορισμό του έργου^[18].

Το γεγονός ότι η εξωτερική διαμόρφωση ενός υποδείγματος ή το σχήμα του είναι αισθητικά ελκυστικό, όπως τα υποδείγματα της εταιρείας G-Star, δεν αρκεί ως κριτήριο για να το χαρακτηρίσει ως πρωτότυπο έργο, ώστε να τυγχάνει ο δημιουργός της προστασίας των δικαιωμάτων του δημιουργού. Το καλώςσθητο αποτέλεσμα είναι υποκειμενικό κριτήριο, το οποίο δεν δύναται να καλύψει την έννοια της πρωτοτυπίας.

Δεν είναι αδιάφορο προς τα άνω ότι ένα αισθητικό κριτήριο θα εξαρτούσε την προστασία του έργου στην εκτίμηση της αξίας του. Με πάγια νομολογία, το ΔΕΕ έχει αποφανθεί ότι ένα έργο προστατεύεται το ίδιο σε σχέση με άλλα χαρακτηρισθέντα ως έργα, ανεξαρτήτως των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών, του προσορισμού και της αξίας τους, γιατί θα ανάγκαζε το δικαστήριο να χωρίσει τα έργα ανάλογα του ύψους της πρωτοτυπίας τους. Με άλλα λόγια, δεν θα τύγχαναν προστασίας έργα που δεν αξίζουν, αν και είναι πρωτότυπα (με την ισχύουσα νομολογία). Με την επίμαχη απόφαση δεν επιτρέπεται στα κράτη μέλη να θέτουν επιπρόσθετα υποκειμενικά κριτήρια και να καθορίζουν τον βαθμό πρωτοτυπίας για την προστασία ενός έργου. Το έργο προστατεύεται, εφόσον πληροί το μοναδικό και κοινό, αντικειμενικό κριτήριο της πρωτοτυ-

«Το καλώςσθητο αποτέλεσμα είναι υποκειμενικό κριτήριο, το οποίο δεν δύναται να καλύψει την έννοια της πρωτοτυπίας...»

[15] Ν.Κ.Ρόκας, Βιομηχανική ιδιοκτησία, 3^η έκδοση, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ. 73

[16] ΔΕΕ υπόθεση C-683/17, Cofemel- Sociedade de Vestuário SA κατά G-Star Raw CV, 12/9/2019, σκέψη 50 της απόφασης

[17] ΔΕΕ υπόθεση C-683/17, Cofemel- Sociedade de Vestuário SA κατά G-Star Raw CV, 12/9/2019, σκέψη 53 της απόφασης

[18] Ν.Κρητικού και Ε.Σταματούδη, ΔΕΕ υποθ. C-310/2017, απόφ. της 13.11.2018 [Έννοια «έργου» του πνευματικού δημιουργού. Προστασία γεύσης τροφίμου], ΔιΜΕΕ, Τεύχος 4/2018, σελ.536

ΔΕΕ υπόθεση C-683/17, Cofemel

πίας, το οποίο παρέχει ομοιόμορφη προστασία σε όλα τα χαρακτηρησιθέντα έργα ως πρωτότυπα.

Συμπεράσματα

Το Δικαστήριο καταλήγει ως προς το πρώτο προδικαστικό ερώτημα στα εξής: «Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των ανωτέρων σκέψεων, κατ' ορθή ερμηνεία του άρθρου 2 στοιχείου α', της οδηγίας 2001/29, εθνική νομοθετική ρύθμιση δεν επιτρέπεται να παρέχει προστασία, βάσει του δικαιώματος του δημιουργού, σε υποδείγματα όπως τα επίμαχα στην υπόθεση της κύριας δίκης υποδείγματα ενδυμάτων, δικαιολογούμενη από το ότι, πέθαν του χρηστικού σκοπού τους, τα υποδείγματα αυτά παράγουν ιδιαίτερο και αξιοσημείωτο οπτικό αποτέλεσμα από αισθητικής απόψεως».

Αναφορικά με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το Δικαστήριο δεν δίνει απάντηση, καθώς κρίνει ότι έχει καλυφθεί από την απάντηση στο πρώτο ερώτημα.

Η απόφαση Cofemel κρίνεται σημαντική για τους εξής λόγους:

Πρώτον, στην απόφαση τίθεται το ζήτημα της σώρευσης της ειδικής προστασίας των σχεδίων ή υποδειγμάτων με την πνευματική ιδιοκτησία που καθιστά δυνατό το χαρακτηρισμό ενός υποδείγματος ως έργου, εφόσον, όμως, πληρούνται τα κριτήρια προστασίας του έργου και κυρίως της πρωτοτυπίας. Πιο συγκεκριμένα, δεν μπορούν τα κράτη μέλη να θέσουν επιπλέον κριτήρια για το χαρακτηρισμό ενός αντικειμένου ως έργου, γιατί το κριτήριο είναι ένα, της πρωτοτυπίας αλλά και για λόγους προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ελευθερίας της έκφρασης (αποφυγή της πολλαπλής-με περισσότερες νομικές βάσεις-προστασίας). Το άρθρο 17 εδάφιο 2 της οδηγίας 98/71 για τα βιομηχανικά σχέδια και υποδείγματα («Η έγκταση και οι όροι της προστασίας, συμπεριλαμβανομένου και του απαιτούμενου βαθμού πρωτοτυπίας, καθορίζονται από κάθε κράτος μέλος») δεν μπορεί να εφαρμοστεί πλέον. Εν κατακλείδι, η απόφαση, επικυρώνει εκ νέου την προϋπόθεση

της πρωτοτυπίας ως το μοναδικό κριτήριο που ερμηνεύεται αυτοτελώς και ισχύει κατά τρόπο ενιαίο και αυτόνομο σε όλα τα κράτη μέλη.

Δεύτερον, ως επακόλουθο, τα κράτη μέλη οφείλουν να συμμορφωθούν προς την νομολογία και να δεχτούν το περιεχόμενο της έννοιας της πρωτοτυπίας, όπως έχει οριστεί από την νομολογία, ώστε να υπάρξει μια ομοιόμορφη προσέγγιση^[19] σε όλη την Ευρωπαϊκή Ένωση.

Τρίτον, γίνεται προσπάθεια εναρμόνισης των κρατών μελών ως προς την παροχή προστασίας της πνευματικής δημιουργίας με ένα αντικειμενικό κριτήριο. Δεν επιτρέπεται η αξιοποίηση υποκειμενικών κριτηρίων που θα βασίζονται στην καλλιτεχνική αξία του έργου^[20]. Αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα την παροχή προστασίας των δικαιωμάτων του δημιουργού σε μερικά μόνο έργα με αυθαίρετα αισθητικά κριτήρια, μη ικανά να οδηγήσουν σε αντικειμενικό και ακριβή προσδιορισμό του έργου, θίγοντας την αρχή της ασφάλειας δικαίου.

Τέλος, αξίζει να αναφερθεί ότι η υπόθεση Cofemel βεβαιώνει ότι οι εξαντλητικοί κατάλογοι ή κλειστές λίστες έργων είναι ασυμβίβαστοι προς το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Στην υπόθεση *Levola Hengelo*, που επίσης κάνει δεκτό το άνω επιχείρημα, το Δικαστήριο απέρριψε την γεύση τροφίμου ως δυνάμενη να χαρακτηριστεί ως έργο γιατί δεν μπορεί να προσδιοριστεί επαρκώς και με αντικειμενικότητα. Ωστόσο, θα μπορούσε να απορρίψει την γεύση (και την οσμή ενδεχομένως) ως έκφραση, γιατί δεν εμπίπτει στην έννοια του λογοτεχνικού και καλλιτεχνικού έργου, προκειμένου να μην προστατεύεται με τα δικαιώματα του δημιουργού.

Αν ένα κράτος μέλος απορρίπτει την προστασία σε ένα έργο, επειδή δεν εμπίπτει στον κατάλογο των προστατευόμενων έργων ή ακόμα και αν δέχεται την προστασία π.χ. στα

« Προσπάθεια εναρμόνισης των κρατών μελών ως προς την παροχή προστασίας της πνευματικής δημιουργίας με ένα αντικειμενικό κριτήριο. »

[19] Eleonora Rosati, The Cofemel decision well beyond the 'simple' issue of designs and copyright, The Ipkat, 17/9/2019. Ανακτήθηκε από: <http://ipkitten.blogspot.com/2019/09/the-cofemel-decision-well-beyond-simple.html> και Eleonora Rosati, The Levola Hengelo CJEU decision: ambiguities, uncertainties ... and more questions, The Ipkat, 13/11/2018. Ανακτήθηκε από

<http://ipkitten.blogspot.com/2018/11/the-levola-hengelo-cjeu-decision.html>

[20] Eleonora Rosati, The Cofemel decision well beyond the 'simple' issue of designs and copyright, The Ipkat, 17/9/2019. Ανακτήθηκε από: <http://ipkitten.blogspot.com/2019/09/the-cofemel-decision-well-beyond-simple.html>

Πνευματική Ιδιοκτησία

αρώματα, όπως έκανε η Ολλανδία^[21], που, όμως, το ΔΕΕ απέρριψε εμμέσως με την υπόθεση Levola Hengelo, θα δημιουργούνταν προβλήματα ελεύθερης κυκλοφορίας και ασφάλειας δικαίου. Κατά συνέπεια είναι ανάγκη, η προστασία των δικαιωμάτων του δημιουργού να στηρίζεται σε ταυτόσημες απαιτήσεις και να υπόκειται σε ταυτόσημους περιορισμούς σε ολόκληρη την Ε.Ε.

Εν κατακλείδι, ο κλάδος της πνευματικής ιδιοκτησίας είναι σχετικά καινούριος, καθώς άρχισε να απασχολεί την νομική επιστήμη ήδη από τον 19^ο αιώνα και γι' αυτό πολλές έννοιες δεν ρυθμίζονται από την νομοθεσία και τόσο τα κράτη μέλη όσο και η νομολογία έρχονται να καλύψουν κενά. Οι συνθήκες μεταβάλλονται λόγω της τεχνολογικής εξέλιξης και δημιουργούνται νέα ερωτήματα, όπως με το χαρακτηρισμό της γεύσης τροφίμου ως έρ-

γου στην υπόθεση Levola Hengelo ή το ζήτημα της διεκδίκησης πνευματικών δικαιωμάτων από ζώα στην υπόθεση monkey selfie. Επειδή, η πνευματική ιδιοκτησία επηρεάζει πολλούς τομείς, μεταξύ των οποίων εντάσσεται και η οικονομία, για την διασφάλιση του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ασφάλειας δικαίου, μια λύση, η οποία προτείνεται και από το ίδιο το ΔΕΕ, είναι η δέσμευση των κρατών μελών από την νομολογία του τελευταίου καθιστώντας εφικτή μια ομοιόμορφη ρύθμιση του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας σε ευρωπαϊκό επίπεδο.

•••••

« Είναι ανάγκη, η προστασία των δικαιωμάτων του δημιουργού να στηρίζεται σε ταυτόσημες απαιτήσεις και να υπόκειται σε ταυτόσημους περιορισμούς σε ολόκληρη την Ε.Ε. »

[21] Eleonora Rosati, The Levola Hengelo CJEU decision: ambiguities, uncertainties ... and more questions, The Ipkat, 13/11/2018. Ανακτήθηκε από

<http://ipkitten.blogspot.com/2018/11/the-levola-hengelo-cjeu-decision.html>

Το Δικαίωμα στη Βλασφημία

Ο Θρησκευτικός Μισαλλόδοξος Λόγος και τα Ποινικά Όρια της Ελευθερίας Έκφρασης.

Στέλλα Μαλά, δικηγόρος, υποψήφια διδάκτορας, Νομική Σχολή, Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου

Μια λεπτή γραμμή διαχωρίζει τον θρησκευτικό μισαλλόδοξο λόγο, ο οποίος ποινικοποιείται, από την βλασφημία, η οποία έχει αποποινικοποιηθεί από τα πλείστα κράτη. Η βλασφημία προστατεύεται από το δικαίωμα της ελευθερίας έκφρασης, συμβάλλει στην ανάπτυξη της κριτικής άποψης, την ευρύτητα πνεύματος, στον διάλογο και στον αντίλογο. Παρόλα αυτά η αμφισβήτηση των Θεών και των θρησκευτικών ιδεολογιών ακόμη και σήμερα μπορεί να επιφέρει εντάσεις, τρομοκρατία, βία και θάνατο. Η υποκίνηση βίας και μισαλλοδοξίας εναντίον θρησκευτικής ομάδας αποκλείεται από την σφαίρα προστασίας του δικαιώματος της ελευθερίας έκφρασης. Η νομική επιστήμη καλείται να κρατήσει ένα ισοζύγιο μεταξύ του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης, ως βασικού θεμέλιου του Δημοκρατικού κράτους, και παράλληλα να ρυθμίσει διαμέσου των πηγών δικαίου περιορισμούς στον λόγο, για την ειρηνική συνύπαρξη ανθρώπων με διαφορετικές θρησκευτικές αντιλήψεις σε ένα κράτος ανοχής.

Κατά το έτος του 2005 όταν η Δανέζικη εφημερίδα Jyllands Posten δημοσίευσε σατιρικά σκίτσα του Προφήτη Μουχάμετ^[1] τα οποία εν συνεχεία αναδημοσιεύθηκαν από το Γαλλικό περιοδικό Charlie Hebdo σε καμία περίπτωση δεν αναμενόταν ο κλονισμός του δικαιώματος της ελευθερίας έκφρασης. Η δημοσίευση προκάλεσε τον έντονο θυμό της Μουσουλμανικής κοινής γνώμης και την αντίδραση της θρησκευτικής κοινότητας για δύο θρησκευτικά εδραιωμένους λόγους. Πρωτίστως υπήρξε ισχυρισμός ότι η απεικόνιση του Προφήτη δεν επιτρεπόταν από τους Ιερούς κανόνες της Μουσουλμανικής θρησκείας και ότι τα σατιρικά σκίτσα είχαν πρόθεση να παρουσιάσουν τον Προφήτη ως τρομοκράτη που άφηναν μηνύματα σύνδεσης του με τρομοκρατικά κτυπήματα. Τα σατιρικά σκίτσα προκάλεσαν έντονη διαμάχη για τα όρια της ελευθερίας έκφρασης και αν τα σκίτσα μπορούσαν να α-

ναγνωρισθούν ως θεμιτή έκφραση^[2]. Η εφημερίδα ισχυριζόταν το δικαίωμα στη δημοσίευση των σκίτσων στο πλαίσιο της ελευθερίας έκφρασης και σάτιρας ενώ η Μουσουλμανική κοινότητα ισχυριζόταν έντονη προσβολή και χλευασμό των θείων και προσπάθεια πρόκλησης θρησκευτικής βίας και αναταραχή ειρήνης. Η κορύφωση της διαμάχης επήλθε κατά το έτος του 2015 όταν ένοπλοι Ισλαμιστές επιτέθηκαν στα γραφεία του περιοδικού Charlie Hebdo με αποτέλεσμα 12 άτομα τα οποία εργάζονταν στο Γαλλικό περιοδικό να χάσουν τη ζωή τους. Τα γεγονότα έδωσαν την αφορμή για το τι εν τέλει μπορεί να αναγνωρισθεί ως θεμιτός λόγος και για το ποια είναι τα ποινικά όρια της ελευθερίας έκφρασης σε θέματα λεπτά και ευαίσθητα όπως είναι η θρησκεία.^[3]

Η προκείμενη έρευνα εξετάζει το κατά πόσο ο βλάσφημος λόγος και εν συνεχεία ο θρησκευτικός μισαλλόδοξος λόγος προστατεύονται από το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ^[4] δικαίωμα

«Τα ποινικά όρια της ελευθερίας έκφρασης σε θέματα λεπτά και ευαίσθητα όπως είναι η θρησκεία.»

^[1] Sune Lægaard, 'the Cartoon Controversy: Offence, Identity, and Oppression?' (2007) 55 Political Studies.

^[2] Ivan Hare, *Extreme Speech and Democracy* (Oxford Univ Press 2013) σελ. 17. E. M Barendt, *Freedom of Speech* (2nd edn, Oxford University Press 2005) preface to the paperback edition.

^[3] Soren Seelow, '« You Are Going To Pay For Insulting The Prophet » Le Monde Has Put Together The Timeline Of The At-

tack That Left Twelve People Dead In The Office Of Weekly Satirical Magazine, Charlie Hebdo.' *Le Monde* (2015). Susan Benesch, 'Charlie the Freethinker: Religion, Blasphemy, and Decent Controversy' (2015) 10 Religion and Human Rights.

^[4] Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Σύμβαση για την Προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Ανθρώπινα δικαιώματα όπως έχει τροποποιηθεί) (ΕΣΔΑ)

Το Δικαίωμα στη Βλασφημία

στην ελευθερία έκφρασης. Προς τον σκοπό αυτό η έρευνα θα διαχωριστεί σε δύο μέρη : (Α) Η προστασία της βλασφημίας από το α. 10 της ΕΣΔΑ και (Β) Ο αποκλεισμός του θρησκευτικού μισαλλόδοξου λόγου από το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ.

Η πρώτη ενότητα θα τοποθετηθεί για το θεμιτό ή μη της προσβολής διαμέσου αποδοκιμασίας ή δυσφήμισης μιας θρησκευτικής ιδέας. Με αναφορά στην νομολογία του ΕΔΑΔ^[5] θα καταδειχθεί το θεμιτό του λόγου και το θεωρητικό πλαίσιο για το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ με σκοπό να επεξηγηθεί η σχέση βλασφημίας και δικαιώματος ελευθερίας έκφρασης.

Στη δεύτερη ενότητα η έρευνα επικεντρώνεται στον θρησκευτικό μισαλλόδοξο λόγο και τείνει να αποδείξει την διαφοροποιημένη τοποθέτηση του που θέλει τον μισαλλόδοξο λόγο να θέτει ποινικά όρια στο δικαίωμα της ελευθερίας έκφρασης. Η έρευνα στο δεύτερο μέρος της με αναφορά στην νομολογία του ΕΔΑΔ τείνει να καταδείξει ότι ο θρησκευτικός μισαλλόδοξος λόγος όταν αναγνωρισθεί ως σφοδρός διαφεύγει από την προστασία του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ και τον έλεγχο του θεμιτού του περιορισμού του λόγου και διαμέσου της εφαρμογής του άρθρου 17 της ΕΣΔΑ αναγνωρίζεται ως μια προσπάθεια καταχρηστικής επίκλησης του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ που σκοπεύει να καταστρατηγήσει την ίδια της ΕΣΔΑ. Διαμέσου αυτής της ανάλυσης η έρευνα επεξηγεί την διαφοροποιημένη μεταχείριση όταν δυσφημείτε μια θρησκευτική ιδεολογία από την περίπτωση που υποκινείται μίσος και βία εναντίων μιας θρησκευτικής ομάδας.

Ι. Η προστασία της βλασφημίας από το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ δικαίωμα στην Ελευθερία Έκφρασης.

Στην νομική επιστήμη δεν υπάρχει το δικαίωμα στην βλασφημία και το οποίο να προβλέπεται από κάποιο νόμο ή να ρυθμίζεται ως ανθρωπινό δικαίωμα από το Σύνταγμα. Η βλασφημία μέχρι το πολύ πρόσφατο παρελθόν αποτελούσε ποινικό αδίκημα.^[6] Αυτή η ρύθμιση εντοπιζόταν κυρίως στα θεοκρατικά κράτη τα οποία καλούνταν να προστατεύσουν την κρατούσα θρησκεία την οποία ασπάζονταν οι πολίτες της. Σε πολλές περιπτώσεις η θρησκεία ήταν αναπόσπαστο κομμάτι και στενά συνδεδεμένη με τις τρεις εξουσίες του κράτους^[7]. Εντούτοις το δικαίωμα στην αποδοκιμασία των θείων ή το δικαίωμα άσκησης κριτικής και έκφρασης απαρέσκειας για κάποια θρησκευτική ιδεολογία εξετάζεται υπό το πλαίσιο εφαρμογής του δικαιώματος της ελευθερίας της έκφρασης, άρθρο 10 της ΕΣΔΑ. Η ΕΣΔΑ^[8] προστατεύει το δικαίωμα στην ελευθερία έκφρασης στο άρθρο 10. Πιο συγκεκριμένα το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ προβλέπει ότι: «1. Έκαστος έχει το δικαίωμα ελευθερίας του λόγου και της καθ' οιονδήποτε τρόπον εκφράσεως. Το δικαίωμα τούτο περιλαμβάνει την ελευθερίαν της γνώμης, της λήψεως και μεταδόσεως πληροφοριών και ιδεών άνευ επεμβάσεως οιασδήποτε δημοσίας αρχής και ανεξαρτήτως συνόρων.

Διαμέσου της νομολογίας του ΕΔΑΔ ο όρος έκφραση έχει διευρυνθεί με αποτέλεσμα να διαφεύγει από το κλασσικό πλαίσιο ου ήθελε μια έκφραση να εκφέρεται μόνο διαμέσου του προφορικού και γραπτού λόγου ή πράξεων. Προστατευόμενες μορφές έκφρασης με βάση την νομολογία του ΕΔΑΔ πλέον μεταξύ άλλων αναγνωρίζονται τα έγγραφα,^[9] οι ραδιοφωνικές εκπομπές,^[10] τα έργα ζωγραφικής,^[11]

« Η βλασφημία μέχρι το πολύ πρόσφατο παρελθόν αποτελούσε ποινικό αδίκημα. »

[5] Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων.

[6] 'B blasphemy Laws in Europe' (Europarl.europa.eu, 2020) <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2016-000485_EN.html> accessed 13 March 2020. Ιωάννης Ιγγλεζάκης, Η ποινικοποίηση της βλασφημίας και των θρησκευτικών προσβολών ως παραβίαση της ελευθερίας της έκφρασης στην Ευρώπη: Εξετάζονται την αναγκαιότητα ή μη της ποινικοποίησης της βλασφημίας και την επίδρασή της στο δικαίωμα στην ελευθερία της έκφρασης (Law Spot, 2017). 'Στην Αποποινικοποίηση Της Βλασφημίας Προχωράει Το Υπουργείο Δικαιοσύνης «Με Στόχο Την Πλήρη Κατοχύρωση Της Ελευθερίας Της Έκφρασης»' (Law Spot 2016) <<https://www.lawspot.gr/nomika-nea/stin-apopoinikopoiisi-tis-vlasfmias-prohoraci-ypourgeio-dikaiosisynis>>.

[7] Ivan Hare, *Extreme Speech and Democracy* (Oxford Univ Press 2013) σελ. 289-327.

[8] Σύμβαση (Ε.Ε) Σύμβαση για την Προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Ανθρώπινα δικαιώματα όπως έχει τροποποιηθεί) [1950] Ρώμη.

[9] *Handyside v. the United Kingdom* Appl. No. 5493/72 (ΕΔΑΔ 7 Δεκεμβρίου 1976).

[10] *Groppera Radio AG and Others v. Switzerland*, Appl. No. 10890/94 (ΕΔΑΔ, 28 Δεκεμβρίου 1990).

[11] *Müller and Others v. Switzerland* Appl. No. 10737/84 (ΕΔΑΔ 24 Μάιος 1988).

Ανθρώπινα δικαιώματα

οι ταινίες,^[12] η ποίηση,^[13] τα μυθιστορήματα,^[14] τα ηλεκτρονικά συστήματα πληροφοριών^[15] και η σατιρική έκφραση^[16] και αναγνωρίζονται διακρικώς στο πέραςμα του χρόνου νέες μορφές έκφρασης. Συνεπώς η βλασφημία ως προστατευόμενη μορφή έκφρασης μπορεί να λάβει έντυπη ή ηλεκτρονική μορφή, να διαβαστεί σε ένα βιβλίο να προβληθεί σε μια ταινία, ή να λάβει οιαδήποτε μορφή βλάσφημης αλλά τέχνης ακόμη και βλάσφημου, σατιρικού διαδικτυακού προφίλ σε μέσα κοινωνικής δικτύωσης με το όνομα «Πάτερ Παστίσιος^[17]».

Α) Η βλασφημία ως ευρύτητα πνεύματος, ανοχή και πλουραλισμός του δημοκρατικού κράτους.

Βλασφημία ή δυσφήμιση στη θρησκεία θεωρείται η εξωτερίκευση έκφρασης υβριστικής και ασεβής προς ανώτερη δύναμη την οποία ασπάζεται μια ομάδα θρησκευόμενων και πρόκειται για την αποδοκιμασία ή έκφραση δυσαρέσκειας προς μια θρησκευτική ιδεολογία. Η βλασφημία διαφέρει σε μεγάλο βαθμό από τον μισαλλόδοξο θρησκευτικό λόγο ο οποίος στοχεύει^[18] τα άτομα τις θρησκευτικές κοινότητες ενώ η βλασφημία είναι η δυσφήμιση της ίδιας της θρησκευτικής ιδέας την οποία ασπάζονται οι πιστοί της^[19]. Τίθεται λοιπόν έπειτα της ανάδειξης της ουσιαστικής διαφοράς μεταξύ βλασφημίας και θρησκευτικού μισαλλόδοξου λόγου το ερώτημα κατά πόσο η βλασφημία έχει την δυναμική να θέσει ποινικά όρια στο άρθρο 10 της ΕΣΔΑ. Κατά πόσο μπορεί να τεθεί μια απαγόρευση για εξωτερίκευση και δημοσίευση εκφράσεων που προσβάλλουν, υβρίζουν ή αναθεωρούν τις Ιερές γραφές, τα θρησκευτικά στερεότυπα και

τις θρησκευτικές ιδεολογίες έχει απαντηθεί έμμεσα από το ΕΔΑΔ.

Η ελευθερία έκφρασης αποτελεί ένα φυσικό και πανανθρώπινο δικαίωμα συνταγματικά κατοχυρωμένο στα δημοκρατικά κράτη^[20] και κατά εξαίρεση διαδέχεται περιορισμούς.^[21] Η ελευθερία της έκφρασης αναγνωρίζεται ως η ελευθερία του λόγου, σχηματισμού απόψεων και ιδεών^[22] και επεκτείνεται και στην διαδικτυακή έκφραση^[23] η οποία είναι η πιο συχνή μορφή έκφρασης στην ψηφιακή εποχή. Έχει εδραιωθεί από την νομολογία του ΕΔΑΔ ότι η ελευθερία της έκφρασης είναι αλληλένδετα συνδεδεμένη με την θεωρία της δημοκρατικής κοινωνίας και τις ελευθερίες του ατόμου, τον πλουραλισμό την ανοχή σε διαφορετικές ιδέες και απόψεις καθώς και την ευρύτητα πνεύματος.^[24] Συνεπώς εγκαθιδρύεται η άποψη ότι μια δημοκρατική κοινωνία αναμένεται να προάγει την κριτική, τον διάλογο και την ανταλλαγή απόψεων.

Η προστασία του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ έχει διευρυνθεί τόσο για τις εκφράσεις που είναι αποδεκτές μη προσβλητικές ή και αδιάφορες όσο και στις εκφράσεις που προσβάλλουν, σοκάρουν ή ενοχλούν.^[25] Συνεπώς ελευθερία έκφρασης συνεπάγεται με την αποδοχή εκφράσεων που ενδέχεται να προσβάλλουν, να σοκάρουν ή να ενοχλήσουν σε ένα σύστημα ανοχής το οποίο στηρίζεται διαμέσου της νομολογίας του ΕΔΑΔ^[26]. Με βάση τις αρχές που αναφέρθηκαν και προκύπτουν από την νομολογία ο άνθρωπος έχει την ελευθερία να αναπτύσσει απόψεις και ιδέες που ενδέχεται να έρχονται σε ρήξη με τα θεολογικά πιστεύω κάποιου ατόμου στο πλαίσιο άσκησης του δικαιώματος της ελευθερίας έκφρασης.

Παρόλα αυτά η βλασφημία ακόμη και σήμερα διχάζει και προκαλεί μείζον πολιτικό

« Η ελευθερία έκφρασης αποτελεί ένα φυσικό και πανανθρώπινο δικαίωμα συνταγματικά κατοχυρωμένο στα δημοκρατικά κράτη. »

[12] *Otto-Preminger-Institut v. Austria* Appl. No. 13470/87 (ΕΔΑΔ 20 Σεπτεμβρίου 1994).

[13] *Karatas v. Turkey* Appl. No. 23168/94 (ΕΔΑΔ, 8 Ιουλίου 1999).

[14] *Akdaş v. Turkey* Appl. No. 41056/04 (ΕΔΑΔ, 16 Φεβρουαρίου 2010).

[15] *Eon v. France* Appl. No. 26118/10 (ΕΔΑΔ 14 Μαΐου 2013). *Kuliś and Różycki v. Poland* Appl. No. 27209/03. (ΕΔΑΔ 6 Οκτωβρίου 2009). *Alves da Silva v. Portugal* Appl. No. 41665/07 (ΕΔΑΔ 20 Οκτωβρίου 2009).

[16] *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria* Appl. No. (ΕΔΑΔ, 25 Ιανουαρίου 2007).

[17] 'Αθώθηκε Ο «Γέροντας Παστίσιος» Για Το Τρολάρισμα Μέσω Facebook' (CNN.gr, 2020) <<https://www.cnn.gr/news/ellada/story/70032/athoothike-o-gerontas-pastisios>> πρόσβαση 20 Απριλίου 2020.

[18] Leandro Silva and others, 'Analyzing the Targets of Hate in Online Social Media' <<https://www.aaai.org/ocs/index.php/ICWSM/ICWSM16/paper/download/.../12829>>.

[19] Ivan Hare, *Extreme Speech and Democracy* (Oxford University Press 2013) σελ. 289-293.

[20] *Şener v. Turkey*, App no 26680/95 (ΕCHR, 18 Ιουλίου 2000)

[21] *Şener v. Turkey*, App no 26680/95 (ΕCHR, 18 Ιουλίου 2000)

[22] *Handyside v. the United Kingdom* Appl. No. 5493/72 (ΕΔΑΔ 7 Δεκεμβρίου 1976) παρ. 49. *Erbakan v. Turkey* Appl. No. 59405/00 (ΕΔΑΔ, 6 Ιουλίου 2006) παρ. 56

[23] *Delfi AS v. Estonia* Appl. No. 64569/09 (ΕΔΑΔ, 16 Ιουνίου 2015).

[24] Idem.

[25] *Handyside v. the United Kingdom* Appl. No. 5493/72 (ΕΔΑΔ 7 Δεκεμβρίου 1976).

[26] Idem.

Το Δικαίωμα στη Βλασφημία

ζήτημα για την ένταση που είναι ικανή να επιφέρει. Η κλιμάκωση της έντασης μπορεί ενδέχεται να καταλήξει σε φρούρηση των ατόμων που άσκησαν το δικαίωμα τους στην ελευθερία έπειτα από απειλές οι οποίες μπορούν να επιφέρουν τρομοκρατικά κτυπήματα και θάνατο. Στην Γαλλία σε υπόθεση^[27], μια νεαρή μαθήτρια η Μιλά ηλικίας 16 χρονών άσκησε διαμέσου του λογαριασμού της στο Instagram σκληρή κριτική εναντίων του Ισλάμ και γενικότερα απόρριψη όλων των θρησκειών ως απάντηση σε προκλητικά σχόλια που λάμβανε η ίδια για της θρησκευτικές της πεποιθήσεις και τον σεξουαλικό προσανατολισμό της. Πιο συγκεκριμένα η Μιλά ανέφερε μεταξύ άλλων «Απεχθάνομαι τις θρησκείες, το κοράνι εκφράζει μια θρησκεία μίσους, υπάρχει μόνο μίσος, το Ισλάμ είναι σκατά». Αν και στην Γαλλία οι περί βλασφημίας νόμοι έχουν αποποινικοποιηθεί όπως τόνισε ο Γάλλος Πρόεδρος παρόλα αυτά οι δηλώσεις της Μιλά προκάλεσαν αντιδράσεις από θιγόμενες θρησκευτικές ομάδες και την ακραία ξενοφοβική ρητορική ακροδεξιών κομμάτων. Εντύπωση προκαλεί το πώς μια θρησκευτική βλασφημία κριτική στο πλαίσιο άσκησης του δικαιώματος της ελευθερίας διαδικτυακής έκφρασης μπορεί να λάβει τεράστια έκταση σε τέτοιο βαθμό ώστε να λαμβάνονται μέτρα ασφάλειας του ατόμου για να προστατεύσει τη ζωή του.

Στην πρόσφατη υπόθεση Tagiyev^[28] υπήρξε καταδίκη των προσφευγόντων για υποκίνηση θρησκευτικού μίσους και εχθρότητας διαμέσου προσβλητικών σχολίων για το Ισλάμ σε δημοσίευμα το οποίο σύγκρινε έπειτα από έρευνα τις Ευρωπαϊκές αξίες σε σχέση με τις Ανατολικές. Το εθνικό δικαστήριο στήριξε ότι πρόκειται για υπόθεση άρθρου με υπαρκτή έντονη κριτική που ειλήφθηκε ως προσβολή, υποτίμηση και δυσφήμιση ισοδύναμη με αφορμή για πρόκληση εντάσεων σε σχέση με της ορθές θρησκευτικές πεποιθήσεις και

τις ορθές θρησκευτικές αξίες. Εντούτοις το ΕΔΑΔ διαπίστωσε ότι το εθνικό δικαστήριο δεν υπογράμμισε ότι πρόκειται για μια συγκριτική έρευνα ενημέρωσης για τις θρησκευτικές πεποιθήσεις και αξίες στα διάφορα μέρη του κόσμου.

Το ΕΔΑΔ τόνισε ότι το εθνικό δικαστήριο όφειλε να είχε λάβει υπόψιν ότι πρόκειται για υγιή κριτική στο πλαίσιο δημοσίου συμφέροντος όπως είναι η θέση της θρησκείας στην κοινωνία. Η πρόθεση του δημιουργού για έρευνα, η εξυπηρέτηση δημοσίου συμφέροντος και η αιτιολογημένη της χρήσης έντονης κριτικής ως αντίλογος δικαιολογούν την ενεργοποίηση της προστασίας του δικαιώματος της ελευθερίας της έκφρασης. Διαμέσου αυτής της απόφασης στηρίζεται η άποψη ότι το δικαίωμα της ελευθερίας έκφρασης στηρίζεται και ενθαρρύνεται ακόμη και όταν η κριτική είναι έντονη και προσβλητική, αναμένεται και δημιουργεί εντάσεις και απαρέσκεια και κατά εξαίρεση το δικαίωμα μπορεί να περιοριστεί.

Β) Ο έλεγχος των τριών σταδίων και η αποποινικοποίηση της βλασφημίας

Παρόλα αυτά και ενώ αναγνωρίζεται το δικαίωμα στη ελευθερία έκφρασης ως θεμελιώδες δικαίωμα, εντούτοις δεν είναι απόλυτο. Το άρθρο 10(2) της ΕΣΔΑ αναφέρει ότι το δικαίωμα στην ελευθερία έκφρασης επιδέχεται περιορισμό ο οποίος πρέπει να προβλέπεται από τον νόμο και να αναγνωρίζεται ως αναγκαίος. Ως εκ τούτου, το δικαίωμα της ελευθερίας της έκφρασης δεν είναι απόλυτο και υπόκειται σε περιορισμούς^[29] οι οποίοι πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά^[30] και να αιτιολογείται διαμέσου δικαστικής απόφασης.^[31] Το άρθρο 10(2) διασφαλίζει ότι καθ' εξαίρεση το δικαίωμα περιορίζεται και για χάριν κάποιου συμφέροντος μεταξύ άλλων των δημοσίων ηθών, συμφέρον το οποίο ετύγχανε επίκλησης στο πρόσφατο παρελθόν για το αδίκημα της

« Το άρθρο 10(2) της ΕΣΔΑ αναφέρει ότι το δικαίωμα στην ελευθερία έκφρασης επιδέχεται περιορισμό. »

[27] 'Υπόθεση Μιλά: Στη Γαλλία Ξέσπασε Ιερός Πόλεμος Για Μια Βλασφημία' (Εθνός, 2020)

<https://www.ethnos.gr/kosmos/88335_ypothesi-mila-sti-gallia-xespase-ieros-polemos-gia-mia-blasfimia> πρόσβαση 27 Απριλίου 2020.

[28] Tagiyev and Huseynov v. Azerbaijan Appl. No. 13274/08 (ΕΔΑΔ 5 Δεκεμβρίου 2019).

[29] Βλ. α. 10(2) της ΕΣΔΑ «Η άσκησης των ελευθεριών τούτων, συνεπαγομένων καθήκοντα και ευθύνες δύνανται να αποτελούντας αναγκαία μέτρα εν δημοκρατική κοινωνία δια την εθνικήν ασφάλειαν,

την εδαφικήν ακεραιότητα ή δημοσίαν ασφάλειαν, την προάσπιον της τάξεως και πρόληψιν του εγκλήματος, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής, την προστασίαν της υπολήψεως ή των δικαιωμάτων των τρίτων, την παρεμπόδισιν της κοινολογήσεως εμπιστευτικών πληροφοριών ή την διασφάλισιν του κύρους και αμεροληψίας της δικαστικής εξουσίας.»

[30] Oberschlick v. Austria (no. 2) (47/1996/666/852) (ΕΔΑΔ 1 Ιουλίου 1997) παρ. 29.

[31] Aleksey Orshinnikov v. Russia Appl. no. 24061/04 (ΕΔΑΔ 16 December 2010) παρ. 51.

Ανθρώπινα δικαιώματα

βλασφημίας. Το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ διασφαλίζει ότι η ιδέα και η πληροφορία ως μορφές έκφρασης πρέπει να τυγχάνουν προστασίας από τα συμβαλλόμενα κράτη και τους εθνικούς νόμους. Μια επιβολή διατύπωσης, προϋπόθεσης, περιορισμού ή κύρωσης που αποτρέπει την αποδοκιμασία της θρησκευτικής ιδεολογίας και αντίρρηση της θα θεωρείτο ως μη αναγκαία και αναλογική προς τον σκοπό που επιδιώκει το δικαίωμα της ελευθερίας έκφρασης.^[32]

Ο περιορισμός του δικαιώματος της ελευθερίας έκφρασης αξιολογείται από το Δικαστήριο εφαρμόζοντας τον ούτω καλούμενο «έλεγχο των τριών σταδίων»^[33]. Διαμέσου του αυστηρού ελέγχου^[34] το Δικαστήριο εξετάζει το κατά πόσο ο περιορισμός είναι θεμιτός ελέγχοντας την πλήρωση των τριών κριτηρίων. Για να αναγνωρισθεί ο περιορισμός στο δικαίωμα της ελευθερίας έκφρασης ως θεμιτός πρέπει να αναγνωρίζεται σωρευτική ύπαρξη τριών υποθέσεων. Ο περιορισμός πρέπει να είναι ρητά διατυπωμένος από τον νόμο,^{[35][36]} να είναι δικαιολογημένος από ένα ή περισσότερα συμφέροντα^[37] του κράτους^[38] και το δικαστήριο να πεισθεί για την αναγκαιότητα ύπαρξης του για το δημοκρατικό κράτος.^[39] Ωστόσο είναι αξιοπρόσεκτο το γεγονός ότι ολοένα και περισσότερα Ευρωπαϊκά κράτη τείνουν προς την αποποινικοποίηση της βλασφημίας.^[40] Αυτή η πρακτική αποποινικοποίησης έχει κατά κύριο λόγο σκοπό την προάσπιση του δικαιώματος της ελευθερίας έκφρασης και απόκλισης ενδεχομένου αποθαρρυντικής επίδρασης επί του δικαιώματος^[41]. Στις περιπτώσεις των νομικών συστημάτων που έχουν προβεί σε αποποινικοποίηση της βλα-

σφημίας ο περιορισμός της ελευθερίας έκφρασης δεν θα κριθεί ως θεμιτός στη βάση ότι ελλείπει η προϋπόθεση ρητής πρόβλεψης από τον εθνικό νόμο. Στις περιπτώσεις όπου τα νομικά συστήματα δεν έχουν προβεί σε αποποινικοποίηση της βλασφημίας εύλογα αναμένεται ο περιορισμός να μην κριθεί θεμιτός στη βάση ότι δεν είναι αναγκαιός για το δημοκρατικό κράτος.

Η ποινικοποίηση της βλασφημίας επιφέρει αποθαρρυντική επίδραση επί του δικαιώματος της ελευθερίας έκφρασης για αυτό κυρίως τον λόγο διαφαίνεται και μια τάση αποποινικοποίησης του μέχρι πρότινος ποινικού αδικήματος. Σε μια πρόσφατη υπόθεση^[42] η προσφεύγουσα θρησκευτική κοινότητα των Μαρτύρων του Ιεχωβά στο Αζερμπαϊτζάν προέβη σε καταγγελία του κράτους το οποίο απαγόρευσε την εισαγωγή θρησκευτικής λογοτεχνίας που εξέφραζε συγκεκριμένες θέσεις και απόψεις. Οι συγκεκριμένες πεποιθήσεις απαγορεύθηκαν στη βάση ότι θα προκαλούσαν ένταση στο κράτος και παράλληλα θα συγκρούονταν με τις απόψεις άλλων θρησκευτικών κοινοτήτων. Υπήρξε αμετάκλητη απόρριψη της προσφυγής από τα εθνικά δικαστήρια στη βάση ότι η προκείμενη θρησκευτική λογοτεχνία υπονόμει τον αμοιβαίο σεβασμό μεταξύ των θρησκειών του Αζερμπαϊτζάν.

Συνεπώς τέθηκε το ερώτημα κατά πόσο μια έντυπη έκφραση μιας θρησκευτικής ιδεολογίας που συνιστά βλασφημία προς μια άλλη θρησκευτική ιδεολογία μπορεί να θεωρηθεί θεμιτός λόγος με βάση το α. 10 της ΕΣΔΑ. Το ΕΔΑΔ ξεκαθάρισε ότι το δικαίωμα της ελευθερίας έκφρασης όταν περιορίζεται, ο περιορισμός πρέπει να αναγνωρίζεται ως αναλο-

« Η ποινικοποίηση της βλασφημίας επιφέρει αποθαρρυντική επίδραση επί του δικαιώματος της ελευθερίας έκφρασης. »

[32] *Handyside v. the United Kingdom* Appl. No. 5493/72 (ΕΔΑΔ 7 Δεκεμβρίου 1976) παρ. 49. *Erbakan v. Turkey* Appl. No 59405/00 (ΕΔΑΔ, 6 Ιουλίου 2006) παρ. 56.

[33] (The three part test).

[34] *The Sunday Times v. United Kingdom* Appl. No. 6538/74 (ΕΔΑΔ 26 Απριλίου 1979), Report of the Commission, paragraph 194.

[35] Η έννοια του «νόμου» καλύπτει και κάθε μέτρο με την επιβολή του δικαίου σε ορισμένο χρόνο βλ. *Huwing v. France*, Application No 11105/84 (ΕΔΑΔ, 24 Απριλίου 1990), το Κοινοδικαίο (άρθρο νόμο) βλ. *Sunday Times v. United Kingdom*, Roger Kiska, 'Hate Speech: A Comparison between the European Court Of Human Rights And The United States Supreme Court Jurisprudence' (2012) 25 Regent University Law Journal <https://www.regent.edu/acad/schlaw/student_life/studentorgs/lawreview/docs/issues/v25n1/04Kiskavol.25.1.pdf>.

[36] *Ganęda v. Poland* Appl. No.26229/95 (ΕΔΑΔ 14 Μαρτίου 2002). *The Sunday Times v. the United Kingdom*.

[37] Συμφέροντα όπως θεωρείτε η εθνική ασφάλεια, η εδαφική ακεραιότητα, η δημόσια ασφάλεια, η πρόληψη διαταραχών ή εγκλημα-

τικών ενεργειών, η προστασία της υγείας, για λόγους δημοσίας ηθικής, το δικαίωμα της φήμης και άλλων ανθρώπινων δικαιωμάτων, η προστασία εμπιστευτικών πληροφοριών ή διατήρηση της εξουσίας και της αμεροληψίας των δικαστών

[38] *Observer and Guardian v. the United Kingdom* Appl. No. 13585/88 (ΕΔΑΔ, 26 Νοεμβρίου 1991).

[39] *Długołęcki v. Poland* Appl. No. 23806/03 (ΕΔΑΔ, 24 Φεβρουαρίου 2009 και τελική 24 Μαΐου 2009). *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom* Appl. No. 35573/97 (ΕΔΑΔ, 13 Ιουλίου 1995).

[40] Ιωάννης Ιγγλεζάκης, Η ποινικοποίηση της βλασφημίας και των θρησκευτικών προσβολών ως παραβίαση της ελευθερίας της έκφρασης στην Ευρώπη: Εξετάζοντας την αναγκαιότητα ή μη της ποινικοποίησης της βλασφημίας και την επίδρασή της στο δικαίωμα στην ελευθερία της έκφρασης (Law Spot, 2017).

[41] Στέλλα Μαλά, 'Η Θεωρία Της Αποθαρρυντικής Επίδρασης («Chilling Effect»)' (2018) Τομ. 1 (9), Ένθα Εργασία Μελέτης.

[42] *Case of religious community of Jehovah's witnesses v Azerbaijan* Appl. No. 52884/09 (ΕΔΑΔ, 20 Φεβρουαρίου 2020).

Το Δικαίωμα στη Βλασφημία

γικός και αναγκαίος για το δημοκρατικό κράτος με επαρκή αιτιολόγηση και δικαιολόγηση ύπαρξης του περιορισμού. Το ΕΔΑΔ τόνισε ότι η λογοτεχνία παρουσίαζε μια θρησκευτική ιδεολογία η οποία είναι αποδεκτή ως προέκταση του δημοκρατικού κράτους ανοχής μιας και δεν υπήρξε εκτενή εκτίμηση των ιδεών χωρίς να προσφερθεί στο δικαστήριο οιονδήποτε ευαίσθητο υπόβαθρο που να απαιτεί παρέκκλιση από το άρθρο 10(1) της ΕΣΔΑ.

Όταν το δικαστήριο εξάγει συμπέρασμα ότι όλα τα κριτήρια του ελέγχου των τριών σταδίων συμπληρώνονται τότε ο περιορισμός κρίνεται ως νόμιμος δικαιολογημένος και σε πλήρη αρμονία με το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ. Ενδιαφέρον αποτελεί η διαπίστωση του ΕΔΑΔ ότι παρόλο που η επέμβαση στο δικαίωμα της ελευθερίας έκφρασης δεν προβλεπόταν ως το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ προβλέπει, εντούτοις το εθνικό δικαστήριο εξέτασε και απέρριψε τον περιορισμό ως δυσανάλογο χωρίς να υπεισέρθει σε εξέταση του πρώτου κριτηρίου. Η αναλογικότητα είναι το βασικό κριτήριο για να διαπιστωθεί ο περιορισμός ως πειστική κοινωνική ανάγκη ακόμη και στην περίπτωση ύπαρξης εθνικής ρύθμισης για μη προσβολή θρησκευτικής πεποίθησης. Το ΕΔΑΔ επισήμανε την αποθαρρυντική επίδραση επί του δικαιώματος της ελευθερίας έκφρασης του Τύπου, αποτροπή της ανοικτής συζήτησης για τη θρησκεία και τον ρόλο της στη κοινωνία. Ο περιορισμός κρίθηκε μη αναγκαίος για την δημοκρατική κοινωνία ισχύος με παραβίαση του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ. Αυτή η αντιμετώπιση αποδοχής λογοκρισίας της θρησκευτικής ιδεολογίας θα είχε διαφορετικό έρεισμα αν επρόκειτο για θρησκευτικό μισαλλόδοξο λόγο.

II. Ο αποκλεισμός του μισαλλόδοξου λόγου από το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ.

Ο θρησκευτικός μισαλλόδοξος λόγος αν και δεν έχει επακριβώς προσδιοριστεί σε παγκόσμιο επίπεδο και ενώ υπάρχουν περισσότερες πηγές δικαίου δημιουργούν μια ασάφεια σε θέματα ορισμού θεωρείται κάθε έκφραση που διαδίδει, υποκινεί, προάγει ή δικαιολογεί το μίσος που στηρίζεται στην μισαλλοδοξία εναντίον μεταξύ άλλων προστατευόμενων ομάδων και μιας θρησκευτικής ομάδας ατόμων.^[43] Οι Ευρωπαϊκές πηγές δικαίου θέτουν κάθε μορφή μισαλλοδοξίας ως αξιόποινη πράξη^[44] ακόμη και αν δικαιολογείται από ένα ή περισσότερα κρατικά συμφέροντα η μισαλλοδοξία δεν μπορεί να αποδειχθεί ότι θεωρείται αναγκαία και δικαιολογημένη για το Δημοκρατικό κράτος. Αυτό συμβαίνει στη βάση ότι ο μισαλλόδοξος λόγος δεν δικαιολογείται στο πλαίσιο άσκησης του δικαιώματος της ελευθερίας έκφρασης και κατά συνέπεια δεν προστατεύεται με την επίκληση του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ. Το Ευρωπαϊκό Δίκαιο προνοεί ότι όλα τα δημοκρατικά και φιλελεύθερα κράτη της ΕΕ αναμένονται να θέσουν ένα υψηλό επίπεδο προστασίας της ελευθερίας έκφρασης με ποινικοποίηση και απόκλιση από την σφαίρα προστασίας του δικαιώματος της ελευθερίας έκφρασης τον μισαλλόδοξο λόγο.^[45]

Ως αποτέλεσμα τίθενται ξεκάθαρα ποινικά όρια στο δικαίωμα της ελευθερίας έκφρασης όταν ο λόγος φέρει το στοιχείο της μισαλλοδοξίας και συνεπώς διακρίνονται στοιχεία όπως ο ρατσισμός, η ξενοφοβία, η βία και η αρνητική διάκριση με βάση την θρησκεία ή την εθνική προέλευση και στοχεύουν ευάλωτες ομάδες με ιδιαίτερα χαρακτηριστικά σε αντίθεση με την βλασφημία που ουσιαστικά προάγει την αναγκαία κριτική επί θρησκευτικών ιδεών^[46] ακόμη και αν ενδέχεται να είναι προσβλητική, δυσφημιστική και τυγχάνει αποδοχής από μια θρησκευτική ομάδα. Ένας θρησκευτικός μισαλλόδοξος λόγος βλάπτει τους στόχους που επιδιώκει το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ αλλά και την ανθρωπινή αξιοπρέπεια

«Ένας θρησκευτικός μισαλλόδοξος λόγος βλάπτει τους στόχους που επιδιώκει το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ.»

[43] Στέλλα Μαλά, Έκφρασεις Μισαλλοδοξίας. Οι Διάφορες Προσεγγίσεις Γύρω Από Τον Ορισμό Και Η Σημασία Ενός Ενιαίου Κοινών Αποδεκτού Ορισμού' (Law PhD Candidate, European University Cyprus 2018).

[44] Βλ. Απόφαση-Πλαίσιο (ΕΚ) 2008/913/ΔΕΥ ΑΠΟΦΑΣΗ-ΠΛΑΪΣΙΟ για την καταπολέμηση ορισμένων μορφών και εκδηλώσεων ρατσισμού και ξενοφοβίας μέσω του ποινικού δικαίου [2008] Συμβούλιο της ΕΕ. Σύσταση (ΕΚ) R (97) 20 Σύσταση της Επιτροπής των Υπουργών προς τα κράτη μέλη σχετικά με το "Hate

Speech", [1997] Επιτροπή Υπουργών. Σύμβαση (ΕΚ) ETS No.185 Σύμβαση για το Κυβερνοέγκλημα [2001] Βουδαπέστη.

[45] Απόφαση-Πλαίσιο (ΕΚ) 2008/913/ΔΕΥ ΑΠΟΦΑΣΗ-ΠΛΑΪΣΙΟ για την καταπολέμηση ορισμένων μορφών και εκδηλώσεων ρατσισμού και ξενοφοβίας μέσω του ποινικού δικαίου [2008] Συμβούλιο της ΕΕ.

[46] Ιωάννης Ιγλιεζάκης, 'Ελευθερία Έκφρασης Και Μισαλλόδοξος Λόγος', *Ελευθερία Έκφρασης Δημοσιογράφων και Σατογραφίαν Προστασία και περιορισμοί του δικαιώματος στο ελληνικό και κυπριακό δίκαιο* (1^η εκδ., Εκδόσεις Σάκκουλα 2016).

Ανθρώπινα δικαιώματα

άμεσα. Οιοσδήποτε περιορισμός της ελευθερίας του ατόμου να εκφράζεται πρέπει να επιβάλλεται αυστηρά ώστε το δικαίωμα να μην υπονομεύεται.^[47]

Α) Η Ευρωπαϊκή ρύθμιση για πάταξη της θρησκευτικής μισαλλοδοξίας.

Το άρθρο 1 της Απόφασης Πλαίσίου^[48] αναφέρει την ανάγκη ποινικοποίησης της εκ προθέσεως δημόσιας υποκίνησης μίσους και βίας η οποία στρέφεται κατά μιας προστατευόμενης ομάδας ατόμων ή μέλους προστατευόμενης ομάδας. Προστατευόμενη ομάδα μεταξύ άλλων αναγνωρίζεται και η ομάδα η οποία προσδιορίζεται με βάση τη θρησκεία ή την πίστη όπως οι Χριστιανοί, οι Ισλαμιστές, οι Βουδιστές, οι μάρτυρες του Ιεχωβά κ.α.. Το πρόσθετο πρωτόκολλο για το Κυβερνοέγκλημα^[49] έχει παρόμοια διάταξη και ποινικοποιεί την εκ προθέσεως δημόσια προσβολή μέσω συστήματος πληροφορικής ατόμων για το λόγο ότι ανήκουν σε μια ομάδα που διακρίνεται από τη φυλή, το χρώμα, την προέλευση ή την εθνική ή εθνοτική καταγωγή, καθώς και τη θρησκεία, εάν χρησιμοποιείται ως πρόσχημα για κάποιον από αυτούς τους παράγοντες.

Πρόκειται για κλειστές λίστες προστατευόμενων ομάδων τόσο από την Απόφαση Πλαίσιο όσο και από το Πρόσθετο Πρωτόκολλο για το Κυβερνοέγκλημα. Οι κλειστές λίστες θέτουν τους κύριους στόχους μισαλλοδοξίας^[50] και τους αναγνωρίζουν ως ευάλωτες ομάδες οι οποίες πρέπει να τύχουν προστασίας από την μισαλλοδοξία. Τίθεται ξεκάθαρη προσπάθεια για ποινικοποίηση και πάταξη του θρησκευτικού μισαλλόδοξου λόγου και προσπάθεια αποποινικοποίησης της βλασφημίας. Μια λεπτή γραμμή διαχωρίζει την βλασφημία από τον θρησκευτικό μισαλλόδοξο λόγο. Η κύρια διαφορά επικεντρώνεται και διαφέρει ως προς τον στόχο του εκφραστή. Κατά συνέπεια το δικαίωμα στην ελευθερία έκφρασης κατά εξαίρεση επιδέχεται περιορισμό και δεν δικαιολογείται ο περιορισμός του δικαιώματος από μόνο το γεγονός ότι η αυστηρή κριτική

και/ή αμφισβήτηση δυσφημεί την πίστη μιας θρησκευτικής κοινότητας.

Η βλασφημία έχει ως στόχο την θρησκευτική ιδεολογία ή τα Ιερά πρόσωπα αυτής διαμέσου της οποίας έμμεσα ο πιστός νιώθει να προσβάλλεται. Το Ευρωπαϊκό Δίκαιο για τον θρησκευτικό μισαλλόδοξο λόγο επιδιώκει την πάταξη της βίας και υποκίνησης μίσους που στρέφεται άμεσα και εναντίον των μελών μιας θρησκευτικής ομάδας. Στην περίπτωση της βλασφημίας στόχος είναι η ιδέα η οποία προστατεύεται από το δικαίωμα της ελευθερίας έκφρασης και οιοσδήποτε περιορισμός ακρόμη και εκ του νόμου ρητά προβλεπόμενος ενδέχεται να κριθεί ως μη αναλογικός και αναγκαίος για την δημοκρατική κοινωνία. Ο θρησκευτικός μισαλλόδοξος λόγος στοχεύει απευθείας τα ίδια τα μέλη μιας θρησκευτικής κοινότητας τα οποία εκ του νόμου προστατεύονται και συνεπώς αναγνωρίζονται ως ευάλωτη ομάδα που πρέπει να τύχουν προστασίας από την βία και την υποκίνηση μίσους.

Β) Η θρησκευτική μισαλλοδοξία ισοδύναμη να κλονίσει την Σύμβαση - η εφαρμογή του άρθρου 17 της ΕΣΔΑ.

Κατά τις περιπτώσεις όπου το ΕΔΑΔ καλείται να τοποθετηθεί για τυχόν παραβίαση του δικαιώματος της ελευθερίας έκφρασης κάποιος αυθόρμητα και άμεσα θα εικάζει ότι οι εν λόγω υποθέσεις εξετάζονται με βάση το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ. Σε αρκετές υποθέσεις μισαλλοδοξίας μεταξύ άλλων και θρησκευτικής μισαλλοδοξίας ως νομική βάση αποτέλεσε το άρθρο 17 της ΕΣΔΑ (η καταχρηστική ρήτρα) σε συνδυασμό με το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ. Σε άλλες περιπτώσεις μισαλλόδοξου λόγου μεταξύ άλλων και θρησκευτικού μισαλλόδοξου λόγου νομική βάση αποτέλεσε αποκλειστικά το άρθρο 17 της ΕΣΔΑ, αυξάνοντας τον ισχυρισμό για περιπτώσιολογική προσέγγιση του ΕΔΑΔ. Το άρθρο 17 της ΕΣΔΑ εφαρμόζεται σε πολύ σοβαρές υποθέσεις που η επίκληση από μεριάς του προσφεύγοντα αναγνωρίζεται ως καταχρηστική και ισοδυναμεί με καταστρατήγηση των ιδίων των

«Ο θρησκευτικός μισαλλόδοξος λόγος στοχεύει απευθείας τα ίδια τα μέλη μιας θρησκευτικής κοινότητας.»

[47] Elena Mihajlova, Jasna Bacovska and Tome Shekerdjiev, 'Freedom Of Expression And Hate Speech' [2013] OSCE, Polyesterday, Skopje <<http://www.osce.org/skopje/116608?download=true>> πρόσβαση 20 Απριλίου 2020.

[48] Απόφαση-Πλαίσιο (ΕC) 2008/913/ΔΕΥ ΑΠΟΦΑΣΗ-ΠΛΑΙΣΙΟ για την καταπολέμηση ορισμένων μορφών και εκδηλώσεων ρατσισμού και ξενοφοβίας μέσω του ποινικού δικαίου [2008] Συμβούλιο της ΕΕ.

[49] Σύμβαση (ΕC) ETS No.185 Σύμβαση για το Κυβερνοέγκλημα [2001] Βουδαπέστη.

[50] Leandro Silva and others, 'Analyzing The Targets Of Hate In Online Social Media' <<https://www.aaai.org/ocs/index.php/ICWSM/ICWSM16/paper/download/.../12829>>.

Το Δικαίωμα στη Βλασφημία

δικαιωμάτων της Σύμβασης και ανατροπής της Δημοκρατικής τάξης.

Το θρησκευτικό μίσος έχει απασχολήσει το ΕΔΑΔ και έθεσε αναγκαιά την άμεση εφαρμογή του άρθρου 17 της ΕΣΔΑ που αποτέλεσμά είχε την εκ πρώτης όψεως απόρριψη της προσφυγής ως αβάσιμη και απαράδεκτη (*ratione materiae*) και χωρίς την ανάγκη εφαρμογής του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ. Στην υπόθεση *Norwood*^[51] τοποθετήθηκαν αφίσες με τους δίδυμους πύργους τυλιγμένους στις φλόγες και συμπεριλήφθηκε σε αυτές το μήνυμα «Έξω το Ισλάμ - ως προστατεύουμε τον Βρετανικό λαό». Η λογική του ΕΔΑΔ για αποκλεισμό της εφαρμογής του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ και τον έλεγχο των τριών σταδίων για να εξεταστεί το θεμιτό του περιορισμό προέκυψε από την αναγνώριση του θρησκευτικού μισαλλόδοξου λόγου ως έκφραση «σφοδρή και γενικού χαρακτήρα» η οποία στόχευε και υποκινούσε βία εναντίων θρησκευτικής ομάδας. Η επίκληση του δικαιώματος της ελευθερίας της έκφρασης θεωρήθηκε καταχρηστική ισοδύναμη να κλονίσει τα θεμελιώδη δικαιώματα της Σύμβασης.

Στην υπόθεση *Belkacem*^[52] ο αρχηγός μιας ριζοσπαστικής Βελγικής οργάνωσης σε βίντεο στο YouTube υποκινούσε και προσκαλούσε τους Μουσουλμάνους να καταπολεμήσουν και να κυριαρχήσουν έναντι των μη Μουσουλμάνων τους οποίους αποκαλούσε «ζώα». Ο προσφεύγωντας επικαλέστηκε το δικαίωμα στην ελευθερία έκφρασης και το δικαίωμα δημοσίευσης των προσωπικών του πεποιθήσεων στο διαδίκτυο. Η υπόθεση απορρίφθηκε ως εκ πρώτης όψεως αβάσιμη και απαράδεκτη με προσπάθεια εκτροπής του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ χωρίς να δικαιούται ο προσφεύγωντας δικαίωμα επίκλησης του. Η υπόθεση *Pavel*^[53] αφορούσε υποκίνηση θρησκευτικού και εθνικού μίσους εναντίων του Εβραϊκού λαού στα μέσα μαζικής ενημέρωσης. Σημαντική υπήρξε η αναγνώριση του θρησκευτικού μισαλλόδοξου λόγου ως επίθεση τόσο γενική και σφοδρή ικανή να καταστρατηγήσει και να κλονίσει της αξίες της Σύμβασης.

Επίλογος

Η βλασφημία τίθεται στην σφαίρα προστασίας του δικαιώματος της ελευθερίας έκφρασης. Στόχος ενθάρρυνσης του διαλόγου και αναγκαιότητας ύπαρξης αντίλογου επί των θρησκευτικών πεποιθήσεων ως έκφανση της ευρύτητας πνεύματος σε ένα σύστημα ανοχής που επιδιώκεται να εγκαθιδρυθεί και αντικατοπτρίζει το δημοκρατικό κράτος. Η αποποινικοποίηση της βλασφημίας δεικνύει την αντίληψη κινδύνου και απόκλισης ενδεχομένου αποθαρρυντικής επίδρασης επί του δικαιώματος της ελευθερίας έκφρασης.

Ο θρησκευτικός μισαλλόδοξος λόγος ενεργοποιεί ποινικά όρια στο δικαίωμα της ελευθερίας έκφρασης και δεν δικαιολογείται από το δημοκρατικό κράτος και αποκλείεται από την σφαίρα προστασίας του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ. Με βάση της πηγές δικαίου μια εκ προθέσεως δημόσια υποκίνηση βίας εναντίων θρησκευτικής ομάδας αναγνωρίζεται ως αξιόποινη πράξη που ουδεμίαν σχέση έχει με την αμφισβήτηση, την αυστηρή και προσβλητική κριτική της θρησκευτικής ιδέας. Η άμεση εφαρμογή του άρθρου 17 καταδεικνύει ότι ο θρησκευτικός μισαλλόδοξος λόγος σε κάποιες περιπτώσεις αναγνωρίζεται ως σφοδρός λόγος ικανός να διαβάλλει τα θεμελιώδη δικαιώματα της Σύμβασης. Το ΕΔΑΔ στις περιπτώσεις σφοδρής θρησκευτικής μισαλλοδοξίας δεν θα υπεισέρθει καθόλου στην εξέταση της θρησκευτικής μισαλλοδοξίας υπό το φως του α.10 της ΕΣΔΑ, απορρίπτοντας την προσφυγή εκ πρώτης όψεως ως αβάσιμη και απαράδεκτη τονίζοντας έτσι την ύπαρξη καταχρηστικής επίκλησης δικαιώματος της Σύμβασης με άμεση εφαρμογή του α. 17 της ΕΣΔΑ.

∴∴∴

« Η αποποινικοποίηση της βλασφημίας δεικνύει την αντίληψη απόκλισης ενδεχομένου αποθαρρυντικής επίδρασης επί του δικαιώματος της ελευθερίας έκφρασης. »

[51] *Norwood v. United Kingdom*, Appl. No. 23131/03, (ΕΔΑΔ, 16 Νοεμβρίου 2004).

[52] *Fonad Belkacem v. Belgium*, Appl. No. 34367/14, (ΕΔΑΔ, 27 Ιουνίου 2017).

[53] *Pavel Ivanov v Russia*, Appl. No. 32222/04, (ΕΔΑΔ, 20 Φεβρουαρίου 2007).

Ευθανασία και triage σε περιπτώσεις πανδημίας

Επικαιροί νομικοί προβληματισμοί.

Αλέξανδρος Καλαϊτζίδης, Υποψήφιος Διδάκτωρ Νομικής Σχολής Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Με αφορμή την εξάπλωση της πανδημίας Covid-19, αναδύθηκαν αρκετοί νομικοί προβληματισμοί σχετικοί με τον αναπόφευκτο θάνατο ασθενών στους οποίους το υγειονομικό σύστημα διαφόρων κρατών δεν είχε τις δυνατότητες να παρέχει νοσηλεία. Η διαλογή των ασθενών που αναγκαστικά πραγματοποιήθηκε από το ιατρικό προσωπικό κάθε χώρας είχε ως αποτέλεσμα χιλιάδες ασθενείς να εκπνεύσουν αβοήθητοι και δημοσιεύματα των μέσων μαζικής ενημέρωσης να αναφέρονται σε εφαρμογή πρακτικών ευθανασίας, ιδιαίτερα σε ασθενείς της τρίτης ηλικίας. Με το παρόν άρθρο αναλύεται το νομικό καθεστώς της ευθανασίας και αντιπαραβάλλεται προς την πρακτική της διαλογής των ασθενών σε περιπτώσεις καταστροφών, γνωστή διεθνώς ως « triage ». Από την ανάλυση αυτή συνάγεται το συμπέρασμα ότι στις περιπτώσεις που απασχόλησαν την επικαιρότητα δεν επρόκειτο για εφαρμογή των διατάξεων της ευθανασίας αλλά του καθεστώτος triage, καθότι κάθε επιλογή των ασθενών που παραβιάζει τους ισχύοντες κανόνες δικαίου και οδηγεί στον θάνατό τους στοιχειοθετεί το αδίκημα της ανθρωποκτονίας από πρόθεση είτε δια πράξεως είτε δια παραλείψεως, ανεξάρτητα από το αν η πράξη δεν κρίνεται τελικά άδικη λόγω σύγκρουσης καθηκόντων [άρθρο 20 ΠΚ] σε περιπτώσεις κατάστασης ανάγκης. Τέλος, προτείνεται η θέσπιση ενός παγκόσμιου κώδικα πανδημίας ο οποίος θα απεργλωβίσει το ιατρικό προσωπικό από μια ευθύνη που δεν του ανήκει .

Η αιφνίδια εξάπλωση της πανδημίας Covid -19 ανέδειξε την ανεπάρκεια των υγειονομικών συστημάτων των χωρών που προσβλήθηκαν από τον ιό να ανταποκριθούν στις ανάγκες νοσηλείας και θεραπείας των ασθενών. Αυτό αναπόφευκτα οδήγησε το ιατρικό και νοσηλευτικό προσωπικό στη διαλογή των ασθενών για την εισαγωγή τους στα θεραπευτήρια και ειδικότερα στις μονάδες εντατικής θεραπείας [ΜΕΘ], με αποτέλεσμα να οδηγηθούν στο θάνατο ασθενείς που δεν επιλέχθηκαν. Ο θάνατος των ατόμων που δεν έλαβαν ιατρική φροντίδα ανέσυρε νομικούς προβληματισμούς σχετικά με την έννοια της ευθανασίας, της πρακτικής της διαλογής των ασθενών -γνωστή με τον όρο triage-, την αναστολή των ατομικών δικαιωμάτων της προστασίας της ζωής, της υγείας και της ανθρωπίνης αξίας, καθώς επίσης και προτάσεις διαφόρων λύσεων για μια πιο ορθή

ιατρικά και σύννομη αντιμετώπιση παρόμοιων καταστάσεων στο μέλλον.

Με το παρόν άρθρο επιδιώκεται αρχικά μια σύντομη παράθεση των νομικών όρων που απασχόλησαν την κοινή γνώμη και εν συνεχεία η υπαγωγή ή όχι σε αυτούς της πραγματικής κατάστασης της πανδημίας που βιώνουμε.

I. Εννοιολογικός προσδιορισμός της ευθανασίας

A. Ορισμός της Ευθανασίας

Ως ευθανασία ορίζεται ο ανώδυνος θάνατος που προκαλείται ή επισπεύδεται με τη χρήση ιατρικών μέσων, όταν δεν υπάρχει ελπίδα σωτηρίας^[1] ή ο καλός έndoξος θάνατος^[2]. Επικουρικά μπορούμε να αναφέρουμε ως ορισμό για την ευθανασία, έναν αξιοπρεπή και ανώδυνο θάνατο με την εφαρμογή κάποιας μεθό-

«Ο θάνατος των ατόμων που δεν έλαβαν ιατρική φροντίδα ανέσυρε νομικούς προβληματισμούς σχετικά με την έννοια της ευθανασίας και της πρακτικής της διαλογής των ασθενών -γνωστή με τον όρο triage-»

[1] Ελληνικό λεξικό- Τεγόπουλος- Φυτράκης –Εκδόσεις Ελευθεροτυπία 1993 σελίδα 281

[2] Το μεγάλο Λεξικό της Νεοελληνικής Γλώσσας, Α. Γεωργοπαπαδάκου εκδ. Μαλλιάρης Παιδεία, Η' Έκδοση, σελ. 425

Ευθανασία και triage σε περιπτώσεις πανδημίας

δου για τον τερματισμό της ζωής του ανθρώπου,^[3] καθώς επίσης και ως μέθοδο πρόκλησης του θανάτου, άνευ οδυνηρών συμπτωμάτων, προς συντόμευση της αγωνίας, μιας λίαν οδυνηρής και μοιραίας έκβασης νόσου^[4].

Από τον συνδυασμό των τεσσάρων ως άνω ορισμών, (χωρίς αυτό να σημαίνει ότι δεν υπάρχουν κι άλλοι) καθίσταται σαφές ότι ο θάνατος κατόπιν ευθανασίας είναι αξιοπρεπής, ανώδυνος, προκαλείται κατόπιν μεθόδων, είτε ιατρικών είτε όχι, δεν παράγει οδυνηρά συμπτώματα και συντομεύει την αγωνία μιας πολύ οδυνηρής και με μοιραίο αποτέλεσμα πορείας της νόσου.

Β. Βασικές διακρίσεις της ευθανασίας

Στο πλαίσιο της νομικής ανάλυσης, η ευθανασία διακρίνεται σε ενεργητική, παθητική, εκούσια, ακούσια, δυσθανασία, ορθοθανασία, ευγονική και πρῶιμη ευθανασία. Οι σημαντικότερες όμως διακρίσεις της και ιδιαίτερα για τις ανάγκες κατανόησης αυτού του άρθρου, είναι σε ενεργητική και παθητική ευθανασία.

Ενεργητική ευθανασία είναι αυτή που τελείται με πράξη, κατόπιν απαίτησης του ασθενή. Με τον όρο απαίτηση νοείται η άσκηση πίεσης από τον ασθενή προς τον δράστη^[5], δηλαδή ο ασθενής λαμβάνει μία θεραπεία ή ένα φάρμακο το οποίο έχει ως αποτέλεσμα τον ανώδυνο θάνατο του. Η ενεργητική ευθανασία αποτελείται από την άμεση ευθανασία, η οποία επιταχύνει βέβαια το θάνατο του ατόμου κατόπιν μέτρων^[6] και μπορεί υπό προϋποθέσεις να θεωρηθεί δικαιολογημένη ή ότι είναι δυνατόν να αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της πράξης διότι αυτή τελείται προς το συμφέρον του πάσχοντος, και από την έμμεση ευθανασία η οποία καταπολεμά τους πόνους σε ανίατα πάσχοντες επιταχύνοντας το θάνατο με τη χορήγηση των ανάλογων φαρμάκων, χωρίς όμως να είναι ο θάνατος το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα.

Παθητική ευθανασία είναι αυτή που πραγματοποιείται με την διακοπή της ιατροφαρμα-

κευτικής περίθαλψης και συνιστά συμπεριφορά του γιατρού τελούμενη δια παραλείψεως, η οποία όμως δεν ποινικοποιείται καθ'όσον προέρχεται από απαίτηση του ασθενή. Στο αγγλοσαξωνικό δίκαιο για την παθητική ευθανασία, χρησιμοποιείται ο όρος «letting die».

Ευγονική ευθανασία δεν ανήκει στον κατά κυριολεξία όρο της ευθανασίας, διότι σύμφωνα με αυτή οδηγούνται στο θάνατο τα σωματικώς ανάπηρα και διανοητικά καθυστερημένα άτομα ή ακόμη και άτομα της τρίτης ηλικίας τα οποία θεωρείται ότι επιβαρύνουν τις κοινωνίες και τα οποία κρίνονται ανίκανα προς εργασία. Κατά την θεωρία της ευγονικής, την οποία δεν ασπάζεται κανένα σύγχρονο κράτος, πρέπει να απαλλάσσεται η κοινωνία από τα άτομα αυτά, κυρίως για οικονομικούς και ψυχολογικούς λόγους. Βάση της ευγονικής ευθανασίας ο Χίτλερ τέλεσε φρικιαστικά εγκλήματα στον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο.

II. Εννοιολογικός προσδιορισμός της πανδημίας

A. Ορισμός της πανδημίας

Η πανδημία, που προκύπτει από την σύνθεση των λέξεων παν [όλος] και δήμος [πληθυσμός], είναι επιδημία λοιμωδών ασθενειών που εξαπλώνεται με πολύ γρήγορους ρυθμούς σε μια μεγάλη περιοχή [ήπειρο] ή σε παγκόσμια κλίμακα και απειλεί το σύνολο του πληθυσμού.^[7]

Β. Παγκόσμιος Οργανισμός Υγείας

Με τις πανδημίες ασχολείται ο Παγκόσμιος Οργανισμός Υγείας (Π.Ο.Υ.). Ο Παγκόσμιος Οργανισμός Υγείας ιδρύθηκε το 1948 και η έδρα του είναι στη Γενεύη. Το <<σύνταγμα>> του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας έχει υπογραφεί από 61 χώρες στις 22 Ιουλίου 1946 και τέθηκε σε ισχύ την Πρώτη Παγκόσμια Μέρα Υγείας 7 Απριλίου 1948.^[8] Σημαντικότεροι στόχοι του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας ήταν να περιοριστεί η εξάπλωση της φυματίωσης, της ελονοσίας και

« Ως ευθανασία ορίζεται ο ανώδυνος θάνατος που προκαλείται ή επισπεύδεται με τη χρήση ιατρικών μέσων, όταν δεν υπάρχει ελπίδα σωτηρίας »

[3] Βουργούκας Κ 1991- Ευθανασία και Ανθρωποκτονία εν συνανέσει, Αφιέρωμα εις τον Κ. Βαβούσκο, σελίδα 619 ε.π

[4] Εγκυκλοπαίδεια Πάπυρος Λαρούς Μπριτάνικα, σελίδα 97

[5] Μπέκας Γιάννης [2004] : Η προστασία της ζωής και της υγείας στον Ποινικό Κώδικα, Εκδ. Σάκκουλα, σελ. 155

[6] Η πλειοψηφία των Ελλήνων νομικών αποδοκιμάζει την άμεση ενεργητική ευθανασία θεωρώντας ότι ο δράστης τελεί ανθρωποκτονία από πρόθεση 299 ΠΚ ή κάτω από ιδιαίτερες περιστάσεις ευθύνεται

με τις διατάξεις του άρθρου 300 ΠΚ. Ως μειοψηφούσα άποψη είναι αυτή που υποστηρίχθηκε από τον Ν. Χωραφά [1978], Ποινικό Δίκαιο εκδ.9^α σελ. 215 καθώς και του Α. Κατσαντώνη [1957]

[7]<https://el.wikipedia.org/wiki/%CE%A0%CE%B1%CE%BD%CE%B4%CE%B7%CE%BC%CE%AF%CE%B1>

[8] «"Chronicle of the World Health Organization, 1947" (PDF). Retrieved 18 July 2007» (<http://www.who.org.ph/>)

Ιατρικό Δίκαιο

των σεξουαλικώς μεταδιδόμενων νοσημάτων. Ο Παγκόσμιος Οργανισμός Υγείας καθίσταται σαφές ότι είχε ως πρώτο μέλημα το να κατοχυρωθεί για όλο τον κόσμο το αριότερο επίπεδο υγείας.^[9]

Ο Παγκόσμιος Οργανισμός Υγείας σε ότι αφορά το αγαθό της υγείας έχει δυο στόχους: α. με διάφορα προγράμματα και πολιτικές τακτικές να προωθηθεί η ισότητα σε ότι αφορά το δικαίωμα των ανθρώπων στην υγεία

β. να καλλιεργηθεί στα μέλη της κοινωνίας η νοοτροπία ότι με την κατάλληλη πρόληψη πάντοτε μειώνονται οι απειλές της υγείας^[10]

Και ενώ οι επιδημίες είναι τόσο παλιές στην ιστορία του πλανήτη όσο και οι πόλεμοι, εν τούτοις διαπιστώνει κανείς ότι τα δικαιώματα των ατόμων που προέρχονται από εμπόλεμη σύρραξη [πολιτών και στρατιωτικών, αιχμαλώτων, τραυματιών κ.α.] έχουν κωδικοποιηθεί αποτελώντας τμήμα του Δικαίου του Πολέμου. Οι ορισμοί του πολέμου και του δικαίου συνδέονται μεταξύ τους άρρηκτα και κατά τα προηγούμενα έτη διατυπώθηκαν πολλές απόψεις. Βέβαια το δίκαιο που διέπει τις ένοπλες συγκρούσεις αποδεικνύει αδιαμφισβήτητο ότι εν τω μέσω μιας κατάστασης πολέμου αρκετές συμπεριφορές μπορούν να δικαιολογηθούν^[11].

Παραλείποντας τα δικαιώματα των πολιτών που πλήττονται από επιδημίες, οι τέσσερις Συμβάσεις της Γενεύης [1949] και τα τρία συμπληρωματικά αυτής Πρωτόκολλα τα οποία επικυρώθηκαν από 194 χώρες εν όλω ή τμηματικά, περιέχουν κανόνες που ισχύουν κατά τη διάρκεια συγκρούσεων και αποσκοπούν στην προστασία των ανθρώπων που δεν παίρνουν μέρος στις εχθροπραξίες και αφορούν τραυματίες, αιχμαλώτους πολέμου, άμαχο πληθυσμό, ιατρικό και θρησκευτικό προσωπικό. Σε ότι αφορά τις ομάδες που ανήκουν τα παιδιά και οι γυναίκες αξίζει να σημειωθεί ότι προστατεύονται ρητά από την Σύμβαση αφού ανήκουν στο τμήμα του άμαχου πληθυσμού.^[12]

Ο μόνος ίσως λόγος που θα μπορούσε να δικαιολογήσει την έλλειψη ενός ενιαίου Παγκόσμιου Κώδικα, ο οποίος θα περιείχε κανόνες για την διαχείριση επιδημιών -και δη πανδημιών- σχετικούς με τα κριτήρια αξιολόγησης των ασθενών για την λήψη ιατρικών φροντίδων, θα ήταν μόνο η περίπτωση ο 20ος αιώνας να μην είχε γνωρίσει από πανδημίες. Δυστυχώς όμως κατά τη διάρκεια του 20ου αιώνα εκτός από την ύπαρξη δυο Παγκόσμιων Πολέμων, η ανθρωπότητα επλήγη από πολλές επιδημίες και μάλιστα κάποιες εξ αυτών θεωρήθηκαν πανδημίες με τεράστιες απώλειες ανθρώπων.

Η πρώτη και μεγαλύτερη πανδημία, γνωστή ως Ισπανική γρίπη, εμφανίστηκε το 1918 με 1919 και είχε ως αποτέλεσμα να χάσουν τη ζωή τους περίπου εκατό εκατομμύρια άνθρωποι. Χώρες οι οποίες προσβλήθηκαν ήταν η Βόρεια Ευρώπη, η Αγγλία, η Ισπανία, οι Η.Π.Α., η Ινδία κ.ά.^[13] Δεύτερη πανδημία σε ποσοστό θνησιμότητας ήταν η Ασιατική γρίπη, η οποία εμφανίστηκε το 1957-1958 και επεκτάθηκε στην Κίνα, Ιαπωνία, Αυστραλία, Ινδονησία, Ινδία, Ευρώπη, Αφρική και Βόρεια και Νότια Αμερική. Ευάλωτοι πληθυσμοί από την γρίπη αυτή ήταν νεαρά παιδιά από 5-19 ετών και εξ αιτίας αυτής έχασαν τη ζωή τους ένα εκατομμύριο άτομα.^[14] Τρίτη πανδημία η οποία εμφανίστηκε το 1968 ήταν η λεγόμενη γρίπη του Χόνγκ -Κόνγκ και μέσω Αμερικανών στρατιωτών που επέστρεφαν από το Βιετνάμ διαδόθηκε στις Η.Π.Α. Προσέβαλε 1.000.000 άτομα και κυρίως παιδιά ηλικίας 10-14 ετών, καθώς και μεσήλικες άνω των 65 ετών^[15]. Τέταρτη στη σειρά πανδημία ήταν η Ρωσική γρίπη, η οποία πρόσβαλε το σύνολο σχεδόν του πλανήτη και είχε 700.000 θύματα, κυρίως παιδιά και εφήβους. Ξεκίνησε από την Βόρεια Κίνα και εξαπλώθηκε σχεδόν σε όλο τον κόσμο.^[16]

Οι δυο επόμενες στη σειρά πανδημίες, με λιγότερες απώλειες ήταν η ασθένεια των πτηνών το 2003-2004 και η γρίπη των χοίρων το

« Ο Παγκόσμιος Οργανισμός Υγείας είχε ως πρώτο μέλημα το να κατοχυρωθεί για όλο τον κόσμο το αριότερο επίπεδο υγείας.. »

[9] «"Constitution of the World Health Organization" (PDF). World Health Organization. Retrieved 11 February 2008» http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf

[10] «"Programme Budget, 2012-2013" (PDF). WHO. Retrieved 26 March 2012» http://whqlibdoc.who.int/cgi-bin/repository.pl?url=/pb/2012-2013/PB_2012%E2%80%93932013_eng.pdf

[11] Διονύσης Σ. Γάγγας, Εισαγωγή στο Διεθνές Δίκαιο των Ενόπλων Συγκρούσεων, Αθήνα, 2009, σελ. 328

[12] R.K. Dixit, Special Protection of Children During Armed Conflicts Under The Geneva Conventions Regime, σελ.3

[13] Robert Chaussois, «Η Ισπανική γρίπη του 1918-1919», Ιστορία Εικονογραφημένη τχ.17 (Νοέμβριος 1969), σελ.62

[14] <https://www.pemptousia.gr/2013/01/pandimies-gripis-ton-20o-eona/>

[15] Paul, William E. *Fundamental Immunology*. p. 1273. Archived from the original on 2 July 2014. Retrieved 27 October 2016.

[16] Kilbourne E. Influenza pandemics of the 20th century. *Emerg Infect Dis* 2006;12:9-14

Ευθανασία και triage σε περιπτώσεις πανδημίας

2009-2010. Σε ότι αφορά την γρίπη των πτηνών προσβλήθηκαν και απεβίωσαν 18 άτομα. Επιπλέον σφαγιάστηκαν 1,5 εκατομμύριο πουλερικά ενώ αξίζει να σημειωθεί ότι η θνησιμότητα ήταν μεγαλύτερη μεταξύ ανθρώπων νεαρής ηλικίας, οι οποίοι δεν είχαν βεβαρημένο ιστορικό νοσηλείας. Άξιο σχολιασμού αποτελεί το ότι μετέπειτα και αφού αναλύθηκε το γονιδίωμα του ιού αποδείχθηκε ότι δεν πρόκειται για ανθρώπινο ιό αλλά για ιό της γρίπης των πτηνών που είχε υποστεί μετάλλαξη.^[17] Τέλος η γρίπη των χοίρων το 2009 -2010 ήταν μια γρίπη που στην αρχή προσέβαλλε τους χοίρους. Στη συνέχεια και συγκεκριμένα το 2009 μια μετάλλαξη της γρίπης των χοίρων μεταφέρθηκε στον άνθρωπο. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα να προκληθεί η πανδημία της γρίπης των χοίρων. Αξίζει τέλος να σχολιαστεί ότι τα συμπτώματα της γρίπης των χοίρων δεν είχαν διαφορά με τα συμπτώματα άλλων γριπών. Κατά κύριο λόγο οι περιπτώσεις των ασθενών οι οποίες εισήχθησαν στα νοσοκομεία ήταν ήπιες μορφές.^[18]

Από την συνοπτική αναφορά των πανδημιών του 20ου αιώνα, δυνάμει των οποίων προσβλήθηκαν πολλά εκατομμύρια άνθρωποι και εξ αυτών απίστευτα μεγάλος αριθμός έχασε τη ζωή του στον πλανήτη, προκύπτει ότι τα εθνικά συστήματα των κρατών είναι αδύνατον να μην αντιμετωπίσαν παρόμοια προβλήματα, δηλαδή ανεπάρκεια κάλυψης ιατρικών φροντίδων και χορήγησης θεραπειών και εμβολίων στους ασθενείς. Συνεπώς το ιατρικό και νοσηλευτικό προσωπικό κλήθηκε πολλές φορές στο παρελθόν να αποφασίσει για ζητήματα που δεν άπτονται της αρμοδιότητάς του. Κλήθηκε να αποφασίσει ποιος και για ποιους λόγους θα νοσηλευτεί, ποιος είναι ικανός να αντέξει την θεραπεία, ποια μέθοδο αξιολόγησης ασθενών έπρεπε να ακολουθήσει και γενικά, εκτός από το ιατρικό του καθήκον, να προβεί σε πράξεις που έπρεπε να καθορίζονται από τον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας^[19] του κάθε Κράτους.

Αναμφίβολα οι πανδημίες που έπληξαν τον πλανήτη τα προηγούμενα χρόνια και δη αυτές

που ξέσπασαν εντός του 20ου αιώνα, ανέδειξαν πληθώρα ιατρικών και νομικών προβλημάτων. Ωστόσο ο Παγκόσμιος Οργανισμός Υγείας δεν κατάφερε να ευαισθητοποιήσει αφενός και να κινητοποιήσει αφετέρου τα κράτη που εντάσσονται σ' αυτόν, ώστε να προταθούν και ενεργοποιηθούν λύσεις που θα έχουν ως αποτέλεσμα την καλύτερη αντιμετώπιση της ανθρώπινης ζωής.

III. Σύστημα διαλογής ασθενών σε περίοδο καταστροφών – Triage

Το triage είναι η διαδικασία που καθορίζει την προτεραιότητα των θεραπειών σε ασθενείς με βάση τη σοβαρότητα της κατάστασης τους ή την πιθανότητα ανάρρωσης του. Ο όρος είναι Γαλλικός και σημαίνει διαχωρισμός, ταξινόμηση, αλλαγή ή επιλογή.^[20] Η μέθοδος αυτή εφαρμόζεται όταν οι πόροι είναι ανεπαρκείς για να αντιμετωπιστούν άμεσα όλοι όσοι επηρεάζονται και αφορά την σειρά και την προτεραιότητα της επείγουσας θεραπείας, την επείγουσα μεταφορά του ασθενή σε κέντρο νοσηλείας. Εφαρμόζεται σε περιπτώσεις έκτακτης ανάγκης όπως σε περιπτώσεις πολέμου, θεομηνιών, σεισμών, φυσικών καταστροφών και μαζικών ατυχημάτων.

Ο όρος triage προέρχεται από το αντίστοιχο γαλλικό ρήμα trier που σημαίνει διαλογή, διαχωρισμό. Ο όρος, καθώς και η μέθοδος, εφευρέθηκαν από τον Γάλλο Dominique Jean Larrey, γιατρό χειρουργό, ο οποίος κατά τη διάρκεια των Πολέμων του Ναπολέοντα θεράπευε τους τραυματίες σύμφωνα με την σοβαρότητα της κατάστασης τους και τον επείγοντα χαρακτήρα της ιατρικής τους περίθαλψης, ανεξάρτητα από τον βαθμό ή την εθνικότητα τους.^[21]

Κάθε χώρα έχει τον δικό της Κώδικα triage με διαφορετικά κριτήρια ως προς το πεδίο ταξινόμησης των τραυματιών πολέμου, των τραυματιών από μαζικές καταστροφές ή πολυπληθή ατυχήματα και μέχρι σήμερα δεν έχουν γίνει προσπάθειες για την σύνταξη ενός Παγκόσμιου ενιαίου κειμένου που θα ορίζει

« Το triage είναι η διαδικασία που καθορίζει την προτεραιότητα των θεραπειών σε ασθενείς με βάση τη σοβαρότητα της κατάστασης τους ή την πιθανότητα ανάρρωσης τους. »

[17] Fouchier R, Schneeberger P, Rozendaal F, et al. Avian influenza A virus (H7N7) associated with human conjunctivitis and a fatal case of acute respiratory distress syndrome. *Proc Natl Acad Sci USA* 2004;101:1356-61

[18] «New York City officials struggle for balanced response to swine flu». *Los Angeles Times*. 2009-05-21. <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-2009-may-21-nany-swine21-story.html>

[19] Με τον Ν 3418/2005 κυρώθηκε ο ελληνικός Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας

[20] <https://www.merriam-webster.com/dictionary/triage>

[21] P.N. Skandalakis, P. Lainas, J.E. Skandalakis, P. Mirilas, "To afford the wounded speedy assistance": Dominique Jean Larrey and Napoleon", *World Journal of Surgery* 30:8:1392-9 (August 2006)

Ιατρικό Δίκαιο

με τον καλύτερο τρόπο την διαλογή των ασθενών για να προκύπτουν όσο το δυνατόν πιο άριστα αποτελέσματα. Ωστόσο ενώ στους κώδικες triage διαφόρων κρατών [ΗΠΑ, Φιλανδία, Ηνωμένο Βασίλειο, Σιγκαπούρη, Χόνγκ –Κονγκ, Γερμανία, Καναδάς κ.ά] περιλαμβάνονται οι κανόνες για τους τραυματίες πολέμου και τους τραυματίες από θεομηνίες ή πολυπληθή ατυχήματα, δεν περιλαμβάνονται κανόνες που θα ορίζουν την διαλογή των ασθενών από μια πανδημία. Μετά τον Β Παγκόσμιο Πόλεμο δεν λήφθηκαν μέτρα από τα κράτη για την αντιμετώπιση των πανδημιών, γεγονός που αιφνιδίασε τους κρατικούς μηχανισμούς οι οποίοι κρίθηκαν ανεπαρκείς στην αντιμετώπιση του Covid-19.

Μία σημαντική διαφορά στους ήδη υπάρχοντες κανόνες triage είναι ότι η εφαρμογή τους δεν μπορεί να είναι η ίδια με την αντιμετώπιση της πανδημίας, καθ' όσον στην πανδημία τα συμπτώματα των ασθενών είναι ίδια, βαρύτερα ή ελαφρύτερα αλλά ίδια, και συνεπώς κανόνες που στις περιπτώσεις τραυματιών από άλλες αιτίες μπορούσαν να θεωρηθούν επιτυχείς, στις περιπτώσεις της πανδημίας να θεωρούνται ακατάλληλοι.

IV. Η αναστολή των ατομικών δικαιωμάτων σε περιπτώσεις πανδημίας

Στο Σύνταγμα της Ελλάδας (άρθρο 48) ^[22] ορίζεται με σαφήνεια ποια από τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα μπορούν να ανασταλούν σε περίπτωση πολέμου και άλλων έκτακτων συνθηκών και ποια απ' αυτά –όπως το δικαίωμα στη ζωή και το δικαίωμα της ισότητας απέναντι στο νόμο–, είναι απαράβιαστα κάτω από οποιοδήποτε καθεστώς. Ωστόσο, αν και το Σύνταγμα δεν περιλαμβάνει στις επείγουσες καταστάσεις την εξάλειψη μιας πανδημίας με καταστροφικά αποτελέσματα κυρίως για την ανθρώπινη ζωή, αυτή είναι μια πραγματικότητα που πλήττει σήμερα σχεδόν το σύνολο του πληθυσμού του πλανήτη. Κανείς

δεν μπορεί να μην αποδεχθεί ότι η συγκεκριμένη πανδημία Covid -19 είναι μια μορφή πολέμου, μόνο που αυτή τη φορά στην πρώτη γραμμή αντί για τους στρατιώτες βρίσκονται οι γιατροί και το νοσηλευτικό προσωπικό.

Από την αναφορά του άρθρου 48 του Συντάγματος για την αναστολή ορισμένων ατομικών δικαιωμάτων στο Σύνταγμα σε περίοδο πολέμου και κατά αναλογική ερμηνεία και στην περίοδο πανδημίας, προκύπτει ότι ορισμένα δικαιώματα δεν αναστέλλονται όπως το δικαίωμα στη ζωή και στην υγεία [άρθρο 5 παρ. 2], το δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας [άρθρο 5 παρ. 1], στην ισοσύτητα έναντι του νόμου [άρθρο 4 παρ. 1 και 2] και στην προστασία της αξία του ανθρώπου [άρθρο 2]. Συνεπώς σύμφωνα με τους ορισμούς του Συντάγματος τα ως άνω δικαιώματα είναι απόλυτα και το Κράτος ευθύνεται έναντι των πολιτών του για την διασφάλιση τους στον απόλυτο βαθμό.

Η έννοια του δικαιώματος της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας [άρθρο 5 παρ. 1], παρέχει την εξουσία στο άτομο, να αναπτύσσει τα δικαιώματά του σε όλους τους τομείς της κρατικά οργανωμένης συμβίωσης^[23], εφόσον δεν παραβιάζονται δικαιώματα τρίτων όπως επίσης δεν παραβιάζονται και τα χρηστά ήθη. Συνεπώς προσωπικότητα είναι το σύνολο των ιδιοτήτων, ικανοτήτων και καταστάσεων που προκύπτουν από την υπόσταση του ανθρώπου, ως ελλόγου και συνειδητού όντος και εξατομικεύουν το συγκεκριμένο πρόσωπο.^[24] Μπορεί στο Σύνταγμα να προστατεύονται η ζωή και η σωματική ακεραιότητα ως ατομικά αγαθά, αυτά όμως υπάρχουν για χάρη του φορέα τους δηλαδή του ατόμου και όχι εναντίον του^[25]

Το δικαίωμα στο θάνατο ο Α. Μάνεσης, καθώς και ορισμένοι άλλοι^[26], θεωρούν ότι είναι συνταγματικά κατοχυρωμένο στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος ως αναπόσπαστο μέρος της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του^[27], με την προϋπόθεση όμως ότι είναι δικαίωμα που το ίδιο το άτομο θέλει να το

« Ορισμένα δικαιώματα δεν αναστέλλονται όπως το δικαίωμα στη ζωή και στην υγεία. »

[22] Το άρθρο 48 του Συντάγματος σε περίπτωση πολέμου, επιστράτευσης εξαιτίας εξωτερικών κινδύνων ή άμεσης απειλής της εθνικής ασφάλειας καθώς και αν εκδηλωθεί ένοπλο κίνημα για την ανατροπή του δημοκρατικού πολιτεύματος.... αναστέλλεται το σύνολο ή μέρος των δικαιωμάτων των άρθρων παρ. 4, 6, 8, 9, 11, 12 παρ. 1 έως και 4, 14, 19, 22 παρ. 3, 23, 96 παρ. 4 και 97 του Συντάγματος.

[23] Συνταγματικό Δίκαιο- Αθανάσιος Ράικος- Νομική Βιβλιοθήκη 4^η έκδοση 2011, σελίδα 255

[24] Αρ. Μάνεσης – Συνταγματικά Δικαιώματα Α', Ατομικές ελευθερίες 1982, σελίδα 117

[25] Κ. Βουγιώκας, Ευθανασία και ανθρωποκτονία εν συναινέσει, σε αφιέρωμα σε Κ. Βαβούσκο, 1991, σελ. 68

[26] μεταξύ των οποίων και Γ. Κατρούγκαλος, Το δικαίωμα στη ζωή και στο θάνατο, 1993, σελ. 83 επ.

[27] Α. Μάνεσης, Συνταγματικά Δικαιώματα, τ.Α 1982, σελ. 117

Ευθανασία και triage σε περιπτώσεις πανδημίας

ασκήσει και όχι να το αποδεχτεί είτε ως επιβολή του Κράτους είτε ως αδράνεια είτε ως μη έχων τις κατάλληλες υποδομές για την προστασία της ζωής και της υγείας.

Η προσωπικότητα του ανθρώπου εξάλλου σύμφωνα με το άρθρο 57 ΑΚ. συντίθεται από την σωματική, ψυχική, πνευματική, ηθική και κοινωνική υπόσταση του από την οποία απορρέουν επιμέρους δικαιώματα για την προστασία αγαθών που συνυφαίνονται με την προσωπικότητα του, όπως είναι η ζωή, η σωματική ακεραιότητα, η υγεία και η τιμή^[28].

Για την προσωπική ελευθερία του ατόμου [άρθρο 5 παρ. 3], η κρατούσα άποψη στη θεωρία και νομολογία, ορίζει αυτήν ως την ελευθερία δράσης του ατόμου σε όλους τους βιολογικούς τομείς, δηλαδή τόσο στο οικονομικό όσο και στο μη οικονομικό πεδίο.^[29]

Όσο δε για το δικαίωμα της αξιοπρεπούς διαβίωσης του ατόμου προκύπτει ότι δίνεται μέριμνα για την οριοθέτηση της από την αρχή του σεβασμού και της προστασίας της αξίας του ανθρώπου. Πρέπει δε να διασφαλίζει συνθήκες διαβίωσης, τέτοιες που να επιτρέπουν στον άνθρωπο, να αναπτύσσεται ισότιμα μεταξύ των μελών του κοινωνικού συνόλου.^[30] Από την ως άνω αναφορά των ως άνω συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων, αβίαστα συμπεραίνουμε ότι το άτομο έχει κάθε δικαίωμα να εξασφαλίζει και να απαιτεί το δικαίωμα του στη ζωή ή το θάνατο.

Είναι όμως πράγματι απόλυτη η προστασία της ζωής και της υγείας από το Ελληνικό Κράτος; Ισχύει και σε περίπτωση πολέμου ή πανδημίας το δικαίωμα της ισότητας έναντι του νόμου; Η πλειοψηφία των νομικών^[31] αποδέχεται ότι η προστασία του δικαιώματος της ζωής είναι σχετική. Και τούτο διότι ναι μεν ο καθένας από εμάς εκλαμβάνει εκ του Συντάγματος το δικαίωμα να ζητήσει την απόλυτη προστασία της ζωής του, το Κράτος όμως έχει την υποχρέωση να προστατεύει την ζωή και την υγεία όλων των ατόμων που διαβιούν στην επικράτεια του. Εκτός από την περίπτωση του πολέμου [άρθρο 48 Συντάγματος] κατά το οποίο η προστασία της ζωής γίνεται αυτόματα σχετική, διότι εν γνώσει του

Κράτους τα αποτελέσματα ενός πολέμου είναι η απώλεια της ανθρώπινης ζωής και η βλάβη της υγείας πολλών πολιτών του, παρόμοια αποτελέσματα έχουμε και σε περιόδους ειρήνης. Έχοντας το Κράτος την υποχρέωση εκ του Συντάγματος να λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα για να προστατέψει την ζωή και την υγεία κάθε πολίτη, λαμβάνοντας τα απαραίτητα μέτρα για την καταστολή μιας επιδημίας, την αντιμετώπιση μιας θεομηνίας, ενός σεισμού ή εν γένει μιας καταστροφής, αυτόματα αναλαμβάνει την πρωτοβουλία να επιβάλλει καταναγκαστικά μέτρα προκειμένου να έχει όσο το δυνατόν λιγότερα δυσάρεστα αποτελέσματα σχετικά με την ζωή και υγεία των πολιτών του. Συνεπώς αυτόματα τα δικαιώματα προστασίας της ανθρώπινης ζωής και της υγείας, καθίστανται σχετικά και όχι απόλυτα. Το Κράτος οφείλει να προστατέψει την ζωή εν γένει των πολιτών του, δηλαδή αφηρημένα και όχι συγκεκριμένα.

Το ίδιο το Κράτος παραβιάζει το άρθρο 5 παρ. 2 του Συντάγματος ως προς την απόλυτη προστασία της ζωής σε περίπτωση μιας πανδημίας, θεομηνίας, σεισμού κ.α, όταν οι δομές του δεν είναι ικανές να προσφέρουν τις ίδιες υπηρεσίες για την προστασία της ζωής όλων. Αυτό όπως προαναφέρθηκε ορίζεται με τον όρο triage, σύμφωνα με τον οποίο απαιτείται μια διαλογή στη ζωή των ασθενών, των αρρώστων, των πληγέντων. Από μόνη της η διαλογή των ατόμων για την προστασία της ζωής τους, φέρει το Κράτος σε μια σύγκρουση εννόμων αγαθών, τα οποία όλα είναι της ίδιας αξίας, δηλαδή το έννομο αγαθό της ζωής ενός ατόμου έναντι των εννόμων αγαθών της ζωής τρίτων. Συνεπώς δεν δικαιούμαστε να αναφερόμαστε σε απόλυτες διατάξεις μόνο σε καιρό ειρήνης και εύκολης διαβίωσης των πολιτών, ελεγχόμενη στην καθημερινότητα της από τις υπάρχουσες δομές του Κράτους, αλλά να συνυπολογίζουμε στα συμπεράσματά μας και όλες τις άλλες συνθήκες οι οποίες λειτουργούν ανατρεπτικά αλλά που δυστυχώς δεν μπορούμε να τις αποτρέψουμε.

« Το Κράτος παραβιάζει το άρθρο 5 παρ. 2 του Συντάγματος ως προς την απόλυτη προστασία της ζωής σε περίπτωση μιας πανδημίας, θεομηνίας, σεισμού. »

[28] Α. Γεωργιάδης- Μ. Σταθόπουλος [1978], Αστικός Κώδικας Ερμηνεία, Γενικές Αρχές, σελ. 99

[29] Συνταγματικό Δίκαιο- Αθανάσιος Ράικος- Νομική Βιβλιοθήκη 4^η έκδοση 2011, σελίδα 260

[30] Χαράλαμπος Χρυσανθάκης- Εισηγήσεις Συνταγματικού Δικαίου- Νομική Βιβλιοθήκη 2007, σελίδα 167

[31] Ε. Συμεωνίδου Καστανίδου – Εισήγηση για την Ευθανασία στο Ποινικό Δίκαιο, Ευθανασία, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, Εκδόσεις Σάκουλα, 2007, σελ. 141

Ιατρικό Δίκαιο

V. Ευθανασία ή Triage στην περίπτωση της πανδημίας;

Με αφορμή την εξάπλωση της πανδημίας σε επίπεδα μη ελέγξιμα από τον κρατικό μηχανισμό περίθαλψης των ασθενών σε ορισμένες χώρες όπως η Γαλλία, η Ιταλία, η Ισπανία κ.ά, ανέκυψαν ζητήματα και ηθικά διλήμματα που καλούνται να επιλύσουν οι γιατροί και το νοσηλευτικό προσωπικό, αν και αυτά υπερβαίνουν το πλαίσιο άσκησης των καθηκόντων τους. Ένα από τα σημαντικότερα διλήμματα του ιατρικού προσωπικού στην παρούσα συγκυρία είναι ότι καλείται συχνά να αποφασίσει ποιος ασθενής θα νοσηλευτεί στις μονάδες εντατικής θεραπείας και θα λάβει την δέουσα ιατρική φροντίδα, καθότι τα εθνικά συστήματα υγείας έχουν υπερβεί σε αρκετές περιπτώσεις τις δυνατότητες τους. Αποφασίζοντας όμως οι γιατροί για την παροχή βοήθειας σε έναν ασθενή, αυτόματα καταδικάζουν σε θάνατο κάποιον άλλο.

Διαρκούσης της εξέλιξης μιας σοβαρής πανδημίας όπως αυτή του Covid-19, ανακύπτει πλήθος ερωτημάτων αν η αναγκαστική διαλογή των ασθενών στις μονάδες θεραπείας εντάσσεται στο καθεστώς της ευθανασίας ή αυτής του triage.

Ωστόσο, ανεξάρτητα από το αν ορισμένες χώρες έχουν νομοθετήσει υπέρ της ενεργητικής ευθανασίας [Ολλανδία, Βέλγιο κ.α] και άλλες απαγορεύουν αυτή [Γαλλία, Ιταλία, Ισπανία, Ελλάδα κ.α], τίθεται το ερώτημα αν η διαλογή των ασθενών για να ενταχθούν για θεραπεία στο σύστημα υγείας καταδικάζοντας σε θάνατο τους ασθενείς που δεν επιλέχθηκαν, αποτελεί ευθανασία.

Από τους εννοιολογικούς ορισμούς της ευθανασίας που προαναφέρθηκαν ανωτέρω, προκύπτει ότι, κατά τη διαλογή των ασθενών, αυτοί που δεν κρίνονται ότι χρήζουν αναγκαίας θεραπείας με συνέπεια να οδηγούνται τις περισσότερες φορές στο θάνατο δεν πληρούν τις προϋποθέσεις ούτε της ενεργητικής ευθανασίας αλλά ούτε και της παθητικής. Και τούτο διότι και στην ενεργητική και στην παθητική ευθανασία η διάθεση και η βούληση του ασθενή είναι να οδηγηθεί στο θάνατο. Στην μεν ενεργητική ευθανασία, λαμβάνοντας ένα φάρ-

μακο το οποίο θα τον λυτρώσει από την αντίσθετη ασθένεια και τους αφόρητους πόνους, στην δε παθητική ευθανασία διότι υπάρχει η βούληση του ασθενή να μην λάβει την θεραπεία από τον γιατρό, με σκοπό να οδηγηθεί στον θάνατο.

Στην περίπτωση της πανδημίας, κάθε ασθενής ο οποίος απευθύνεται στο ιατρικό προσωπικό και ζητεί την νοσηλεία του στα κατάλληλα κέντρα, έχει την διάθεση, την πρόθεση αλλά και την αγωνία να ζήσει και όχι να πεθάνει. Συνεπώς η διαλογή των ασθενών, όταν δεν πληροί τα κατάλληλα κριτήρια του triage, μπορεί να οδηγήσει το ιατρικό προσωπικό σε κατηγορίες όπως αυτή της ανθρωποκτονίας από πρόθεση δια παραλείψεως τελούμενη. Καθοριστικός για την αθώωση του γιατρού από παραλείψεις παροχής ιατρικής βοήθειας είναι η επίκληση σύμφωνα με το ελληνικό ποινικό δίκαιο του άρθρου 20 ΠΚ και αφορά την σύγκρουση καθηκόντων.

Σύγκρουση καθηκόντων αναγνωρίζει το δίκαιο όταν εξ αιτίας πραγματικών καταστάσεων, είναι ανέφικτη η ταυτόχρονη εκπλήρωση καθηκόντων που αφορούν τα ίδια σε αξία έννομα αγαθά^[32]. Εννοιολογική προϋπόθεση της σύγκρουσης καθηκόντων είναι η σύμπτωση των δυο καθηκόντων σε χρόνο που πρέπει να εκπληρωθούν ταυτόχρονα αλλά υπό συγκεκριμένες εξαιρετικές πραγματικά συνθήκες, η εκπλήρωση του ενός έχει ως αποτέλεσμα την αναγκασία προσβολή του άλλου^[33]. Ο δράστης πρέπει να έχει συνείδηση ότι βρίσκεται ενώπιον σύγκρουσης καθηκόντων, η δε σύγκρουση να μην έχει προκληθεί από τον ίδιο τον δράστη υπαίτια.

Εν προκειμένω, στην κατάσταση της πανδημίας η δεινή θέση στην οποία περιάγονται πολλοί γιατροί και νοσηλευτικό προσωπικό που αναγκάζονται να εκτελέσουν ένα καθήκον τους, δηλαδή τη διαλογή για την διάσωση ενός ασθενή με αποτέλεσμα τον θάνατο ενός άλλου, ποινικά απαλλάσσονται, διότι αίρεται το άδικο της πράξης τους λόγω σύγκρουσης καθηκόντων. Σίγουρα όμως δεν απαλλάσσονται ηθικά και, κυρίως, συνειδησιακά με αποτέλεσμα να επιφορτίζονται με ένα καθήκον που δεν τους ανήκει.

« Σύγκρουση καθηκόντων αναγνωρίζει το δίκαιο όταν εξ αιτίας πραγματικών καταστάσεων, είναι ανέφικτη η ταυτόχρονη εκπλήρωση καθηκόντων που αφορούν τα ίδια σε αξία έννομα αγαθά. »

[32] Κοτσάλης ΠοινΔΓΜ Ι σελ. 363

[33] Μιχαήλ Μαργαρίτης [2009] : Ερμηνεία Ποινικού Κώδικα Εαδ. Σάκουλας, 2^η Έκδοση, σελ. 75

Ευθανασία και triage σε περιπτώσεις πανδημίας

Συμπέρασμα

Ως γενική επισκόπηση των όσων ανωτέρω αναφέρθηκαν, προκύπτει ότι η εφαρμογή ευθανασίας δεν μπορεί να γίνει δεκτή σε μια πανδημία. Η ευθανασία απαιτεί ανώδυνο θάνατο, πλην όμως θάνατο τον οποίο επιδιώκει ο ασθενής και μάλιστα επίμονα, είτε με την λήψη φαρμάκου [ενεργητική ευθανασία] είτε με την αποφυγή θεραπευτικής μεθόδου [παθητική ευθανασία] .

Η επιλογή του ιατρικού και νοσηλευτικού προσωπικού ως προς το ποιος ασθενής θα έχει την δυνατότητα να έχει πρόσβαση στις μονάδες θεραπείας ανήκει στο πεδίο εφαρμογής σε έναν κώδικα διαλογής [triage], ο οποίος όμως αφορά τις περιπτώσεις πολέμου και θεομηνιών και δεν έχει εξειδικευτεί για την αντιμετώπιση των πανδημιών. Οι όροι ενός τέτοιου Κώδικα του πρέπει να είναι ιδιαίτεροι, καθ' όσον όλοι οι ασθενείς έχουν τα ίδια συμπτώματα.

Το ιατρικό και νοσηλευτικό προσωπικό σε περιπτώσεις λάθους επιλογής ασθενών, με αποτέλεσμα τον θάνατο αυτών που δεν επιλέχθηκαν ορθά, τελεί ανθρωποκτονία με πρόθεση, πλην όμως έχουμε άρση του άδικου χα-

ρακτήρα της πράξης λόγω σύγκρουσης καθηκόντων, τουλάχιστον ως προς τους κανόνες του Ελληνικού Ποινικού Κώδικα.

Η περίπτωση αυτής της πανδημίας Covid-19 κατέδειξε ότι η προστασία των ατομικών δικαιωμάτων της ζωής, της υγείας, της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, της ισότητας και της ανθρώπινης αξίας είναι σχετική και όχι απόλυτη. Συνεπώς, αυτό που τουλάχιστον οφείλουν τα κράτη να πράξουν ως ελάχιστη προσφορά στην ανθρώπινη ζωή είναι η θέσπιση ενός ενιαίου κειμένου -με την μορφή Κώδικα-, ο οποίος θα επιλύει παρόμοια προβλήματα σε πανδημίες, ώστε αφενός μεν να μην καταστρατηγούνται σε παρόμοιες καταστάσεις ατομικά δικαιώματα που προστατεύονται από το Σύνταγμα, αφετέρου δε να μην επιφορτίζεται το ιατρικό και νοσηλευτικό προσωπικό με καθήκοντα και υποχρεώσεις που δεν τους αναλογούν.

••••

« Η προστασία των ατομικών δικαιωμάτων της ζωής, της υγείας, της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, της ισότητας και της ανθρώπινης αξίας είναι σχετική και όχι απόλυτη. »

Η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων την Κυριακή και το δικαίωμα των εργαζομένων στην κυριακάτικη αργία

Ποτέ την Κυριακή ή Πάντα την Κυριακή;

Αναστασία Διακίδη, Νικόλαος Κότσαρης, Αικατερίνη Λυμπέρη, Γεωργία Λυμπέρη, προπτυχιακοί φοιτητές Νομικής Σχολής Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Το παρόν άρθρο αποσκοπεί στην εξέταση της σύγκρουσης του δικαιώματος των εργαζομένων στην κυριακάτικη αργία με τη δυνατότητα των εμπορικών καταστημάτων να παραμένουν ανοικτά τις Κυριακές, όπως αυτή επεκτάθηκε μετά το άρθρο 49 του Ν. 4472/2017. Στη μελέτη ερευνάται καταρχάς αν και πώς κατοχυρώνεται ένα δικαίωμα των εργαζομένων σε εβδομαδιαία ανάπαυση σε διεθνές, ευρωπαϊκό και συγκριτικό επίπεδο. Στη συνέχεια αναλύεται η ελληνική νομοθεσία για τη λειτουργία των καταστημάτων την Κυριακή γενικά, αλλά και το ειδικότερο καθεστώς που διέπει τη λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές. Έπειτα αναλύεται η νομολογιακή μεταστροφή του Συμβουλίου της Επικρατείας με την απόφαση ΣτΕ 18/2019, η οποία ανέτρεψε την απόφαση ΣτΕ Ολομ 100/2017, κρίνοντας συνταγματικές τις κανονιστικές ρυθμίσεις που εξειδικεύουν σε ποιες ζώνες και περιοχές επιτρέπεται το άνοιγμα των εμπορικών καταστημάτων και για πόσες Κυριακές το έτος. Τέλος, επιχειρείται μια συνολική θεώρηση του ζητήματος και η διατύπωση της προσωπικής θέσης των συγγραφέων.

«η ανάπτυξη νέων τουριστικών προϊόντων όπως το city break, ο συνεδριακός τουρισμός και η κρουαζιέρα, προϋποθέτουν τη λειτουργία των καταστημάτων και τις Κυριακές.»

Στην παρούσα μελέτη θα ερευνηθεί ένα θέμα που απασχολεί συχνά την επικαιρότητα, η διεύρυνση της δυνατότητας λειτουργίας των εμπορικών καταστημάτων κατά την ημέρα της Κυριακής και τα ζητήματα που εγείρονται για τους εργαζομένους. Ως προς το ζήτημα αυτό η κοινή γνώμη εμφανίζεται διχασμένη. Οι υπέρμαχοι της λειτουργίας των καταστημάτων τις Κυριακές προβάλλουν ως κύριο επιχείρημα την οικονομική ανάπτυξη, καθότι έχει διαπιστωθεί ότι ο τζίρος των καταστημάτων το Σαββατοκύριακο είναι αυξημένος, ενώ παράλληλα αναζωογονούνται τα αστικά κέντρα. Επίσης, η ανάπτυξη νέων τουριστικών προϊόντων όπως το city break, ο συνεδριακός τουρισμός και η κρουαζιέρα, προϋποθέτουν τη λειτουργία των καταστημάτων και τις Κυριακές. Από την άλλη πλευρά, ωστόσο, οι εργαζόμενοι υποστηρίζουν ότι το μέτρο αυτό παραβιάζει συνταγματικά τους δικαιώματα και επηρεάζει αρνητικά τον τρόπο ζωής τους.

Οι νομικές πτυχές του θέματος τέθηκαν πρόσφατα ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ 18/2019). Το Δικαστήριο, ανατρέποντας προηγούμενη νομολογία του (ΣτΕ Ολ 100/2017), έκρινε συνταγματική απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης με την οποία καθορίστηκαν οι περιοχές στις οποίες επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές για την χρονική περίοδο από τον μήνα Μάιο έως και τον μήνα Οκτώβριο. Η απόφαση αυτή είχε εκδοθεί κατ' εφαρμογή εξουσιοδοτικής διάταξης του Ν. 4472/2017 με την οποία τροποποιήθηκε το άρθρο 16 του Ν. 4177/2013. Με αφορμή την παραπάνω απόφαση του Δικαστηρίου και τον αντίκτυπο που είχε στον νομικό κόσμο και στους παράγοντες της αγοράς, η μελέτη αυτή εξετάζει καταρχάς εάν επιβάλλεται η κατοχύρωση της Κυριακής ως αργίας από το διεθνές και το ενωσιακό δίκαιο (I). Κατά δεύτερον, αναλύεται το ελληνικό νομοθετικό πλαίσιο της

Η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων την Κυριακή

κυριακάτικης αργίας και εξετάζεται αν η νομοθετική πρόβλεψη ευρέων εξαιρέσεων για τα εμπορικά καταστήματα βάσει του Ν. 4177/2013 (άρ. 16), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, καθώς και η συνακόλουθη υποχρέωση παροχής εργασίας από τους εμποροϋπαλλήλους (II), αντίκεινται σε συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα των εργαζομένων, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (III).

I. Η κατοχύρωση της εβδομαδιαίας ανάπαυσης των εργαζομένων σε διεθνές και ευρωπαϊκό επίπεδο

A. Διεθνείς Συμβάσεις εργασίας και Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης

Οι κυριότερες διεθνείς ρυθμίσεις που σχετίζονται με την εβδομαδιαία ανάπαυση των εργαζομένων υιοθετήθηκαν από τις αρχές του περασμένου αιώνα, με την Διεθνή Σύμβαση Εργασίας (Δ.Σ.Ε.) 14/1921^[205] να ανοίγει τον δρόμο για τους εργαζομένους στις βιομηχανικές επιχειρήσεις. Έπειτα ακολούθησε, στα μέσα του αιώνα, η Δ.Σ.Ε. 106/1957^[206], καλύπτοντας τους εργαζομένους στις εμπορικές επιχειρήσεις και στην παροχή υπηρεσιών^[207].

Παράλληλα, και ο Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης του Συμβουλίου της Ευρώπης, ο οποίος έχει κυρωθεί από την χώρα μας με τον Ν. 1426/1984, θεσπίζει με ρητή διάταξη (άρθρο 2 παρ. 5) την υποχρέωση των Κρατών να νομοθετήσουν εβδομαδιαία ημέρα ανάπαυσης όλων των εργαζομένων, η οποία να συμπίπτει, κατά το δυνατόν, με την ημέρα της κοινής ανάπαυσης των απασχολούμενων κατά τις παραδόσεις και τα έθιμα της κάθε χώρας. Να τονιστεί σε αυτό το σημείο, ότι όλα τα Κράτη που έχουν κυρώσει τον συγκεκριμένο Χάρτη, αναγνωρίζουν ως εβδομαδιαία ημέρα ανάπαυσης την Κυριακή. Εξάλλου, σε καμία περίπτωση δεν επιτρέπεται να εργαστεί κάποιος περισσότερες από δώδεκα (12) συνε-

χείς ημέρες χωρίς να του χορηγηθεί διήμερη αναπληρωματική ανάπαυση. Τέλος, έχει κριθεί από την ίδια την Ευρωπαϊκή Επιτροπή Κοινωνικών Δικαιωμάτων, ότι ακόμα και η απλή θέση σε ετοιμότητα του εργαζομένου την Κυριακή παραβιάζει το άρθρο 2 παρ. 5^[208].

Συμπερασματικά, μείζονος σημασίας είναι ότι το κάθε κράτος υποχρεούται να ορίσει με νόμο μία ημέρα μέσα στην εβδομάδα κατά την οποία οι εργαζόμενοι θα αναπαύονται. Η επιλεγόμενη ημέρα θα πρέπει να ορίζεται με βάση τα έθιμα και τις παραδόσεις του εκάστοτε κράτους.

B. Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης^[209]

Αρκετά χρόνια προτού εφαρμοστεί η Οδηγία 93/104/Ε.Κ. σχετικά με την οργάνωση του χρόνου εργασίας, απασχόλησε την Ευρωπαϊκή Κοινότητα το ζήτημα της αργίας της Κυριακής και συγκεκριμένα η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων την ημέρα εκείνη. Τέθηκε λοιπόν προδικαστικό ερώτημα ενώπιον του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (Δ.Ε.Κ.), με σκοπό την ερμηνεία των άρθρων 30 και 36 της Συνθ.Ε.Ο.Κ., έτσι ώστε να κριθεί εάν οι διατάξεις αυτές, βάσει των οποίων προάγεται η συνεχής και χωρίς ποσοτικούς περιορισμούς διακίνηση και κυκλοφορία των εμπορευμάτων, είναι συμβατές με την βρετανική νομοθεσία, σύμφωνα με την οποία απαγορευόταν η άσκηση εμπορικών δραστηριοτήτων την Κυριακή, παρά το γεγονός ότι μια τέτοια απαγόρευση συνεπάγετο την μείωση του όγκου των πωλήσεων και ειδικά των πωλήσεων ειδών που εισάγονται από άλλα κράτη-μέλη.

Εν τέλει, προτάθηκε από τον Γενικό Εισαγγελέα να δοθεί αρνητική απάντηση στο εθνικό δικαστήριο (του Ηνωμένου Βασιλείου) και συγκεκριμένα αναφέρθηκε ότι τα άρθρα 30 και 36 της Συνθ.Ε.Ο.Κ δεν αποτελούν αντιτιθέμενη, απέναντι στην βρετανική νομοθεσία, ρύθμιση, καθώς η ratio

« Ο Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης του Συμβουλίου της Ευρώπης θεσπίζει ρητώς την υποχρέωση των Κρατών να νομοθετήσουν εβδομαδιαία ημέρα ανάπαυσης όλων των εργαζομένων, η οποία να λαμβάνει υπόψη, κατά το δυνατόν, τα έθιμα και τις παραδόσεις κάθε Κράτους. »

^[205] Η ΔΣΕ 14/1921 κυρώθηκε στην Ελλάδα με τον Ν. 2990/1922.

^[206] Η ΔΣΕ 106/1957 κυρώθηκε στην Ελλάδα με τον Ν. 1174/1981.

^[207] Γαβιάς, Ν. (2017), Η συμμετοχή στην κοινή ανάπαυση της Κυριακής ως οικουμενική πολιτισμική αρχή και συνταγματικό

δικαίωμα κάθε εργαζόμενου ανθρώπου – Κριτική στο άρθρο 49 του ν. 4472/2017, Επιθεώρησης Εργατικού Δικαίου 2017, σ. 778-779.

^[208] Γαβιάς (2017), ό.π., σ. 779-780.

^[209] Γαβιάς (2017), ό.π., σ. 784-786.

Ελληνικό Εργατικό Δίκαιο

legis των συγκεκριμένων διατάξεων δεν είναι να επιτραπεί η διάκριση εις βάρος των εισαγόμενων προϊόντων σε σχέση με τα εγχώρια. Από την άλλη, η προκαλούμενη από την προαναφερθείσα αρχή της απαγορεύσεως παρακώλυση του ενδοκοινοτικού εμπορίου, δεν συνιστά υπέρβαση του αναγκαίου μέτρου, προκειμένου να διευκολυνθούν οι μη επαγγελματικές δραστηριότητες και οι κοινωνικές συναντήσεις την Κυριακή. Έτσι, θεωρείται δεδομένο πλέον ότι σε ενωσιακό επίπεδο οποιαδήποτε εθνική νομοθεσία προβαίνει στην επιβολή διακοπής της λειτουργίας των εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές δεν αποτελεί προσβολή της θεμελιώδους κοινοτικής ελευθερίας για την ελεύθερη διακίνηση των εμπορευμάτων.

Σημαντική, επίσης, θεωρείται και η παρέμβαση του Ηνωμένου Βασιλείου, ύστερα από την υιοθέτηση της Οδηγίας 93/104/Ε.Κ. από το Συμβούλιο της Ε.Ε. Στις 8 Μαρτίου του 1994 το Ηνωμένο Βασίλειο άσκησε ακυρωτική προσφυγή ενώπιον του Δ.Ε.Κ., αιτούμενο την ακύρωση της Οδηγίας και προβάλλοντας τον ισχυρισμό ότι αυτή «θεσπίζει μέτρα, τα οποία δεν παρουσιάζουν καμία συνάφεια με τους δηλωμένους σκοπούς της», ήτοι την προστασία της υγείας και της ασφάλειας των εργαζομένων. Τόνισε, επίσης, ότι οι Οδηγίες που επικαλούνται το άρθρο 118Α της Συνθ.Ε.Κ. «για την προστασία της υγείας και της ασφάλειας των εργαζομένων στο περιβάλλον της εργασίας» θα πρέπει να αφορούν αποκλειστικά στις υλικές συνθήκες και στους κινδύνους στον χώρο εργασίας.

Ειδικότερα, η νομική βάση της ανωτέρω διάταξης στηρίχθηκε στο σκεπτικό ότι με την εβδομαδιαία ανάπαυση και πιο συγκεκριμένα την κυριακάτικη ανάπαυση, καθοριζόμενη με κανονιστική ρύθμιση στο άρθρο 5 εδ. 1 της ανωτέρω Οδηγίας, είναι απαραίτητο να λαμβάνεται σοβαρά υπόψη η πολιτιστική, θρησκευτική και εθνική ποικιλομορφία των κρατών μελών της Ένωσης. Απέναντι στην καθαρά περιοριστική αντίληψη του Ηνωμένου Βασιλείου ως προς την έννοια της υγείας, εξέφρασε αντίθετη γνώμη ο Γενικός Εισαγγελέας της υπόθεσης

Philippe Léger, προτείνοντας την ολική απόρριψη της προσφυγής με το επιχείρημα ότι το Ηνωμένο Βασίλειο ερμήνευσε εσφαλμένα τις έννοιες της «υγείας» και της «ασφάλειας» του εργαζομένου. Συγκεκριμένα, η «υγεία» συναποτελείται από την διάσταση του πνεύματος, της κοινωνικής ευεξίας και του σώματος, άποψη την οποία ενστερνίστηκε και η Παγκόσμια Οργάνωση Υγείας (ΠΟΥ). Για τον λόγο αυτό, δεν θα ήταν ορθό η υγεία και ασφάλεια του εργαζομένου να περιορίζεται μόνο σε φυσικούς και χημικούς παράγοντες του περιβάλλοντος της εργασίας του.

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, με την απόφασή του της 12.11.1996 επί της προσφυγής του Η.Β.^[210], έκανε μερικώς δεκτή την πρόταση του Γενικού Εισαγγελέα σχετικά με την ευρεία ερμηνεία της έννοιας της υγείας. Παράλληλα όμως, δεν συμφώνησε με την ολική απόρριψη της προσφυγής του Η.Β., κάνοντας δεκτό ότι κατά το δίκαιο της Ένωσης δεν θεωρείται υποχρεωτικά η Κυριακή ημέρα εβδομαδιαίας αναπαύσεως.

Άξιο επισήμανσης είναι ότι η Ε.Ε., με την τροποποιητική Οδηγία 2000/34/Ε.Κ., δεν επιβάλλει την Κυριακή ως την καταρχήν ημέρα εβδομαδιαίας αναπαύσεως, αφήνει, όμως, στην διακριτική ευχέρεια των κρατών-μελών να την θεωρήσουν ως τέτοια. Το ίδιο ισχύει και για τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης^[211], στον οποίο δεν γίνεται μεν λόγος για την αργία της Κυριακής, ωστόσο κατοχυρώνεται το δικαίωμα εβδομαδιαίας περιόδου ανάπαυσης ως καθοριστικός παράγοντας για την επίτευξη δίκαιων συνθηκών εργασίας.

Ως προς τα παραπάνω, σύμφωνα με το δίκαιο της ΕΕ, όποια εθνική νομοθεσία επιβάλλει διακοπή της λειτουργίας των εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές, δεν παραβιάζει τη θεμελιώδη κοινοτική ελευθερία για την ελεύθερη διακίνηση των εμπορευμάτων. Εν κατακλείδι, η υγεία και η ασφαλής άσκηση της εργασίας δεν θα πρέπει να ταυτίζεται αποκλειστικά και μόνο με τους χημικούς και τους φυσικούς παράγοντες

«Σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης δεν θεωρείται υποχρεωτικά η Κυριακή ως ημέρα εβδομαδιαίας αναπαύσεως.»

[210] Βλ. Υπόθεση C-84/94, Ηνωμένο Βασίλειο κατά Συμβουλίου της Ε.Ε.

[211] Βλ. άρθρο 31 παρ. 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων την Κυριακή

του εργασιακού χώρου, αλλά και με την ανάπτυξη και καλλιέργεια του πνεύματος και την σωματική ευεξία.

Γ. Η συγκριτική εμπειρία : τι ισχύει σε άλλα κράτη μέλη της ΕΕ ^[212]

Στο κεφάλαιο αυτό θα γίνει μια επισκόπηση της αντιμετώπισης της κυριακάτικης αργίας και από άλλα Ευρωπαϊκά Κράτη, με έμφαση στην στάση της Γερμανίας και της Αυστρίας απέναντι στο ζήτημα αυτό.

Πρώτον, στην σύγχρονη Γερμανία, την «ατμομηχανή» της βιομηχανικής-οικονομικής ανάπτυξης στην Ευρώπη, η αργία της Κυριακής κατοχυρώνεται «πανηγυρικά» στο ισχύον Σύνταγμα (Θεμελιώδης Νόμος του 1949, άρθρο 139) ^[213]. Μάλιστα, το Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας, όπως και ο καθηγητής Häberle, οικολόγησαν το δογματικό υπόβαθρο «για την αναγωγή της Κυριακής σε συνταγματική αρχή».

Αξιοσημείωτη είναι η αναφορά σε δύο πολύ σημαντικές αποφάσεις του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας, μία του 2004 και μία του 2009. Αναφορικά με την εκδοθείσα απόφαση του 2004, το Συνταγματικό Δικαστήριο απέρριψε την ασκηθείσα προσφυγή, σχετικά με την αντισυνταγματικότητα της απαγόρευσης λειτουργίας των εμπορικών καταστημάτων το Σάββατο το απόγευμα μετά τις 4 μ.μ. και ολόκληρη την ημέρα της Κυριακής, καθώς η διακοπή της λειτουργίας των καταστημάτων από το Σάββατο το απόγευμα μέχρι και την Δευτέρα το πρωί είναι συνταγματικά επιβεβλημένα. Πέραν αυτού, σύμφωνα με τις κρίσεις του Δικαστηρίου, «η αργία της Κυριακής υπηρετεί ασφαλώς θρησκευτικές ανάγκες λατρείας, πλην όμως καλύπτει και ανάγκες της κοσμικής κοινωνίας των ανθρώπων, όπως την προσωπική ανάπαυση, την ευκαιρία για εσωτερική αναζήτηση, την αναψυχή και την διασκέδαση». Θέτοντας ως βάση

αυτά, το Δικαστήριο στηριζόμενο σε θεμελιώδεις αρχές του ισχύοντος γερμανικού Συντάγματος ^[214] έκρινε ότι η απαγόρευση της λειτουργίας των καταστημάτων την Κυριακή προσπίπτει αγαθά υπέρτερα από την επαγγελματική ελευθερία, και έτσι απέρριψε την ασκηθείσα συνταγματική προσφυγή. Εξάλλου, το 2009 εκδόθηκε νεότερη απόφαση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου, η οποία κήρυξε αντισυνταγματικό νόμο που επέτρεπε την λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων στο Βερολίνο τις τέσσερις προ των Χριστουγέννων Κυριακές (Adventssonntage). Στην Αυστρία, κατά δεύτερον, το άρθρο 3 του Νόμου για τον χρόνο εργασίας ορίζει ότι κάθε εργαζόμενος έχει αξίωση σε ανάπαυση κατά το Σαββατοκύριακο. Επιπλέον, στα πλαίσια της απόφασης του Συνταγματικού Δικαστηρίου το 2012 στην οποία οι δικαστές κλήθηκαν να κρίνουν την συνταγματικότητα της υποχρεωτικής διακοπής της λειτουργίας ορισμένων καταστημάτων από το Σάββατο στις 18.00 μέχρι και την Κυριακή, εν όψει του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος της επαγγελματικής ελευθερίας, το δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή, εκφέροντας την άποψη ότι η αργία του Σαββατοκύριακου αποτελεί αγαθό υπέρτερο από την επαγγελματική ελευθερία.

Συνοψίζοντας τα συμπεράσματά μας από την ενότητα αυτή, το ενωσιακό δίκαιο και μάλιστα δεν επιβάλλει την κυριακάτικη αργία, δεν την αποκλείει όμως κιόλας, παραπέμποντας στη διακριτική ευχέρεια του κάθε κράτους μέλους. Άλλωστε και ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ ρητά προβλέπει την υποχρέωση των κρατών-μελών να διασφαλίζουν δίκαιες και αξιοπρεπείς συνθήκες εργασίας κατοχυρώνοντας το δικαίωμα σε εβδομαδιαία περίοδο ανάπαυσης, δεν κάνει πουθενά ρητή αναφορά στην ημέρα της

« Η αργία της Κυριακής ισχύει σήμερα ως καθιερωμένη πολιτισμική αρχή σε αρκετές χώρες της ΕΕ, όπως είναι η Δανία, η Γαλλία, η Ιταλία, η Αυστρία, η Σλοβακία και η Ισπανία, ενώ στη Γερμανία χαιρεί και ειδικής συνταγματικής κατοχύρωσης »

^[212] Βλ. Γαβαλάς (2017), ό.π., σελ. 780-784.

^[213] Βλ. άρ. 139 του Συντάγματος της Βαϊμάρης: «Der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage bleiben als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt.» Πρόκειται για μία ρύθμιση που δεν σχετίζεται μόνο με το ζήτημα της σχέσης Κράτους και Εκκλησίας, αλλά και με γενικότερους σκοπούς κοινωνικής πολιτικής, τους οποίους ο συντακτικός νομοθέτης του 1949 έκρινε προστατευτέους όπως αυτά

ήταν διατυπωμένοι στο Σύνταγμα της Βαϊμάρης του 1919 (Weimarer Verfassung), D. Hesselberger, Das Grundgesetz – Kommentarfür die politische Bildung, σελ. 340.

^[214] Βλ. ανθρώπινη αξία (άρ. 1), προστασία της επιστήμης και της τέχνης (άρ. 5), προστασία του γάμου και της οικογένειας (άρ. 6), αναγνώριση της ελευθερίας του συνέρχεσθαι (άρ. 8), προστασία της υγείας (άρ. 2 παρ. 2), θρησκευτική ελευθερία και ελευθερία της λατρείας (άρ. 4), αρχή της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρ. 2 παρ. 1), Γαβαλάς (2017), ό.π. σελ. 781.

Ελληνικό Εργατικό Δίκαιο

Κυριακής^[215]. Αντίστοιχα και ο Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης υποχρεώνει τα Κράτη που δεσμεύονται απ' αυτόν να θεσπίζουν ημέρα εβδομαδιαίας ανάπαυσης σύμφωνα με τα πολιτισμικά ήθη και παραδόσεις του κάθε λαού. Η αργία της Κυριακής ισχύει σήμερα ως καθιερωμένη πολιτισμική αρχή σε αρκετές χώρες της ΕΕ, όπως είναι η Δανία, η Γαλλία, η Ιταλία, η Αυστρία, η Κροατία, η Ελβετία, η Σλοβακία και η Ισπανία, ενώ στη Γερμανία χαιρεί και ειδικής συνταγματικής κατοχύρωσης.

II. Η ρύθμιση της κυριακάτικης αργίας στην ελληνική νομοθεσία

Στο ελληνικό δίκαιο ισχύει νομοθετική απαγόρευση εργασίας την Κυριακή ήδη από το 1909 για ορισμένες ειδικότητες, η οποία έχει πλέον γενικευτεί από το 1966 (Α). Εξαιρέσεις προβλέπονται για αρκετές επιχειρήσεις που πρέπει να είναι ανοικτές την Κυριακή (Β), ενώ ταυτόχρονα ο κανόνας δεν εφαρμόζεται σε ειδικές κατηγορίες μισθωτών (Γ). Σε κάθε περίπτωση μισθωτός που παρέχει εργασία την Κυριακή έχει συγκεκριμένα δικαιώματα (Δ). Ειδικό καθεστώς προβλέπεται για τα εμπορικά καταστήματα, στο οποίο επικεντρώνεται η μελέτη (Ε).

A. Ο κανόνας της γενικής απαγόρευσης της κυριακάτικης εργασίας

Όλοι οι εργαζόμενοι ανεξάρτητα από την ιδιότητα τους, άσχετα από τον τρόπο αμοιβής τους και αδιάφορα από τη μορφή της επιχειρήσεως στην οποία απασχολούνται, δικαιούνται ανάπαυση 24 συνεχών ωρών κάθε εβδομάδα. Η ανάπαυση αυτή χορηγείται καταρχήν την Κυριακή και αρχίζει τη 00:00 ώρα και λήγει την 24:00 ώρα αυτής. Για μισθωτούς επιχειρήσεων, εκμεταλλεύσεων ή υπηρεσιών, που λειτουργούν όλο το 24ωρο με σύστημα τριών ομάδων εργασίας, ο χρόνος της αναπαύσεως μπορεί να αρχίζει από την 06:00 ώρα της Κυριακής και να λήγει την 06:00 ώρα της Δευτέρας^[216]. Τυχόν παράβαση των διατάξεων του ΒΔ 748/1966 σχετικά με την εβδομαδιαία και την Κυριακάτικη ανάπαυση και

σχετικά με τις ημέρες αργίας τιμωρούνται με πρόστιμο μέχρι 3.000 ευρώ.

Προκειμένου να γίνει αντιληπτή η σημασία της συμμετοχής στην κοινή ανάπαυση της Κυριακής, πρέπει να σημειωθεί ότι ο κοινός ελεύθερος χρόνος της Κυριακής αποτελεί προϋπόθεση για τη σωστή λειτουργία της οικογενειακής ζωής και όχι μόνο. Ο κάθε άνθρωπος αποζητά να μοιράζεται με τους άλλους τον ελεύθερο του χρόνο, μέσω της συμμετοχής του σε κοινές πολιτιστικές, αθλητικές, ψυχαγωγικές, κοινωνικές ή θρησκευτικές δραστηριότητες, έτσι ώστε η κοινή ανάπαυση της Κυριακής να αποτελεί πλέον ένα βασικό στοιχείο του πολιτισμού. Σίγουρα, κάποιοι θα πρέπει να εργάζονται τις Κυριακές, προκειμένου οι υπόλοιποι να απολαμβάνουν την αργία τους ή επειδή οι επιχειρήσεις δεν δύνανται για τεχνικούς λόγους να διακόψουν την λειτουργία τους. Όπως όμως έχει υπολογιστεί, η κάλυψη τέτοιων αναγκών δεν απαιτεί την απασχόληση τέτοιου αριθμού εργαζομένων που να υπερβαίνει το 10% του συνολικού εγχώριου πληθυσμού. Θα πρέπει, με λίγα λόγια, ο θεσμός της εργασίας την Κυριακή να λειτουργεί στα πλαίσια ενός συστήματος κανόνα-εξαιρέσεως. Παρά ταύτα στην χώρα μας αυτή η σχέση κανόνα-εξαιρέσεως έχει ήδη ανατραπεί με τη θέσπιση του άρθρου 49 του νόμου 4472/2017^[217].

B. Οι γενικές εξαιρέσεις

Η απαγόρευση του να εργάζεται κάποιος την ημέρα της Κυριακής δεν είναι απόλυτη, καθώς υφίστανται αρκετές εξαιρέσεις με τις οποίες αφενός καθίσταται επιτρεπτό να λειτουργούν συγκεκριμένες κατηγορίες επιχειρήσεων και εργασιών όλες τις Κυριακές του έτους, αφετέρου, επιτρέπεται να λειτουργούν τα εμπορικά καταστήματα ορισμένες Κυριακές του έτους (βλ. παρακάτω στο Δ). Εξαιρέση από τον κανόνα της απαγόρευσης της κυριακάτικης εργασίας προβλέπεται από τον νόμο (β.δ. 748/66 και π.δ. 88/1999, όπως ισχύουν) για μια σειρά επιχειρήσεων, εκμεταλλεύσεων, υπηρεσιών και γενικότερα εργασιών. Ενδεικτικά αναφέρονται α) οι επιχειρήσεις μεταφοράς, β) παραγωγής, μετασχηματισμού και διανομής

« Η απαγόρευση του να εργάζεται κάποιος την ημέρα της Κυριακής δεν είναι απόλυτη, καθώς υφίστανται αρκετές εξαιρέσεις με τις οποίες καθίσταται επιτρεπτό να λειτουργούν συγκεκριμένες κατηγορίες επιχειρήσεων και εργασιών όλες τις Κυριακές του έτους. »

[215] Βλ. Γαβαλάς (2017), ό.π., σελ. 787.

[216] Άρθρο 1 του Β.Δ. 748/1966.

[217] Βλ. Γαβαλάς (2017), ό.π., σελ. 777.

Η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων την Κυριακή

ηλεκτρικού ρεύματος, ύδατος, φωταερίου, ατμού ή ατομικής ενέργειας, γ) τηλεπικοινωνιών, ραδιοφωνίας, τηλεόρασης και λήψης κινηματογραφικών ταινιών, δ) δημοσίων θεαμάτων, κέντρων διασκέδασης, μουσείων, συναυλιών, εκθέσεων και συναφών δραστηριοτήτων ψυχαγωγίας, ε) εστιατορίων, ζαχαροπλαστείων, μπαρ, καφενείων, γαλακτοπωλείων, κυλικείων και συναφών καταστημάτων, στ) ανθοπωλείων, ζ) ξενοδοχείων, η) ιατρείων, κλινικών, νοσοκομείων και υγειονομικών ιδρυμάτων εν γένει, θ) γραφείων κηδείων, νεκροταφείων και νεκροτομείων, ι) μη ημερησίων εφημερίδων και περιοδικών.

Δύναται με αποφάσεις της διοίκησης να επεκτείνεται η αργία της Κυριακής ή ανάπαυση σε άλλη ημέρα αργίας ή να περιορίζονται οι ώρες λειτουργίας ή να ορίζεται εκ περιτροπής αργία κατά τις Κυριακές, κατά Δήμους, Κοινότητες ή Περιφέρειες, γενικά ή κατά κατηγορίες επιχειρήσεων, εκμεταλλεύσεων, υπηρεσιών ή εργασιών, στις οποίες επιτρέπεται η εργασία την Κυριακή. Δύναται, ακόμη, να εξαιρούνται από την αργία της Κυριακής τα εστιατόρια, ζαχαροπλαστεία, καφενεία, γαλακτοπωλεία, αναψυκτήρια και λοιπά συναφή κέντρα, όταν αυτά λειτουργούν ως εξοχικά, καθώς επίσης και τα τοπικά εμπορικά πανηγύρια.

Ειδικότερα για τα φαρμακεία ισχύουν και κατά τις Κυριακές και κατά τις ημέρες αργίας οι ελάχιστες διατάξεις περί διημέρευσης και διανυκτέρευσης αυτών.

Γ. Περιπτώσεις μη εφαρμογής του κανόνα της απαγόρευσης – Παρεκκλίσεις π.δ. 88/1999

Δεν υπάρχουν στο πεδίο εφαρμογής του κανόνα για την απαγόρευση της κυριακάτικης εργασίας και του κανόνα για την εβδομαδιαία ανάπαυση διάφορες κατηγορίες μισθωτών, όπως οι μισθωτοί σε γεωργικές, κτηνοτροφικές, θηρευτικές και αλιευτικές επιχειρήσεις, οι οικιακοί μισθωτοί, οι εργάτες της θάλασσας, τα μέλη της οικογένειας του εργοδότη που εργάζονται στη δική τους επιχείρηση και εφόσον η εργασία δεν γίνεται δημοσίως όπως οι σπουδαστές Τεχνικών Σχολών σε γενική κλίμακα για την

πρακτική τους εξάσκηση σε χώρους, οι οποίοι ορίζονται από την αρμόδια Σχολή. Σύστημα παρεκκλίσεων εισάγεται και στο άρθρο 14 ΠΔ 88/1999, με το οποίο ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη η Οδηγία 93/104/ΕΟΚ «σχετικά με ορισμένα στοιχεία της οργάνωσης του χρόνου εργασίας», μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η περίπτωση παροχής εργασίας κατά βάρδιες. Συνεπώς, εξαιρούνται ακόμη από το πεδίο εφαρμογής του νόμου οι μισθωτοί που απασχολούνται σε επιχειρήσεις, εκμεταλλεύσεις, υπηρεσίες και εργασίες που βρίσκονται σε λειτουργία κατά τα κύρια τους τμήματα όλο το 24ωρο με τρεις ομάδες εργασίας, ενώ κατά τον ίδιο τρόπο εξαιρούνται οι μισθωτοί που απασχολούνται σε εργασίες φύλαξης, σε υπαίθριες εργασίες, σε εργασίες παροχής ενέργειας, κινητήριας δύναμης και θέρμανσης, καθώς και σε εργασίες πώλησης άρτου και ψησίματος φαγητών, υπό τις συγκεκριμένες αναφερόμενες προϋποθέσεις. Για το συγκεκριμένο θέμα υφίσταται και ειδικότερη ρύθμιση, σύμφωνα με την οποία οι επιχειρήσεις που χρησιμοποιούν τέσσερις εναλλασσόμενες ομάδες εργασίας έχουν τη δυνατότητα να λειτουργούν και κατά την Κυριακή^[218].

Δ. Δικαιώματα του εργαζομένου την Κυριακή

Στις περιπτώσεις εκείνες, όπου είναι επιτρεπτή η εργασία την Κυριακή, εφόσον ο εργοδότης πάρει την απόφαση να λειτουργήσει την επιχείρηση ή το κατάστημά του εκείνη την ημέρα, οι εργαζόμενοι είναι υποχρεωμένοι να παράσχουν σε αυτόν την ορισμένη για εκείνους εργασία. Δικαιούνται να λάβουν το νόμιμο ημερομίσθιό τους προσαυξημένο κατά 75% ή το 1/25 του μηνιαίου νόμιμου μισθού τους και αυτό ισχύει και εφαρμόζεται ανεξάρτητα από το κύρος της συμφωνίας για τη συγκεκριμένη απασχόληση. Είναι απαραίτητο να τονιστεί, ότι η πρόσθετη αυτή παροχή θα δοθεί στον εργαζόμενο ανεξάρτητα από το αν εργάστηκε και τις νυχτερινές ώρες, όπου και στην περίπτωση αυτή θα δικαιούται επιπλέον προσαύξηση του νόμιμου ημερήσιου μισθού του. Επίσης, οι πρόσθετες αυτές παροχές

« Οι εργαζόμενοι που εργάζονται Κυριακή δικαιούνται να λάβουν το νόμιμο ημερομίσθιό τους προσαυξημένο κατά 75% ή το 1/25 του μηνιαίου νόμιμου μισθού τους. »

[218] Βλ. Ιωάννης Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 5η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 498-499

Ελληνικό Εργατικό Δίκαιο

δεν συμψηφίζονται με τυχόν καταβαλλόμενες ανώτερες των νόμιμων αποδοχών^[219].

Αν ο μισθωτός απασχοληθεί κατά την ημέρα της Κυριακής, νόμιμα ή παράνομα, πάνω από πέντε ώρες δικαιούται αναπληρωματική εβδομαδιαία ανάπαυση, η οποία να διαρκεί 24 συνεχείς ώρες μια διαφορετική εργάσιμη ημέρα της επόμενης εβδομάδας. Αν ο μισθωτός παρείχε τις υπηρεσίες του στον εργοδότη κατά την ημέρα της Κυριακής μέχρι πέντε ώρες μπορεί να αξιώσει ισόχρονη αναπληρωματική εβδομαδιαία ανάπαυση από τον εργάσιμο χρόνο άλλη ημέρα της ακολουθούσας την Κυριακή εβδομάδας^[220]. Αν ο εργοδότης δεν χορηγήσει στον εργαζόμενο την οφειλόμενη αναπληρωματική εβδομαδιαία ανάπαυση, τότε ο μισθωτός δικαιούται να αξιώσει την ωφέλεια που του αναλογεί με τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.

Η ημέρα της αναπληρωματικής εβδομαδιαίας αναπαύσεως καθορίζεται από τον εργοδότη και αναγράφεται στους πίνακες ωρών εργασίας και εβδομαδιαίας ανάπαυσης.

Επίσης, δύναται με απόφαση του αρμοδίου Περιφερειάρχη, αντί της χορήγησης εβδομαδιαίας αναπληρωματικής ανάπαυσης, να θεσπίζεται υποχρεωτική αργία κατ' άλλη πλην της Κυριακής ημέρα για κατηγορίες επιχειρήσεων κατά Δήμους, Κοινότητες ή περιφέρειες^[221].

Αν παραβιαστεί από δόλο ή αμέλεια η διάταξη του ΒΔ 748/1966 από την μεριά του εργοδότη, προβλέπεται η επιβολή χρηματικής ποινής ή φυλάκισης 10 ημερών μέχρι 6 μηνών, που σε περίπτωση ιδιαίτερα επιβαρυντικών περιστάσεων ή σε περίπτωση υποτροπής δύναται να επιβάλλονται και σωρευτικά. Με τις ίδιες ποινές απειλούνται και αυτοί που με δόλο παραβιάζουν τις διατάξεις του διατάγματος αυτού. Εφαρμόζονται, τέλος, και οι διοικητικές κυρώσεις που προβλέπονται στο άρθρο 16 Ν 2639/1998^[222].

« Ο Ν. 4472/2017 επέτρεψε προαιρετικά την λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων, χωρίς περιορισμούς π.χ. τ.μ., για ορισμένες Κυριακές του έτους και σε ορισμένες περιοχές που εξειδικεύονται με υπουργική απόφαση. »

Ε. Το ειδικό νομικό καθεστώς της λειτουργίας των εμπορικών καταστημάτων

Με τον Ν.4177/2013 άλλαξαν σημαντικά τα ελληνικά δεδομένα αφού επιτράπηκε πιλοτικά το άνοιγμα των εμπορικών καταστημάτων για ορισμένες Κυριακές τον χρόνο σε ορισμένες περιφέρειες κατόπιν αποφάσεως του αντιπεριφερειάρχη και για εμπορικές επιχειρήσεις εντός ακινήτων έως και 250 τ.μ. Η σημαντική αυτή ανατροπή των ελληνικών δεδομένων πυροδότησε κοινωνική ανησυχία με τα εργατικά συνδικάτα να διεκδικούν την ακύρωση του νόμου επικαλούμενα την αντισυνταγματικότητά του. Ο μεταγενέστερος νόμος 4472/2017 τροποποίησε ορισμένες διατάξεις του νόμου του 2013, αίροντας οποιοδήποτε περιορισμό -όπως τα τετραγωνικά μέτρα- και επιτρέποντας τη λειτουργία για ορισμένες Κυριακές του για όλες τις εμπορικές επιχειρήσεις (άρθρο 49). Στις 19 Μαΐου 2017 που δημοσιεύθηκε ο νόμος 4472/2017 καταργήθηκε ύστερα από 108 χρόνια ισχύος η κυριακάτικη αργία για πολλές χιλιάδες εμποροϋπαλλήλων. Κατά την αιτιολογική έκθεση, το άρθρο 49 του νόμου εξυπηρετεί την αύξηση του υγιούς ανταγωνισμού με την λειτουργία όλο και περισσότερων εμπορικών καταστημάτων την Κυριακή, αλλά και τα συμφέροντα των καταναλωτών που θα έχουν περισσότερες επιλογές, γεγονός που θα συνεπάγεται μεγαλύτερο τζίρο για τα καταστήματα.

Ο νόμος επιτρέπει προαιρετικά τη λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων στις εξής περιπτώσεις:

- α)** Την πρώτη Κυριακή κατά την έναρξη κάθε τακτικής εκπαιδευτικής περιόδου, όπως ορίζονται στο νόμο («εκπαιδευτικές Κυριακές»). Αν η Κυριακή συμβαδίζει χρονικά με επίσημη αργία, στην περίπτωση αυτή η δυνατότητα να λειτουργήσει το κατάστημα μετατίθεται την επόμενη Κυριακή.
- β)** Τις δύο Κυριακές πριν την ημέρα των Χριστουγέννων.
- γ)** Την Κυριακή των Βαΐων.
- δ)** Την τελευταία Κυριακή κάθε έτους.

[219] Βλ. Ζερδελής, Δ., Εργατικό Δίκαιο- Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Δ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 1061.

[220] Βλ. Ζερδελής, ό.π., σελ. 1060, Παπαδημητρίου, ό.π., σελ. 471 και Ληξουριώτης, ό.π., σελ. 507.

[221] Βλ. Ληξουριώτης, ό.π., σελ. 508-509.

[222] Βλ. Ληξουριώτης, ό.π., σελ. 509 και Παπαδημητρίου, ό.π., σελ. 472-473.

Η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων την Κυριακή

ε) Δύο Κυριακές κατά τη διάρκεια των ενδιάμεσων εκπαιδευτικών περιόδων, οι οποίες ορίζονται με απόφαση του οικείου αντιπεριφερειάρχη, με βάση ειδικότερους όρους και προϋποθέσεις που ορίζονται στο νόμο. Επιπρόσθετα καθίσταται επιτρεπτή η προαιρετική λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων κατά την Κυριακή από τον μήνα Μάιο έως και το μήνα Οκτώβριο, εκτός από τη δεύτερη Κυριακή του Αυγούστου, στις παρακάτω περιοχές:

α) στο Δήμο Αθηναίων και

β) σε περιοχές του Δήμου Πειραιά, της Περιφερειακής Ενότητας του Νοτίου Τομέα Αθηνών, του ιστορικού κέντρου Θεσσαλονίκης, όπως ορίζεται στην υπουργική απόφαση 3046/51009/1994 και στην περιοχή γύρω από τον Διεθνή Αερολιμένα Αθηνών.

Εκτός από τις παραπάνω περιπτώσεις καθίσταται επιτρεπτή η εργασία κατά την Κυριακή ύστερα από αιτιολογημένη απόφαση του αρμοδίου αντιπεριφερειάρχη κάτω από συγκεκριμένες προϋποθέσεις, και αφού έχει προηγηθεί σχετική διαβούλευση με τους τοπικούς και συλλογικούς φορείς της περιοχής, όπως ήδη προαναφέρθηκε.

Στο σημείο αυτό είναι σημαντικό να διατυπωθεί ο ακριβής ορισμός της λέξης «κατάστημα». Συγκεκριμένα, «κατάστημα» θεωρείται από το νόμο κάθε ανοικτός ή κλειστός χώρος που βρίσκεται σε ακίνητο, στο οποίο πραγματοποιούνται συνήθως αγοραπωλησίες εμπορευμάτων.

Τις συγκεκριμένες Κυριακές, κατά τις οποίες καθίσταται επιτρεπτή η διενέργεια εργασιών και η λειτουργία των καταστημάτων, η απασχόληση των εργαζομένων καθίσταται νόμιμη και αμείβεται κατά τις κοινές διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας που ορίζουν πρόσθετη αμοιβή για την εργασία που διεξάγεται την ημέρα της Κυριακής. Ακόμη, η αναπληρωματική ημέρα ανάπαυσης, η οποία είναι απαραίτητη προϋπόθεση για τη νόμιμη διεξαγωγή εργασίας, δύναται να παρέχεται στους εργαζομένους την εβδομάδα που προηγείται της Κυριακής που εργάζονται ή κατά την εβδομάδα που έπεται της Κυριακής αυτής^[223].

III. Η νομολογιακή ερμηνεία: η μεταστροφή της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Με την υπ' αριθμ. 100/2017 απόφασή του το Συμβούλιο της Επικρατείας έκανε δεκτή την αίτηση επαγγελματιών Ενώσεων και εμπορών που ζητούσαν να ακυρωθεί η από 7.7.2014 υπουργική απόφαση, που επέτρεπε δοκιμαστικά τη λειτουργία των καταστημάτων τις Κυριακές α) στο ιστορικό κέντρο Αθηνών και στον Δήμο Ραφήνας-Πικερμίου, β) στο ιστορικό κέντρο Θεσσαλονίκης και στη Χαλκιδική και γ) στους δήμους Ρόδου, Σύρου Ερμούπολης, Μυκόνου και Θήρας. Ειδικότερα, η Ολομέλεια του ΣτΕ έκρινε ότι η νομοθετική εξουσιοδότηση στον υπουργό Ανάπτυξης να εκδίδει απόφαση για τη λειτουργία των καταστημάτων τις Κυριακές, «χωρίς συγκεκριμένο προσδιορισμό», είναι αντίθετη στο άρθρο 43 του Συντάγματος που επιτάσσει για παρόμοια θέματα να εκδίδονται Προεδρικά Διατάγματα και όχι υπουργικές αποφάσεις.

Κατά της απόφασης του Υπουργού κατέφυγαν είκοσι ένα (21) νομικά και φυσικά πρόσωπα με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του ΣτΕ. Ανάμεσα στους προσφεύγοντες ήταν η ΓΣΣΕ, η Γενική Συνομοσπονδία Επαγγελματιών Βιοτεχνών Ελλάδας και ο Εμπορικός Σύλλογος Θεσσαλονίκης. Οι ίδιοι στράφηκαν και στην Επιτροπή Αναστολής του ΣτΕ με αίτημα να μην τεθεί σε ισχύ η υπουργική απόφαση μέχρι να εκδικαστεί η αίτηση ακυρώσεως από το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο. Η αίτηση αναστολής έγινε δεκτή από το ΣτΕ με τη λογική ότι το μέτρο αυτό στρέφεται κατά των εργαζομένων, οι οποίοι δεν θα μπορούν να τελέσουν τα θρησκευτικά τους καθήκοντα και να αξιοποιούν τον ελεύθερο τους χρόνο την ημέρα της Κυριακής^[224].

Το ΣτΕ με την απόφασή του 100/2017 της Ολομέλειας του έκρινε αντισυνταγματική την από 7.7.2014 υπουργική απόφαση, που επέτρεπε δοκιμαστικά τη λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές σε τρεις περιοχές (και σε οκτώ υποπεριοχές)

«Το ΣτΕ με την απόφασή του 100/2017 της Ολομέλειας του έκρινε αντισυνταγματική την από 7.7.2014 υπουργική απόφαση, που επέτρεπε δοκιμαστικά τη λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές σε τρεις περιοχές (και σε οκτώ υποπεριοχές) της χώρας.»

^[223] Βλ. Ληξουρώτης, ό.π., σελ.500-501.

^[224] Βλ. Γαβαλάς (2017), ο.π., σελ 789

Ελληνικό Εργατικό Δίκαιο

της χώρας. Με την απόφαση αυτή αναγνωρίζεται ο ελεύθερος χρόνος και η πραγματική του διάσταση, καθώς ο εργαζόμενος μπορεί να απολαύσει αυτό το διάστημα είτε μόνος είτε με την οικογένεια του. Ο ελεύθερος χρόνος είναι ο χρόνος αυτοδιάθεσης του ατόμου, κατά τον οποίο το άτομο απολαμβάνει τη ψυχική και σωματική του ηρεμία. Ο ελεύθερος χρόνος λαμβάνει χώρα την ημέρα της Κυριακής, όπου είναι η έβδομη ημέρα της εβδομάδας και θεωρείται διάλειμμα από την πενήνταμερη ή εξαήμερη εργασία. Με βάση την μακρόχρονη παράδοση των 108 ετών και λαμβάνοντας υπόψη τις άλλες συνθήκες που επικρατούν στην Ε.Ε., η ημέρα της Κυριακής είναι αργία και θεωρείται ημέρα ανάπαυλας.

Το Δικαστήριο στήριξε την απόφαση του σε μία πληθώρα συνταγματικών διατάξεων όπως το άρθρο 5 που προστατεύει την αυτόνομη ανάπτυξη της προσωπικότητας του ατόμου, το άρθρο 21 που λειτουργεί ως εχέγγυο για το θεσμό της οικογένειας, την υποστήριξη της μητρότητας και τη διασφάλιση της υγείας. Το άρθρο 22 αναφέρεται στη διασφάλιση της εργασίας με αξιοπρεπείς συνθήκες, την ύπαρξη κατώτατου μισθού, συγκεκριμένου ωραρίου και την ανάπτυξη του συνδικαλισμού. Η εργασία είναι δικαίωμα που πρέπει να προστατεύεται, όπως και η προσωπικότητα του ατόμου κατά την παροχή εργασίας. Αναφέρεται ότι στο εργασιακό σύστημα το άτομο δεν πρέπει να λειτουργεί ως εργαλείο που εξυπηρετεί μόνο την οικονομική ανάπτυξη και να καταπατώνται τα άλλα δικαιώματά του και η αξία του στο βωμό του χρήματος. Με βάση τις αξίες του ανθρωπισμού, ο άνθρωπος οφείλει να είναι ο σκοπός που πρέπει να εξυπηρετούν όλα τα μέσα και όχι το μέσο για την εξυπηρέτηση άλλων.

Παρόλο που η Επιτροπή Αναστολών έκανε ειδικότερη μνεία στην απόφαση της στο άρθρο 13 του Συντάγματος, στην απόφαση που εξέδωσε η Ολομέλεια απουσιάζει αναφορά στο συγκεκριμένο άρθρο. Στην ελληνική επικράτεια με βάση το άρθρο 3 του Συντάγματος επικρατούσα θρησκεία είναι

ο ορθόδοξος χριστιανισμός. Έτσι οι εργαζόμενοι μπορούν να τελέσουν τα θρησκευτικά τους καθήκοντα απερίσπαστοι εάν δεν εργάζονται την Κυριακή. Ειδικά ως πληττεται το θεμελιώδες αυτό θρησκευτικό δικαίωμα των πιστών. Αξίζει να αναφερθεί ότι μεταξύ των ασκούντων αίτησης ακυρώσεως δεν συμπεριλήφθηκε κανένα νομικό ή φυσικό πρόσωπο που να εκπροσωπούσε τα δικαιώματα της εκκλησίας αλλά και των πιστών [225].

Στην απόφαση αυτή το ΣτΕ θεωρεί τον ελεύθερο χρόνο ως δικαίωμα και ότι οι περιπτώσεις στις οποίες αναγνωρίζεται η εργασία την Κυριακή αποτελούν την εξαίρεση. Οι περιπτώσεις που επιτρέπεται να λειτουργούν οι επιχειρήσεις την Κυριακή πρέπει να συμβάλλουν στην παροχή υπηρεσιών κατά τον ελεύθερο χρόνο, σε περιπτώσεις όπου η υπόσταση της επιχείρησης εξαρτάται από τη λειτουργία κατά την ημέρα της Κυριακής και σε περιπτώσεις όπου διασφαλίζονται λειτουργίες που αφορούν την επιβίωση και άλλες ανάγκες ζωτικής σημασίας.

Στο μεταξύ είναι αναγκαίο να αναφερθεί ότι η ελληνική κυβέρνηση είχε ήδη δεσμευθεί κατά τη σύναψη του τρίτου μνημονίου τον Αύγουστο του 2015 σε συγκεκριμένες μεταρρυθμίσεις. Από την πλευρά των δανειστών, ήταν πλέον ξεκάθαρο ότι η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων έπρεπε να απελευθερωθεί συμβάλλοντας στην οικονομική ανάπτυξη. Η ελληνική κυβέρνηση βρέθηκε μεταξύ σφύρας και άκμονος. Έπρεπε από τη μια πλευρά να συμμορφωθεί με τις δεσμεύσεις έναντι των δανειστών για να μη διακινδυνεύσει η ευρωπαϊκή και οικονομική πορεία της χώρας, από την άλλη να προσπαθήσει να συμμορφωθεί με την προηγούμενη απόφαση του ΣτΕ [226].

Μέσα στο έτος έκδοσης της απόφασης που αναλύθηκε, η κυβέρνηση προχώρησε σε μια νέα ρύθμιση με το άρθρο 49 του ν. 4472/2017 που τροποποίησε τον προηγούμενο νόμο του 2013. Όπως είδαμε και παραπάνω, με την παράγραφο Α1 που προστέθηκε στο άρθρο 16 του νόμου, επιτρά-

«Το Δικαστήριο στήριξε την απόφαση του σε μία πληθώρα συνταγματικών διατάξεων όπως το άρθρο 5 που προστατεύει την αυτόνομη ανάπτυξη της προσωπικότητας του ατόμου, το άρθρο 21 που λειτουργεί ως εχέγγυο για το θεσμό της οικογένειας, την υποστήριξη της μητρότητας και τη διασφάλιση της υγείας.»

[225] Βλ. Γαβαλάς (2017), ο.π., σελ. 791

[226] Βλ. Γαβαλάς Ν., «Πάντα την Κυριακή: η μεταφυσική των αγρών και η εργαλειοποίηση του δικαίου – Επ' ευκαιρία της

ΣτΕ 18/2019», Επιθεώρησης Εργατικού Δικαίου, 2019, σελ. 788-789.

Η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων την Κυριακή

πνικε η προαιρετική λειτουργία των καταστημάτων από τον Μάιο έως Οκτώβρη (εκτός από την δεύτερη Κυριακή του Αυγούστου στο Δήμο Αθηναίων), καθώς και σε περιοχές του Δήμου Πειραιώς, σε περιοχές γύρω από τον Διεθνή Αερολιμένα Αθηνών και στο κέντρο της Θεσσαλονίκης. Στην παράγραφο 2 διευκρινίστηκε ότι επιτρέπεται η λειτουργία των καταστημάτων και τις υπόλοιπες Κυριακές του χρόνου και σε άλλες περιοχές εκτός από αυτές που προαναφέρθηκαν, κατόπιν απόφασης του κατά τόπον αρμοδίου αντιπεριφερειάρχη. Είναι φανερό πως η νέα αυτή ρύθμιση δεν έλαβε υπόψη της την απόφαση του ΣτΕ σύμφωνα με την οποία το δικαίωμα ελεύθερου χρόνου και τακτικού διαλείμματος της εβδομαδιαίας εργασίας πρέπει να ασκείται την ημέρα που κατά μακρά παράδοση στην Ελλάδα και άλλα ευρωπαϊκά κράτη έχει επιλεγεί και για λόγους χριστιανικής παράδοσης να είναι η Κυριακή.

Στη συνέχεια εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 75812 - 06/07/2017 κανονιστική απόφαση του Υπουργού Οικονομίας & Ανάπτυξης (ΦΕΚ 2332 Β' της 7.7.2017), τιτλοφορουμένη "Ορισμός περιοχών στις οποίες επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές, κατ' εφαρμογή της εξουσιοδοτικής διάταξης της παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 4177/2013". Κατά της εν λόγω απόφασης στράφηκαν εμπορικοί σύλλογοι και εταιρίες, ένα συνδικαλιστικό και τέσσερα επαγγελματικά σωματεία, η Γενική Συνομοσπονδία Επαγγελματιών Βιοτεχνών Ελλάδας (ΓΣΕΒΕΕ), η Ομοσπονδία Ιδιωτικών Υπαλλήλων Ελλάδας (ΟΙΥΕ) και άλλοι αιτούντες που δεν ήταν αποκλειστικά νομικά πρόσωπα. Βέβαια υπήρξαν φορείς που υποστήριζαν την κανονιστική αυτή πράξη, όπως ο Σύνδεσμος Επιχειρήσεων και Βιομηχανιών (ΣΕΒ), ο Σύνδεσμος Ελληνικών Τουριστικών Επιχειρήσεων (ΣΕΤΕ) και η Επιτροπή Ανταγωνισμού.

Το Δ' τμήμα του ΣτΕ με σχετική πλειοψηφία τεσσάρων έναντι τριών επικύρωσε την κανονιστική πράξη του υπουργού (ΣτΕ 18/2019). Το δικαστήριο απομακρύνθηκε

από το σκεπτικό του στην απόφαση του 2017 και υποστήριξε ότι ο νόμος δεν θέτει περιορισμούς ούτε στην εργασία την Κυριακή ούτε και στο είδος των επιχειρήσεων που μπορούν να λειτουργήσουν και να αναπτύξουν οικονομικές δραστηριότητες τη συγκεκριμένη ημέρα. Ο νόμος υποχρεώνει τους εργοδότες να εξασφαλίζουν στους εργαζόμενους μία ημέρα εβδομαδιαίας αργίας. Από αυτό δεν συνάγεται υποχρεωτικά ότι η ημέρα αυτή πρέπει να είναι η Κυριακή. Αυτό σημαίνει ότι το δικαίωμα στον ελεύθερο χρόνο μπορεί κάποιος να το ασκεί οποιαδήποτε ημέρα της εβδομάδας. Η αφέρωση στην οικογένεια, στη σωματική και πνευματική υγεία, η θρησκευτική λατρεία μπορούν να λάβουν χώρα και σε μία διαφορετική ημέρα της εβδομάδας. Τέλος, τονίζεται ότι στη Γερμανία η Κυριακή είναι συνταγματικά κατοχυρωμένη ως αργία, το αντίστοιχο δεν συμβαίνει ωστόσο στην Ελλάδα.^[27]

Το Δικαστήριο τάσσεται υπέρ μιας φιλελεύθερης ερμηνείας του νόμου και όχι μίας ερμηνείας που θα έχει αυστηρά προστατευτικό χαρακτήρα. Αυτή περιλαμβάνει και την ελευθερία του εργαζόμενου να εργαστεί την Κυριακή και να βιώσει το δικαίωμα του ελεύθερου χρόνου διαφορετική ημέρα. Ωστόσο, ο ίδιος ο νόμος ανατρέπει τον παραπάνω ισχυρισμό, καθώς η εργασία δεν είναι εθελούσια, έχει υποχρεωτικό χαρακτήρα, και η μη προσέλευση σε αυτή συνιστά λόγο απόλυσης καθώς το άτομο δεν προσφέρει τις υπηρεσίες που έχει υποχρέωση να προσφέρει. Το γεγονός ότι η Γερμανία έχει θεσπίσει συνταγματικά το συγκεκριμένο δικαίωμα ενώ η Ελλάδα όχι, δεν αποκλείει την ελληνική κοινότητα από την εφαρμογή της αργίας, καθώς πληθώρα συνταγματικών διατάξεων προσβάλλονται με την υποχρέωση για παροχή εργασίας την Κυριακή.

Στο κείμενο της απόφασης γίνεται ρητή αναφορά στη μνημονιακή υποχρέωση που έχει η Ελλάδα να προχωρήσει στο άνοιγμα των καταστημάτων τις Κυριακές στα πλαίσια των μεταρρυθμίσεων που έχει δεσμευτεί να προχωρήσει και υπογραμμίζεται η δυσκολία στην εφαρμογή αυτού του μέτρου με βάση την προηγούμενη νομολογία

« Με τη νεώτερη απόφασή του 18/2019, το ΣτΕ τάσσεται υπέρ μιας φιλελεύθερης ερμηνείας του νόμου και όχι μίας ερμηνείας που θα έχει αυστηρά προστατευτικό χαρακτήρα, βάσει της οποίας το δικαίωμα στον ελεύθερο χρόνο μπορεί να ασκηθεί οποιαδήποτε ημέρα της εβδομάδας. »

[27] Βλ. Γαββάλας (2019), ο.π., σελ 792-794.

Ελληνικό Εργατικό Δίκαιο

του ΣτΕ. Ακόμα, ως προς την απαρίθμηση που έκανε ο νομοθέτης σχετικά με συγκεκριμένες περιοχές, επισημαίνεται η θέση που κατέχουν για την ανάπτυξη της τουριστικής δραστηριότητας αποτελώντας σημαντικό κινητήριο μοχλό για την ελληνική οικονομία.

Εν κατακλείδι, η κανονιστική πράξη κρίθηκε συνταγματική από το δικαστήριο με πλειοψηφία η οποία θεωρεί ότι η συγκεκριμένη πρόβλεψη δεν εισάγει κανόνα αλλά εξαίρεση στον κανόνα. Η ρύθμιση συμβάλλει στο δημόσιο συμφέρον καθώς αποσκοπεί στην ανάπτυξη και στον ανταγωνισμό περιοχών όπου η οικονομία είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με τον τουρισμό και συμβάλλει στην υλοποίηση των δεσμεύσεων που έχει αναλάβει η χώρα έναντι του Ευρωπαϊκού Μηχανισμού Σταθερότητας (ESM). Όσον αφορά τον όρο εξαίρεση γεννιούνται ερωτηματικά, καθώς το μέτρο αφορά πάνω από τις μισές Κυριακές του χρόνου.

Συμπέρασμα

Η εργασία την Κυριακή είναι ένα ζήτημα που διχάζει το νομικό κόσμο. Η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές ενισχύει την οικονομία και τον τουρισμό αλλά καταργεί την Κυριακή ως ημέρα αργίας. Το ενωσιακό δίκαιο δεν λαμβάνει ξεκάθαρη θέση όσον αφορά το παραπάνω ζήτημα. Δεν θεσπίζει την Κυριακή ως ημέρα υποχρεωτικής αργίας και αφήνεται στη διακριτική ευχέρεια των κρατών – μελών να νομοθετούν για το ζήτημα αυτό.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση θα πρέπει να ληφθεί υπόψη και η ειδική συγκυρία καθώς η ελληνική οικονομία εισήλθε σε μία περίοδο παρατεταμένης ύφεσης μετά την οικονομική κρίση του 2009. Για να μην οδηγηθεί η χώρα σε χρεοκοπία, η ελληνική δημοκρατία ανέλαβε μνημονιακές δεσμεύσεις προς υλοποίηση. Οι δεσμεύσεις αυτές αφορούσαν σε δημοσιονομικά μέτρα και μεταρρυθμίσεις, συμπεριλαμβανομένου και του ανοίγματος των καταστημάτων τις Κυριακές.

Οι μεταρρυθμίσεις στο ζήτημα που εξετάζουμε υλοποιήθηκαν το 2013 και το 2017 με τη νομοθετική πρόβλεψη της πιλοτικής λειτουργίας των καταστημάτων κάποιες

Κυριακές τον χρόνο σε συγκεκριμένες περιοχές και υποπεριοχές με τουριστικό ενδιαφέρον, οι οποίες εξειδικεύτηκαν με κανονιστικές πράξεις. Το ΣτΕ με την 100/2017 απόφαση της Ολομελείας του φρέναρε αυτήν την πιλοτική λειτουργία κρίνοντας αντισυνταγματική τη σχετική ρύθμιση. Το 2019 το Δικαστήριο επανήλθε και μετέβαλλε τη θέση του κρίνοντας συνταγματική νεότερη ρύθμιση για το ίδιο ζήτημα.

Δεν μπορεί να παραγνωριστεί ο οικονομικός χαρακτήρας του μέτρου, που είναι η βελτίωση των εσόδων των επιχειρήσεων. Οι μικρομεσαίες επιχειρήσεις, των οποίων η επιβίωση είναι στενά συνδεδεμένη με τον τουρισμό, ήταν οι πρώτες που χτυπήθηκαν από την κρίση. Θα μπορούσε κανείς να υποστηρίξει ότι η ομαλή λειτουργία του τουρισμού στην Ελλάδα καθιστά απαραίτητη τη λειτουργία των καταστημάτων τις Κυριακές κατά τους πλέον κερδοφόρους καλοκαιρινούς μήνες. Εντούτοις, θα πρέπει να συνυπολογιστεί ότι η κυριακάτικη εργασία έχει αρνητικές συνέπειες για τους ίδιους τους εργαζομένους. Το μέτρο, όπως εφαρμόζεται, δεν λαμβάνει υπόψη την βούληση των εργαζομένων και ουσιαστικά τους εξαναγκάζει σε εργασία την Κυριακή καταστρατηγώντας το δικαίωμα του ελεύθερου χρόνου, το οποίο κατοχυρώνεται και συνταγματικά.

Η σημασία της Κυριακής ως ημέρα αργίας για τις περισσότερες κατηγορίες εργαζομένων ενισχύεται από τα εξής: αφενός από τη μη λειτουργία των σχολείων τη συγκεκριμένη ημέρα γεγονός που σχετίζεται με τη συνταγματική κατοχύρωση της προστασίας της οικογενείας με βάση το άρθρο 21· αφετέρου από τον ορισμό της χριστιανικής ορθόδοξης θρησκείας ως επίσημης θρησκείας του ελληνικού κράτος με βάση το άρθρα 3 & 13 του Συντάγματος. Για τους λόγους αυτούς ο ελεύθερος χρόνος έχει μεγαλύτερο νόημα την Κυριακή -εν συγκρίσει με άλλες μέρες-, καθώς ενδυναμώνει τους οικογενειακούς δεσμούς και επιτρέπει στους πιστούς να εγκλησιαστούν.

Η απαγόρευση της εργασίας την Κυριακή έχει και θετικά κοινωνιολογικά οφέλη. Τα άτομα μέσα από τη διαδικασία της κυριακάτικης αργίας αναπτύσσουν στοιχεία που

« Δεν μπορεί να παραγνωριστεί ο οικονομικός χαρακτήρας του μέτρου, αλλά θα πρέπει να συνυπολογιστούν και οι αρνητικές συνέπειες για τους ίδιους τους εργαζομένους, των οποίων η βούληση δεν λαμβάνεται υπόψη. »

Η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων την Κυριακή

σχετίζονται με την κοινωνικότητά τους. Βιώνουν την έννοια της συλλογικής ταυτότητας, αναπτύσσουν ισχυρούς οικογενειακούς και φιλικούς δεσμούς και ανακαλύπτουν την έννοια του ελεύθερου χρόνου. Εν αντιθέσει, η προαιρετική για τους εμπόρους λειτουργία των καταστημάτων που καταλήγει σε υποχρεωτική παροχή εργασίας για τους εργαζόμενους θα προκαλέσει συγκρούσεις, θα συμβάλλει στην διάρρηξη της κοινωνικής ενότητας, θα δημιουργήσει δύο πόλους, θα διαταράξει τη συνοχή της κοινωνίας.

Η οικονομική ανάπτυξη συνεπάγεται βελτίωση της ευημερίας του κοινωνικού συνόλου, χωρίς ωστόσο να θεωρείται θεμιτή η καταστρατήγηση των ατομικών δικαιωμάτων στο βωμό της ελεύθερης αγοράς. Η εργασία είναι δικαίωμα και όχι υποχρέωση. Ο

εργαζόμενος πρέπει να προστατεύεται και να μην θεωρείται ένα απλό γρανάζι στην παραγωγική διαδικασία. Η σημασία της οικονομικής ανάπτυξης είναι σαφώς μεγάλη, αλλά σπουδαιότερη είναι η ανθρώπινη αξία, η οποία θα πρέπει να τίθεται στο επίκεντρο των οικονομικών σχέσεων. Στο ζήτημα της εργασίας την Κυριακή, το δικαίωμα του ελεύθερου χρόνου υπερτερεί έναντι όλων των άλλων οικονομικών σκοπών και ο σεβασμός των ανθρωπίνων δικαιωμάτων θα πρέπει να πάψει να είναι αντικείμενο προσβολής από την εφαρμογή αυτού του μέτρου.

••••

« Η σημασία της οικονομικής ανάπτυξης είναι σαφώς μεγάλη, αλλά σπουδαιότερη είναι η ανθρώπινη αξία. »



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

Βοηθός συντακτικής ομάδας :

- **Γιάννης Παναγιώτου**,
Προπτυχιακός φοιτητής, 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 Έργα 4.0 Διεθνές

