

No 17
2022

Ένθα

Διατίθεται
δωρεάν

Επίκαιρα Νομικά θέματα και Αναλύσεις

Προλογικό Σημείωμα
Χριστιάνα Μάρκου

Επικαιρότητα εν συντομία...
Νίκη Καραγιάννη, Γιώργος Χατζηστυλλής, Ευαγγελία Κουρτζίδη,
Αναστασία Παρέσογλου, Αικατερίνη-Χριστίνα Ψαρά

ΣΥΝΕΝΤΕΥΞΗ

Η Δικηγορία του μέλλοντος
Δημήτρη Βερβεσού

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η αρχή της αναλογικότητας απέναντι στο δημόσιο συμφέρον σε περίοδο
δημοσιονομικής κρίσης: Η νομολογία του ΣτΕ για τις περικοπές των
συντάξεων
Κωνσταντίνος Τσαγκαρόπουλος

ΕΤΑΙΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η έννοια της «αφερεγγυότητας» στο Κυπριακό Δίκαιο
Ευριπίδης Χατζηνέστορος

ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

Το Νομικό Καθεστώς των Κυρίαρχων Βρετανικών Βάσεων στην Κύπρο
Πέτρος Μήτσης

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η διεθνής νομολογία για τη σχέση εργασίας των οδηγών της Uber: Η.Π.Α,
Γαλλία, Ηνωμένο Βασίλειο, Ολλανδία
Γιώργος Ευνός και Τζανής Τραγάκης



Πίνακας Περιεχομένων

	ΣΕΛΙΔΑ
Νέα και Ανακοινώσεις	
• Προλογικό σημείωμα	2
• Επικαιρότητα εν συντομία...	3
Συνέντευξη	
Συνέντευξη του κ. Δημήτρη Βερβεσού, επανεκλεγέντος Προέδρου του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών (Δ.Σ.Α.), Η Δικηγορία του μέλλοντος.	11
Διοικητικό Δίκαιο	
Κωνσταντίνος Τσαγκαρόπουλος, Η αρχή της αναλογικότητας απέναντι στο δημόσιο συμφέρον σε περίοδο δημοσιονομικής κρίσης: Η νομολογία του ΣτΕ για τις περικοπές των συντάξεων	17
Εταιρικό Δίκαιο	
Ευριπίδης Χατζηνέστορος, Η έννοια της «αφερεγγυότητας» στο Κυπριακό Δίκαιο	24
Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο	
Πέτρος Μήτσης, Το Νομικό Καθεστώς των Κυρίαρχων Βρετανικών Βάσεων στην Κύπρο	34
Εργατικό δίκαιο	
Γιώργος Ξυνός και Τζανής Τραγάκης, Η διεθνής νομολογία για τη σχέση εργασίας των οδηγών της Uber: Η.Π.Α, Γαλλία, Ηνωμένο Βασίλειο, Ολλανδία	48

Προλογικό σημείωμα

Χριστιάνα Μάρκου, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Ακόμα ένα τεύχος του περιοδικού ΕΝΘΑ παίρνει σάρκα και οστά, καθώς η πανδημία «ψυχομαχεί», αποδεικνύοντας ότι τίποτα δεν μπορεί να βάλει φρένο στη γνώση και στη διάδοσή της. Το τεύχος εγκαινιάζεται με τη συνέντευξη του κύριου Δημήτρη Βερβεσού, Δικηγόρου παρ' Αρείω Πάγω, επανεκλεγέντος Προέδρου του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών (Δ.Σ.Α.) και Προέδρου της Ολομελείας των Προέδρων των Δικηγορικών Συλλόγων Ελλάδας, ο οποίος μας μιλά, μεταξύ άλλων, για τη δικηγορία του αύριο και το συμβατό της μάχιμης δικηγορίας με την ιδιότητα του Προέδρου.

Ακολουθούν δύο άκρως ενδιαφέροντα άρθρα από δύο εξαιρετους νομικούς από Ελλάδα και Κύπρο, οι οποίοι είναι επίσης φοιτητές στο μεταπτυχιακό και διδακτορικό πρόγραμμα, αντίστοιχα, της Νομικής Σχολής του πανεπιστημίου μας. Συγκεκριμένα, ο Κωνσταντίνος Τσαγκαρόπουλος εξετάζει την αρχή της αναλογικότητας απέναντι στο δημόσιο συμφέρον σε περίοδο δημοσιονομικής κρίσης υπό το φως της νομολογίας του ΣτΕ για τις περιοχές των συντάξεων. Ο Ευριπίδης Χατζηνέστερος δε, στο δικό του άρθρο, πραγματεύεται την έννοια της αφερεγγυότητας στο Κυπριακό Δίκαιο, συγκρίνοντας και αναλύοντας διάφορες σχετικές νομοθεσίες και την νομολογία, όπου αυτή χρησιμοποιείται, με ιδιαίτερη έμφαση στην εικαθάριση εταιρειών.

Το τεύχος εμπλουτίζεται από εργασίες προπτυχιακών μας φοιτητών, οι οποίοι ως σιεπτόμενοι εν δυνάμει νομικοί και/ή δικηγόροι «ανησυχούν», ερευνούν και μοιράζονται σκέψεις και απόψεις με την νομική κοινότητα. Ειδικότερα, ο Πέτρος Μήτσης, στο άρθρο του, καταπιάνεται με το ακανθώδες και διαχρονικό ζήτημα των Αγγλικών Βάσεων και εξετάζει φλέγοντα ζητήματα, όπως η προσβολή της εδαφικής ακεραιότητας της Κυπριακής Δημοκρατίας. Άλλοι δύο φοιτητές της σχολής μας, ο Γιώργος Ξυνός και ο Τζανής Τραγάκης, ενώνουν τις δυνάμεις τους για να αναλύσουν τη νομολογία που αναπτύχθηκε σε διάφορες χώρες του κόσμου σχετικά με τη σχέση εργασίας των οδηγών της Uber, ανοίγοντας έτσι παράθυρο στον υπόλοιπο κόσμο εντός αλλά και εκτός ΕΕ.

Τέλος, σημαντικό λιθάρι στην ύλη του τεύχους τοποθετείται από τους φοιτητές Νίκη Καραγιάννη, Αναστασία Παρέσογλου, Αικατερίνη-Χριστίνα Ψαρά, Ευαγγελία Κουρτζίδα και Γιώργο Χατζηστυλλή, οι οποίοι σχολιάζουν νομικά θέματα της Ελληνικής και Κυπριακής επικαιρότητας, όπως είναι η ποινική αντιμετώπιση της διασποράς ψευδών ειδήσεων, οι τηλε-δίκες, το άυλο διαζύγιο και η νομολογική αντιμετώπιση της διατήρησης τηλεπικοινωνιακών δεδομένων.

Με γεμάτες τις σελίδες του λοιπόν, το τεύχος τίθεται στη διάθεση κάθε ενδιαφερόμενου νομικού αλλά και μη, ευελπιστώντας ότι θα αφήσει ακόμα ένα αποτύπωμα στο κυνήγι της νομικής ενημέρωσης και διάδοσης της γνώσης, στην υπηρεσία της οποίας η συντακτική ομάδα αλλά και όλοι οι εισφέροντες σε αυτό, αλλά και σε προηγούμενα τεύχη του ΕΝΘΑ, έχουμε ταχθεί.

•••••

Επικαιρότητα εν συντομία...

Επικαιρότητα εν συντομία...

Επιμέλεια: Νίκη Καραγιάννη, Γιώργος Χατζηστυλλής, Ευαγγελία Κουρτζίδη, Αναστασία Παρέσολου, Αικατερίνη-Χριστίνα Ψαρά, προπτυχιακοί φοιτητές της Νομικής Σχολής, Βοηθοί Συντακτικής Ομάδας

Το δικαστήριο του Αρείου Πάγου δημοσίευσε μία πολύπλευρα ενδιαφέρουσα απόφαση σχετικά με βίντεο ερωτικού περιεχομένου που αναρτήθηκαν, χωρίς τη συγκατάθεση της παθούσας, στο διαδίκτυο. Σύμφωνα με το ιστορικό της υπόθεσης, ο κατηγορούμενος αποθήκευε και μετέφερε στον ηλεκτρονικό του υπολογιστή αρχείο με βιντεοσκοπημένες ερωτικές συνευρέσεις, αφού πρώτα προέβαινε στο "μοντάρισμά" του, ώστε να αποκοπούν οι σκηνές που εμφανιζόταν ο ίδιος και να εμφανίζεται μόνο το πρόσωπο και το γυμνό σώμα της παθούσας. Στη συνέχεια, το μετέδωσε στο διαδίκτυο χωρίς να έχει το δικαίωμα και χωρίς τη συναίνεση της. Το Ανώτατο δικαστήριο τον έκρινε ένοχο για τις πράξεις της μετάδοσης κατ' εξακολούθηση σε τρίτα μη δικαιούμενα πρόσωπα αρχείων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα με σκοπό να βλάψει τρίτον, με το σκεπτικό ότι η μαγνητοσκοπήση δια ψηφιακής κάμερας συσκευής κινητής τηλεφωνίας δημιουργία οπτικοακουστικού υλικού της ερωτικής συνεύρεσης δύο προσώπων αποτελεί αξιόποινη πράξη δυνάμει του Ν. 4624/2019 περί των προσωπικών δεδομένων. Για την πραγμάτωση της αντικειμενικής υπόστασης του υπό εξέταση αδικήματος, το δικαστήριο, με την απόφαση 686/2021, αποφάνθηκε ότι συντρέχει η κακουργηματική μορφή παραβίαση του άρθρου 38 παρ. 4 του Ν. 4624/2019. Οι δικαστές έκριναν ότι συντρέχει στο πρόσωπο του δράστη το πρόσθετο στοιχείο του σκοπού πρόκλησης βλάβης τρίτου από την παραβίαση προσωπικών δεδομένων, με τη μορφή της μη περιουσιακής ηθικής ζημίας, χωρίς πρόβλεψη ποσοτικού ορίου, καθότι ο νόμος διαχωρίζει σαφώς την έννοια της περιουσιακής ζημίας από την έννοια της βλάβης του υποκειμένου των δεδομένων, την οποία δεν περιόρισε ποσοτικά.

Νίκη Καραγιάννη

Στα τέλη του Φεβρουαρίου 2022, η βελγική κυβέρνηση προχώρησε στην ανακοίνωση μίας ιδιαίτερα πρωτοποριακής συμφωνίας για την εφαρμογή ενός πακέτου μεταρρυθμίσεων στον κλάδο του εργατικού δικαίου, προκειμένου να καταστεί η εγχώρια αγορά εργασίας περισσότερο ευέλικτη. Απώτερος στόχος είναι η οικονομία να γίνει πιο αποδοτική και ανταγωνιστική και να αυξηθεί η απασχολησιμότητα της χώρας στο 80%, δεδομένου ότι το Βέλγιο υστερεί, συγκριτικά με άλλα κράτη της Ευρώπης, στον τομέα αυτό. Η συμφωνία στην οποία κατέληξε η πολυκομματική κυβέρνηση συνασπισμού της χώρας περιλαμβάνει ένα σύνολο μέτρων με το οποίο κατοχυρώνεται, αφενός, το δικαίωμα στην τετραήμερη εργασία ως εργασία πλήρους απασχόλησης χωρίς μείωση αποδοχών και, αφετέρου, το δικαίωμα αποσύνδεσης των εργαζομένων από τις ηλεκτρονικές τους συσκευές εργασίας μετά το πέρας του συμφωνημένου ωραρίου. Αξιολογώντας το πρώτο σκέλος των νέων μέτρων, το σχέδιο νόμου θα επιτρέπει στους εργαζομένους να ζητούν γραπτώς να εργαστούν τέσσερις ημέρες την εβδομάδα, με διατήρηση του εβδομαδιαίου ωραρίου πλήρους απασχόλησης στις 38 ώρες και με κατοχύρωση μίας επιπλέον ημέρας άδειας. Οι ώρες εργασίας μπορεί να ποικίλλουν με μέγιστο όριο τις 9,5 ώρες την ημέρα, εάν αυτό ορίζεται από τους κανονισμούς εργασίας, ή τις 10 ώρες την ημέρα, εφόσον προβλέπεται σε συλλογική σύμβαση εργασίας. Το αίτημα για την υλοποίηση της τετραήμερης εβδομάδας εργασίας πρέπει να προέρχεται από τον ίδιο τον εργαζόμενο αλλά οι εργοδότες θα εξακολουθούν να έχουν το δικαίωμα να το απορρίψουν, υπό τον όρο να αιτιολογήσουν βάσιμα την άρνησή τους γραπτώς.

**Κακουργηματική
παραβίαση
προσωπικών
δεδομένων
(ΑΠ 686/2021)**

**Belgian Labour
Deal**

Νέα και ανακοινώσεις

Σε δεύτερο επίπεδο, το δικαίωμα αποσύνδεσης από την εργασία, που εφαρμόζεται στον δημόσιο τομέα με ισχύ από την 1η Φεβρουαρίου 2022, βρίσκει, με τη νέα συμφωνία, τον δρόμο της επέκτασης και στον ιδιωτικό τομέα. Εργοδότες με είκοσι ή περισσότερους υπαλλήλους δεν θα επιτρέπεται πλέον να απαιτούν από τους υπαλλήλους τους να χειρίζονται μηνύματα ή να απαντούν σε κλήσεις εκτός των ωρών εργασίας, με το εύρος αυτού του δικαιώματος να μπορεί να προσαρμοστεί με συμφωνία μεταξύ των επιχειρήσεων και των αντίστοιχων αναγνωρισμένων συνδικάτων. Το συγκεκριμένο μέτρο καθίσταται επιβεβλημένο αν λάβει κανείς υπόψη ότι τα όρια μεταξύ εργασίας και ιδιωτικής ζωής γίνονται ολοένα και πιο δυσδιάκριτα, με αποτέλεσμα η σωματική και ψυχική υγεία του εργαζομένου να χρήζει αυξημένης προστασίας.

Τέλος, στο κείμενο της υπό εξέταση συμφωνίας ρυθμίζεται η εργασία στις ψηφιακές πλατφόρμες. Με οδηγό την πρόσφατη πρόταση οδηγίας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, οι μεταρρυθμίσεις που προτείνονται επιδιώκουν να παρέχεται πρόσθετη προστασία για τους εργαζομένους στις πλατφόρμες (πρβλ. Uber, κ.α.), ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς τους, καθώς προτείνεται να δικαιούνται όλοι κοινωνική ασφάλιση για εργατικά ατυχήματα από την εργοδότη εταιρεία της πλατφόρμας. Συνοπτικά, η βελγική αυτή εργασιακή συμφωνία εισηγείται καινοτομίες στον τομέα της εργασίας και εξελίσσει πολύπλευρα το υφιστάμενο εργατικό δίκαιο της χώρας με μέτρα που ευνοούν και διευκολύνουν την θέση των μισθωτών εργαζομένων. Τα μέτρα αυτά, όσο θετικά και αν είναι, δεν έχουν τεθεί ακόμα σε εφαρμογή, καθώς προβλέπεται να ζητηθεί η γνώμη των κοινωνικών εταίρων και η έγκριση του Υπουργικού Συμβουλίου για την οριστικοποίησή τους και κατόπιν να ενταχθούν στην εθνική νομοθεσία, γεγονός που δεν αποκλείει να απαιτείται προσαρμογή ορισμένων τμημάτων της συμφωνίας πριν από τη μεταφορά της στη νομοθεσία.

Νίκη Καραγιάννη

Αναφορικά με την αίτηση του Χατζη-ϊωάννου για την έκδοση εντάλματος Certiorari κ.ά.,

Πολιτικές Αιτήσεις που αφορούν στα Τηλεπικοινωνιακά Δεδομένα αρ. 97/18, 127/18, 140/19-143/19, 154/19, 169/19, 36/20 και 46/20, 27/10/2021, ECLI:CY:AD:20 21:D487

Κατά το Ποινικό Δίκαιο ένα από τα σημαντικότερα όπλα της Αστυνομίας στο στάδιο της διερεύνησης και εξιχνίασής ενός εγκλήματος είναι η δυνατότητα εξασφάλισης πρόσβασης στα τηλεπικοινωνιακά δεδομένα του υπόπτου. Αυτή η δυνατότητα παρέχεται στην Αστυνομία σύμφωνα με τις πρόνοιες του Νόμου περί Διατήρησης Τηλεπικοινωνιακών Δεδομένων με Σκοπό την Διερεύνηση Σοβαρών Ποινικών Αδικημάτων του 2007, Ν.183 (Ι)/2007. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 4(1) του Νόμου, πρέπει να υπάρχει εξασφάλιση σχετικού δικαστικού εντάλματος. Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 5 του Νόμου, κάθε πάροχος υπηρεσιών, με την παροχή του εν λόγω διατάγματος, υποχρεούται να θέσει, αμέσως και χωρίς οποιαδήποτε αδικαιολόγητη καθυστέρηση, στη διάθεση του αστυνομικού ανακριτή όλα τα δεδομένα που καθορίζονται στο διάταγμα.

Με το ζήτημα αυτό ασχολήθηκε το Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου στην από 21/10/2021 απόφασή του επί των προαναφερόμενων αιτήσεων, με τις οποίες επιδιωκόταν η έκδοση εντάλματος certiorari προς ακύρωση, αντιστοίχως, εντάλματος έρευνας, διατάγματος αποκάλυψης τηλεπικοινωνιακών δεδομένων και εντάλματος σύλληψης. Οι αιτητές ισχυρίζονταν ότι ο εν λόγω νόμος συγκρούεται με τα άρθρα 15 και 17 του Κυπριακού Συντάγματος, καθώς και με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ. Σχετική αναφορά έγινε και στην Οδηγία της Ε.Ε. 2002/58/EK, στην οποία εστίασε το Ανώτατο Δικαστήριο, με την πλειοψηφία των δικαστών να κρίνουν ότι η νομοθεσία αντιβαίνει, ως προς ορισμένα άρθρα της, στην Οδηγία 2002/58/EK. Το Δικαστήριο ανέφερε αυτολεξεί ότι: «σε σχέση με το θέμα της διατήρησης των δεδομένων δυνάμει του Νόμου, απουσιάζουν οι απαιτούμενοι ρητώς περιορισμοί με την έννοια της στόχευσης συγκεκριμένων ομάδων ατόμων ή τοποθεσιών. Μη υπάρχοντων τέτοιων περιορισμών, ο Νόμος έχει καθολική εφαρμογή σε όλους τους συνδρομητές και εγγεγραμμένους χρήστες των μέσων ηλεκτρονικής επικοινωνίας αδιακρίτως, σε όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας. Η εκτίμηση της εγκυρότητας ενός μέτρου, το οποίο, ενώ επηρεάζει δικαιώματα, μπορεί να δικαιολογείται στο πλαίσιο της επιδίωξης κάποιου νόμιμου σκοπού, όπως η καταστολή του σοβαρού εγκλήματος, απολήγει, τελικά, σε ζήτημα αναλογικότητας. Το μέτρο, δηλαδή, δεν πρέπει να εκπίπτει των ορίων του απολύτως αναγκαίου για την επίτευξη τους νομίμως επιδιωκόμενου σκοπού της νομοθεσίας. Η στοχευμένη διατήρηση δεδομένων σε αυτό φαίνεται να αποσκοπεί» «παρόλο

Επικαιρότητα εν συντομία...

που η προστασία των τηλεπικοινωνιακών δεδομένων δεν είναι απόλυτη, ο εθνικός νομοθέτης υποχρεούνται να εφαρμόσει την Οδηγία κατά τρόπο που να είναι συμβατός με τον Χάρτη της ΕΕ».

Αν και η εν λόγω απόφαση χρειάζεται πολλές σελίδες για να σχολιαστεί, σε αυτήν τη σύντομη παρουσίαση θα αρκιστούμε στα πρακτικά αποτελέσματά της, θέτοντας παράλληλα ορισμένους προβληματισμούς. Καταρχάς ένα σημαντικό ζήτημα είναι η τύχη των προσώπων που έχουν ήδη καταδικαστεί στη βάση μαρτυρίας η οποία εξασφαλίστηκε βάσει μη συνταγματικής νομοθεσίας, τη στιγμή που έχει χαθεί το δικαίωμα για έφεση διότι παρήλθε η χρονική προθεσμία για την άσκησή της. Αυτό που θα πρέπει να απασχολήσει κυρίως την Εισαγγελία στο παρόν στάδιο είναι ο τρόπος αντιμετώπισης και χειρισμού υποθέσεων στις οποίες η λήψη της μαρτυρίας ομοιάζει με τα δεδομένα της πιο πάνω υπόθεσης και ο πυρήνας της είναι η εκτέλεση του διατάγματος.

Συμπερασματικά πρέπει να λεχθεί ότι η εν λόγω υπόθεση χρήζει προβληματισμού όσον αφορά τους θεσμούς που έχει στα χέρια της η Αστυνομία. Όμως καταδεικνύεται ως αποτέλεσμα και το ότι η νομοθετική εξουσία δεν έλαβε σοβαρά υπόψη την Οδηγία 2006/24/ΕΚ (η οποία τροποποίησε την Οδηγία 2002/58/ΕΚ), όπως όφειλε. Γενικότερα καταδεικνύεται η ολιγωρία των αρμόδιων κρατικών φορέων στο να λάβουν υπόψη τη σχετική νομοθεσία και νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου.

Γιώργος Χατζηστυλλής

Στο επίκεντρο του ενδιαφέροντος της Ένωσης Δικαστών και Εισαγγελέων βρέθηκε το άρθρο 191 του Ποινικού Κώδικα, όπως αυτό τροποποιήθηκε με τον ν. 4855/2021 (ΦΕΚ Α' 215, 12.11.2021) για τις «Τροποποιήσεις του Ποινικού Κώδικα και του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας». Η εν λόγω διάταξη αφορά στο ζήτημα της διασποράς ψευδών ειδήσεων. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του άρθρου 36 του προαναφερθέντος νόμου, «με την προτεινόμενη διάταξη συμπεριλαμβάνεται ρητά και η δημόσια υγεία, προσθήκη αναγκαία, καθώς, κατά τη διάρκεια της πανδημίας του κορωνοϊού COVID 19, έχουν παρατηρηθεί φαινόμενα εκτεταμένης διασποράς ειδήσεων και πρόκλησης ανησυχίας και πανικού στους πολίτες ιδίως για θέματα δημόσιας υγείας...». Συνεπώς, η ανωτέρω τροποποίηση συνδέεται, μεταξύ άλλων, με την πανδημία που εξακολουθεί να ταλανίζει την ανθρωπότητα και την ανάγκη για υπεύθυνη ενημέρωση, ιδίως στα θέματα δημόσιας υγείας. Με αφορμή τα ανωτέρω, η Ένωση Δικαστών και Εισαγγελέων προέβη σε ορισμένες παρατηρήσεις, ενώ δε δίστασε να προβάλει τις επιφυλάξεις της για αρκετά σημεία του άρθρου.

Πιο συγκεκριμένα, επισημαίνει επί της αρχής ότι η επαναφορά της ρύθμισης γίνεται με αυστηρότερη διατύπωση από εκείνη του ίσχυε προ του νόμου 4619/2019 και υπογραμμίζει τη μετατροπή του αδικήματος από έγκλημα βλάβης σε έγκλημα αφηρημένης διακινδύνευσης. Όπως επεξηγείται στην ανακοίνωση της Ένωσης, το προϊσχύσαν περιεχόμενο έθετε ως προϋπόθεση για την τέλεση της αξιόποινης πράξης την επί της ουσίας πρόκληση ανησυχίας ή φόβου σε αόριστο αριθμό προσώπων -ή και σε ορισμένο κύκλο ή κατηγορία- εν αντιθέσει με τη νέα μορφή του αδικήματος που αρκείται στη δυνατότητα επέλευσης αυτού του αποτελέσματος. Ακολούθως, γίνεται ειδική μνεία στην έννοια του κλονισμού της εμπιστοσύνης του κοινού στην ευρύτερη «δημόσια τάξη» εξαιτίας μιας ψευδούς είδησης, ως στοιχείου της αντικειμενικής υπόστασης της ποινικώς κολάσιμης πράξης και τονίζεται ότι αποτελεί μη μετρήσιμο μέγεθος ενώ αναδεικνύεται και η δυσχέρεια της διάκρισης μεταξύ της αλήθειας και του ψεύδους, υπό την έννοια ότι, σε πληθώρα περιπτώσεων, μια ψευδής είδηση εμπεριέχει και στοιχεία αλήθειας. Και προχωρεί ένα βήμα ακόμη η Ένωση Δικαστών και Εισαγγελέων υπογραμμίζοντας την επιτακτική ανάγκη της παράλειψης θέσπισης μιας αλήθειας κρατικής και αποκλειστικής, στο όνομα της οποίας δίδεται οποιαδήποτε αποκλίνουσα άποψη, διότι μια τέτοια πρακτική ακροβατεί επικίνδυνα με τα όρια της λογοκρισίας. Αλλά και περαιτέρω προστίθεται στο νέο άρθρο 191 ΠΚ στους προστατευόμενους τομείς η δημόσια υγεία, ενώ υποσκειάζονται άλλοι (λ.χ. οι διεθνείς σχέσεις).

Η ανωτέρω ανακοίνωση καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ο σκοπός της ρύθμισης έγκειται στη δίωξη τοποθετήσεων αναφορικά με τη διαχείριση της πανδημίας, την υποχρεωτικότητα ή μη

Διασπορά Ψευδών Ειδήσεων: τροποποίηση του άρθρου 191 Π.Κ.

Νέα και ανακοινώσεις

του εμβολιασμού και έτερα παραπλήσια θέματα. Όμως, ήδη από την αρχαιότητα, η επιστήμη συλλήβδην βασίστηκε στον πλουραλισμό, τη διχογνωμοσύνη και τη διαλεκτική σύνθεση της θέσης και της αντίθεσης. Άλλωστε, είναι γεγονός ότι έχουν πλέον επαληθευτεί επιστημονικές απόψεις που σε μια ιστορική περίοδο υπήρξαν αιρετικές και έχουν καταρριφθεί άλλες που θεωρούντο αδιάσειστες. Υπό αυτό το πρίσμα επισημαίνει η Ένωση ότι οι αμφιλεγόμενες απόψεις είναι επιβεβλημένο να λαμβάνονται υπόψη σύμφωνα με τα διδάγματα της επιστήμης, τον ορθολογισμό και την παιδεία και όχι με ποινική καταστολή, με κίνδυνο παρακώλυσης της προόδου της επιστήμης και της ελευθερίας του λόγου. Μάλιστα, όπως εύστοχα αναφέρεται: «Είναι προτιμότερο να ακουστεί και κάτι ψευδές παρά να φιμωθούν εκατό αλήθειες». Όσον αφορά τον όρο «ανησυχία», η Ένωση Δικαστών και Εισαγγελέων επισημαίνει ότι αποτελεί ένα συναισθημα ήσσονος έντασης συγκριτικά με το «φόβο» που δεν είναι ικανό να δικαιολογήσει επερχόμενες ενέργειες των πολιτών. Σχετικά με την επιβολή ποινής στον «πραγματικό ιδιοκτήτη ή εκδότη», θεωρεί ότι η ex officio ποινική ευθύνη, λόγω της γενικοπροληπτικής λειτουργίας της ποινής, πλήττει καίρια την ελευθερία του Τύπου.

Καταληκτικά, η Ένωση Δικαστών και Εισαγγελέων προβάλλει την άποψη ότι η τροποποίηση του άρθρου και ο τρόπος τυποποίησης του εγκλήματος συνιστούν οπισθοδρόμηση, διότι διευρύνεται το αξιόποινο, εισάγεται εκ νέου η υποκειμενική κρίση της προσφορότητας της είδησης μέσω της αναφοράς στην πρόκληση ανησυχίας, φόβου και κλονισμού της εμπιστοσύνης των πολιτών και περιορίζονται δραστικά τα δικαιώματα των άρθρων 5 και 14 του Συντάγματος, καθώς επίσης και του άρθρου 11 § 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Ευαγγελία Κουρτζίδη

Νέο νομικό πλαίσιο για την ευζωία των ζώων συντροφιάς (Ν.4830/2021)

Δημοσιεύτηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως ο νόμος 4830/2021 (ΦΕΚ Α' 169, 18.09.2021) που αφορά το «Νέο πλαίσιο για την ευζωία των ζώων συντροφιάς - Πρόγραμμα «ΑΡΓΟΣ». Πρόκειται για μια απαραίτητη και ευθύβολη νομοθετική πρωτοβουλία, δεδομένου ότι καθιερώνει υπό σύγχρονη οπτική ένα σαφές και συνεκτικό κανονιστικό σύνολο ρυθμίσεων που αποσκοπούν στην αποτελεσματική προάσπιση των ζώων συντροφιάς. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου, επιδιώκεται η ενίσχυση της υπεύθυνης ιδιοκτησίας των ζώων συντροφιάς και η θέσπιση αυστηρών κανόνων για τη διασφάλιση της ευζωίας των δεσποζόμενων και των αδέσποτων ζώων συντροφιάς, με τη στρατηγική διαχείρισής τους. Ο σκοπός αυτός υπηρετείται με τη συντονισμένη συνεργασία του Κράτους, της τοπικής αυτοδιοίκησης, των επιστημόνων και των φιλοζωικών οργανώσεων. Ειδικότερα, έχουν αποτυπωθεί στον νόμο οι πέντε διεθνώς αναγνωρισμένες ελευθερίες των ζώων, ήτοι η ελευθερία από την πείνα και τη δίψα, η ελευθερία από άσκοπη ταλαιπωρία και καταπόνηση, η ελευθερία από πόνο, τραυματισμό και ασθένεια, η ελευθερία από φόβο και αγωνία και η ελευθερία έκφρασης μιας φυσιολογικής συμπεριφοράς. Επιπλέον, θεσμοθετείται το Εθνικό Μητρώο Ζώων Συντροφιάς που περιλαμβάνει τον ψηφιακό φάκελο υγείας (ηλεκτρονικό βιβλιάριο) με τα στοιχεία της υγείας, της ταυτότητας και της αναπαραγωγής του ζώου, καθώς και την ταυτότητα του ιδιοκτήτη/εκτροφέα/αναδόχου, ενώ το ιατρικό ιστορικό των ζώων θα είναι διαρκώς προσβάσιμο σε ψηφιακή μορφή τόσο για τους ιδιοκτήτες και όσο και για τους κτηνιάτρους. Προβλέπονται, επίσης, Μητρώο Φιλοζωικών Σωματείων και Οργανώσεων, Μητρώο Καταφυγίων, Μητρώο επαγγελματιών και ερασιτεχνών εκτροφέων, Πανελλήνια Πλατφόρμα Υιοθεσίας Αδέσποτων Ζώων Συντροφιάς και Μητρώο Εθελοντικής Αιμοδοσίας Ζώων Συντροφιάς.

Με τις νέες ρυθμίσεις, η αναπαραγωγή θα πραγματοποιείται υπό προϋποθέσεις και, συγκεκριμένα, παρέχεται άδεια στον ιδιοκτήτη δεσποζόμενου για μια αναπαραγωγή σε όλη τη ζωή του ζώου, άδεια σε ερασιτέχνες εκτροφείς για αναπαραγωγή με όρια και προϋποθέσεις, καθιερώνεται ανώτατος αριθμός από γέννες ανά ζώο, και υποχρεωτική στείρωση σε κάθε άλλη περίπτωση -εξαιρούνται οι περιπτώσεις που φέρουν αντίθετη ιατρική γνωμάτευση-. Κατόπιν, εισάγεται η απαγόρευση πώλησης σκύλων και γατών από pet shops και δημοσίευσης αγγελιών για ζευγάρισμα, ενώ είναι επιβεβλημένη η πώληση/διάθεση ζώων συντροφιάς μόνο από εγκεκριμένους επαγγελματίες ή αδειοδοτημένους εκτροφείς και ιδιοκτήτες.

Επικαιρότητα εν συντομία...

Περαιτέρω, διευρύνεται, ο κατάλογος των πράξεων που περιλαμβάνονται στην έννοια της κακοποίησης, με τις περιπτώσεις εγκατάλειψης, πυροβολισμού, εκούσιου τραυματισμού και δηλητηρίασης. Παράλληλα, αυστηροποιούνται τόσο οι ποινικές κυρώσεις για σοβαρές απαξίας πράξεις κακοποίησης όσο και τα πρόστιμα για σοβαρές διοικητικές παραβάσεις, εισάγονται διοικητικά πρόστιμα για τις νέες παραβάσεις και θεσπίζεται ηλεκτρονικό μητρώο στην Εισαγγελία Αθηνών, στο οποίο καταχωρούνται όσοι έχουν ποινική καταδίκη για κακοποίηση ζώων. Το Μητρώο ενημερώνεται με μέριμνα και των κατά τόπο Εισαγγελέων και η εγγραφή παραβάτη εμποδίζει την καταχώρισή του ως ιδιοκτήτη ζώου στο ΕΜΖΣ. Ταυτόχρονα, κάθε δήμος, υποχρεούται να εφαρμόζει ένα ολοκληρωμένο πρόγραμμα διαχείρισης αδέσποτων, που περιλαμβάνει την περισυλλογή τους, τη σήμανση και ηλεκτρονική καταγραφή, τη στείρωση και περιθάλψη, τη φιλοξενία, την υιοθεσία, σε συνεργασία με τις Φιλοζωικές (διευκρινίζεται η απαγόρευση καταβολής αντιτίμου για την πραγματοποίηση υιοθεσιών, εξαιρουμένων των εξόδων μετακίνησης, σίτισης ή ιατρικής φροντίδας των ζώων), και την αποτέφρωση. Στο ίδιο μήκος κύματος, προβλέπονται κίνητρα από τους Δήμους, ώστε οι πολίτες – ιδιοκτήτες ζώων να φροντίζουν καλύτερα τα κατοικιδιά τους, π.χ. voucher για σήμανση, καταγραφή και στείρωση και μείωση δημοτικών τελών έως και 10% για επιμελείς ιδιοκτήτες. Στις καινοτομίες του νέου νόμου εντάσσεται και η σύσταση Ειδικής Επιτροπής Παρακολούθησης της εφαρμογής των ανωτέρω, με τη συμμετοχή εκπροσώπων της ΚΕΔΕ, του Συνηγόρου του Πολίτη και των Φιλοζωικών Οργανώσεων, η καθιέρωση δυνατότητας παράστασης των φιλοζωικών σωματείων προς υποστήριξη της κατηγορίας μετά από παρέμβαση της Ολομέλειας των Προέδρων Δικηγορικών Συλλόγων Ελλάδος και φιλοζωικών οργανώσεων, και η δημοσίευση ετήσιας έκθεσης από κάθε Δήμο αλλά και η δυνατότητα παρακράτησης Κεντρικών Αυτοτελών Πόρων έως και 6 μήνες, σε ετήσια βάση, με απόφαση του ΥΠΕΣ, ύστερα από εισήγηση της Επιτροπής Παρακολούθησης.

Συνακόλουθα, βελτιώνεται η εκπαίδευση και ενημέρωση των δημοτικών υπαλλήλων που περισυλλέγουν αδέσποτα ζώα, καθώς και των Αξιωματικών και Λιμενοφυλάκων για θέματα κακοποίησης ζώων. Τέλος, αναπτύσσεται ψηφιακή εφαρμογή, καθώς και πενταψήφιος αριθμός καταγγελιών για τη διευκόλυνση αναφοράς περιστατικών κακοποίησης ζώων, καθώς και κάθε παράβασης του νομικού πλαισίου για την προστασία των ζώων συντροφιάς.

Ευαγγελία Κουρτζίδα

Η απόπειρα διακρίνεται σε πρόσφορη και σε απρόσφορη. Πρόσφορη απόπειρα υπάρχει όταν η πράξη του δράστη είναι δυνατόν να βλάψει το έννομο αγαθό, δηλαδή όταν η πράξη αυτή αντικειμενικά μπορεί να οδηγήσει στην πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης του εκάστοτε αδικήματος. Απρόσφορη απόπειρα υφίσταται όταν, εξαιτίας του μέσου που χρησιμοποιήθηκε ή του αντικειμένου κατά του οποίου στράφηκε ο δράστης ή του υποκειμένου, ή λόγω ευήθειας, είναι αδύνατο, είναι αποκλεισμένη η πιθανότητα να υποστεί βλάβη το έννομο αγαθό. Το ζήτημα της απρόσφορης απόπειρας και πιο συγκεκριμένα η ποινικοποίησή της, έχει απασχολήσει ιδιαίτερα τη νομική επιστήμη. Αναλυτικότερα, πριν από τη ψήφιση του νέου ΠΚ (ν. 4619/2019 ΦΕΚ Α' 95/11.06.2019), απρόσφορη απόπειρα τελούσε όποιος «επιχείρησε να εκτελέσει κακούργημα ή πλημμέλημα με μέσο ή κατά αντικείμενου τέτοιας φύσης ώστε να αποβεί απολύτως αδύνατη η τέλεση των εγκλημάτων αυτών». Όμως, ο νόμος 4619/2019 που κατήργησε τον ΠΚ του 1950, κατήργησε και το άρθρο 43 που αφορούσε στην απρόσφορη απόπειρα. Ο λόγος της κατάργησης αυτής, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4619/2019, είναι ότι ο νομοθέτης έκρινε ότι η τιμωρία της πράξης απρόσφορης απόπειρας τιμωρεί το φρόνημα, κάτι το οποίο συνιστά εκτροπή από τις αρχές του αντικειμενικού αδικού. Επιπλέον, ο δράστης δεν δημιουργεί κίνδυνο για κανένα έννομο αγαθό, δεν διαταράσσει την ειρηνευμένη κατάσταση του και, έτσι, εμφανίζεται καταχρηστική η ποινικοποίηση της πράξης του που στην πραγματικότητα είναι το ίδιο το φρόνημά του. Όμως, αυτή η κατάργηση του αξιοποιήσιμου της απρόσφορης απόπειρας προκάλεσε έντονες αντιδράσεις και «σοβαρό κενό τιμωρησης». Έτσι, με τον νόμο 4855/2021 (ΦΕΚ Α' 215/12.11.2021) πραγματοποιήθηκε η

Η επαναφορά της απρόσφορης απόπειρας στον Ποινικό Κώδικα με τον Ν. 4855/2021

Νέα και ανακοινώσεις

Αποκατάσταση ηθικής βλάβης λόγω καραντίνας (Απόφαση LG Köln 5 01/17/21 της 26/10/2021)

επαναφορά της απρόσφορης απόπειρας. Το βασικό επιχείρημα ήταν ότι πολλές περιπτώσεις απρόσφορης απόπειρας διαταράσσουν σοβαρά την έννομη τάξη. Χαρακτηριστικό παράδειγμα συνιστά η περίπτωση του δράστη, ο οποίος αποπειράται να σκοτώσει τον γείτονά του αγνοώντας ότι δεν έχει τοποθετήσει στο όπλο του φυσίγγια (απρόσφορη απόπειρα λόγω μέσου) ή όταν ο δράστης πυροβολεί άλλον με ανθρωποκτόνο πρόθεση αλλά αυτός είναι ήδη νεκρός (απρόσφορη απόπειρα λόγω αντικειμένου). Νομικά ενδιαφέρουσες είναι μόνο η απρόσφορη απόπειρα λόγω μέσου ή αντικειμένου. Έτσι, η απρόσφορη απόπειρα λόγω μέσου ή αντικειμένου τιμωρούνται με την ποινή του άρθρου 83 ΠΚ, μειωμένη κατά το ήμισυ και η απρόσφορη απόπειρα από ευήθεια ή λόγω υποκειμένου μένουν ατιμώρητες.

Αναστασία Παρέσογλου

Στη Γερμανία, μία ανήλικη, εκπροσωπούμενη από τους γονείς της, άσκησε αγωγή κατά του Δήμου της Κολωνίας, ο οποίος διαχειριζόταν τον παιδικό σταθμό που φοιτούσε, διότι αναγκάστηκε να παραμείνει σε καραντίνα για δύο περίπου εβδομάδες (10-22 Μαρτίου 2021) εξαιτίας κρούσματος Covid 19 που εντοπίστηκε εκεί, με αποτέλεσμα να εμφανίσει νευρική κατάσταση, ανησυχία και διαταραχές ύπνου. Με την αγωγή της, ζήτησε 3.000 ευρώ για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστη, η οποία είχε, κατά τους ισχυρισμούς της, αιτιώδη συνάφεια με το προληπτικό μέτρο της καραντίνας που επιβλήθηκε. Το Δικαστήριο απέρριψε την αγωγή της ανήλικης ενάγουσας, διότι έκρινε ότι δεν συντρέχει ούτε παρανομία ούτε πταίσμα. Όντως, οι Δημοτικές Αρχές δεν παρανόμησαν, ενήργησαν κατά την κείμενη νομοθεσία για την πανδημία και επέβαλαν περιοριστικά μέτρα μόνο σε κάθε στενή επαφή του κρούσματος. Η ενάγουσα βρισκόταν όντως σε στενή επαφή με το επιβεβαιωμένο με PCR test κρούσμα και ευλόγως υποχρεώθηκε για δύο εβδομάδες να παραμείνει στο σπίτι της δίχως επισκέψεις.

Αξίζει να σημειωθεί ότι ανάλογη θα ήταν η κρίση της υπόθεσης και υπό το ελληνικό δίκαιο. Πιο συγκεκριμένα, η στοιχειοθέτηση της αστικής ευθύνης του Κράτους, κατά τα άρθρα 105, 106 ΕισΝΑΚ, 932 και 57 ΑΚ, απαιτεί παράνομη ζημιολογία συμπεριφορά από όργανο της Διοίκησης ή από ΝΠΔΔ και η οποία να βρίσκεται σε πρόσφορη αιτιώδη συνάφεια με τη ζημία που προκλήθηκε. Πταίσμα στο πρόσωπο του ζημιωθέντος και πιο συγκεκριμένα του οργάνου της Δημόσιας διοίκησης ή του ΝΠΔΔ δεν απαιτείται, δηλαδή η ευθύνη του είναι αντικειμενική. Στην εν λόγω περίπτωση δεν υφίσταται παρανομία, σφάλμα του Δήμου, διότι ενήργησε εφαρμόζοντας την κείμενη νομοθεσία και έτσι, επειδή οι ανωτέρω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά, το αρμόδιο Ελληνικό δικαστήριο θα απέρριπτε και αυτό μία ανάλογη αγωγή. Περαιτέρω, ως προς την θεμελίωση της ευθύνης του Κράτους από νόμιμες ενέργειες των οργάνων του, επισημαίνεται ότι αυτή προϋποθέτει ιδιαίτερη και σπουδαία βλάβη που συνιστά υπέρμετρη θυσία του ζημιωθέντος για το κοινωνικό σύνολο (ΣτΕ Ολομ 1501/2014). Σε αυτήν την υπόθεση, με βάση τα υπό κρίση πραγματικά περιστατικά, η καραντίνα διαρκείας δύο εβδομάδων δεν φαίνεται να συνιστά ιδιαίτερη βλάβη ούτε υπέρμετρη θυσία του νηπίου.

Αναστασία Παρέσογλου

Μερικές σκέψεις για τις «τηλε-δίκες» με αφορμή σχετική απόφαση της Ολομέλειας των Δικηγορικών Συλλόγων Ελλάδος

Η Ολομέλεια των Προέδρων των Δικηγορικών Συλλόγων Ελλάδος, σε συνεδρίασή της, ασχολήθηκε με το ζήτημα της εμφάνισης δικηγόρων στα ΜΜΕ στο πλαίσιο διεξαγωγής δικών ή εκκρεμών υποθέσεων, οι οποίες είναι κυρίως ποινικού ενδιαφέροντος και προσελκύουν την προσοχή της κοινής γνώμης. Η ίδια, στην ανακοίνωσή της, καταδίκασε συμπεριφορές δικηγόρων οι οποίοι, με τις εμφανίσεις τους σε τηλε-δίκες, αποσκοπούν στην επαγγελματική τους διαφήμιση με αθέμιτο τρόπο, την ευρύτερη προβολή τους και την άγρια πελατεία, ακόμη και με κίνδυνο παραπλάνησης ή σύγχυσης της κοινής γνώμης. Τέτοιες συμπεριφορές δεν συνάδουν ούτε με τον Κώδικα των Δικηγόρων ούτε με τον Κώδικα Δεοντολογίας του Δικηγορικού Επαγγέλματος, οι οποίοι πρέπει να τηρούνται από όλους όσους ασκούν το δικηγορικό λειτουργήμα. Επιπλέον, κάθε συμπεριφορά, η οποία θίγει την αρχή της μυστικότητας της ποινικής διαδικασίας και το τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου είναι παράνομη και πρέπει να αποδοκιμάζεται. Σύμφωνα με το άρθρο 241 του ΚΠοινΔ, όλες οι ανακριτικές πράξεις, οι

Επικαιρότητα εν συντομία...

οποίες εμπíπτουν στο στάδιο της ποινικής προδικασίας, δεν επιτρέπεται να διενεργούνται δημόσια. Αυτή η αρχή αποσκοπεί στο να επιτυγχάνεται η εξιχνίαση των εγκλημάτων από τις αρμόδιες αρχές και στο να μην διασύρεται ο κατηγορούμενος, ανεξάρτητα από την ποινικά κολάσιμη πράξη που έχει διαπράξει. Σε περίπτωση που υπάρξει παραβίαση αυτής της αρχής, το άρθρο 252 ΠΚ προβλέπει τις αντίστοιχες κυρώσεις.

Παράλληλα, άρρηκτα συνδεδεμένο με την αρχή της μυστικότητας της ποινικής προδικασίας είναι το τεκμήριο αθωότητας του κατηγορούμενου, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 48 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, στο άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και στο άρθρο 71 του ΚΠοινΔ. Το τεκμήριο αθωότητας απορρέει από τις συνταγματικές εγγυήσεις που αφορούν την επιβολή των ποινών (άρθρα 6 και 7 του Συντάγματος), το δικαίωμα στη δίκαιη δίκη (άρθρο 20 του Συντάγματος), καθώς και από την αρχή του κράτους δικαίου (άρθρο 25 του Συντάγματος). Ουσιαστικά, μέσω αυτού ο κατηγορούμενος προστατεύεται κατά τη διάρκεια της ποινικής διαδικασίας έως ότου οι δικαστές αποφανθούν αμετάκλητα επί της ενοχής του κατηγορούμενου. Το τεκμήριο αθωότητας απολαμβάνει όχι μόνο ο κατηγορούμενος, αλλά και ο ύποπτος για ένα ποινικό αδίκημα. Στόχος του τεκμηρίου είναι να προστατευτεί η προσωπικότητα του κατηγορούμενου (και του υπόπτου) και να μην ταπεινώνεται και εξευτελίζεται ο ίδιος και οι οικείοι του έως ότου ολοκληρωθεί η σχετική διαδικασία κατά την οποία μπορεί να απαλλαγεί τελικά από τις κατηγορίες που του προσάπτονται. Ο φερόμενος ως δράστης ενός ποινικού αδικήματος δεν αποτελεί αντικείμενο διαπόμπευσης γι' αυτόν τον λόγο χρειάζεται προστασία. Στο πλαίσιο αυτό, η διενέργεια των λεγόμενων «τηλεδικών» από τα ΜΜΕ με τη συμμετοχή των δικηγόρων οι οποίοι αμφότεροι αναλαμβάνουν τον ρόλο του δικαστή και προδικάζουν την έκβαση της δίκης, δεν αποβλέπει στην ενημέρωση της κοινής γνώμης εντός των νομίμων ορίων του δικαιολογημένου ενδιαφέροντος του κοινού, αλλά, στην αύξηση της τηλεθέασης, θέτοντας το τεκμήριο αθωότητας του κατηγορούμενου στη βορά του τηλεοπτικού κοινού. Είναι προφανές ότι τέτοιες ενέργειες αμαυρώνουν την άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος και αποτελούν τροχοπέδη στην ουσιαστική και δίκαιη απονομή της δικαιοσύνης. Η υποχρέωση σεβασμού του τεκμηρίου αθωότητας βαρύνει τους πάντες, συμπεριλαμβανομένων των λειτουργών της δικαιοσύνης, και των δημοσιογράφων οι οποίοι, πέρα από τους νόμους τους οποίους οφείλουν να τηρούν ως πολίτες, δεσμεύονται και από τον Κώδικα Επαγγελματικής Ηθικής και Κοινωνικής Ευθύνης των δημοσιογράφων- μελών της Ε.Σ.Η.Ε.Α και από τον Κώδικα Δημοσιογραφικής Δεοντολογίας όπου υπάρχει ρητή πρόβλεψη για τον σεβασμό του τεκμηρίου αθωότητας του κατηγορούμενου. Συνεπώς, τέτοιου είδους τηλε-δίκες, τις οποίες, δυστυχώς παρακολουθούμε καθημερινά και οι οποίες παραβιάζουν κατάφωρα τις ανωτέρω θεμελιώδεις αρχές, αφενός είναι πειθαρχικώς ελεγκτές και, αφετέρου, είναι αποδοκιμαστές, διότι δεν βρίσκονται σε συμφωνία με τον νομικό πολιτισμό μας και ευτελίζουν την ανθρώπινη αξιοπρέπεια.

Με βάση τα ανωτέρω και υπό την πίεση και της επικαιρότητας υπέβαλε η Ολομέλεια αίτημα της προς την Κυβέρνηση και τον αρμόδιο Υπουργό Δικαιοσύνης για τροποποίηση των πειθαρχικών διατάξεων του Κώδικα Δικηγόρων, ώστε να επανέλθει σε ισχύ ιδίως η δυνατότητα της αυτεπάγγελτης κίνησης της πειθαρχικής διαδικασίας από το αρμόδιο πειθαρχικό όργανο του οικείου Δικηγορικού Συλλόγου, όπως, άλλωστε, συνέβαινε μέχρι και την ισχύ του ν. 4745/2020, προκειμένου να εκλείψουν τέτοια φαινόμενα από το δικηγορικό λειτουργήμα.

Αικατερίνη- Χριστίνα Ψαρά

Με τον ν. 4800/2021 (άρθρο 4) προβλέφθηκε η δυνατότητα χρησιμοποίησης των τεχνολογικών μέσων για την έκδοση του συναινετικού διαζυγίου. Με Κοινή Απόφαση των Υπουργών Επικρατείας και Ψηφιακής Διακυβέρνησης και Δικαιοσύνης (ΦΕΚ Β' 6390/31.12.2021) ο γάμος μπορεί πλέον λυθεί με κοινή ψηφιακή δήλωση, δηλαδή με τη χρήση των τεχνολογικών μέσων, χωρίς να είναι απαραίτητη η φυσική παρουσία των έως τώρα συζύγων και χωρίς να είναι αναγκαία η βεβαίωση γνησίου υπογραφής. Η συγκεκριμένη δυνατότητα παρέχεται μόνο για το

**Άυλο Συναινετικό
Διαζύγιο:
Όλη η νέα διαδικασία**

Νέα και ανακοινώσεις

συναινετικό και όχι για το κατ' αντιδικία διαζύγιο, το οποίο εκδικάζεται από τα αρμόδια δικαστήρια. Πρόκειται για μία πολύ απλή και γρήγορη διαδικασία η οποία γίνεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας: <https://www.gov.gr/ipiresies/oikogeneia/diazugio/aulosunainetiko-diazugio>. Η παρουσία των δικηγόρων και του συμβολαιογράφου συνεχίζει και είναι απαραίτητη για τη διεκπεραίωση της εν λόγω διαδικασίας.

Ειδικότερα, η διαδικασία έχει ως εξής: Ένας εκ των δικηγόρων συνδέεται στην πλατφόρμα μέσω taxisnet και καταχωρεί τα στοιχεία που απαιτούνται (στοιχεία της ληξιαρχικής πράξης γάμου, ονοματεπώνυμα συζύγων, ΑΜΚΑ, ΑΦΜ και ηλεκτρονικές διευθύνσεις αυτών). Η πλατφόρμα συμπληρώνει αυτόματα και τυχόν στοιχεία που λείπουν, π.χ. αριθμός τέκνων. Έπειτα, μέσω email, ενημερώνονται οι σύζυγοι, ο δικηγόρος του άλλου μέρους και ο συμβολαιογράφος για την έναρξη της διαδικασίας του διαζυγίου. Ένας από τους δικηγόρους συντάσσει το κείμενο που αφορά τη συμφωνία των συζύγων για τη λύση του γάμου. Σε αυτή την συμφωνία μπορεί να περιλαμβάνεται η συμφωνία των μερών για θέματα της γονικής μέριμνας κλπ ή να είναι αυτοτελής. Στη συνέχεια, ο άλλος δικηγόρος ελέγχει αυτό το κείμενο στο οποίο και ο πελάτης του δηλώνει τη συμφωνία του για τη συναινετική λύση του γάμου και επιβεβαιώνει την επιλογή του συμβολαιογράφου που θα συντάξει τη σχετική συμβολαιογραφική πράξη και ο πελάτης του και επιβεβαιώνει την επιλογή του συμβολαιογράφου που θα συντάξει την σχετική συμβολαιογραφική πράξη. Οι σύζυγοι, μέσω της πλατφόρμας, δηλώνουν ότι συναινούν στο τελικό κείμενο και στην ολοκλήρωση της διαδικασίας, χωρίς να απαιτείται βεβαίωση για το γνήσιο της υπογραφής τους (ΑΚ 1441 παρ.3 εδ. γ).

Ο συμβολαιογράφος λαμβάνει ηλεκτρονικά τη συμφωνία για τη λύση του γάμου, καθώς και κάθε χωριστή συμφωνία για την κατανομή της γονικής μέριμνας, την επιμέλεια, τον τόπο διαμονής, την επικοινωνία και τη διατροφή των ανήλικων τέκνων, μαζί με τα ειδικά πληρεξούσια των πληρεξούσιων δικηγόρων (ΑΚ 1441 παρ. 3 α). Μετά, από την ψηφιακή δήλωση της συμφωνίας των μερών αρχίζει η 10ήμερη προθεσμία για να ολοκληρωθεί η συμφωνία του διαζυγίου μέσω του συμβολαιογράφου. Αφού παρέλθει αυτή η προθεσμία ενημερώνονται οι εμπλεκόμενοι, ώστε να ολοκληρωθεί η διαδικασία. Ο συμβολαιογράφος συντάσσει πράξη με την οποία βεβαιώνει τη λύση του γάμου, επικυρώνει τις συμφωνίες των συζύγων και τις ενσωματώνει σε αυτή. Τη συμβολαιογραφική πράξη εγκρίνουν με ηλεκτρονικά μέσα τα μέρη, μαζί με τους πληρεξούσιους δικηγόρους ή μόνο οι πληρεξούσιοι δικηγόροι (εφόσον είναι εφοδιασμένοι με ειδικό πληρεξούσιο που έχει δοθεί τον τελευταίο μήνα πριν από την υπογραφή της πράξης), αφού ανέβει στην πλατφόρμα. Όταν η βεβαίωση αφορά στην επιμέλεια, επικοινωνία και διατροφή των ανήλικων τέκνων, η πράξη αποτελεί εκτελεστό τίτλο, υπό τον όρο της τήρησης των άρθρων 950 και 951 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας.

Ακολούθως, ο συμβολαιογράφος δηλώνει την ολοκλήρωση της διαδικασίας και, εάν ο γάμος είναι θρησκευτικός, θα πρέπει να επέλθει και η πνευματική του λύση. Τέλος, ενημερώνεται το Μητρώο Πολιτών από την εφαρμογή και το συναινετικό διαζύγιο εγγράφεται στο αρμόδιο ληξιαρχείο, καθώς και τα μέρη ενημερώνονται με email για την λύση του γάμου και γνωστοποιείται ο μοναδικός κωδικός που έχει λάβει η συμβολαιογραφική πράξη του διαζυγίου.

Με αυτήν την τροποποίηση που επήλθε εν μέσω πανδημίας οδηγούμαστε στον εκσυγχρονισμό και στην απλούστευση των διαδικασιών λύσης του γάμου. Ας ελπίσουμε να προωθηθούν διαδικασίες απλούστευσης και για το κατ' αντιδικίαν διαζύγιο.

Αικατερίνη- Χριστίνα Ψαρά



Η Δικηγορία του μέλλοντος

Συνέντευξη του κ. Δημήτρη Βερβεσού

Δικηγόρου παρ' Αρείω Πάγω, επανεκλεγέντος Προέδρου του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών (Δ.Σ.Α.) και Προέδρου της Ολομελείας των Προέδρων των Δικηγορικών Συλλόγων Ελλάδας

Επιμέλεια: Καραγιάννη Νίκη, προπτυχιακή φοιτήτρια Νομικής Σχολής Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

1. Αρχικά, κ. Πρόεδρε, θα ήθελα να σας εκφράσω τα συγχαρητήριά μου σχετικά με την υπεροχή σας στην εκλογική αναμέτρηση του Δεκεμβρίου 2021, στην οποία αποσπάσατε ποσοστό 59,78%, ήτοι 4.599 σταυρούς, από τους συναδέλφους δικηγόρους. Γιατί πιστεύετε ότι τα μέλη του Δ.Σ.Α. σας εμπιστεύτηκαν την προεδρία για δεύτερη συνεχόμενη τετραετία;

Σας ευχαριστώ θερμά. Το αποτέλεσμα των δικηγορικών εκλογών, μέσω των οποίων οι συνάδελφοι ανανέωσαν την εμπιστοσύνη τους στο πρόσωπό μου, ήταν μια ηχηρή αναγνώριση του έργου που επιτελέστηκε στον Δ.Σ.Α. στη θητεία που ολοκληρώθηκε το περασμένο έτος, μέσα σε εξόχως δύσκολες συνθήκες, λόγω της πανδημίας. Οι δικηγόροι έκλεισαν τα αυτιά στις Κασσάνδρες, αγνόησαν επιδεικτικά κάθε κακόπιστη κριτική και εστίασαν στην ουσία του παραχθέντος έργου· στα απτά αποτελέσματα που βελτιώνουν την επαγγελματική τους καθημερινότητα και αναβαθμίζουν τον κλάδο.

Για να κάνω μία εντελώς επιγραμματική αναφορά, πρόκειται για δικαίωση μίας συλλογικής προσπάθειας -τόσο στο επίπεδο της Ολομελείας, όσο και σε αυτό του Δ.Σ.Α.- που αφορά στην Ηλεκτρονική Δικαιοσύνη (ηλε-

κτρονικές καταθέσεις δικογράφων, ηλεκτρονική παρακολούθηση ροής μήνυσης, ηλεκτρονική λήψη αποφάσεων και πιστοποιητικών, απομακρυσμένος έλεγχος στα Κτηματολογικά Γραφεία κ.λπ.), τη διεύρυνση της δικηγορικής ύλης (συμμετοχή στην έκδοση συντάξεων ΕΦΚΑ, λήψη ενόρκων βεβαιώσεων ενώπιον δικηγόρου, συμμετοχή στο Κτηματολόγιο κ.λπ.), τη φορολογική και ασφαλιστική ελάφρυνση, το ομαδικό ασφαλιστήριο, τον βρεφονηπιακό σταθμό, την υπηρεσία συνεργάτη δικηγόρου και ιδίως την έμπρακτη στήριξη των συναδέλφων στην καθημερινή άσκηση του λειτουργήματός τους.

2. Σε δηλώσεις μετά την εκλογή σας είχατε αναφέρει ότι οι δράσεις σας προσανατολίζονται στο να υλοποιηθεί η “Δικηγορία του Αύριο”. Τι συνθέτει το εν λόγω όραμα και πώς θα πραγματοποιηθεί;

Πράγματι, τόσο προεκλογικά, όσο και τώρα έχω εδραία πεποίθηση ότι πρέπει να έχουμε το βλέμμα στραμμένο στο αύριο της δικηγορίας. Είναι η ώρα να σταθούμε ακόμη πιο έντονα δίπλα στους νέους δικηγόρους, στις μητέρες, στους πιο αδύναμους από μας, στους χαμηλά αμειβόμενους, σε αυτούς που απασχολούνται με καθεστώς «μπλοκ», στους μαχόμενους και έμμισθους, που βιώνουν μια δύσκολη καθημερινότητα, μετά από 10 χρόνια μνημονίων και δύο χρόνια πανδημίας, και έχουν πιο πολύ την ανάγκη της στήριξής μας.

« πρέπει να έχουμε το βλέμμα στραμμένο στο αύριο της δικηγορίας. »

Συνέντευξη

Θα αγωνιστούμε με ακόμη μεγαλύτερο πείσμα για την ταχεία και ορθή απονομή της Δικαιοσύνης, τη βελτίωση των συνθηκών της καθημερινότητάς μας και την επέκταση της Ηλεκτρονικής Δικαιοσύνης, οποία, μετά την εντυπωσιακή πρόοδο της πανδημικής περιόδου, εμφανίζει και πάλι υστέρηση και επανεκκινεί χάρις στις συνεχείς επίμονες προσπάθειές μας.

Στις προτεραιότητές μας βρίσκεται η θέσπιση ενός νέου Κώδικα Δικηγόρων, στο πλαίσιο του οποίου θα τεθούν εκ νέου όλα τα μείζονα θεσμικά ζητήματα που μάς απασχολούν (ασυμβίβαστα, κατοχύρωση των δικαιωμάτων των συνεργατών δικηγόρων κ.λπ.)· η μείωση του δικαστηριακού ΦΠΑ και η επέκταση του καθεστώτος απαλλαγής· η θέσπιση πιστοποιητικού βαρών στις εμπράγματα δικαιοπραξίες, η κατάργηση του τέλους επιτηδεύματος· η θεσμοθέτηση της υποκατάστατης ασφαλιστικής κλάσης για τους νέους.

Προσωπική μου επιδίωξη είναι να κάνουμε όλοι μαζί βήματα μπροστά. Με καθημερινό αγώνα, συνεργασία και σκληρή δουλειά, απομονώνοντας εκείνους που προσπαθούν να διαχάσουν το σώμα. Μόνο έτσι θα αναβαθμίσουμε το κύρος μας και θα ολοκληρώσουμε το όραμά μας για τη Δικηγορία του αύριο.

3. Δικηγόρος άλλα και Πρόεδρος. Συμβιβάζονται αυτές οι δύο ιδιότητες ή τα καθήκοντά σας στον Δ.Σ.Α. σας απομακρύνουν από τη μάχιμη δικηγορία;

Η δικηγορική ιδιότητα και η ιδιότητα του Προέδρου του Δ.Σ.Α. όχι μόνον δεν είναι ασύνδετες, αλλά αλληλοτροφοδοτούνται. Κατ' αρχάς η επιλογή της δικηγορίας υπήρξε για μένα ανέκαθεν συνειδητή επιλογή. Είναι επιλογή με συγκεκριμένο αξιακό φορτίο. Επιλογή και στάση ζωής. Κάτι πολύ σημαντικότερο από μία απλή επαγγελματική απόφαση. Άλλωστε, η ελπίδα και η ζέση με την οποία αγκάλιασα από τα πρώτα κιόλας βήματά μου την δικηγορία δεν έχει αμβλυνθεί, αλλ' αντιθέτως έχει ενταθεί με τα χρόνια.

Παράλληλα, από την αρχή της σταδιοδρομίας μου συμμετείχα ενεργά στα κοινά του δικηγορικού σώματος και επιχειρήσα πάντοτε να συνεισφέρω με προτάσεις, ιδέες, μα κυρίως λύσεις, στα προβλήματα που ο κλάδος μας αντιμετώπιζε και αντιμετωπίζει· με γνώμονα

πάντοτε τη στήριξη του συναδέλφου, με όρους ισοτιμίας και αλληλεγγύης.

Παραμένω, λοιπόν, πιστός στο δικηγορικό λειτούργημα, στον δικηγορικό σύλλογο και τους συναδέλφους μου. Από τη σχέση μου με τη δικηγορία, αλλά και τους συναδέλφους αντλώ έμπνευση, αυτοπεποίθηση, αισιοδοξία. Κι αυτό θεωρώ ένα από τα μεγαλύτερα κέρδη της μέχρι σήμερα επαγγελματικής μου διαδρομής.

4. Συμπληρώνονται τρεις μήνες από την ημέρα ανάληψης των καθηκόντων σας. Σε ποιες ενέργειες έχετε προβεί ή προβαίνετε για τη βελτίωση της θέσης των δικηγόρων και γενικότερα της άσκησης του δικηγορικού επαγγέλματος;

Παρότι η νέα θητεία μετρά λίγους μόνο μήνες μπορώ να αναφερθώ ενδεικτικά στις ακόλουθες δράσεις που συμβάλλουν κατ' αρχάς στη θεσμική αναβάθμιση της δικηγορίας:

- Έμπρακτη αναγνώριση των δικηγόρων ως δημοσίων λειτουργών, δια της απασχόλησης σε Κτηματολογικά Γραφεία και της συμμετοχής στην έκδοση πράξεων συνταξιοδότησης. Παρότι τα θεσμικά θεμέλια για την υλοποίηση των παραπάνω δράσεων τέθηκαν στην προηγούμενη θητεία, η υλοποίηση πραγματοποιείται τώρα.

- Σύσταση Γενικού Μητρώου Μελών Επιστημονικών Φορέων (ΓΕΜΜΕΦ), υπό την εποπτεία των επιστημονικών φορέων στο οποίο θα εγγράφονται προαιρετικά και δωρεάν οι δικηγόροι και λοιποί επιστήμονες - ελεύθεροι επαγγελματίες, προκειμένου να λάβουν ενισχύσεις μέσω ΕΣΠΑ, Ταμείου Ανάκαμψης κλπ.

- Ανάκληση της κυβερνητικής απόφασης περί υποχρέωσης εγγραφής δικηγόρων και λοιπών επιστημόνων – ελεύθερων επαγγελματιών στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ).

Έπειτα, σας θυμίζω, όπως έχω πει πολλές φορές, ότι η μάχη για τα «μικρά», για την καθημερινότητα του μαχόμενου δικηγόρου, εμπίσθου και αμίσθου, είναι η «μεγαλύτερη» οφειλή μας έναντι του κλάδου και των συναδέλφων. Στην κατεύθυνση αυτή μπορώ να αναφερθώ ενδεικτικά στις ακόλουθες δράσεις που

«Στις προτεραιότητές μας βρίσκεται η θέσπιση ενός νέου Κώδικα Δικηγόρων»

Η Δικηγορία του μέλλοντος

επηρεάζουν, νομίζω, καταλυτικά προς το καλύτερο τη ζωή των συναδέλφων:

-Διεύρυνση του ωραρίου παραλαβής-καταχώρισης εγγραπτέων πράξεων και ελέγχου στα Κτηματολογικά Γραφεία.

-Τηλεφωνικό κέντρο δωρεάν υποστήριξης και συμβουλών για την πλατφόρμα του εξωδικαστικού συμβιβασμού σε δικηγόρους.

-Δικονομικά επιτυχής αντιμετώπιση της αναστολής λειτουργίας των δικαστηρίων λόγω των έκτακτων καιρικών φαινομένων («Ελπίς») (ν. 4890/2022)

-Διεύρυνση της δυνατότητας εγγραφής στο Ομαδικό Ασφαλιστήριο καθ' όλο το έτος και πληρωμή με άτοκες δόσεις

-Εξασφάλιση, μετά από παρέμβασή μας, της εξυπηρέτησης των δικηγόρων στο Ειδικό Ληξιαρχείο σχετικά με την καταχώριση ληξιαρχικών πράξεων με εξουσιοδοτήσεις που έχουν χορηγηθεί σε δικηγόρους από τους εντολείς τους πριν από τις 31-12-2021.

-Τοποθέτηση ενισχυτών σήματος κινητής τηλεφωνίας στο Πρωτοδικείο Αθηνών.

Το ασφαλιστικό εξακολουθεί να μας ταλανίζει τα τελευταία χρόνια. και γι' αυτό το λόγο έχουμε επικεντρώσει τις προσπάθειές μας στην ανατροπή των διαδοχικών ασφαλιστικών αντιμεταρρυθμίσεων, από τον νόμο – λαιμητόμο 4387/2016, μέχρι τον υδροκέφαλο, δυσλειτουργικό και αβέλετο e-ΕΦΚΑ, που εξακολουθεί να μας ταλαιπωρεί. Θα σταθώ, λοιπόν, μόνο στα πρόσφατα προβλήματα που κληθήκαμε να αντιμετωπίσουμε, και αντιπαρήλθαμε, νομίζω χάρις στις συντονισμένες ενέργειες του κλάδου, με επιτυχία:

-Παράταση της ασφαλιστικής ικανότητας για όλους τους συναδέλφους, η οποία ήρθε ως αποτέλεσμα της εξαγγελίας στοχευμένης αποχής από υποθέσεις του e-ΕΦΚΑ, μετά την παράνομη αφαίρεση ασφαλιστικής ικανότητας από συναδέλφους άνευ υπαιτιότητάς τους. Ήδη δε, με τροπολογία που κατετέθη από το Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων λύνεται το ζήτημα της ασφαλιστικής ικανότητας για όσους δικηγόρους οφείλουν ασφαλιστικές εισφορές υπό τον όρο να καταβάλλουν μόνο τις εισφορές του κλάδου υγείας για το 2021 εντός του 2022. Η ασφαλιστική ικανότητα θα ισχύει μέχρι 28/2/23.

-Επέκταση χορήγησης επιδόματος μητρότητας και σε έμμισθες δικηγόρους ασφαλισμένες στον e-ΕΦΚΑ.

-Υπαγωγή δικηγόρων συνεργατών (κατά την παρ.9 του άρθρου 39 του ν.4387/2016) στο ασφαλιστικό καθεστώς μισθωτού (κατ' άρθρο 38 ν. 4387/2016) μετά την ΥΑ με αριθμό Δ.15/Γ'οικ. 96195/26.11.2021 & την απόφαση 13/2022 του ΣτΕ.

-Δυνατότητα ενοποίησης δόσεων για τις οφειλές παλαιών ταμείων (ΓΑΝ, ΤΕΑΔ, ΤΥΔΑ) που έχουν υπαχθεί στη ρύθμιση των 120 δόσεων (ν. 4611/2019) και μείωση κατώτατης δόσης κάτω από το όριο των 50€.

Κατά την πάγια στάση μας, όταν και όπου στοχοποιήθηκαν άδικα συνάδελφοί μας, και ταυτίστηκαν ανεπίτρεπτα με τους εντολείς τους από πολιτικούς και δημοσιογράφους πραγματοποιήσαμε καιρίαια δημόσια παρέμβαση υπέρ τους. Ομοίως, προς περιφρούρηση του κύρους του δικηγορικού λειτουργήματος, σταθήκαμε ανυποχώρητοι μπροστά στις κατακριτέες αντιδεοντολογικές και πειθαρχικά ελεγκτέες συμπεριφορές "τηλεδικών" και άγρας πελατών.

Τέλος, συνεπείς στην υποχρέωση ενημέρωσης των συναδέλφων πραγματοποιήσαμε ενημερωτικά σεμινάρια και εκδώσαμε πρακτικό οδηγό και επεξηγηματικό βίντεο με τη συνεργασία της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (ΑΑΔΕ) για την εφαρμογή MyData, ενώ παράλληλα εξασφαλίστηκε η επιμόρφωση 2.800 δικηγόρων στο δίκαιο του Κτηματολογίου για τη στελέχωση του μητρώου νομικών παραστατών, που αποτελεί ένα νέο πεδίο δικηγορικής ύλης, για τους νέους κυρίως συναδέλφους.

5. Τα τελευταία χρόνια καταγράφεται μια αμφισβήτηση και απαξίωση των θεσμών του κράτους από τους πολίτες, συμπεριλαμβανομένου και του θεσμού της δικαιοσύνης, εναντίον του οποίου είδαμε να ασκείται κριτική. Πιστεύετε ότι οι θεσμοί έχουν και οι ίδιοι μερίδιο ευθύνης γι' αυτή την κατάσταση;

Το θέμα είναι μείζον. Η σημασία της ανεξάρτητης δικαιοσύνης είναι σήμερα ακόμη μεγαλύτερη, καθώς η παραδοσιακή τριμερής διακρίση των εξουσιών έχει πλέον υποχωρήσει υπό το βάρος μιας θεσμικής ανισορροπίας που εντοπίζεται στα εξής κρίσιμα σημεία: α)

«πραγματοποιήσαμε ενημερωτικά σεμινάρια και εκδώσαμε πρακτικό οδηγό και επεξηγηματικό βίντεο με τη συνεργασία της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (ΑΑΔΕ) για την εφαρμογή MyData»

Συνέντευξη

Πλήρης σύγχυση της εκτελεστικής και της νομοθετικής εξουσίας, καθώς αποτελεί επιβεβαιωμένη πολιτική πραγματικότητα η υπαγωγή των νόμων από την κυβέρνηση, που ελέγχει την πλειοψηφία στη Βουλή, β) δημιουργία ενός ετεροβαρούς σχήματος άσκησης της πολιτικής εξουσίας όπου η εξουσία συγκεντρώνεται στο κυβερνών κόμμα και ιδίως στον Πρωθυπουργό, γ) εξάρτηση της ανάδειξης των ηγεσιών των ανωτάτων δικαστηρίων της χώρας από την Κυβέρνηση. Οι παρατηρήσεις αυτές οδηγούν στο συμπέρασμα ότι μόνον η ανεξάρτητη Δικαιοσύνη - με την επικουρία των συνταγματικών ανεξαρτήτων αρχών- λειτουργεί ως αποτελεσματικό θεσμικό ανάχωμα απέναντι στις πιθανές εκτροπές της εκτελεστικής εξουσίας από την συνταγματική νομιμότητα.

Δυστυχώς, το πάγιο αίτημα του νομικού κόσμου για αποκοπή του ομφάλιου λώρου μεταξύ δικαιοσύνης και εκτελεστικής εξουσίας δεν έχει εισακουστεί.

Η συζήτηση περί ανεξαρτησίας δεν εξαντλείται όμως στη διαπιστωμένη παθογένεια του ισχύοντος συστήματος επιλογής της ηγεσίας της δικαιοσύνης, στην οποία αναφέρθηκα. Εξίσου μεγάλη σημασία έχει η προαγωγική εξέλιξη και ο έλεγχος των δικαστών. Η αντικατάσταση του κριτηρίου της επετηρίδας με την προαγωγή κατ' αξίαν, θα αναβαθμίσει και δεν θα υπονομεύσει το κύρος της Δικαιοσύνης. Για την ταυτότητα του λόγου χρειάζεται, νομίζω, ριζική αναθεώρηση ο τρόπος διεξαγωγής της επιθεώρησης, ώστε -με συγκεκριμένα και μετρήσιμα μεγέθη- να αξιολογείται η ορθότητα της δικανικής κρίσης, η ουσιαστική γνώση, η καλλιέργεια και το ήθος του δικαστικού λειτουργού, που αποτελούν και τη λυδία λίθο της πραγματικής ανεξαρτησίας της γνώμης του. Θέλω να ελπίζω ότι ο νέος Κώδικας Οργανισμού Δικαστηρίων, μετά τις δημόσιες παρεμβάσεις μας, θα κάνει πιο τολμηρά βήματα στα θέματα αυτά. Στο πλαίσιο αυτό θεωρούμε κρίσιμη την ουσιαστικότερη συμμετοχή των Δικηγορικών Συλλόγων στα θεσμικά όργανα της Δικαιοσύνης, ιδίως στις διοικήσεις δικαστηρίων (με δικαίωμα λόγου) ώστε να αναπτύσσεται γόνιμος διάλογος για τα καθημερινά προβλήματα και να δίνονται άμεσα λύσεις, μέσα από συνθέσεις και συγλήψεις επ' ωφελεία όλων.

Το τελευταίο θέμα που θέλω να θέσω είναι η οριοθέτηση της κανονιστικής εμβέλειας του αυτοδιοίκητου των δικαστηρίων. Σε μία χώρα που ταλανίζεται από αδικαιολόγητες καθυστερήσεις στην απονομή της δικαιοσύνης και έχει πολλαπλώς καταδικαστεί στο Στρασβούργο για την βραδεία απονομή της, ο καθορισμός του αριθμού των διακζομένων υποθέσεων δεν μπορεί να εμπίπτει στο αυτοδιοίκητο δίκην δικαστικής προνομίας. Πρέπει να καταστεί σαφές ότι είναι έργο του κοινού νομοθέτη να αποφασίσει σχετικά, με την συνήθη νομοπαράγωγική διαδικασία. Δεν μπορεί να αποφασίζει κάθε δικαστικός σχηματισμός μόνος του τον αριθμό των εκδικαζομένων υποθέσεων ανά τμήμα, ανά διαδικασία και ανά δικαστή. Στο ίδιο πνεύμα απαιτείται πλήρης διαφάνεια σχετικά με τις καθυστερήσεις στην απονομή της δικαιοσύνης, ώστε να επικροτείται η προσπάθεια των πολλών ευσυνείδητων δικαστικών και εισαγγελικών λειτουργών και να απομονώνονται εκείνοι που συνιστούν οπισθέλκουσα δύναμη για την πρόοδο της δικαιοσύνης.

6. Πώς κρίνετε την νέα ψηφιακή εποχή στην οποία εισάγεται η ελληνική δικηγορία; Αυτό που λέμε «ηλεκτρονική δικαιοσύνη» (e-justice) θα εξαλείψει την καθυστέρηση στην απονομή δικαιοσύνης;

Ο τομέας της ηλεκτρονικής δικαιοσύνης ήταν ανέκαθεν πρώτιστη προτεραιότητά μας. Στο πλαίσιο αυτό θυμίζω ότι υλοποιήθηκε μετά από πολύχρονη προσπάθεια η δυνατότητα ηλεκτρονικής κατάθεσης δικογράφων στο Συμβούλιο της Επικρατείας (ΣτΕ) και στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και επεκτάθηκε η ηλεκτρονική κατάθεση σε πολλές διαδικασίες στα πολιτικά δικαστήρια. Παράλληλα, κατέστη εφικτή η σάρωση και η διάθεση στους δικηγόρους μέσω του συστήματος ΣΟΛΩΝ (solon.gov.gr) και με αποστολή email των δικαστικών αποφάσεων. Στην ποινική δικαιοσύνη κατέστη εφικτή η ηλεκτρονική παρακολούθηση της ροής μήνυσης. Αντίστοιχα, θετικά βήματα έγιναν στην ψηφιοποίηση της διαδικασίας υποβολής αίτησης και λήψης πιστοποιητικών από τις γραμματείες των δικαστηρίων, ενώ σημαντική πρόοδος σημειώθηκε στο Κτηματολόγιο, όπου

«μόνον η ανεξάρτητη Δικαιοσύνη - με την επικουρία των συνταγματικών ανεξαρτήτων αρχών- λειτουργεί ως αποτελεσματικό θεσμικό ανάχωμα απέναντι στις πιθανές εκτροπές της εκτελεστικής εξουσίας από την συνταγματική νομιμότητα»

Η Δικηγορία του μέλλοντος

σε ολοένα αυξανόμενο αριθμό Κτηματολογικών Γραφείων καθίσταται εφικτός ο απομακρυσμένος έλεγχος τίτλων και η ηλεκτρονική καταχώριση εγγραπτών πράξεων.

Όπως σας επεσήμανα στην αρχή της συζήτησής μας, μετά την περίοδο της πανδημίας, υπήρξε αδικαιολόγητη στασιμότητα (σταμάτησαν να ανανεώνονται οι ψηφιακές υπογραφές και δεν συνεχίστηκε η ένταξη νέων διαδικασιών στην ηλεκτρονική κατάθεση δικογράφων στα πολιτικά δικαστήρια). Κατόπιν επίμονων προσπαθειών μας, από τις αρχές αυτού του μήνα ξεκίνησε η διαδικασία χορηγήσεως των νέων δωρεάν άυλων (απομακρυσμένων) ψηφιακών υπογραφών σε όλους τους Δικηγόρους, επιλύοντας ένα τεράστιο πρόβλημα, καθώς, όπως αντιλαμβάνεστε, η ηλεκτρονική κατάθεση δικογράφων είναι αδύνατη χωρίς ψηφιακή υπογραφή.

Τώρα όμως είναι η ώρα να προχωρήσουμε σε ακόμη πιο τολμηρά βήματα προς τα εμπρός στον τομέα της Ηλεκτρονικής Δικαιοσύνης. Είναι αναγκαίο να επεκταθεί η ηλεκτρονική κατάθεση δικογράφων σε όλες τις διαφορές και διαδικασίες (αντί του περιορισμένου αριθμού, που προβλέπεται σήμερα), σε όλα τα δικαστήρια της Χώρας, τα οποία είναι ήδη ενταγμένα στα Ολοκληρωμένα Συστήματα Διαχείρισης Δικαστικών Υποθέσεων Πολιτικής & Ποινικής Δικαιοσύνης (ΟΣΔΔΥ-ΠΠ) και Διοικητικής Δικαιοσύνης (ΟΣΔΔΥ-ΔΔ). Για όσες διαδικασίες προβλέπεται σήμερα ή θα προβλεφθεί η ψηφιακή κατάθεση δικογράφου, θα πρέπει παράλληλα να προβλεφθεί (ή να επεκταθεί και να βελτιωθεί η ήδη υπάρχουσα σήμερα) δυνατότητα ψηφιακής κατάθεσης προτάσεων-υπομνήματος-προσθήκης/αντίκρουσης κ.λπ, ώστε όλα τα δικόγραφα και τα σχετικά έγγραφα να μπορούν να υποβάλλονται ηλεκτρονικά. Περαιτέρω, πρέπει να προβλεφθεί η ψηφιακή δημοσίευση των δικαστικών αποφάσεων, παρέχοντας δυνατότητα πρόσβασης στους δικηγόρους.

7. Πώς θα συμβουλευάτε τους φοιτητές μας να προετοιμαστούν για την είσοδό τους στον αρκετά ανταγωνιστικό χώρο της δικηγορίας; Κατά τη γνώμη σας, ποια εφόδια και ποια χαρακτηριστικά θα τους καταξιώσουν επαγγελματικά;

Ζούμε αναμφίβολα σε μια εποχή συνεχών προκλήσεων, αντιθέσεων και ανατροπών, με φέρον στοιχείο τη συνεχιζόμενη, πολύπλευρη κρίση (θεσμική, μνημονιακή, πανδημική κ.λπ). Η πραγματικότητα που βιώνουμε δεν είναι, και δεν θα μπορούσε να είναι, άμοιρη συνεπειών για το δικηγορικό σώμα, που αποτελεί άλλωστε ζωντανό κομμάτι της κοινωνίας. Ο δικηγόρος αισθάνεται περικυκλωμένος από πλειάδα εμποδίων: ενδογενών, που αφορούν στην άσκηση του λειτουργήματός του, όπως η γραφειοκρατία, οι καθυστερήσεις στην απονομή της δικαιοσύνης, η πολυνομία και η κακονομία, αλλά και εξωγενών, όπως η συρρίκνωση των αμοιβών, ο δικηγορικός πληθωρισμός, και η εχθρική συχνά στάση της Πολιτείας, αλλά και μικρής μερίδας των δικαστικών λειτουργών.

Παρά τις αντιξοότητες αυτές, στη μακρά δικηγορική και συνδικαλιστική μου διαδρομή δεν ξέχασα ποτέ δύο ρήσεις του Βολταίρου: η πρώτη, ότι «Η ωραιότερη λειτουργία της ανθρωπότητας είναι εκείνη της δικαιοσύνης» και η δεύτερη, η εξομολόγησή του, ότι θα επιθυμούσε να είναι δικηγόρος, καθώς είναι το ωραιότερο επάγγελμα τού κόσμου. Δεν ξέρω αν η διατύπωση του επιφανούς εκπροσώπου του Διαφωτισμού ενείχε ηθελημένα στοιχεία υπερβολής, δεν υπάρχει όμως αμφιβολία ότι η δικηγορία, παρά τα όσα προβλήματα βιώνουμε και αδρομερώς εξέθεσα, είναι διαχρονικά ελκυστικό επάγγελμα. Το μαρτυρούν άλλωστε οι κόποι και οι θυσίες των νέων συναδέλφων, για να εισαχθούν στις νομικές σχολές και να γίνουν δικηγόροι.

Απαντώντας στο ερώτημά σας θα είμαι ειλικρινής. Η δικηγορία είναι συνάμα επάγγελμα δύσκολο και επίπονο. Απαιτεί διαρκή επιστημονική εγρήγορση, πολυμαθεία, αλλά και πρόσθετα προσόντα και δεξιότητες, πέραν των γνώσεων που προσφέρουν οι νομικές σπουδές, όπως οξύνοια, επικοινωνιακή ικανότητα, συναισθηματική νοημοσύνη, ρητορική δεινότητα.

Είναι ένα επάγγελμα που υπόσχεται πολλές συγκινήσεις, άλλοτε ευχάριστες και άλλοτε δυσάρεστες. Θα έλεγε κανείς ότι πρόκειται για μια διαρκή πρόκληση. Πρόκληση να ξεπεράσει κανείς τις δυσκολίες της υπόθεσης, τις αποδεικτικές δυσχέρειες που συναντά στο δρόμο του, τα ερμηνευτικά προβλήματα που

«Είναι αναγκαίο να επεκταθεί η ηλεκτρονική κατάθεση δικογράφων σε όλες τις διαφορές και διαδικασίες»

Συνέντευξη

συσκοτίζουν τη διαφορά, τον δύσκολο αντίπαλο, τον απαιτητικό δικαστή, τον δύστροπο μάρτυρα, τον μη συνεργάσιμο εντολέα. Είναι ένα επάγγελμα, που προσφέρει ανεπανάληπτες στιγμές, αλλά και αποστερεί πολλές απολαύσεις της ζωής, καθώς απαιτεί ολοκληρωτική αφιέρωση και αφοσίωση.

Ο δικηγόρος, ως επαγγελματίας και επιστήμων οφείλει να είναι σε εγρήγορση για να αντιμετωπίσει λυσιτελώς την διαρκώς μεταβαλλόμενη πραγματικότητα. Υψηλού επιπέδου και συνεχιζόμενη κατάρτιση, εξειδίκευση και εξοικείωση με τη νέα τεχνολογία, επαφή με το διεθνές νομικό γίνεσθαι, είναι, νομίζω, αναγκαίοι όροι για την άσκηση βιώσιμης δικηγορίας στο μέλλον. Παράλληλα, σε επίπεδο επαγγελματικής οργάνωσης, σε συνθήκες κορεσμού του επαγγέλματος, είναι εύλογο να αναζητεί κανείς διεξόδους μέσα από τα συνεργατικά σχήματα, τις δικηγορικές εταιρίες, αλλά και τις συνεργασίες με το εξωτερικό.

8. Ολοκληρώνοντας, είστε αισιόδοξος για την πορεία της Δικαιοσύνης στην Ελλάδα;

Οι παθογένειες στην απονομή της Δικαιοσύνης είναι ένα από τα πιο σημαντικά ζητήματα που απασχολούν τους δικηγόρους, ως συλλειτουργούς της Δικαιοσύνης, και τους πολίτες, οι οποίοι αντιμετωπίζουν τον δικαστικό μηχανισμό ως ύστατο καταφύγιο για την προστασία των δικαιωμάτων τους. Το πρόβλημα είναι διαχρονικό και για την επίλυσή του απαιτείται η λυσιτελής συνεργασία της Πολιτείας και όλων των φορέων της Δικαιοσύνης. Μόνο μέσα από ουσιαστικό διάλογο και συνέργειες, μακριά από κλοντόθωρες πρακτικές και στενόμυαλες, ιδιοτελείς αντιλήψεις, θα επιτύχουμε τα μεγάλα ζητούμενα: επιτάχυνση απονομής της δικαιοσύνης· έλεγχο της ορθής απονομής της· αξιοκρατικές επιλογές· πειθαρχικό έλεγχο και απομόνωση όσων υπονομεύουν το έργο της· εξορθολογισμό του δικονομικού πλαισίου, ώστε να υπηρετείται η οικονομία της δίκης και η λυσιτελής ικανοποίηση των δικαιωμάτων των διαδίκων· επέκταση της ηλεκτρονικής δικαιοσύνης· βελτίωση των κτηριακών και τεχνολογικών υποδομών· άμεση κάλυψη των μεγάλων κενών στις θέσεις των δικαστικών υπαλλήλων.

Πέρα όμως από τα επιμέρους ζητήματα, επιτρέψτε μου ένα γενικότερο σχόλιο και μήνυμα προς τους αναγνώστες σας. Περάσαμε, ως κλάδος και ως χώρα, μία σκληρή δοκιμασία, η οποία δεν έχει ακόμα τελειώσει. Σκοπός μας είναι, και πρέπει να είναι, να βγούμε απ' αυτήν πιο ενωμένοι και πιο δυνατοί. Τα βήματα που έγιναν και γίνονται -και στα οποία αδρομερώς αναφέρθηκα- δείχνουν ότι ο κλάδος ενωμένος μπορεί να προοδεύει και να χτίζει ένα κοινό μέλλον με αισιοδοξία και ασφάλεια για όλους. Καλώ όλους να συστρατευτούν στον κοινό αγώνα, αφήνοντας στην άκρη μεμφιμοιρίες και άγονες κριτικές· να συμβάλλουν με δημιουργική κριτική, προτάσεις καινοτόμες αλλά κυρίως κοινή δράση για την αντιμετώπιση των προβλημάτων του κλάδου.

.....

«Ο δικηγόρος, ως επαγγελματίας και επιστήμων οφείλει να είναι σε εγρήγορση για να αντιμετωπίσει λυσιτελώς την διαρκώς μεταβαλλόμενη πραγματικότητα»

Η αρχή της αναλογικότητας απέναντι στο δημόσιο συμφέρον σε περίοδο δημοσιονομικής κρίσης:

Η νομολογία του ΣτΕ για τις περικοπές των συντάξεων

Κωνσταντίνος Τσαγκαρόπουλος, Διοικητής Ναυτικού Απομαχικού Ταμείου (ΝΑΤ), Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω, μεταπτυχιακός φοιτητής Νομικής Σχολής Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Η αρχή της αναλογικότητας, ο περιορισμός των περιορισμών, που είναι κατοχυρωμένη στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, δοκιμάστηκε ιδιαίτερα στην περίοδο της ελληνικής δημοσιονομικής κρίσης. Αιτία ήταν το «αντίπαλο» δέος, το δημόσιο συμφέρον, και η ειδική έκφραση του, το δημοσιονομικό δημόσιο συμφέρον, στο όνομα του οποίου ελήφθησαν μία σειρά από διαρθρωτικά μέτρα, ανάμεσα στα οποία και οι περικοπές των συντάξεων. Τόσο η αρχή της αναλογικότητας όσο και το δημόσιο συμφέρον εξειδικεύονται μέσω μιας διαδικασίας που επηρεάζεται από τις τρέχουσες οικονομικές, κοινωνικές και πολιτικές συνθήκες. Στο άρθρο αυτό επιχειρείται η αποτύπωση της σχέσης τους μέσα από τις πιο σημαντικές αποφάσεις της ολομέλειας του ΣτΕ 668/2012, 2287-2288/2015 και 1891/2019, που έκριναν το ζήτημα των περικοπών των συντάξεων. Σε όλες τις περιπτώσεις γίνεται επίκληση της αρχής της αναλογικότητας με προφανή όμως διαφοροποίηση της θέσης της νομολογίας κατά την αναζήτηση της «δίκαιας ισορροπίας» ανάμεσα στο επιδιωκόμενο δημόσιο συμφέρον και στα προστατευόμενα από το Σύνταγμα δικαιώματα..

Το παρόν άρθρο καταπιάνεται με την αρχή της αναλογικότητας, όπως αυτή κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 25 παρ 1 του Συντάγματος της Ελλάδας. Εξετάζεται η σχέση της με το δημόσιο συμφέρον, στην πιο έντονη του μορφή (δημοσιονομικό δημόσιο συμφέρον), που αναδεικνύεται σε περίοδο δημοσιονομικών κρίσεων, με σκοπό να αποτυπωθεί με ποιόν τρόπο οριοθετούνται και αν και σε ποιο βαθμό αλληλοεπιδρούν.

Με δεδομένο ότι, στο πρόσφατο παρελθόν, η ελληνική κυβέρνηση κλήθηκε κατ' επανάληψη από τους δανειστές της να προβεί σε περικοπές συντάξεων, αναπτύχθηκε σημαντική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ) ad hoc στο ζήτημα της στάθμισης του υπηρετούμενου δημοσίου συμφέροντος σε σχέση με τα θιγόμενα θεμελιώδη δικαιώματα. Και όλα αυτά στο πλαίσιο του ελέγχου της τυχόν παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας. Μέσα από την ανάλυση της νομολογίας αυτής και κυρίως από τη διαφοροποίηση

της, θα επιχειρηθεί να απαντηθεί το κρίσιμο ερώτημα με ποιον μηχανισμό και με ποιο κλειδί μπορεί να οριοθετηθεί και εν τέλει να διασφαλιστεί η αρχή της αναλογικότητας απέναντι στο δημόσιο συμφέρον. Κλειδί ιδιαίτερα χρήσιμο για την αντιμετώπιση ή ακόμα καλύτερα για την αποτροπή στο μέλλον παρόμοιων συγκρούσεων και συγκρίσεων στις απευκταίες περιόδους κρίσεως.

Η έρευνα για τη σύνταξη του παρόντος στηρίχθηκε σε βιβλία, άρθρα και δημοσιεύσεις κυρίως του κλάδου του δημοσίου δικαίου (συνταγματικού, διοικητικού και του δικαίου της κοινωνικής ασφάλισης), στην κρίσιμη νομολογία του ΣτΕ και στην ερμηνεία των κρίσιμων διατάξεων και κύρια του 25 παρ 1 Σ.

Στην αρχή προσδιορίζεται η έννοια της αρχής της αναλογικότητας και περιγράφεται ο κρίσιμος μηχανισμός ελέγχου της τήρησης των ορίων της. Ακολουθεί ο προσδιορισμός της έννοιας του δημόσιου συμφέροντος, καθώς και ο μηχανισμός εξειδίκευσής του. Οι πληροφορίες αυτές αποτελούν το φίλτρο που

«αναπτύχθηκε σημαντική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ) ad hoc στο ζήτημα της στάθμισης του υπηρετούμενου δημοσίου συμφέροντος σε σχέση με τα θιγόμενα θεμελιώδη δικαιώματα»

Διοικητικό Δίκαιο

θα βοηθήσει στην ερμηνεία των αποφάσεων του ΣτΕ και, κυρίως, στην ορθή οριοθέτηση της αρχής της αναλογικότητας απέναντι στο δημόσιο συμφέρον. Τέλος, στα συμπεράσματα αναλύονται τα ευρήματα της έρευνας και αποκρυσταλλώνεται η κρίσιμη θέση και απάντηση στο ερευνητικό ερώτημα.

1. Η αρχή της αναλογικότητας και το δημόσιο συμφέρον

1.1. Η αρχή της αναλογικότητας

Στο κεφάλαιο αυτό επιχειρείται ο προσδιορισμός της αρχής της αναλογικότητας. Η αρχή αυτή είναι ο περιορισμός των περιορισμών και λειτουργεί σαν προστατευτικό δίχτυ των ατομικών δικαιωμάτων. Είναι το απώτατο όριο, εντός του οποίου μπορεί να γίνει ανεκτή οποιαδήποτε επέμβαση στα συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα, πέρα και παράλληλα με την απαγόρευση προσβολής του πυρήνα των δικαιωμάτων αυτών.

1.1.1. Η έννοια της αρχής της αναλογικότητας

Η αρχή της αναλογικότητας, η οποία προβλέπεται και στο ενωσιακό δίκαιο (άρθρο 5 παρ. 4 ΣΕΕ), θεμελιώνεται στην αρχή του κράτους δικαίου. Με την αναθεώρηση του 2001 βρήκε συνταγματική κατοχύρωση στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 25 του Συντάγματος^[1].

Περιβαλλόμενη τον τύπο της συνταγματικής αρχής, έχει καταστεί «οριζόντιος κανόνας ερμηνείας όλου του πλέγματος των συνταγματικών δικαιωμάτων και ελευθεριών». Με την έννοια αυτή υπηρετεί και την «αρχή της ανεμπόδιστης και αποτελεσματικής άσκησης των δικαιωμάτων του ανθρώπου»^[2] μέσω του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας.

Περιοριστικά μέτρα, που παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας, είναι αντισυνταγματικά. Σύμφωνα με τη νομολογία του ΣτΕ,

τέτοια παραβίαση υπάρχει ιδίως όταν το περιοριστικό μέτρο είναι από το είδος ή τη φύση του «προδήλως ακατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού» ή όταν οι δυσμενείς συνέπειες του μέτρου τελούν σε «προφανή δυσαναλογία» ή «υπερακοντίζουν τον επιδιωκόμενο σκοπό (ΣτΕ 990/2004, 3474/2011, 1195/2016, 956/2009)».

Συνεπώς, η αρχή της αναλογικότητας αναφέρεται στον εύλογο συσχετισμό, που πρέπει να υπάρχει ανάμεσα στον συγκεκριμένης έντασης, έκτασης και διάρκειας περιορισμό ενός δικαιώματος, και στον (συνταγματικό) σκοπό που αυτός ο περιορισμός υπηρετεί^[3]. Είναι σημαντικό να τονιστεί ότι ο σκοπός πρέπει να έχει συνταγματική θεμελίωση^[4].

Όπως προαναφέρθηκε, μέσα από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις, η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί βασική αρχή του δικαίου της ΕΕ, που κατοχυρώνεται στο 5 παρ. 4 ΣΕΕ, ενώ επίκλησή της γίνεται και στο 296 ΣΛΕΕ^[5].

1.1.2. Ο έλεγχος της τήρησης των ορίων της αρχής της αναλογικότητας

Μέσα από τη διαδικασία ελέγχου της τήρησης των ορίων της αρχής της αναλογικότητας, εξειδικεύεται και προσδιορίζεται το περιεχόμενο της. Ο έλεγχος αυτός πραγματοποιείται είτε από το νομοθέτη στο πλαίσιο της επεξεργασίας του περιοριστικού μέτρου είτε και από τον δικαστή στο πλαίσιο της δικαιοδοσίας του και περιλαμβάνει τρία στάδια εξέτασης.

Καταρχήν διερευνάται αν το μέτρο είναι προφανώς ή πρόδηλα κατάλληλο - πρόσφορο· αν είναι δηλαδή απόλυτα ικανό και ενδεδειγμένο για να επιτύχει τον επιδιωκόμενο σκοπό. Στη συνέχεια εξετάζεται αν είναι προφανώς ή πρόδηλα αναγκαίο, με την έννοια ότι έχει την απολύτως απαραίτητη ένταση και έκταση για να επιφέρει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, το οποίο δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί με πιο

«η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί βασική αρχή του δικαίου της ΕΕ, που κατοχυρώνεται στο 5 παρ. 4 ΣΕΕ»

^[1] 25 παρ. 1 εδ δ'Σ: «Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας»

^[2] Βενιζέλος, Ε. (2021). *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*. Σελ. 386-388, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα.

^[3] Δαγτόγλου, Π. (2012). *Συνταγματικό Δίκαιο - Ατομικά Δικαιώματα*, Σελ. 149, Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.

^[4] Παντελής, Α. (2020). *Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου* Αθήνα, Σελ. 487, 5^η Έκδοση. Αθήνα: Λιβάνη Ι.Κ.Ε.

^[5] 296 ΣΛΕΕ: «όταν δεν προβλέπεται στις Συνθήκες ο τύπος της προς έκδοση πράξης, τα θεσμικά όργανα επιλέγουν τον τύπο της πράξης αυτής κατά περίπτωση, τηρώντας τις εφαρμοστέες διαδικασίες και την αρχή της αναλογικότητας».

Η αρχή της αναλογικότητας απέναντι στο δημόσιο συμφέρον

ήπια μέτρα. Τέλος διερευνάται κατά πόσο ανάμεσα στον περιορισμό και το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα υπάρχει αναλογικότητα με τη στενή έννοια του όρου^[6]. Αν δηλαδή η αναμενόμενη ωφέλεια υπολείπεται της βλάβης που επέρχεται.

Αν προκύψει έλλειψη της καταλληλότητας, της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας *stricto sensu*, τότε διαπιστώνεται παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, το περιοριστικό μέτρο κρίνεται αντισυνταγματικό και ακυρώνεται κάθε σχετική πράξη. Εξαιτίας ακριβώς αυτής της βαρύτητας των συνεπειών και προκειμένου να μην μετατρέπεται ο δικαστικός έλεγχος «σε αθέμιτη δικαστική κρίση της σκοπιμότητας του νόμου» θα πρέπει να διαπιστώνονται κατάδηλες ελλείψεις^[7].

Με αυτή τη διαδικασία εξειδικεύεται η αξιολογική νομική έννοια της αναλογικότητας. Η εξειδίκευση παρουσιάζει σχετικότητα αλλά και μεταβλητότητα, με την έννοια ότι τα όρια της άλλοτε διευρύνονται και άλλοτε συρρικνώνονται. Αυτή είναι η εύλογη συνέπεια της ανωτέρω διαδικασίας στάθμισης, που θα πρέπει να περιλάβει παραμέτρους, που διαφοροποιούνται σημαντικά στον χώρο, στον χρόνο, ανάλογα και με τις τρέχουσες κάθε φορά χρηματοοικονομικές, πολιτικές και κοινωνικές συνθήκες.

1.2. Το δημόσιο συμφέρον

Στο κεφάλαιο αυτό επιχειρείται ο προσδιορισμός του «αντίπαλου δέους» στο πλαίσιο του παρόντος άρθρου, δηλαδή του δημοσίου συμφέροντος. Το δημόσιο συμφέρον ετεροκαθορίζεται, ή μάλλον πιο καλά προσδιορίζεται μέσα από το μηχανισμό επιδίωξής του (τη διοίκηση και τα διοικητικά όργανα) και τους περιορισμούς που επιβάλλονται για την επιδίωξή του στο πλαίσιο της άσκησης της δημόσιας εξουσίας. Παράλληλα αναπτύσσεται και ο μηχανισμός εξειδίκευσης του δημοσίου συμφέροντος.

1.2.1. Η έννοια του δημοσίου συμφέροντος

Ως δημόσιο συμφέρον ορίζεται η χρησιμότητα ή η ωφέλεια που προσφέρουν στον λαό, που είναι «οργανωμένος με τη έννομη τάξη σε κράτος»^[8], οι πάσης φύσεως διοικητικές πράξεις και υλικές ενέργειες της διοίκησης, οι υπηρεσίες καθώς και οι νομοθετικές ρυθμίσεις. Ωστόσο, το δημόσιο συμφέρον δεν είναι υποχρεωτικά το συμφέρον όλων των κοινωνικών πολιτών. Συνεπώς, μπορεί να διαφοροποιηθεί από το εξατομικευμένο συμφέρον «ορισμένων μελών της κρατικής κοινωνίας»^[9]. Κατά μία άλλη θεωρητική προσέγγιση το δημόσιο συμφέρον προσδιορίζεται από «συνταγματικώς οριζόμενα πρόσωπα» σύμφωνα με την προβλεπόμενη συνταγματική διαδικασία και ιεραρχία^[10].

Στην πραγματικότητα οι δύο παραδοχές λειτουργούν συμπληρωματικά η μία στην άλλη, καθώς η πρώτη προσδιορίζεται με βάση τον φορέα του συμφέροντος, ενώ η δεύτερη με βάση τον φορέα της δημόσιας εξουσίας, που υπηρετεί το συμφέρον.

Ειδική κατηγορία είναι το δημοσιονομικό δημόσιο συμφέρον, που αποσκοπεί στην αντιμετώπιση εξαιρετικά δυσμενών καταστάσεων για τα δημοσιονομικά της χώρας^[11]. Η δημοσιονομική πολιτική έχει αναχθεί σε σοβαρό λόγο δημοσίου συμφέροντος^[12] και θα μας απασχολήσει στα επόμενα κεφάλαια.

1.2.2. Ο μηχανισμός εξειδίκευσης του δημοσίου συμφέροντος

Το δημόσιο συμφέρον συνιστά αξιολογική νομική έννοια, που εξειδικεύεται στο πλαίσιο του δικαστικού ελέγχου, της άσκησης κανονιστικής αρμοδιότητας της διοίκησης ή της νομοθετικής λειτουργίας. Οι προαναφερθείσες^[13] στην αρχή της αναλογικότητας παράμετροι μεταβλητότητας, επηρεάζουν την οριοθέτηση του δημοσίου συμφέροντος συνήθως αντιστρόφως ανάλογα.

«το δημόσιο συμφέρον δεν είναι υποχρεωτικά το συμφέρον όλων των κοινωνικών-πολιτών»

^[6] Λατινιστί: *stricto sensu*.

^[7] Δαγτόγλου, Π. (2012). Συνταγματικό Δίκαιο -Ατομικά Δικαιώματα, Σελ 151, Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.

^[8] Σπηλιωτόπουλος, Ε. (2017). Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου (Τόμ. 1), σελ.80, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη.

^[9] Σπηλιωτόπουλος, Ε. (2017). Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου (Τόμ. 1), σελ.80, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη.

^[10] Δαγτόγλου, Π. (2012). Συνταγματικό Δίκαιο -Ατομικά Δικαιώματα, σελ 124, Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας.

^[11] Σπηλιωτόπουλος, Ε. (2017). Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου (Τόμ. 1), σελ.80-81, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη.

^[12] Πόνη, Χ., & Σεραφείμ, Α. (2019). Στοιχεία Δικαίου Κοινωνικής Ασφάλισης, σελ.48, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη.

^[13] Υποενότητα 2.1.2 της παρούσας.

Διοικητικό Δίκαιο

Άλλωστε, η εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος είναι και ο βασικός σκοπός, που υπηρετούν τα περιοριστικά των δικαιωμάτων μέτρα. Είναι ο σκοπός, που θα πρέπει να σταθμιστεί για να κριθεί η καταλληλότητα, η αναγκαιότητα και στο τέλος η αναλογικότητα του μέτρου.

Στην περίπτωση του δημοσίου συμφέροντος είναι προφανές ότι η στάθμιση έχει να αντιμετωπίσει μια σημαντική πρόκληση, καθώς ελλοχεύει ο κίνδυνος είτε να οδηγήσει σε υπέρβαση των ορίων ελέγχου είτε να «αχρηστεύσει»^[14] την αρχή της αναλογικότητας. Αν όμως συμβεί αυτό, θα έχει παραβιαστεί η αρχή της διάκρισης των εξουσιών^[15]. Στην υπέρβαση των ορίων ελέγχου, η δικαστική εξουσία παρεμβαίνει και περιορίζει την νομοθετική και ενίοτε και την εκτελεστική εξουσία, αφού υπεισέρχεται στον έλεγχο της ουσιαστικής σκοπιμότητας. Αντίστροφα, στην δεύτερη περίπτωση η νομοθετική και η εκτελεστική εξουσία περιορίζουν την δικαστική και μάλιστα στην πιο κρίσιμη αρμοδιότητά της, που είναι ο έλεγχος της συνταγματικότητας.

2. Η αποτύπωση της σχέσης της αρχής της αναλογικότητας με το δημόσιο συμφέρον μέσα από τη νομολογία του ΣΤΕ για τις περικοπές των συντάξεων

Στο κεφάλαιο αυτό διερευνάται μέσα από την κρίσιμη νομολογία του ΣΤΕ για τις περικοπές των συντάξεων πόσο πείστηκε η αρχή της αναλογικότητας από το δημόσιο συμφέρον και πώς και οι δύο έννοιες εξειδικεύτηκαν στο πέρασμα των μνημονιακών χρόνων.

2.1. Οι κρίσιμες αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας

Στο παρόν υποκεφάλαιο παρουσιάζονται οι τρεις κρίσιμότερες αποφάσεις της Ολομέλειας του ΣΤΕ, που έκριναν το επίμαχο ζήτημα των περικοπών των συντάξεων υπό το

πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας και της στάθμισης του δημοσίου συμφέροντος.

2.1.1. Η απόφαση Ολ.ΣτΕ 668/2012

Αρχικά με την Ολ.ΣτΕ 668/2012 κριθήκε συνταγματικός ο νόμος 3845/2010, με τον οποίο κυρώθηκε το προσαρτημένο σε αυτόν Μνημόνιο. Ανάμεσα στα άλλα το δικαστήριο στάθμιζε τον επιδιωκόμενο σκοπό δημοσίου συμφέροντος, της δημοσιονομικής εξυγίανσης των ασφαλιστικών ταμείων και διάσωσης της χώρας, έναντι των περικοπών των συντάξεων και αξιολόγησε ως πρόσφορα, κατάλληλα και αναγκαία τα θεσπιζόμενα μέτρα, επισημαίνοντας ότι σε κάθε περίπτωση αυτά δεν ήταν προδήλως απρόσφορα. Ταυτόχρονα όμως κατέστησε σαφές ότι τα μέτρα αυτά ήταν μόνο κατ' αρχήν ανεκτά λόγω της έκτακτης δημοσιονομικής κατάστασης και ότι η σχετική θέση θα μπορούσε να διαφοροποιηθεί στο μέλλον, εφόσον ήθελε κριθεί ότι δεν υπάρχει ισορροπία μεταξύ του «γενικού συμφέροντος και της ανάγκης προστασίας των δικαιωμάτων των συνταξιούχων» (Ολ.ΣτΕ 668/2012).

2.1.2. Οι αποφάσεις Ολ.ΣτΕ 2287-2288/2015

Συνεπές με αυτήν την «προαναγγελία» του το ΣΤΕ έκρινε με τις αποφάσεις ότι οι αναδρομικές μειώσεις που επέφερε στις κύριες και τις επικουρικές συντάξεις ο Ν. 4051/2012^[16] και ο Ν. 4093/2012^[17], είναι αντισυνταγματικές καθώς παραβιάζουν τα άρθρα 4 παρ. 1 και 5, 22 παρ. 5, 25 παρ. 1 και 4 του Συντάγματος και αντίκεινται στο άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (Ολ.ΣτΕ 2287- 2288/2015).

Η μετατόπιση της θέσης του ΣτΕ βασίστηκε στο ότι πλέον δεν ίσχυε το άλλοθι των έκτακτων συνθηκών της προηγούμενης απόφασης (Ολ. ΣτΕ 668/2012) και ως εκ τούτου δεν μπορούσε να «παραβλεφθεί» η εκ νέου έλλειψη αναλογιστικής μελέτης, που θα αποτύπωνε το αν τα μέτρα αυτά ήταν κατάλληλα και

«Στην περίπτωση του δημοσίου συμφέροντος είναι προφανές ότι η στάθμιση έχει να αντιμετωπίσει μια σημαντική πρόκληση, καθώς ελλοχεύει ο κίνδυνος είτε να οδηγήσει σε υπέρβαση των ορίων ελέγχου είτε να «αχρηστεύσει» την αρχή της αναλογικότητας»

^[14] Δαγτόγλου, Π. (2012). Συνταγματικό Δίκαιο -Ατομικά Δικαιώματα, σελ 151, Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Σάκουλας.

^[15] Όπως αυτή κατοχυρώνεται στο Άρθρο 26 Συντάγματος.

^[16] Με το άρθρο 6 του 4051/2012 μειώθηκαν οι κύριες

συντάξεις άνω των 1.300 ευρώ και οι επικουρικές κλιμακωτά.

^[17] Με το άρθρο πρώτο του 4093/2012 μειώθηκαν εκ νέου οι πάσης φύσεως και μορφής κύριες και επικουρικές συντάξεις που ξεπερνούσαν αθροιστικά τα 1.000 ευρώ ενώ καταργήθηκαν και τα επιδόματα - δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα.

Η αρχή της αναλογικότητας απέναντι στο δημόσιο συμφέρον

πρόσφορα, έτσι ώστε να μπορούν να υποστούν τη βάσανο του ελέγχου στάθμισης σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

Ειδικότερα το ΣτΕ έκρινε αναγκαία την μελέτη αυτή, μέσω της οποίας θα αποτυπώνονταν οι οικονομικές (φορολογικές και ασφαλιστικές) και κοινωνικές επιπτώσεις και θα μπορούσε να ολοκληρωθεί ο δικαστικός έλεγχος για την παραβίαση των αρχών της ισότητας (στα δημοσία βάρη) και της αναλογικότητας. Το ΣτΕ περιόρισε, ωστόσο, το ακυρωτικό αποτέλεσμα της απόφασής του^[18] από τη δημοσίευσή της και μετά.

2.1.3. Η απόφαση ΣΤΕ 1891/2019

Τέσσερα χρόνια αργότερα, με την ΣτΕ 1891/2019, ουσιαστικά επικυρώθηκε η επιλογή του νομοθέτη του ν. 4387/2016 να «επανανομοθετήσει» τις περικοπές που είχαν κριθεί αντισυνταγματικές με τις αποφάσεις 2287 και 2288/2015 της Ολομέλειας του Δικαστηρίου μέσω του επανυπολογισμού^[19] Παρά το ότι ο επανυπολογισμός κρίθηκε συνταγματικά ανεκτός^[20], τελικά ακυρώθηκε επειδή κατά παράβαση του Συντάγματος (άρθρο 2 παρ. 1, 4 παρ. 1 και 5, 22 παρ. 5, 25 παρ. 1 και 4 και 106 παρ. 1), δεν είχε αποτυπωθεί με «επιστημονικά τεκμηριωμένη μελέτη η επάρκεια των χορηγούμενων από το ν. 4387/2016 παροχών και την εξασφάλιση με αυτές αξιοπρεπείς επιπέδου διαβίωσης, όσο το δυνατόν εγγύτερο προς εκείνο που είχαν οι αιτούντες κατά τη διάρκεια του εργασιακού τους βίου» (ΟλΣτΕ 1891/2019).

Έτσι όμως κατέστη αδύνατος ο έλεγχος στάθμισης του δημοσίου συμφέροντος, που επέβαλε ένα βιώσιμο διαγενεακά ασφαλιστικό σύστημα απέναντι στην ιδιαίτερα χαμηλή ανταποδοτικότητα των ασφαλιστικών παροχών^[21]. Ανταποδοτικότητα, που σαν υποχρέ-

ωση πηγάζει από την αρχή της αναλογικότητας με την έννοια της «στοιχειώδους αναλογίας μεταξύ των καταβληθεισών από τον ασφαλισμένο εισφορών βάσει των συνολικών αποδοχών του και των καταβαλλομένων σ' αυτόν παροχών» (ΟλΣτΕ 1891/2019) και η οποία όταν είναι ιδιαίτερα χαμηλή καταλήγει να προσβάλει τον πυρήνα του δικαιώματος της κοινωνικής ασφάλισης (22 παρ. 5 Σ).

Στην 30η σκέψη επισημαίνεται ότι το απώτατο όριο της δυνατότητας του νομοθέτη να περικλύπει δημόσιες δαπάνες συμπεριλαμβανομένων των συνταξιοδοτικών παροχών τίθεται όχι μόνο από την αρχή της ισότητας (4 παρ. 1 και 5 Σ) και της κοινωνικής αλληλεγγύης (25 παρ. 4 του Συντάγματος) αλλά και από την αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος), «η οποία προϋποθέτει στάθμιση από τον ίδιο τον νομοθέτη, αφενός, του υπηρετούμενου από τα θεσπιζόμενα μέτρα σκιοπού και, αφ' ετέρου, των επιπτώσεων από την επέμβασή του στα δικαιώματα και τις νόμιμες προσδοκίες των συνταξιούχων και, γενικότερα, των θιγομένων από την μεταβολή του νομοθετικού καθεστώτος (ΟλΣτΕ 1891/2019)».

Η έλλειψη αυτής της στάθμισης αποτέλεσε τον δεύτερο λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, καθώς το ύψος της ασφαλιστικής παροχής σε σχέση με τις καταβληθείσες εισφορές (βάση συντάξιμων αποδοχών) και τον χρόνο ασφάλισης παρουσίαζε ιδιαίτερα χαμηλά ποσοστά αναπλήρωσης και προκαλούσε προφανή δυσαναλογία της ανταποδοτικής σύνταξης προς τις ανωτέρω αποδοχές^[22].

2.2. Η αρχή της αναλογικότητας απέναντι στο δημόσιο συμφέρον μέσα από τις αποφάσεις του ΣτΕ

Από την παράθεση των αποφάσεων του ΣτΕ προκύπτει

των συνταξιοδοτικών προϋποθέσεων) το βάρος της επιχειρούμενης μεταρρύθμισης, η οποία θα βαρύνει και τις μελλοντικές γενεές των ασφαλισμένων.

^[21] Έναντι των καταβληθεισών ασφαλιστικών εισφορών.

^[22] Στις περιπτώσεις που εξέτασε το δικαστήριο τα ποσοστά αναπλήρωσης ήταν σημαντικά κατώτερα του 50%. Ενδεικτικά: 11,55% για 15 έτη ασφαλίσεως, σε 15,87% για 20 έτη ασφαλίσεως, σε 20,68% για 25 έτη ασφαλίσεως, σε 26,37% για 30 έτη ασφαλίσεως, σε 33,81% για 35 έτη ασφαλίσεως, σε 42,81% για 40 έτη ασφαλίσεως και σε 46, 80% για 42 έτη ασφαλίσεως.

«το απώτατο όριο της δυνατότητας του νομοθέτη να περικλύπει δημόσιες δαπάνες συμπεριλαμβανομένων των συνταξιοδοτικών παροχών τίθεται όχι μόνο από την αρχή της ισότητας και της κοινωνικής αλληλεγγύης αλλά και από την αρχή της αναλογικότητας»

^[18] Για τους λοιπούς διοικουμένους, πλην των αιτούντων την ακύρωση.

^[19] Μέσω του συστήματος του επανυπολογισμού, ο οποίος λάμβανε ως τιμή αναφοράς χρονικό σημείο στο οποίο ίσχυαν οι κατά τα ανωτέρω ακυρωθείσες, βάσει των ΣΤΕ2287 και 2288/2015, περικοπές (άρθρο 14 ν. 4387/2016).

^[20] Έγινε δεκτό ότι για λόγους κοινωνικής δικαιοσύνης και διαγενεακής ισότητας και αλληλεγγύης έπρεπε να επωμισθούν και οι παλαιοί συνταξιούχοι και οι νυν ασφαλισμένοι (με την αύξηση των εισφορών και την μείωση των μελλοντικών συντάξεων, λόγω τροποποίησης

Διοικητικό Δίκαιο

η διαφοροποίηση της νομολογίας και κύρια της θέσης της απέναντι στην αρχή της αναλογικότητας σε σχέση με το δημοσιονομικό δημόσιο συμφέρον. Η διαφοροποίηση αυτή αποτυπώνει την μεταβλητότητα των ορίων της αρχής της αναλογικότητας όταν έρχεται «αντιμέτωπη» με το δημόσιο συμφέρον, ιδιαίτερα σε περίοδο δημοσιονομικής κρίσης.

Πρέπει να σημειωθεί ότι η ΣτΕ 668/2012 εξαρχής ανέδειξε τη σημασία της αρχής της αναλογικότητας. Ανταποκρίθηκε σε μια «διεθνή νομολογιακή τάση για αξιοποίηση της αναλογικότητας κατά την αξιολόγηση της συρρίκνωσης μισθών, συντάξεων και κοινωνικών παροχών από το νομοθέτη»^[23].

Τελικά, υπό την πίεση της δημοσιονομικής κατάστασης της χώρας, ο ακυρωτικός δικαστής έκρινε συνταγματικά ανεκτά τα κρινόμενα μέτρα, παραλείποντας σημαντικά στάδια του ελέγχου των ορίων της αρχής και χωρίς να διερευνηθεί το αν ο στόχος μπορούσε να επιτευχθεί με πιο ήπια μέσα^[24]. Ωστόσο, παρά την «επικύρωση», επισημάνθηκε ότι η «δικαστική συγκατάθεση» στα νομοθετικά μέτρα δημοσιονομικής πολιτικής δεν πρέπει να θεωρείται δεδομένη. Άρα στο μέλλον θα έπρεπε να βρεθεί μια άλλη ισορροπία για να γίνουν αποδεκτοί οι περιορισμοί θεμελιωδών δικαιωμάτων^[25].

Με τις ΣτΕ 2287-2288/2015 αναιρέθηκε η συγκατάθεση αυτή και ακυρώθηκαν οι νέες περικοπές παρά το ότι βασιζόνταν στις προβλέψεις του πρώτου «Μνημονίου» και κρίνονταν αναγκαίες για την αντιμετώπιση της έκτακτης ανάγκης στην οποία βρέθηκε η Χώρα^[26]. Ο κύριος λόγος ακύρωσης αφορούσε στην έλλειψη εμπεριστατωμένης αναλογιστικής μελέτης και κατ'επέκταση στην αδυναμία του δικαστικού ελέγχου της αναλογικότητας της κοινωνικής αλληλεγγύης και της ισότητας στα δημόσια βάρη. Παρά το ότι δεν υπήρξε κρίση ότι παραβιάστηκαν αυτές οι αρχές, ενισχύεται ο ρόλος της αρχής της αναλογικότητας έναντι του δημοσίου συμφέροντος, ιδίως όταν γίνεται αόριστη επίκλησή του.

Με την τελευταία απόφαση ΣτΕ 1891/2019 επέρχεται η αναγκαία εξισορρόπηση και παράλληλα παρέχονται και οι κρίσιμες οδηγίες στο μελλοντικό νομοθέτη σχετικά με την στάθμιση που επιβάλλει η αρχή της αναλογικότητας, ακόμα και όταν το δημοσιονομικό δημόσιο συμφέρον επιτάσσει περικοπές συντάξεων. Προτείνει την αναζήτηση μιας «δικαιής ισορροπίας μεταξύ αφενός των δικαιωμάτων και των νόμιμων προσδοκιών των συνταξιούχων, διαμορφωμένων ήδη ως εκ της προϋπάρχουσας νομικής και πραγματικής τους κατάστασης και αφετέρου του δημοσίου συμφέροντος το οποίο υπηρετείται με την επιβολή των μέτρων αυτών» (ΟλΣτΕ 1891/2019).

Συμπέρασμα

Η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας συνιστά τον περιορισμό των περιορισμών και το κρίσιμο ανάχωμα, ακόμα και όταν πρέπει να επιδιώκεται το δημοσιονομικό δημόσιο συμφέρον σε περίοδο δημοσιονομικής κρίσης.

Παρά το ότι τα όρια της αρχής της αναλογικότητας και του δημοσίου συμφέροντος μεταβάλλονται ως εκ της φύσεως τους με βάση τις τρέχουσες κοινωνικές, οικονομικές και πολιτικές συνθήκες, εξακολουθούν να συνδέονται μέσω του κοινού τους στόχου, που είναι η προστασία των συνταγματικών σκοπών. Αυτό που σήμερα είναι συνταγματικά ανεκτό δεν είναι δεδομένο ότι θα κριθεί με τον ίδιο τρόπο στο μέλλον.

Η μεταβλητότητα αυτή επηρεάζει προφανώς τη νομολογία, η οποία όμως καταφέρει τελικά να οριοθετήσει και να προστατεύσει την αρχή της αναλογικότητας απέναντι στο δημόσιο συμφέρον. Το κλειδί της οριοθέτησης φαίνεται να είναι η αναζήτηση αυτής της «δικαιής ισορροπίας» ανάμεσα στο επιδιωκόμενο δημόσιο συμφέρον και στα προστατευόμενα δικαιώματα. Ένα κλειδί το οποίο μπορεί να χρησιμοποιηθεί από ερευνητές, δικαστές και πολιτικούς όχι μόνο στην περίοδο

«τα όρια της αρχής της αναλογικότητας και του δημοσίου συμφέροντος μεταβάλλονται ως εκ της φύσεως τους με βάση τις τρέχουσες κοινωνικές, οικονομικές και πολιτικές συνθήκες»

^[23] Κοντιάδης, Ξ., & Φωτιάδου, Α. (2016). Η ανθεκτικότητα του Συντάγματος, σελ. 159, Ανάκτηση από sakkoulas-online: <http://www.sakkoulas-online.gr>

^[24] Κοντιάδης, Ξ., & Φωτιάδου, Α. (2016). Η ανθεκτικότητα του Συντάγματος, σελ. 161, Ανάκτηση από sakkoulas-online: <http://www.sakkoulas-online.gr>

^[25] Κτιστάκη, Σ. (2013, Ιούλιος). Όψεις δικαστικού ελέγχου της δημοσιονομικής πολιτικής σε εποχή κρίσης. *Θεωρία και Πράξη Διοικητικού δικαίου*, σελ. 577.

^[26] Παπαρρηγοπούλου, Π. (2015, Ιούλιος). Παρατηρήσεις στην ΣΤΕ 2287/2015. *Θεωρία και Πράξη Διοικητικού δικαίου*, σ. 668.

Η αρχή της αναλογικότητας απέναντι στο δημόσιο συμφέρον

των δημοσιονομικών ή και λοιπών (υγειονομικών, πολιτικών και κοινωνικών) κρίσεων αλλά και σε περιόδους κανονικότητας.

Εφόσον ο νομοθέτης βρει την «δίκαιη ισορροπία» και την υπηρετήσει πιστά ήδη από το στάδιο της νομοπαρασκευής, είναι εξαιρετικά απίθανο να ξαναβρεθεί αντιμέτωπος με τις κρίσεις και τα διλήμματα που αυτές προκαλούν.

.....

Η έννοια της «αφερεγγυότητας» στο Κυπριακό Δίκαιο

Ευριπίδης Χατζηνέστορος, Δικηγόρος Κύπρου, Διευθυντής Κυπριακού Κέντρου Εναλλακτικής Επίλυσης Διαφορών, Υποψήφιος Δρ. Νομικής Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Η έννοια της αφερεγγυότητας στο Κυπριακό Δίκαιο είναι συνδεδεμένη με την ανικανότητα κάποιου νομικού ή φυσικού προσώπου να πληρώσει τα χρέη του. Διάφορες νομοθεσίες, όμως, χρησιμοποιούν τον όρο αυτόν άλλοτε με κοινή ερμηνεία, άλλοτε με διαφορετική ερμηνεία και άλλοτε χωρίς να την ερμηνεύουν καθόλου. Το άρθρο πραγματεύεται την έννοια της αφερεγγυότητας στο Κυπριακό Δίκαιο συγκρίνοντας και αναλύοντας διάφορες νομοθεσίες και τη νομολογία, όπου αυτή χρησιμοποιείται, με ιδιαίτερη έμφαση στην εκκαθάριση εταιρειών (περί Εταιρειών Νόμος, Κεφ. 113) και την προστασία των εργοδοτούμενων (περί Προστασίας των Δικαιωμάτων των Εργοδοτούμενων σε Περίπτωση Αφερεγγυότητας του Εργοδότη Νόμος του 2001 (Ν. 25(Ι)/2001)).

Στον Γ. Μπαμπινιώτη «Λεξικό της Νέας Ελληνικής Γλώσσας»^[1] (1998) ερμηνεύεται η λέξη «αφερέγγυος» ως «αυτός που δεν εμπνέει εμπιστοσύνη, τον οποίο δεν μπορεί να εμπιστευθεί κανείς». Ανάλογος όρος στην Αγγλική είναι ο όρος «insolvency» ο οποίος στο Black's Law Dictionary ορίζεται ως:^[2]

«The condition of a person who is insolvent; inability to pay one's debts; lack of means to pay one's debts. Such a relative condition of a man's assets and liabilities that the former, if all made immediately available, would not be sufficient to discharge the latter.»

Είναι αρκετές οι Νομοθεσίες που αναφέρονται σε αφερεγγυότητα και, πλην μιας νομοθεσίας η οποία αναφέρεται σε «αφερέγγυο εργοδότη»^[3], πουθενά δεν ερμηνεύεται η λέξη «αφερέγγυος».

Σκοπός της παρούσας μελέτης είναι να βρεθεί απάντηση στο ερώτημα «ποια είναι η έννοια της αφερεγγυότητας» στο Κυπριακό Δίκαιο.

Φαίνεται όμως ότι ο όρος αυτός -και σε συνδυασμό με τις δύο πιο πάνω ερμηνείες της λέξης αφερέγγυος- είναι άρρηκτα συνδεδεμένος με την ανικανότητα πληρωμής χρεών, με αποτέλεσμα ένα άλλο πρόσωπο να μην μπορεί να εμπιστευτεί αυτό που έχει καταστεί αφερέγγυο.

Ως αναλύεται πιο κάτω, ο όρος «αφερεγγυότητα» χρησιμοποιείται με κάποια χαλαρότητα στη νομοθεσία και συνδέεται (συνήθως)^[4] με την ανικανότητα κάποιου να πληρώσει τα χρέη του^[5]. Όπως θα δούμε, όμως, δεν υπάρχει μια κοινή ερμηνεία του όρου αυτού -ούτε στον περί Εταιρειών Νόμο αλλά ούτε και σε άλλες νομοθεσίες.

Το γεγονός αυτό δυνατόν να οφείλεται στην ιστορική ανάπτυξη του δικαίου αυτού, το οποίο αναπτύχθηκε ξεχωριστά για τα φυσικά πρόσωπα και ξεχωριστά για τις εταιρείες^[6], καθώς και επειδή η αφερεγγυότητα δεν είναι έννοια στην οποία προσδίδονται αυτόματα νομικές συνέπειες^[7], ούτε και αποτελεί ποινικό

«η αφερεγγυότητα δεν είναι έννοια στην οποία προσδίδονται αυτόματα νομικές συνέπειες»

^[1] «Αφερεγγυότητα», Γ. Μπαμπινιώτης, *Λεξικό της Νέας Ελληνικής Γλώσσας* (1998)

^[2] “insolvency”, *Black's Law Dictionary* (11^η έκδοση, Thomson West, 2019) Βλ. Επίσης *Jowitt's Dictionary of English Law* (5th Ed. Sweet & Maxwell, 2019)

^[3] Ο περί Προστασίας των Δικαιωμάτων των Εργοδοτούμενων σε Περίπτωση Αφερεγγυότητας του Εργοδότη Νόμος του 2001 (Ν. 25(Ι)/2001), α 2

^[4] Βλ όμως: *Ibid*. Βλ. σχετικά Susan McLaughlin, *Unlocking Company Law* (2^η έκδοση, Routledge, 2013)

^[5] Βλ. περί Πτώχευσης Νόμος, α 3(1)(δ), περί Εταιρειών Νόμος, Κεφ. 113, α 211(ε)

^[6] Βλ. Meng Seng Wee, “Misconceptions about the “unable to pay its debts” ground of winding up” (2014) L.Q.R. 130(Oct) 648, 650

^[7] Βλ. Duncan Henderson, “Inability to pay debts: where are we now?” (2011) *Insolv. Int.* 24(4) 54, 54

Η έννοια της «αφερεγγυότητας» στο Κυπριακό Δίκαιο

ή αστικό αδίκημα για κάποιον πρόσωπο, νομικό ή φυσικό, να είναι αφερεγγυό.^[8] Νομικές συνέπειες προσδίδονται σε κάποιον αφερεγγυό σε μεταγενέστερο στάδιο.^[9] Το στάδιο αυτό είναι όταν αρχίσει μια νομική διαδικασία η οποία έχει ως στόχο την προστασία προσώπων από τις συνέπειες της αφερεγγυότητας. Τέτοια διαδικασία είναι -τουλάχιστο- όσο αφορά εταιρείες- αυτή της εκκαθάρισης. Η διαδικασία της εκκαθάρισης είναι ως θα δούμε πιο κάτω μια νομική διαδικασία η οποία στις πλείστες των περιπτώσεων χρειάζεται απόδειξη του γεγονότος ότι μια εταιρεία βρίσκεται σε οικονομική δυσπραγία^[10] και ως εκ τούτου «ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της»^[11] - δηλαδή απόδειξη ότι η εταιρεία είναι αφερεγγυά.^[12]

1. Αφερεγγυότητα Μέσα από Διάφορες Νομοθεσίες

1.1. Σε Σχέση με Εταιρείες

Στον περί Εταιρειών Νόμο, Κεφ. 113 (εφεξής «ο Νόμος»), υπάρχουν αρκετές αναφορές στη λέξη «αφερεγγυότητα» οι οποίες – στις πλείστες των περιπτώσεων – είναι συνυφασμένες με την εκκαθάριση της εταιρείας. Για παράδειγμα, στο άρθρο 213 το Νόμου προβλέπεται ότι υπάρχουν διάφορα πρόσωπα που δύνανται να αιτηθούν την εκκαθάριση της εταιρείας μεταξύ των οποίων είναι οι πιστωτές, οι συνεισφορείς, οι σύνδικοι ή προσωρινοί σύνδικοι που ορίζονται σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΚ) 1346/2000 σχετικά με διαδικασίες αφερεγγυότητας.^[13]

Στον ίδιο Νόμο τα άρθρα 271 και 274 αναφέρουν στους τίτλους τους τις λέξεις «αφερεγγυες εταιρείες», χωρίς όμως στο κείμενο των άρθρων να γίνεται προσδιορισμός της λέξης «αφερεγγυότητα».^[14] Το νόημα όμως που προσδίδεται στον όρο, ως διαφαίνεται μέσα από την ερμηνεία των άρθρων αυτών, είναι ότι μια εταιρεία είναι αφερεγγυά εάν αδυνατεί να

πληρώσει τα χρέη της. Έτσι, στο άρθρο 271, χωρίς να γίνεται αναφορά στον όρο «αφερεγγυότητα», η περιγραφή που δίνεται είναι ότι η εταιρεία δεν είναι σε θέση να πληρώσει τα χρέη της στο ακέραιο.^[15]

Αντιθέτως, στο Μέρος V(V) του Νόμου (συγκεκριμένα στα άρθρα 298 και 298B) το οποίο αφορά την επαλήθευση και κατάταξη απαιτήσεων,^[16] αναφέρονται στο κείμενο των άρθρων οι λέξεις «αφερεγγυά εταιρεία», χωρίς να υπάρχει ερμηνεία των λέξεων αυτών οπουδήποτε στο Νόμο^[17] και κανένα άρθρο του Νόμου δεν ερμηνεύει την έννοια «αφερεγγυότητα».

Τη λέξη όμως «αφερεγγυότητα» την συναντούμε ως επί το πλείστο στο Μέρος V του Νόμου, το οποίο αφορά την εκκαθάριση εταιρείας, και είναι ξεκάθαρο ότι η έννοια της αφερεγγυότητας είναι συνυφασμένη με τη διαδικασία και το αποτέλεσμα της εκκαθάρισης – είτε αυτή είναι εκούσια από πιστωτές, είτε αυτή γίνεται από το Δικαστήριο.^[18] Μόνο όπου η διαδικασία εκκαθάρισης είναι εκούσια εκκαθάριση από τα μέλη δεν τίθεται θέμα αφερεγγυότητας, αφού σε τέτοια περίπτωση, οι διευθυντές υπογράφουν δήλωση φερεγγυότητας.^[19]

Με βάση τον περί Εταιρειών Νόμο υπάρχουν επτά περιπτώσεις με βάση τις οποίες μια εταιρεία δύναται να εκκαθαριστεί από το Δικαστήριο, αλλά μόνο η μία εξ αυτών συνδέεται με την αφερεγγυότητά της. Σύμφωνα με το άρθρο 211(ε) λοιπόν, «εταιρεία δύναται να εκκαθαριστεί από το Δικαστήριο αν η εταιρεία είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της».^[20] Το πότε θεωρείται μια εταιρεία ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της, το συναντούμε στο άρθρο 212 του Νόμου το οποίο αναφέρεται σε συγκεκριμένες περιπτώσεις (χωρίς να επηρεάζεται η ευρύτητα του άρθρου 211(ε) όπου μια εταιρεία θεωρείται ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της.

«μια εταιρεία είναι αφερεγγυά εάν αδυνατεί να πληρώσει τα χρέη της.»

[8] Βλ. Roy Goode, *Principles of Corporate Insolvency*, (Sweet and Maxwell, 2005) 83

[9] Fidelis Oditah, “Assets and the treatment of claims in insolvency” (1992) L.Q. Rev 459, 460-461

[10] Trina Bose, “Resolving financial distress: justice as fairness and reciprocity” (2004) UCL Juris. Rev 230, 230

[11] Ο περί Εταιρειών Νόμος, Κεφ. 113, α 211(ε)

[12] Όχι όμως σε όλες τις περιπτώσεις βλ. Alan Dignam & John Lowry, *Company Law*, (11^η έκδοση, OUP, 2020) 445

[13] Κεφ. 113, α 213(1)

[14] Κεφ. 113, α 271 και 274

[15] Κεφ. 113, α 271(1)

[16] Αναφορικά με κατάταξη χρεών βλ. Vanessa Finch, “Is pari passu passe?” (2000) *Insolv. L.*, 5(Oct), 194-210· Rizwaan Jameel Mokal, “Priority as pathology: the pari passu myth” (2001) *C.L.J.* 581-621

[17] Κεφ. 113, α 298 και 298B

[18] Κεφ. 113, Μέρος V

[19] Κεφ. 113, α 266

[20] Κεφ. 113, α 211(ε)

Εταιρικό Δίκαιο

Σύμφωνα με το άρθρο 212^[21] αυτές οι περιπτώσεις είναι οι ακόλουθες:

«(α) αν πιστωτής, με εκχώρηση ή διαφορετικά, που του χρωστεί η εταιρεία ποσό που υπερβαίνει τις πέντε χιλιάδες ευρώ (€5.000), επέδωσε στην εταιρεία παραδίνοντας στο εγγεγραμμένο γραφείο της εταιρείας απαίτηση η οποία απαιτεί από την εταιρεία να καταβάλει το ποσό που οφείλεται με τον τρόπο αυτό, και η εταιρεία για τις επόμενες τρεις εβδομάδες αμέλησε να καταβάλει το ποσό ή να εξασφαλίσει ή να το διευθετήσει προς εύλογη ικανοποίηση του πιστωτή· ή

(β) αν εκτέλεση ή άλλη διαδικασία που λήφθηκε με δικαστική απόφαση, εντολή ή διάταγμα οποιουδήποτε Δικαστηρίου προς όφελος πιστωτή της εταιρείας, επιστρέφεται ολικά ή μερικά ανικανοποίητη· ή

(γ) αν αποδειχθεί, προς ικανοποίηση του Δικαστηρίου ότι η εταιρεία είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της κατά το χρόνο που αυτά καθίστανται πληρωτέα και, για απόφαση κατά πόσο εταιρεία είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της κατά το χρόνο που αυτά καθίστανται πληρωτέα, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη τις ενδεχόμενες και μελλοντικές υποχρεώσεις της εταιρείας· ή

(δ) αν αποδειχθεί, προς ικανοποίηση του Δικαστηρίου, ότι η αξία των στοιχείων του ενεργητικού της εταιρείας είναι μικρότερη από το ποσό των υποχρεώσεών της, λαμβάνοντας υπόψη τις ενδεχόμενες και μελλοντικές υποχρεώσεις της.

Ως διαφαίνεται από απλή ανάγνωση του πιο πάνω άρθρου, και οι τέσσερις πιο πάνω τρόποι συνδέονται με την αφερέγγυότητα της εταιρείας ως πιο πάνω έχει επεξηγηθεί. Τα πιο πάνω άρθρα αποτελούν πιστή αντιγραφή του αγγλικού Νόμου. Το εύρος του άρθρου 211(ε) και η σχέση του με το άρθρο 212 εξετάστηκαν στην υπόθεση *Αναφορικά με την εταιρεία Besuno Ltd*^[22] όπου ο Δικαστής Λιάτσος είπε:

«...η εξειδίκευση των περιστάσεων στο άρθρο 212 δεν περιορίζει τη γενικότητα του άρθρου 211 αναφορικά με την αδυναμία πληρωμής των χρεών οφειλέτριας εταιρείας. Σημειώνεται, ως εκ τούτου

ότι οι εξειδικευμένοι λόγοι του άρθρου 212 συνιστούν ορισμένες περιστάσεις που εγείρουν νομοθετικό τεκμήριο ύπαρξης της αδυναμίας πληρωμής χρεών, αλλά δεν εξαντλούν το πεδίο για προσκόμιση άλλης μαρτυρίας, η οποία θα ήταν δυνατό να οδηγήσει στο ίδιο αποτέλεσμα ... Το Δικαστήριο, κατ' ακολουθία του άρθρου 211(f), δύναται να εκδώσει διάταγμα εκκαθάρισης μιας εταιρείας, η οποία είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι η εταιρεία αποδεδειγμένα δεν μπορεί να εξασφαλίσει τις οφειλές της. Η οφειλή πρέπει να είναι συγκεκριμένη και αδιαμφισβήτητη. Η δε ευρύτητα του όρου «πιστωτής» είναι τέτοια, που να περιλαμβάνει οποιοδήποτε πρόσωπο έχει να λαμβάνει καθορισμένο ύψος πίστωσης»

Απλή δήλωση από διάδικο ότι μια εταιρεία αδυνατεί να πληρώσει τα χρέη της δεν είναι επαρκής για να αποδειχθούν οι πιο πάνω περιπτώσεις και παρίσταται σημαντικό, τουλάχιστο όσο αφορά τα άρθρα 212(α) και (β), αυτά να εξειδικεύονται στην αίτηση.^[23] Το βάρος απόδειξης είναι στον αιτητή να αποδείξει ότι η εταιρεία είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της και όχι στην εταιρεία «να αποδείξει ότι είναι φερέγγυα».^[24]

Γενικά, όπου ο σκοπός μιας αίτησης εκκαθάρισης είναι να εξαναγκάσει μια εταιρεία να πληρώσει ένα αμφισβητούμενο ποσό, τότε αυτό θεωρείται κατάχρηση διαδικασίας και απορρίπτεται.^[25]

Οι περιπτώσεις των άρθρων 212(α) και (β) είναι συγκεκριμένες περιπτώσεις όπου ένας αιτητής μπορεί να ζητήσει από το Δικαστήριο να εκκαθαριστεί μια εταιρεία για θέματα που αφορούν διαδικασία είσπραξης χρεών που απέτυχε.

Τα άρθρα 212(γ) και (δ) αποτελούν δύο ξεχωριστές περιπτώσεις όπου αντικειμενικά αποδεικνύεται ότι η εταιρεία είναι αφερέγγυα και ως εκ τούτου θα πρέπει να εκκαθαριστεί. Σχετικά με το άρθρο 212(γ) υπάρχει αρκτική Κυπριακή νομολογία στο θέμα, ενώ σε σχέση με το άρθρο 212(δ) σχεδόν καθόλου. Ο λόγος είναι διότι το άρθρο 212(δ) προστέθηκε

«όπου ο σκοπός μιας αίτησης εκκαθάρισης είναι να εξαναγκάσει μια εταιρεία να πληρώσει ένα αμφισβητούμενο ποσό, τότε αυτό θεωρείται κατάχρηση διαδικασίας»

^[21] Κεφ. 113, α 212(γ)

^[22] *Αναφορικά με την εταιρεία Besuno Ltd* (2014) 1Α ΑΑΔ 427 κατά Λιάτσος Δ στην 433 - 434

^[23] *C. Phasarias (Automotive Centre) Ltd v. Εταιρεία Σκυροποιίας «Λεωνικ» Ltd* (2009) 1 ΑΑΔ 1457 κατά Νικολαΐδης Δ. 8/9 cylaw. Αυτό δεν φαίνεται να είναι αναγκαίο για το άρθρο 212(γ) βλ. *GIP Constructions Ltd v.*

Διευθυντή Τμήματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων (1991) 1 ΑΑΔ 14

^[24] *Αναφορικά με την Εταιρεία Visenia Enterprises Limited* (HE318927) [2021] ΕΔ Αρ. Αίτησης 396/2000 κατά Ν. Α. Π. Γεωργιάδης Δ. στην παρ. 75

^[25] Sir Francis Beaufort Palmer και Clive M. Schmitthoff, *Palmer's Company Law* (24^η έκδοση, Sweet & Maxwell, 1987) 1366-1367

Η έννοια της «αφερεγγυότητας» στο Κυπριακό Δίκαιο

πρόσφατα με σχετική τροποποίηση που επέφερε ο Νόμος 63(Ι)/2015^[26] με σκοπό να καλυφθούν περιπτώσεις όπου, ως θέμα ισολογισμού της εταιρείας, αυτή δεν είναι οικονομικά βιώσιμη. Σε σχέση με το άρθρο 212(δ) υπάρχει Αγγλική νομολογία επί του θέματος αφού η τροποποίηση αποτελεί αντιγραφή της αντίστοιχης αγγλικής πρόνοιας στο Insolvency Act 1986.^[27]

Σε όλες τις περιπτώσεις που αποδεικνύονται οι προϋποθέσεις του άρθρου 212, το Δικαστήριο δεν έχει διακριτική ευχέρεια και διατάσσει την εκκαθάριση της εταιρείας.^[28]

1.1.1. Αδυναμία πληρωμής οφειλόμενου ποσού πέραν των €5,000 Ευρώ για περισσότερες από τρεις εβδομάδες [άρθρο 212(α)]

Η πρώτη περίπτωση που η εταιρεία θεωρείται ανίατη να πληρώσει τα χρέη της είναι όπου η εταιρεία οφείλει χρέος σε πιστωτή πέραν των €5,000 Ευρώ και η εταιρεία αμελεί να τον αποπληρώσει εντός τριών εβδομάδων. Δηλαδή, δεδομένου ότι επιδοθεί απαίτηση πληρωμής από τον πιστωτή προς την εταιρεία, η τελευταία δεν καταβάλλει οποιοδήποτε ποσό.^[29]

Το πρόσωπο στο οποίο οφείλεται το χρέος προς την εταιρεία πρέπει να είναι πιστωτής και για να είναι ένα πρόσωπο πιστωτής, πρώτον δεν θα πρέπει να αμφισβητείται η ιδιότητα του πιστωτή^[30], δεύτερον δεν περιλαμβάνει πρόσωπο το οποίο έχει βέβαιη απαίτηση για αποζημιώσεις οι οποίες όμως δεν είναι εκκαθαρισμένες^[31] και τρίτον δεν περιλαμβάνει πρόσωπο του οποίου η οφειλή τελεί υπό

ουσιαστική αμφισβήτηση, ακόμα και αν η εταιρεία είναι στην πραγματικότητα αφερέγγυα^[32]. Όπου υπάρχει καλόπιστη αμφισβήτηση του χρέους, η εταιρεία δεν μπορεί να θεωρείται ότι αδυνατεί να πληρώσει το χρέος της.^[33]

Εναπόκειται στην Εταιρεία να καταδείξει ότι υπάρχει καλή τη πίστει συζητήσιμη υπόθεση ότι το χρέος δεν οφείλεται εύλογα και γνήσια^[34] και, εάν αποδειχθεί συζητήσιμη υπόθεση, η αίτηση εκκαθάρισης παραμερίζεται.^[35] Όπου η αιτήτρια παρουσιάζει επαρκή μαρτυρία προς την ύπαρξη χρέους, την προέλευση και τη μη συμμόρφωση με την ειδοποίηση των 21 ημερών, τότε δημιουργείται τεκμήριο αφερεγγυότητας δυνάμει του άρθρου 212(α).^[36]

Υπάρχει επιπλέον απαίτηση όπως η επίδοση γίνει στο εγγεγραμμένο γραφείο της εταιρείας.^[37] Παλαιότερα υπήρχε και η υποχρέωση την απαίτηση να την υπογράφει ο πιστωτής (και όχι οποιοσδήποτε αντιπρόσωπος ή δικηγόρος του^[38]) αλλά αυτή αφαιρέθηκε με πρόσφατη τροποποίηση του περί Εταιρειών Νόμου.^[39]

Ο τρόπος που προσεγγίζουν τα δικαστήρια απαίτηση με βάση το άρθρο 212(α) είναι να αναζητούν όπως ο πιστωτής καταχωρήσει πρώτα αγωγή και, ακολούθως, έχοντας απόφαση εναντίον της οφειλέτιδας εταιρείας, να προχωρήσει με την αίτηση για εκκαθάριση

«Όπου υπάρχει καλόπιστη αμφισβήτηση του χρέους, η εταιρεία δεν μπορεί να θεωρείται ότι αδυνατεί να πληρώσει το χρέος της.»

[26] Ο περί Εταιρειών (Τροποποιητικός) (Αρ. 3) Νόμος του 2015, Ν. 63(Ι)/2015

[27] Insolvency Act 1986, s 123(2)

[28] *M. Moulettaris Machinery Co Ltd v. Ζήνωνος* (2001) 1 (Γ) Α.Α.Δ. 1649· βλ. επίσης Brenda Hannigan, *Company Law* (5^η έκδοση, OUP, 2018) 720

[29] *Supbire (Finance) Limited v. Φώτης Φωτίου* [2018] ΑΔ ΠΕ Αρ.266/2011, ημερ. 24 Απριλίου 2018

[30] *Χατζηγιάννης v. C. & J. Kyprrianou Promotions Ltd* (2010) 1(B) Α.Α.Δ. 991

[31] *Re Pen - y - van Colliery Co.* [1877] 6 Ch. D. 477· *Χατζηγιάννης v. C. & J. Kyprrianou Promotions Ltd* (2010) 1(B) Α.Α.Δ. 991

[32] *Mann v. Goldstein* [1968] 1 W.L.R. 1091· *Re Lympe Investments* [1972] 1 W.L.R. 523· *Χατζηγιάννης v. C. & J. Kyprrianou Promotions Ltd* (2010) 1(B) Α.Α.Δ. 991

[33] Sir Francis Beaufort Palmer και Clive M. Schmitthoff, *Palmer's Company Law* (24^η έκδοση, Sweet & Maxwell, 1987) 1366-1367· βλ. επίσης

Αντρέας Χατζηγιάννης v. C & J Kyprrianou Promotions Ltd (2010) 1 Α.Α.Δ. 991

[34] Iain Goldrein, QC et al, *Commercial Litigation Pre-emptive remedies* (Sweet & Maxwell 2007) A7-073,

[35] *A. & P. (Andreou & Paraskevaides) Holdings LTD και σε ο,τι αφορά την εταιρεία G.Paraskevaides (1966) Ltd* [2021] ΑΔ ΠΕ. Αρ. 2/2014 απόφαση ημερομηνίας 903/2021, Ψαρά-Μιλτιάδου, Δ, σελ 12/16 cylaw

[36] *Pennigton's Company Law* (4 η έκδοση, Butterworths, 1979) 679

[37] *Αναφορικά με την Εταιρεία Visenia Enterprises Limited* (HE318927) [2021] ΕΔ Αρ. Αίτησης 396/2000 κατά Ν. Α. Π. Γεωργιάδης Δ. στην παρ. 81

[38] *C. Phasarias (Automotive Centre) Ltd v. Εταιρεία Σκυροποιίας «Λεωνικ» Ατδ* (2009) 1 ΑΑΔ 1457

[39] Βλ. *Νικολάου v. Total Properties z.a.* (2011) 1 ΑΑΔ 1358 κατά Πασχαλίδης Δ σελ 9/13

[39] Περί Εταιρειών (Τροποποιητικός Νόμος), Ν.53(Ι)/2015

Εταιρικό Δίκαιο

της.^[40] Αυτό επιδοκιμάζεται και στο *Pennigton's Company Law* στο οποίο αναφέρεται τα εξής:^[41]

"...if a creditor has reason to expect that the company will raise a plausible defence to his claim, his best course is to sue the company by action and to present a winding up petition when he has obtained judgment against it. The company will then be estopped by the judgment from disputing the petitioner's claim on its merits..."

1.1.2. Αδυναμία μερικής ή ολικής εκτέλεσης απόφασης [άρθρο 212(β)]

Η δεύτερη περίπτωση, σχετίζεται με υφιστάμενη απόφαση εναντίον εταιρείας (ασχέτως ποσού) όπου αφού ο εξ αποφάσεως πιστωτής δεν καταφέρνει να την εκτελέσει, επιζητεί την εκκαθάριση της εταιρείας. Αυτός είναι πολύ πιο εύκολος τρόπος να καταστεί δυνατή η εκκαθάριση της εταιρείας, αφού το μόνο που πρέπει να αποδειχθεί είναι ότι δεν κατέστη δυνατή η εκτέλεση. Βεβαίως αυτό τελεί υπό τον έλεγχο του Δικαστηρίου το οποίο δυνατόν να απορρίψει τέτοια αίτηση όπου αυτή γίνεται καταχρηστικά.

Παράδειγμα αποτελεί η πολύ πρόσφατη υπόθεση *Αναφορικά με την Astrobank Limited και Αναφορικά με την Εταιρεία Farm Renos Hadjiioannou Ltd*^[42] όπου ένταλμα εκτέλεσης επιστράφηκε ανεκτέλεστο. Το εν λόγω ένταλμα αφορούσε ένταλμα εκτέλεσης που καταχωρήθηκε στην Πάφο ενώ εν γνώσει του πιστωτή δεν υπήρχε περιουσία της εταιρείας στην Πάφο. Βασίζομενος στην επιστροφή του εντάλματος ως ανεκτέλεστο, ο πιστωτής προχώρησε με αίτηση εκκαθάρισης της εταιρείας. Το Δικαστήριο είπε τα ακόλουθα:

«...οι αιτητές, οι οποίοι είχαν υπόψη τους ότι η καθ' ης η αίτηση διέθετε σε άλλες επαρχίες κινητή περιουσία δεν την υπέδειξαν στον δικαστικό επιδότη, κατά τρόπο που θα μπορούσε ίσως να αξιοποιηθεί για τον πιο πάνω σκοπό. Η επιστροφή του εντάλματος κατά τον πιο πάνω τρόπο και για τους

πιο πάνω λόγους, δεν φαίνεται να ενεργοποιεί το νομοθετικό τεκμήριο ανικανότητας της καθ' ης η αίτηση να πληρώσει τα χρέη της, ως αυτό αναγνωρίζεται και κωδικοποιείται στο εδάφιο (β) του άρθρου 212 του Κεφ. 113.»

1.1.3. Η εταιρεία είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της κατά τον χρόνο που αυτά καθίστανται πληρωτέα [άρθρο 212(γ)]

Οι περιπτώσεις του άρθρου 212(α) και (β) αφορούν εξειδικευμένες διατάξεις που αφορούν την ανικανότητα εταιρείας να πληρώνει τα χρέη της. Πιο γενική αναφορά στην ανικανότητα εταιρείας να πληρώνει τα χρέη της είναι η περίπτωση του άρθρου άρθρο 212(γ).^[43] Το τεστ του άρθρου 212(γ) είναι γνωστό και ως «τεστ ρευστότητας» (“cash-flow test”)^[44] και διαλαμβάνει περιπτώσεις όπου μια εταιρεία είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της κατά το χρόνο που αυτά καθίστανται πληρωτέα λαμβανομένων υπόψη των ενδεχόμενων και μελλοντικών υποχρεώσεων της εταιρείας. Ανάλογο είναι το περιεχόμενο του άρθρου 123(1)(e) του Insolvency Act 1986.^[45] Οι αρχές που διέπουν την εφαρμογή του άρθρου αυτού εξετάστηκαν στην υπόθεση *Pan-Aman Hotels Ltd v. Εφόρου Φόρου Προστιθέμενης Αξίας*^[46]. Στην εν λόγω υπόθεση λέχθηκε ότι δεν είναι αρκετό να γίνει αναφορά σε αποτυχία της εταιρείας να πληρώσει χρέος της. Είναι αναγκαίο να γίνεται αναφορά στη συνολική κατάσταση της εταιρείας, «λαμβάνομένων υπ' όψη όλων των υποχρεώσεων της εταιρείας, περιλαμβανομένων ενδεχόμενων και μελλοντικών, στα πλαίσια στάθμισης της συνολικής φερεγγυότητας της.» Στην υπόθεση *GIP Constructions v. Κοιν. Ασφαλίσεων*^[47] το Δικαστήριο ανέφερε τα ακόλουθα:

«...μαρτυρία που δείχνει ότι μια εταιρεία δεν έχει για την ώρα αρκετή ρευστότητα να πληρώσει όλα τα παρόντα χρέη της είτε έχουν είτε δεν έχουν ζητηθεί δεν σημαίνει από μόνη της και αδυναμία της εταιρείας να πληρώσει τα χρέη της, πρέπει να την

«Το τεστ του άρθρου 212(γ) είναι γνωστό και ως «τεστ ρευστότητας» (“cash-flow test”)

[40] *A. & P. (Andreou & Paraskevaides) Holdings LTD και σε ο,τι αφορά την εταιρεία G.Paraskevaides (1966) Ltd* [2021] ΑΔ ΠΕ. Αρ. 2/2014 απόφαση ημερομηνίας 903/2021, Ψαρά-Μιλτιάδου, Δ, σελ 13/16 cylaw.org

[41] *Pennigton's Company Law* (4 η έκδοση, Butterworths, 1979) 679

[42] *Αναφορικά με την Astrobank Ltd και Αναφορικά με την Εταιρεία Farm Renos Hadjiioannou Ltd* (Αρ. Εγγραφής 27902) Αρ. Αίτησης 775/2017 (ημερ. 16/04/2020), κατά Δαυίδ Δ. σελ 16/19 και 17/19 cylaw.org

[43] *C. Phasarias (Automotive Centre) Ltd v. Εταιρεία Συναρμολογίας «Λεωνιν» Ατδ* (2009) 1 ΑΑΔ 1457

[44] Ken Baird και Paul Sidle, “Cash Flow Insolvency” (2008) *Insolv. Int.* 2008 21(3), 40-42

[45] *Insolvency Act 1986*, s 123(1)(e)

[46] (2002) 1 ΑΑΔ 1796 κατά Χατζηχαμπή Δ

[47] *GIP Constructions v. Κοιν. Ασφαλίσεων* (1991) 1 ΑΑΔ 14· Βλ. επίσης *Re Capital Annuities Ltd* [1978] 3 All E.R. 704

Η έννοια της «αφερεγγυότητας» στο Κυπριακό Δίκαιο

δει κανείς σε συνάρτηση με τα ιδιαίτερα γεγονότα εκείνης της υπόθεσης και αφού περιπλέον επισημανθεί πως εν πάση περιπτώσει εκείνο που ο Δικαστής είχε υπόψη του ήταν πως εκεί επρόκειτο για εντελώς προσωρινή δυσκολία που θα μπορούσε να αρθεί μέσα σε λίγες ημέρες.»

Η εμπέλεια του πιο πάνω άρθρου εξετάστηκε με αναφορά στα γεγονότα που οδήγησαν στην κατάρρευση της πιο μεγάλης Κυπριακής υπεραγοράς στην Κύπρο - της εταιρείας Ορφανίδης -, όπου καταχωρήθηκε αίτηση εκκαθάρισης με βάση το συγκεκριμένο άρθρο.^[48] Το Δικαστήριο, στην συγκεκριμένη υπόθεση, έκανε αρκετές ενδιαφέρουσες παρατηρήσεις για τον τρόπο με τον οποίο αποδεικνύεται η αφερεγγυότητα της εταιρείας σύμφωνα με το άρθρο 212(γ). Από τα γεγονότα της υπόθεσης, φαίνεται ότι το Δικαστήριο σε τέτοιες περιπτώσεις λαμβάνει υπόψη τις υποχρεώσεις που υπάρχουν κατά το χρόνο καταχώρησης της αίτησης, τις μελλοντικές υποχρεώσεις αλλά και τη γενικότερη οικονομική κατάσταση της εταιρείας. Τέτοιες περιστάσεις αποτελούν:

Εάν η ζημιά/απώλεια προκύπτει από τους εξελεγχμένους λογαριασμούς της υπό κρίση εταιρείας.

Εάν οι μετοχές της εταιρείας (όπου αυτή αποτελεί δημόσια εταιρεία) έχουν τεθεί εκτός διαπραγματεύσεως από το Χρηματιστήριο Αξιών Κύπρου.

Εάν η εταιρεία έχει τεθεί στο Κεντρικό Αρχείο Πληροφοριών χωρίς αυτό να σχετίζεται με την υπό κρίση αίτηση εκκαθάρισης.

Εάν η εταιρεία βρίσκεται σε καθεστώς διαχείρισης.

Εάν υπάρχει μαρτυρία ότι η εταιρεία αδυνατεί να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις έναντι των πιστωτών της.

Εάν υπάρχει μαρτυρία ότι εκκρεμούν άλλες αιτήσεις εκκαθάρισης εναντίον της εταιρείας.

Η κάθε υπόθεση εξετάζεται με βάση τα γεγονότα και τη μαρτυρία που προσάγεται ενώπιον του Δικαστηρίου. Δεν είναι αρκετό να γίνει μια γενική αναφορά σε αποτυχία της εται-

ρείας να πληρώσει το χρέος της αλλά επιβάλλεται «μαρτυρία για τη συνολική κατάσταση της εταιρείας, λαμβανομένων υπόψη όλων των υποχρεώσεων της, συμπεριλαμβανομένων ενδεχομένων και μελλοντικών».^[49]

1.1.4. Η αξία των στοιχείων του ενεργητικού της εταιρείας είναι μικρότερη από το ποσό των υποχρεώσεων της [άρθρο 212(δ)]

Η τέταρτη περίπτωση αφορά τεστ αφερεγγυότητας που προκύπτει από τον ισολογισμό της εταιρείας ("balance sheet test")— δηλαδή, περιστάσεις όπου αποδεικνύεται ότι η αξία των στοιχείων του ενεργητικού της εταιρείας είναι μικρότερη από το ποσό των υποχρεώσεων της, λαμβάνοντας υπόψη τις ενδεχόμενες και μελλοντικές υποχρεώσεις της. Ως προαναφέρθηκε ο πιο πάνω λόγος βασίζεται στο αντίστοιχο άρθρο 123(2) του Insolvency Act 1986.

Στην απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου του Ηνωμένου Βασιλείου στην *BNY Corporate Trustee Services v Eurosail*^[50] («Υπόθεση BNY»), στην οποία το Δικαστήριο πραγματεύτηκε την αντίστοιχη πρόνοια του Insolvency Act 1986, αποφασίστηκε ότι το γεγονός ότι τρεις προηγούμενοι ισολογισμοί της εταιρείας ήταν αρνητικοί θα μπορούσε να λειτουργήσει μόνο ως αφετηρία της διερεύνησης για το κατά πόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του πιο πάνω άρθρου. Αυτό διότι, εάν το τεστ με βάση αυτή τη διάταξη του Νόμου αφορούσε μόνο τον έλεγχο του ισολογισμού, αυτό θα σήμαινε ότι εταιρείες οι οποίες ήταν πετυχημένες θα διέτρεχαν τον κίνδυνο να εκκαθαριστούν. Κατά τον Λόρδο Neuberger M.R. αυτό που είναι αναγκαίο, είναι να υπάρχει "*a firm eye on commercial reality and commercial fairness*" — δηλαδή «προσήλωση στην εμπορική πραγματικότητα και την εμπορική δικαιοσύνη».

Στην υπόθεση *Evans v Jones*^[51] το Αγγλικό Εφετείο, προσθέτοντας σε αυτά που λέχθηκαν στην Υπόθεση BNY, αποφάσισε ότι το τεστ δεν μπορεί να εφαρμόζεται μηχανικά αλλά με

«το Δικαστήριο σε τέτοιες περιπτώσεις λαμβάνει υπόψη τις υποχρεώσεις που υπάρχουν κατά το χρόνο καταχώρησης της αίτησης, τις μελλοντικές υποχρεώσεις αλλά και τη γενικότερη οικονομική κατάσταση της εταιρείας»

[48] Αναφορικά με την Εταιρεία Ορφανίδης Δημόσια Εταιρεία Λίμιτεντ και Αναφορικά με τον Περί Εταιρειών Νόμο Κεφ. 113 [2015] ΕΔ (Αρ. Αίτησης: 168/12) (ημερ. 23/04/2015) κατά Μ. Παπάμιχαηλ ΠΕΔ

[49] Βλ. Αναφορικά με την εκκαθάριση της εταιρείας *Fortune Properties and Investment Ltd* [2017] ΕΔ (Αρ. Αίτησης 433/2016) Ημερ. 27/03/2017

[50] *BNY Corporate Trustee Services v Eurosail* [2013] UKSC 2011/0199

[51] [2016] EWCA Civ 660

Εταιρικό Δίκαιο

τρόπο που λαμβάνεται υπόψη την εμπορική πραγματικότητα. Στην εν λόγω υπόθεση, το ερώτημα το οποίο είχε τεθεί ήταν κατά πόσο παράνομο πληρωθέν μέρισμα έπρεπε να θεωρηθεί ως μέρος του ενεργητικού της εταιρείας για να καθοριστεί κατά πόσον η εταιρεία ήταν ανίκανη στο να αποπληρώσει τα χρέη της. Αποφασίστηκε ότι αυτό το γεγονός δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη και να προσμετρήσει το παράνομο μέρισμα ως μέρος του ενεργητικού της εταιρείας, έστω και εάν δυνητικά η εταιρεία μπορούσε να το διεκδικήσει. Αυτό διότι δεν ήταν γνωστό ότι το μέρισμα ήταν παράνομο κατά το χρόνο που γινόταν ο έλεγχος της αφερεγγυότητας της εταιρείας.^[52]

Ο γενικός όμως κανόνας είναι ότι, για να θεωρηθεί ότι η αξία του ενεργητικού της εταιρείας είναι μικρότερη από το ποσό των υποχρεώσεων της, είναι αναγκαίο η εταιρεία να έφτασε στο σημείο που «δεν μπορεί να υπάρξει επιστροφή» και εκείνη η στιγμή είναι η στιγμή όπου η εταιρεία είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της.^[53]

1.1.5. Διαφορά μεταξύ του άρθρου 212(γ) και του άρθρου 212(δ)

Επεξηγηματική υπόθεση της διαφοράς αλλά και της σύνδεσης μεταξύ των άρθρων 212(γ) και 212(δ) είναι η υπόθεση *Re Casa Estates (UK) Ltd (In Liquidation)*^[54] όπου λέχθηκε ότι το τεστ του άρθρου 212(γ) ασχολείται με το παρόν και το μέλλον, αλλά μόνο με το «σχετικά άμεσο μέλλον». Το τεστ είναι «ενέλικτο και ευαίσθητο στα γεγονότα» - δηλαδή το Δικαστήριο δεν βλέπει απλά το κατά πόσον μια εταιρεία αδυνατούσε να πληρώσει τα χρέη της σε μια συγκεκριμένη ημερομηνία. Μια «στιγμαία αδυναμία πληρωμής» μπορεί να συνδέεται με μια προσωρινή έλλειψη ρευστότητας και, σε τέτοια περίπτωση, η εταιρεία είναι φερέγγυα. Όπου υπάρχει έλλειψη κεφαλαίου κίνησης αυτό δυνατόν να σημαίνει ότι η εταιρεία είναι αφερέγγυα, έστω και εάν είναι ικανή να πληρώσει τα χρέη της για τις επόμενες εβδομάδες, ακόμη και μήνες.^[55] Στην υπόθεση *Re Casa Estates (UK) Ltd (In Liquidation)*^[56] ο

Lewison J είπε τα ακόλουθα σε σχέση με το συσχετισμό των δύο άρθρων:

“iii) The cash-flow test and the balance sheet test stand side by side... The balance sheet test, especially when applied to contingent and prospective liabilities is not a mechanical test... The express reference to assets and liabilities is a practical recognition that once the court has to move beyond the reasonably near future any attempt to apply a cash-flow test will become completely speculative and a comparison of present assets with present and future liabilities (discounted for contingencies and deferment) becomes the only sensible test.

iv) But it is very far from an exact test... Whether the balance sheet test is satisfied depends on the available evidence as to the circumstances of the particular case... It requires the court to make a judgment whether it has been established that, looking at the company's assets and making proper allowance for its prospective and contingent liabilities, it cannot reasonably be expected to meet those liabilities. If so, it will be deemed insolvent even though it is currently able to pay its debts as they fall due: para [42]...»

v) It certainly seems counter-intuitive (to me at least) that a company that manages to stave off cash-flow insolvency by going deeper and deeper into long-term debt is not insolvent. It may be able to trade its way out of insolvency, and thus avoid going into insolvent liquidation, but that is a different matter. Equally if (as Warren J held) Casa UK was only able to continue to pay its debts as they fell due by taking new deposits, and using them to pay off old debts, in any commercial sense the company was insolvent, whether on a cash flow basis or a balance sheet basis.”

1.1.6. Έννοια της «Φερεγγυότητας» ως ερμηνεία της «Αφερέγγυτητας»;

Ως προαναφέρθηκε, σε περίπτωση εκούσιας εκκαθάρισης των μελών της εταιρείας, το άρθρο 266 του Κεφ. 113, αναφέρει ότι γίνεται δήλωση φερεγγυότητας από τους διευθυντές της. Αυτή, είναι δήλωση ότι «σχηματίστηκε η γνώμη ότι η εταιρεία θα είναι σε θέση να πληρώσει τα χρέη της στο ακόραιο μέσα σε τέτοια περίοδο

«Μια ‘στιγμαία αδυναμία πληρωμής’ μπορεί να συνδέεται με μια προσωρινή έλλειψη ρευστότητας και, σε τέτοια περίπτωση, η εταιρεία είναι φερέγγυα.»

[52] Βλ. Donna McKenzie Skene, “Insolvency” (2017) Bus. L.B. 146, 3-8

[53] *BNY Corporate Trustee Services v Eurosail* [2013] UKSC 2011/0199

[54] *Casa Estates (UK) Ltd (In Liquidation)*, Re [2014] EWCA Civ 383; [2014] B.C.C. 269 (CA (Civ Div))

[55] Steven Fennel, “Cash-flow and balance sheet insolvency for claims by officeholders” (2014) *Insolv. Int.* 27(8), 121-123

[56] *Casa Estates (UK) Ltd (In Liquidation)*, Re [2014] EWCA Civ 383; [2014] B.C.C. 269 (CA (Civ Div)) κατά Lewison J στην παρ. 27

Η έννοια της «αφερεγγυότητας» στο Κυπριακό Δίκαιο

που δεν υπερβαίνει τους 12 μήνες από την έναρξη της εκκαθάρισης»^[57] και (2) γίνεται εντός 5 εβδομάδων από την έγκριση ψηφίσματος εκκαθάρισης της εταιρείας^[58] και (3) περιλαμβάνεται σε αυτή κατάσταση του ενεργητικού και παθητικού της εταιρείας όπως ήταν την τελευταία πρακτικά δυνατή ημερομηνία πριν από την κατάρτιση της δήλωσης.^[59]

Με βάση την πιο πάνω ερμηνεία της αφερεγγυότητας εταιρείας, η λέξη αφερεγγυότητα θα μπορούσε να ερμηνευθεί σε αντιδιαστολή. Δηλαδή, ότι είναι η κατάσταση στην οποία περιέχεται μια εταιρεία όταν αυτή δεν μπορεί να πληρώσει τα χρέη της στο ακέραιο εντός 12 μηνών από την ημερομηνία κατά την οποία κρίνεται η αφερεγγυότητα της.

Φαίνεται όμως ξεκάθαρο ότι εάν υιοθετηθεί αυτή η ερμηνεία για την έννοια της αφερεγγυότητας, θα υπάρχει διαφορά στο τεστ που θέτει ο Νόμος στο άρθρο 211(ε) – ήτοι την ανικανότητα της εταιρείας να πληρώσει τα χρέη της. Αυτό διότι πουθενά δεν υπάρχει στην ερμηνεία της ανικανότητας μιας εταιρείας να πληρώσει τα χρέη της το χρονικό διάστημα των 12 μηνών. Μάλιστα, σύμφωνα με την ερμηνεία που δίδεται από τις αποφάσεις (βλ. Ενότητα 2.1.5 πιο πάνω), το άρθρο 212(γ) χρησιμοποιείται για το εγγύς μέλλον, ενώ το άρθρο 212(δ) αφορά τη διαφορά των στοιχείων του ενεργητικού με τις υποχρεώσεις της – δηλαδή, είναι θεωρητικά δυνατόν μια εταιρεία να είναι αφερέγγυα σύμφωνα με το άρθρο 212(γ) και (δ) του Νόμου αλλά φερέγγυα σύμφωνα με το άρθρο 266 αυτού.

1.2. Σε Σχέση με Πτώχευση

Συναντούμε τον όρο «αφερεγγυότητα» και σε διάφορες άλλες νομοθεσίες. Στις πλείστες από αυτές ο όρος δεν ερμηνεύεται, αλλά φαίνεται να συγκαταλέγεται ως διαδικασία παρόμοια με αυτές της εκκαθάρισης και της πτώχευσης.^[60] Ο περί Πτώχευσης Νόμος (Κεφ. 5) περιέχει διάσπαρτες αναφορές στην αφερεγγυότητα χωρίς να ερμηνεύει τη λέξη αυτή.^[61]

Στον περί Αφερεγγυότητας Φυσικών Προσώπων (Προσωπικά Σχέδια Αποπληρωμής και Διάταγμα Απαλλαγής Οφειλών) Νόμος του 2015 (Ν. 65(I)/2015) ο «αφερέγγυος» είναι ο «χρεώστης ο οποίος αδυνατεί να αποπληρώσει όλα του τα χρέη όπως αυτά προκύπτουν».^[62]

1.3. Σε Σχέση με Συμβούλους Αφερεγγυότητας

Στον περί Συμβούλων Αφερεγγυότητας Νόμο του 2015 (Ν. 64(I)/2015), ο οποίος διέπει την αδειοδότηση επαγγελματιών που δύνανται να ενεργούν ως σύμβουλοι αφερεγγυότητας, πουθενά δεν ερμηνεύεται η λέξη «αφερεγγυότητα» αλλά γίνεται ξεκάθαρο από τον Νόμο εκείνο ότι ο όρος συνδέεται με τις διαδικασίες εκκαθάρισης και πτώχευσης αφού τέτοιοι σύμβουλοι δύνανται να ενεργούν σε σχέση με νομικά πρόσωπα ως εκκαθαριστές, προσωρινοί εκκαθαριστές, παραλήπτες, διαχειριστές, ενώ για φυσικά πρόσωπα ως διαχειριστές πτώχευσης, προσωρινοί παραλήπτες ιδιοκτησίας, ειδικοί διαχειριστές περιουσίας ή επιχείρησης.^[63] Με παρόμοιο τρόπο, στον περί του Τμήματος Αφερεγγυότητας και Συναφών Θεμάτων Νόμο του 2020 (Ν. 68(I)/2020) φαίνεται η «αφερεγγυότητα» να καλύπτει όλες τις διαδικασίες εκκαθάρισης εταιρειών, τον διορισμό διαχειριστή ή παραλήπτη καθώς και το μηχανισμό αναδιάρθρωσης χρέους εταιρειών ως επίσης και τον περί Πτώχευσης Νόμο.^[64]

1.4. Σε Σχέση με την Προστασία των Εργοδοτουμένων

Συναντούμε επίσης την αφερεγγυότητα στον τομέα της προστασίας των εργοδοτουμένων. Παράδειγμα αποτελεί ο περί της Διατήρησης και Διασφάλισης των Δικαιωμάτων των Εργοδοτουμένων κατά τη Μεταβίβαση Επιχειρήσεων, Εγκαταστάσεων ή Τμημάτων Επιχειρήσεων ή Εγκαταστάσεων, Νόμος του 2000 (Ν. 104(I)/2000) ο οποίος προβλέπει ότι σε περίπτωση μεταβίβασης επιχείρησης λόγω αφερεγγυότητας δεν μεταβιβάζονται τα δικαιώ-

«στον περί του Τμήματος Αφερεγγυότητας και Συναφών Θεμάτων Νόμο του 2020 (Ν. 68(I)/2020) φαίνεται η «αφερεγγυότητα» να καλύπτει όλες τις διαδικασίες εκκαθάρισης εταιρειών»

^[57] Κεφ 113, α 266(1)

^[58] Κεφ 113, α 266(2)(α)

^[59] Κεφ 113, α 266(2)(β)

^[60] Βλ. για παράδειγμα Ο περί Ανάγκης ΚΕΠΕΥ και Λοιπών Οντοτήτων υπό την Εποπτεία της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς και για Συναφή Θέματα Νόμος του 2016 (Ν.20(I)/2016)

^[61] Περί Πτώχευσης Νόμος, Κεφ. 5, α 3,4,10,20, 28(3)(γ), 107, 116(ιθ), 123(1)(α)

^[62] Ν. 65(I)/2015, α 2

^[63] Ν. 64(I)/2015, α 23(1)

^[64] Ν. 68(I)/2020, α 2(1)

Εταιρικό Δίκαιο

ματα του εργοδοτούμενου σε εκδοχέα τέτοιας επιχείρησης.^[65] Ούτε ο Νόμος αυτός ορίζει τον όρο «αφερεγγυότητα» αλλά την συγκαταλέγει στις διαδικασίες που αφορούν την πτώχευση και την εκκαθάριση. Με παρόμοιο τρόπο ο *περί Προστασίας των Μισθών Νόμος* (Ν. 35(Ι)/2007) αναφέρει ότι εργοδότης ο οποίος προσφεύγει καταχρηστικά σε διαδικασία αφερεγγυότητας – προφανώς εννοώντας την περίπτωση όπου η εκκαθάριση είναι εκούσια – με σκοπό να στερηθούν οι εργοδοτούμενοι των δικαιωμάτων τους που απορρέουν από το Νόμο, είναι ένοχος ποινικού αδικήματος.^[66] Υποβάλλεται ότι κάτι τέτοιο είναι αδιανόητο δεδομένου ότι σε εκούσια εκκαθάριση υπογράφεται η δήλωση φερεγγυότητας και εν πάση περίπτωση οι εργοδοτούμενοι έχουν προτεραιότητα σε σχέση με πληρωμές που γίνονται κατά την εκκαθάριση.^[67]

Ενδιαφέρουσα είναι η ερμηνεία που δίδεται στον όρο «αφερέγγυος εργοδότης» από τον *περί Προστασίας των Δικαιωμάτων των Εργοδοτούμενων σε Περίπτωση Αφερεγγυότητας του Εργοδότη Νόμο του 2001* (Ν. 25(Ι)/2001). Ο εν λόγω Νόμος ορίζει τον «αφερέγγυο εργοδότη» ως:^[68]

«Το νομικό ή φυσικό πρόσωπο για το οποίο έχει υποβληθεί αίτηση στο αρμόδιο Δικαστήριο για την έκδοση διατάγματος παραλαβής της περιουσίας του όσον αφορά φυσικό πρόσωπο ή για την έκδοση διατάγματος εκκαθάρισης όσον αφορά νομικό πρόσωπο και είτε έχει εκδοθεί από το αρμόδιο Δικαστήριο τέτοιο διάταγμα ή το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι ο εργοδότης έπαυσε να διεξάγει οποιαδήποτε εργασία και δεν υπήρχε ικανοποιητική περιουσία η οποία να δικαιολογεί την έκδοση σχετικού διατάγματος.»

Ο εν λόγω Νόμος καθορίζει την πληρωμή που δικαιούται ένας εργοδοτούμενος από ένα Ταμείο που ιδρύθηκε για το σκοπό αποζημίωσης του Εργοδοτούμενου του οποίου η απασχόληση τερματίζεται για το λόγο ότι ο εργοδότης του κατέστη αφερέγγυος.^[69]

Όπως είναι ξεκάθαρο από την πιο πάνω ερμηνεία που δίδεται στον «αφερέγγυο εργοδότη», είναι σημαντικό να ληφθούν τρία πράγματα. Πρώτον, δεν είναι αρκετό, απλά να καταχωρηθεί αίτηση εκκαθάρισης στο Δικαστήριο. Είναι αναγκαίο να εκδοθεί διάταγμα –

δηλαδή να έχει ήδη προηγηθεί η αίτηση εκκαθάρισης και να έχει ακουστεί από δικαστή ο οποίος αποφάσισε ότι η εταιρεία θα πρέπει να εκκαθαριστεί. Δεύτερον, ότι η αφερεγγυότητα δεν περιορίζεται στις περιπτώσεις που η εταιρεία είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της αλλά περιλαμβάνει όλες τις περιπτώσεις του άρθρου 211 καθώς και μια επιπρόσθετη περίπτωση που εισαγάγει ο Ν. 25(Ι)/2001 – η περίπτωση αυτή είναι όπου το διάταγμα εκκαθάρισης εκδίδεται επειδή ο εργοδότης έπαυσε να διεξάγει οποιαδήποτε εργασία και δεν υπήρχε ικανοποιητική περιουσία. Τρίτον ότι δεν περιλαμβάνεται στην έννοια της αφερεγγυότητας η περίπτωση της εκκαθάρισης από τα μέλη ή από τους πιστωτές.

Όσο αφορά τις δύο τελευταίες παρατηρήσεις, θα πρέπει να ληφθεί ότι το γεγονός ότι εισάγεται νέος λόγος για τον οποίο μπορεί να εκδοθεί διάταγμα εκκαθάρισης είναι μη εφαρμόσιμο αφού δεν είναι περίπτωση η οποία καλύπτεται από τον *περί Εταιρειών Νόμο*. Είναι δε παράδοξο το ότι ο νομοθέτης προσπαθεί στον ίδιο το Νόμο να περιορίσει τον ορισμό του «αφερέγγυου εργοδότη» σε κάποιον ο οποίος είναι όντως αφερέγγυος με τη γραμματική έννοια, ενώ ταυτόχρονα περιλαμβάνει στην ερμηνεία και τις υπόλοιπες έξω περιπτώσεις στις οποίες εκδίδονται διατάγματα εκκαθάρισης (που δυνατόν να μην περιορίζονται στην ανικανότητα πληρωμής χρεών).

Επίσης, είναι σημαντικό να αναφερθεί ότι το γεγονός ότι περιορίζεται η ερμηνεία του «αφερέγγυου εργοδότη» στις περιπτώσεις όπου έχει εκδοθεί διάταγμα δικαστηρίου, δυνατόν να επενεργεί αντίθετα προς τα συμφέροντα των εργοδοτούμενων, αφού δεν καλύπτονται περιπτώσεις εκούσιας εκκαθάρισης – είτε αυτές είναι από πιστωτές, είτε είναι από μέλη.

1.5. Άλλοι Νόμοι

Πιο συγκεκριμένη μνεία στην αφερεγγυότητα κάνει ο *περί Εργασιών Πιστωτικών Ιδρυμάτων Νόμος του 1997* (Ν. 66(Ι)/1997) όπου περιγράφει στο άρθρο 32Γ(1) ότι ένα Αδειοδοτημένο Πιστωτικό Ίδρυμα (ΑΠΙ) είναι αφερέγγυο όταν πληρούνται κάποιες προϋποθέσεις περιλαμβανομένων των περιπτώσεων (1) όπου περιουσιακά στοιχεία του ΑΠΙ υπολείπονται,

[65] Ν. 104(Ι)/2000, α 6

[66] Ο *περί Προστασίας των Μισθών Νόμος*, Ν. 35(Ι)/2007, α 20(3)

[67] Κεφ. 113, α 300(1)(β)

[68] Ν. 25(Ι)/2001, α 2

[69] Ν. 25(Ι)/2001, α 3 και 4

«η αφερεγγυότητα δεν περιορίζεται στις περιπτώσεις που η εταιρεία είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της αλλά περιλαμβάνει όλες τις περιπτώσεις του άρθρου 211»

Η έννοια της «αφερεγγυότητας» στο Κυπριακό Δίκαιο

ή υπάρχουν αντικειμενικά στοιχεία που στηρίζουν το συμπέρασμα ότι τα περιουσιακά στοιχεία του ΑΠΠ πρόκειται, στο εγγύς μέλλον, να υπολείπονται, των υποχρεώσεων του ή (2) όταν το ΑΠΠ δεν είναι σε θέση ή υπάρχουν αντικειμενικά στοιχεία που στηρίζουν το συμπέρασμα ότι το ΑΠΠ δεν θα είναι σε θέση, στο εγγύς μέλλον, να αποπληρώσει τα χρέη του ή να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του όταν αυτές καταστούν απαιτητές.^[70]

Τον όρο «αφερεγγυότητα» συναντούμε και στο πεδίο της προστασίας του καταναλωτή. Ο καταναλωτής προστατεύεται από αφερέγγυο διοργανωτή ταξιδιού στις περιπτώσεις όπου ο καταναλωτής αγοράζει οργανωμένα ταξίδια (Ν. 186(Ι)/2017). Ο Νόμος καλύπτει με ευρεία έννοια τον ορισμό του όρου «αφερεγγυότητα» - πιο κοντά στην ερμηνεία του Μπαμπινιώτη) αναφέροντας ότι:^[71] «αφερέγγυος θεωρείται ο διοργανωτής ο οποίος, για οποιοδήποτε λόγο, αδυνατεί να εκτελέσει το σύνολο ή μέρος των ταξιδιωτικών υπηρεσιών τις οποίες δεσμεύτηκε να εκτελέσει συνάπτοντας σύμβαση οργανωμένου ταξιδιού με ταξιδιώτη.»

Συμπεράσματα

Η διαφορετική ερμηνεία που υπάρχει στους Νόμους ως προς την έννοια της «αφερεγγυότητας» είναι απότοκο της αποσπασματικής ανάπτυξης του δικαίου της αφερεγγυότητας.^[72] Ως έχει αναλυθεί πιο πάνω, υπάρχουν διάφοροι νόμοι οι οποίοι έχουν σκοπό να προστατεύσουν τους αναίτιους συνήθως πιστωτές, είτε αυτοί ενεργούν ταυτόχρονα και υπό κάποια άλλη ιδιότητα, όπως αυτήν του εργοδοτουμένου ή του καταναλωτή, από την αφερεγγυότητα τρίτου.

Το γεγονός όμως ότι κάθε νόμος είτε αναπτύχθηκε είτε εφαρμόστηκε χωρίς ιδιαίτερη αναφορά στο δίκαιο της αφερεγγυότητας σημαίνει αναπόφευκτα ότι βρίσκουμε διαφορετικές

ερμηνείες και διαφορετικά κριτήρια για το πότε και με ποιο τρόπο δυνατόν να εφαρμόζεται. Κοινό τους στοιχείο, πάντως, είναι ότι συνήθως απαιτείται η εταιρεία να είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της. Υπάρχουν όμως και στον ίδιο τον περί Εταιρειών Νόμο διαφορετικές ερμηνείες στο ποια μπορεί να θεωρηθεί αφερέγγυα εταιρεία. Για παράδειγμα, μια εταιρεία είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της όπου επικρατούν οι διαφορετικές περιστάσεις που περιέχονται στο άρθρο 212 του Νόμου, και συνάμα, υπάρχει το άρθρο 266 του Νόμου που περιέχει μια διαφορετική αν και συγκλίνουσα ερμηνεία στο τι σημαίνει αφερεγγυότητα.

Είδαμε επίσης πιο πάνω, ότι η λέξη «αφερεγγυότητα» ερμηνεύεται με πιο διασταλτικό τρόπο στις περιπτώσεις που αφορούν την προστασία των εργοδοτουμένων. Ξενίζει όμως το γεγονός ότι η ερμηνεία που δίδεται στην αφερεγγυότητα περιλαμβάνει περιπτώσεις όπου η εταιρεία δεν είναι ανίκανη να πληρώσει τα χρέη της αλλά ταυτόχρονα περιορίζεται στις περιπτώσεις όπου η εκκαθάριση έχει ξεκινήσει με διάταγμα δικαστηρίου, ενώ δεν περιλαμβάνει την εκούσια εκκαθάριση από πιστωτές ή μέλη.

Με την πιο ευρεία έννοια περιγράφεται η λέξη αφερεγγυότητα στο Ν.186(Ι)/2017, ο οποίος αφορά τα οργανωμένα ταξίδια, αφού η αφερεγγυότητα δεν συνδέεται με ανικανότητα του διοργανωτή να πληρώνει τα χρέη του, αλλά περισσότερο με το γεγονός ότι δεν χαίρει εμπιστοσύνης. Αυτό διότι ο Νόμος καλύπτει τις περιπτώσεις που ο διοργανωτής αδυνατεί για οποιοδήποτε λόγο να εκτελέσει υποχρεώσεις τις οποίες δεσμεύτηκε.

•••••

«Το γεγονός όμως ότι κάθε νόμος είτε αναπτύχθηκε είτε εφαρμόστηκε χωρίς ιδιαίτερη αναφορά στο δίκαιο της αφερεγγυότητας σημαίνει αναπόφευκτα ότι βρίσκουμε διαφορετικές ερμηνείες και διαφορετικά κριτήρια για το πότε και με ποιο τρόπο δυνατόν να εφαρμόζεται»

^[70] Ν. 66(Ι)/1997, α 32Γ(2)

^[71] Ο περί των Οργανωμένων Ταξιδιών και Συνδεδεμένων Ταξιδιωτικών Διακανονισμών Νόμος του 2017, Ν.186(Ι)/2017, α 16(β)

^[72] Dr Peter Walton, ““Inability to pay debts”: beyond the point of no return?” (2013) J.B.L. 2, 212,

235· Professor Peter Walton, “BNY Corporate Trustee Service Ltd v Eurosail-UK 2007: from the point of no return to crystal ball gazing” (2013) Insolv. Int. 26(8), 124-127· Hamish Anderson, “What is the purpose of insolvency proceedings?” (2016) J.B.L. 670, 670

Το Νομικό Καθεστώς των Κυρίαρχων Βρετανικών Βάσεων στην Κύπρο

Πέτρος Μήτσης, προπτυχιακός φοιτητής Νομικής Σχολής Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Οι Κυρίαρχες Βρετανικές Βάσεις καταλαμβάνουν μέχρι και σήμερα το 3% της επικράτειας της νήσου της Κύπρου. Ο νομικός τους προσδιορισμός δεν είναι ξεκάθαρος, αφού κάθε εμπλεκόμενο μέρος αναγνωρίζει διαφορετική σχέση με τα εδάφη αυτά. Πιο δόκιμος φαίνεται ο όρος της υπερπόντιας κτήσης του Ηνωμένου Βασιλείου. Πάντως φαίνεται πως αποτελούν προϊόν ατελούς αποαποικιοποίησης, κάτι που αντίκειται στις αρχές του Διεθνούς Δικαίου. Πλήττεται η εθνική κυριαρχία και η εδαφική ακεραιότητα της Κυπριακής Δημοκρατίας, η οποία διαθέτει πλήθος νομικών ερεισμάτων για να αμφισβητήσει την κυριαρχία του Ηνωμένου Βασιλείου επί των εδαφών αυτών.

Η μελέτη αυτή πραγματεύεται το ακανθώδες και πολυσχιδές ζήτημα των κυρίαρχων βρετανικών βάσεων στην Κύπρο. Πρόκειται για ένα εθνικό ζήτημα, με πολλές προεκτάσεις, που παρουσιάζει έντονο νομικό ενδιαφέρον. Θα εξεταστεί το νομικό καθεστώς που διέπει τις βάσεις αυτές και τα επιχειρήματα των εμπλεκόμενων μερών. Επίσης, θα αναλυθεί το ζήτημα της προσβολής της εδαφικής ακεραιότητας της Κυπριακής Δημοκρατίας από την ύπαρξή τους και το κατά πόσον η συναίνεσή της μπορεί να αποτελεί νομιμοποιητικό τίτλο. Παράλληλα, θα παρουσιαστούν και οι θέσεις που αμφισβητούν τη νόμιμη κυριαρχία της Βρετανίας επί των εδαφών αυτών από την σκοπιά του Διεθνούς Δικαίου. Το ζήτημα των κυρίαρχων βρετανικών βάσεων, εκτός από ένα ζήτημα με ιδιαίτερο διπλωματικό και νομικό ενδιαφέρον παγκόσμιας εμβέλειας, με ένα καθεστώς μοναδικό στον κόσμο, που κεντρίζει την προσοχή πολλών επιστημόνων, συνιστά παράλληλα ένα ζήτημα που επηρεάζει καθημερινώς την ζωή χιλιάδων ανθρώπων. Είναι ένα ζήτημα άμεσα σχετιζόμενο με το «Κυπριακό πρόβλημα», που διαμορφώνει την πολιτική

και κοινωνική ζωή και δράση της Κυπριακής Δημοκρατίας και που δημιουργεί παράλληλα προβληματισμούς σχετικά με τις ευθύνες που απορρέουν για τις εγγυήτριες δυνάμεις, αλλά και το κατά πόσον αυτή είχε ή έχει την δυνατότητα να δρα και να ενεργεί αυτοβούλως και να διεκδικεί και να απολαμβάνει τα δικαιώματα που της τάσσει το Διεθνές Δίκαιο.

I. Το ιστορικό υπόβαθρο της διαμόρφωσης του νομικού καθεστώτος των βρετανικών βάσεων

Οι Συμφωνίες Ζυρίχης-Λονδίνου, οι οποίες υπεγράφησαν από την Μεγάλη Βρετανία, την Ελλάδα, την Τουρκία αλλά και από αμφοτέρους τους εκπροσώπους της ελληνοκυπριακής και τουρκοκυπριακής κοινότητας, αποτέλεσαν την βάση ένεκα της οποίας τερματίστηκε η βρετανική κυριαρχία επί της νήσου της Κύπρου και εν συνεχεία κατέστη εφικτή η ίδρυση του ανεξάρτητου Κυπριακού κράτους.^{[1][2]} Οι Συμφωνίες αυτές, οι οποίες και διαμόρφωσαν την δομή, μορφή και διάρθρωση της Κυπριακής Δημοκρατίας, πρακτικά συνίστανται σε

«θα παρουσιαστούν και οι θέσεις που αμφισβητούν τη νόμιμη κυριαρχία της Βρετανίας επί των εδαφών αυτών από την σκοπιά του Διεθνούς Δικαίου»

^[1] Ρίχτερ, Χάιντς Α. (2011). Ιστορία της Κύπρου, τόμος δεύτερος (1950-1959). Αθήνα: Εστία.

^[2] Έτσι, οι εν λόγω συμφωνίες (Ζυρίχης και Λονδίνου) είχαν υπογραφεί ή μεν πρώτη στο ξενοδοχείο Ντόλτερ της Ζυρίχης στις 11 Φεβρουαρίου του 1959 από τους Κωνσταντίνο Καραμανλή και Αντνάν Μεντερές, πρωθυπουργό της Τουρκίας, η δε δεύτερη στο Λάνκαστερ

Χάουζ του Λονδίνου στις 19 Φεβρουαρίου του 1959, από τους δύο προαναφερθέντες συν τον Βρετανό ομόλογό τους Χάρολντ Μακμίλαν, ενώ κάποια συνημμένα κείμενα είχαν υπογραφεί από τον Αρχιεπίσκοπο Κύπρου Μακάριο Γ' και τον αντιπρόεδρο Φαζίλ Κιουτσούκ, που διέθεταν φυσικά γνώση για το εν γένει κείμενο των συμφωνιών.

Το Νομικό Καθεστώς των Κυρίαρχων Βρετανικών Βάσεων

τρεις ξεχωριστές Συνθήκες, ήτοι την «περίφημη» Συνθήκη Εγγυήσεως μεταξύ της Δημοκρατίας της Κύπρου, της Ελλάδας, του Ηνωμένου Βασιλείου και της Τουρκίας, την Συνθήκη για τη Βασιική Διάρθρωση της Δημοκρατίας της Κύπρου αλλά και τη Συνθήκη Συμμαχίας μεταξύ της Δημοκρατίας της Κύπρου, της Ελλάδας και της Τουρκίας.^[3] Στις 17 Φεβρουαρίου του 1959^[4] η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου προέβη σε δήλωση, την οποία και αποδέχτηκαν η Ελλάδα και η Τουρκία, μέσω των Υπουργών Εξωτερικών των κυβερνήσεων τους, με την οποία διευκρινιζόταν ότι το Η.Β. θα διατηρούσε πλήρως την κυριαρχία του επί των περιοχών της Δεκέλειας και του Ακρωτηρίου, με πρόθεση να αξιοποιηθούν αυτές για στρατιωτικούς σκοπούς, ως «βάσεις». Η επίσημη και τελεσίδικη αναγνώριση της κυριαρχίας του Η.Β. επί των δύο αυτών περιοχών (βάσεων) πραγματοποιήθηκε με την υπογραφή της Συνθήκης εγκαθίδρυσης της Κυπριακής Δημοκρατίας (Κ.Δ.), από τις τρεις εγγυήτριες δυνάμεις, ήτοι την Ελλάδα, την Τουρκία και την Βρετανία, όπου στο άρθρο 1 τονίζεται η διατήρηση της κυριαρχίας της τελευταίας στα εν λόγω τμήματα της επικράτειας της Κύπρου.^[5] Μετά από έντονες διαπραγματεύσεις η έκταση των βάσεων αυτών καθορίστηκε σε 99 τετραγωνικά μίλια, τούτέστιν το 3% (τοίς εκατό) της συνολικής επικράτειας της νήσου. Επιπροσθέτως, είναι απαραίτητο να γίνει αναφορά και στην εμβόλιμη προσθήκη του άρθρου 3, βάσει του οποίου τόσο η Κυπριακή Δημοκρατία, όσο και η Ελλάδα και η Τουρκία, επωμίζονται την υποχρέωση του καθολικού σεβασμού της κυριαρχίας της Βρετανίας επί των εδαφών αυτών.^[6] Παράλληλα, στην εσωτερική έννομη

τάξη του Η.Β. ακολουθήθηκε η συνήθης διαδικασία παραχώρησης ανεξαρτησίας σε μία «πρώην αποικία του στέμματος».^[7] Στις 29-7-1960 το καθ' ύλην αρμόδιο επί του ζητήματος, Βρετανικό Κοινοβούλιο, ψήφισε τον περί Κύπρου Νόμο/Cyprus act, ο οποίος έθετε σε ισχύ το Σύνταγμα της Κ.Δ., αναγνώριζε μία ενιαία, ανεξάρτητη και κυρίαρχη Κύπρο και απαγκίστρωνε το νεοσύσταθέν κράτος από την αποκλειστική εξουσία του μονάρχη του Η.Β.^{[8]»[9]}

II. Ο ακριβής νομικός προσδιορισμός των βάσεων

Το πρώτο ζήτημα τίθεται σχετικά με τις βρετανικές βάσεις, είναι το κατά πόσον αυτές βρίσκονται πραγματικά κάτω από βρετανική κυριαρχία και το κατά πόσον κάτι τέτοιο είναι νομικά εφικτό. Το σώμα των κειμένων των συνθηκών που οδήγησαν στην ίδρυση της Κυπριακής Δημοκρατίας, συντείνει, σε πρώτη ανάγνωση, προς αυτήν την κατεύθυνση παρέχοντας την απαραίτητη νομιμοποίηση για την ανόρθωση τούτου του ιδιαίτερου καθεστώτος κυριαρχίας πάνω στις επίμαχες αυτές περιοχές. Εκτός από την δήλωση του Η.Β., η οποία και συμπεριλήφθη στο κείμενο της Συνθήκης Εγκαθίδρυσης της Κ.Δ., γενικότερα στο κείμενο της συνθήκης τιαυτής αναφέρεται πως η κυριαρχία των βρετανών επί της νήσου εκχωρείται στην νεοσύστατη Κυπριακή Δημοκρατία, με εξαίρεση τις δύο κατονομαζόμενες

«στο κείμενο της συνθήκης τιαυτής αναφέρεται πως η κυριαρχία των βρετανών επί της νήσου εκχωρείται στην νεοσύστατη Κυπριακή Δημοκρατία, με εξαίρεση τις δύο κατονομαζόμενες περιοχές, την Δεκέλεια και το Ακρωτήριο»

^[3] Α. Αιμιλιανίδης, Η υπέρβαση του Κυπριακού Συντάγματος, 2006, 2.1. Οι Συμφωνίες Ζυρίχης – Λονδίνου, σελ.18-21

^[4] Τούτέστιν δύο ημέρες πριν την υπογραφή της Συμφωνίας του Λονδίνου με την οποία επικυρώθηκαν τα όσα είχαν προγενέστερα (βλ. συμφωνία Ζυρίχης) συνολογρηθεί

^[5] Νομική υπηρεσία της Κυπριακής δημοκρατίας, http://www.law.gov.cy/law/lawoffice.nsf/dmlindependence_gr/dmlindependence_gr?OpenDocument, Συνθήκη εγκαθίδρυσης, [http://www.law.gov.cy/law/lawoffice.nsf/all/31D-DFCBE224FACB2C225742B0031FF84/\\$file/Treaty_of_Establishment.pdf](http://www.law.gov.cy/law/lawoffice.nsf/all/31D-DFCBE224FACB2C225742B0031FF84/$file/Treaty_of_Establishment.pdf), τελευταία πρόσβαση στις 2/5/2022

^[6] Θεοδούλου, Σ., Το Νομικό Καθεστώς των Βρετανικών Στρατιωτικών Βάσεων στο Έδαφος της Κυπριακής Δημοκρατίας

^[7] Αχιλλεύς Κ. Αιμιλιανίδης, Η υπέρβαση του Κυπριακού Συντάγματος, εκδ. Σακκουλά, σελ.28

^[8] Cyprus Act 1, Legislation.gov.uk, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/8-9/52/contents>, με τελευταία πρόσβαση στις 2/5/2022

^[9] Νομικό ζήτημα εγείρεται για το κατά πόσον θα ήταν δυνατό για το Η.Β. να ανακαλέσει την ισχύ του νομοθετήματος αυτού, αφού πρόκειται για εσωτερικό του νόμο και τις έννομες συνέπειες που κάτι τέτοιο θα επιφέρει.

Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο

περιοχές, την Δεκέλεια και το Ακρωτήριο, «αίτινες θέλουν παραμείνει υπό πλήρη βρετανική κυριαρχία»^[10].

Σύμφωνα με την γνωμοδότηση του γνωστού Γάλλου διεθνολόγου Allain Pellet στον Γενικό Εισαγγελέα της Κυπριακής Δημοκρατίας ενώπιον των Κοινοβουλευτικών Επιτροπών Εξωτερικών και Νομικών (7.6.2005), «πρόκειται για μεταβίβαση περιοχών και όχι για μεταβίβαση κυριαρχίας».^[12] Μία τέτοια όμως θέση έρχεται σε ευθεία αντίθεση με κάθε γραμματική ερμηνεία της Συνθήκης. Παράλληλα, με την ανάλυση αυτής της θέσης, ανακύπτουν δύο επακόλουθοι προβληματισμοί. Ποια θα είναι η πρακτική και νομική διαφοροποίηση των εν λόγω βάσεων από τις κοινές, «ιλασσικές», στρατιωτικές βάσεις που δημιουργούνται στην επικράτεια κάποιου κράτους από ένα άλλο, εάν δεχθούμε πως υπήρξε μεταβίβαση των εδαφών αυτών με σκοπό μονάχα την χρήση τους και όχι συνεπακόλουθη μεταβίβαση της κυριαρχίας επί των εδαφών αυτών; Αδιαμφισβήτητα ωστόσο και γραμματικά αναλυόμενο και τελεολογικώς ερμηνευόμενο, το κείμενο και πνεύμα της Συνθήκης αυτής προτίθεται να διακρίνει τις βάσεις αυτές από τις κοινές στρατιωτικές βάσεις που δυνητικά μπορούν να εγκατασταθούν στην χώρα ενός κράτους, έπειτα από αντίστοιχη έγκριση και συμφωνία των μερών. Ο δεύτερος ανακύπτων προβληματισμός έγκειται στο γεγονός πως άπαξ και υπήρξε μεταβίβαση μονάχα για λόγους χρήσης για συγκεκριμένους στρατιωτικούς, σκοπούς κάτι τέτοιο αντιστρατεύεται την ίδια την διακήρυξη και αναφορά της Συνθήκης επί του θέματος, η οποία αναφέρει πως

«η Βρετανία δεν φαίνεται βάσει των γραμματικών διατυπώσεων της Συνθήκης τοιαύτης, να διατηρεί εν συνόλω την πλήρη κυριαρχία της επί των εδαφών αυτών»

^[10] Κείμενο της Δήλωσης του Η.Β. η οποία και ενέχει πλήρη νομική υπόσταση μετά και την αντίστοιχη αναγνώριση και αποδοχή της από τις έτερες εγγυήτριες δυνάμεις, Τουρκία και Ελλάδα : «... B. That, with the exception of two areas at a) Akrotiri-Episkopi-Paramali, and b) Dhekelia-Pergamos-Ayios Nicolaos-Xylophagou, which will be retained under full British sovereignty, they are willing to transfer sovereignty to the following conditions: 1) that satisfactory guarantees are given by Greece, Turkey and the Republic of Cyprus for the integrity of the areas retained under British sovereignty...».

^[11] Παράλληλα στην συνθήκη Εγκαθιδρύσεως της Κυπριακής Δημοκρατίας στο άρθρο 2 αναφέρεται πως : «(1) The Republic of Cyprus shall accord to the United Kingdom the rights set forth in Annex B to this Treaty.

(2) The Republic of Cyprus shall co- operate fully with the United Kingdom to

τα εδάφη αυτά «θα παραμένουν υπό την κυριαρχία του Η.Β.». Παράλληλα, είναι πολύ σημαντικό, ειδικά από νομικής άποψης, πως για να είναι σε θέση η Κυπριακή Δημοκρατία να ειχωρήσει τις περιοχές αυτές για τον σκοπό της στρατιωτικής χρήσης τους ως βάσεις, θα έπρεπε αυτή να έχει ιδρυθεί ως κρατική οντότητα, να υπάρχει επομένως το νομικό πρόσωπο του κυπριακού κράτους και να υφίσταται αυτό νομικώς με ορθό τρόπο, σύμφωνα με τις αρχές της (νομικής) επιστήμης. Κατά τον χρόνο όπου συντελέστηκε η υποτιθέμενη «μεταβίβαση» ή όπου έστω θα έπρεπε να είχε συντελεστεί, η Κ.Δ. δεν είχε ακόμα ιδρυθεί.^[13]

Εν συνεχεία, πρέπει να εξεταστεί το αντεπιχείρημα, πως κατά το παρελθόν το σύνολο της επικράτειας της νήσου της Κύπρου τελούσε υπό βρετανική κυριαρχία και κατά την στιγμή της θέσης σε ισχύ της Συνθήκης εγκαθιδρύσεως, η Βρετανία αποποιείται την κυριαρχία της αυτή στο υπόλοιπο τμήμα της χώρας της Κύπρου, πλην των εδαφών αυτών των προοριζόμενων για τις επίμαχες στρατιωτικές βάσεις. Εν ολίγοις, ότι δεν ειχωρεί την κυριαρχία της στις περιοχές της Δεκέλειας και της χερσονήσου του Ακρωτηρίου και παρά μόνο στην υπόλοιπη έκταση του νησιού. Πάραυτα όμως, η Βρετανία δεν φαίνεται βάσει των γραμματικών διατυπώσεων της Συνθήκης τοιαύτης, να διατηρεί εν συνόλω την πλήρη κυριαρχία της επί των εδαφών αυτών, αφού δεσμεύεται να πράττει σύμφωνα με συγκεκριμένους κανόνες και αρχές, για ορισμένους μόνο σκοπούς και κυρίως να μην προβαίνει σε

ensure the security and effective operation of the military bases situated in the Akrotiri Sovereign Base Area and the Dhekelia Sovereign Base Area, and the full enjoyment by the United Kingdom of the rights conferred by this Treaty», νομική υπηρεσία Κ.Δ.(http://www.law.gov.cy/law/lawoffice.nsf/dm/lindependence_gr/dm/lindependence_gr), [http://www.law.gov.cy/law/lawoffice.nsf/all/31DDFCBE224FACB2C225742B0031FF84/\\$file/Treaty_of_Establishment.pdf](http://www.law.gov.cy/law/lawoffice.nsf/all/31DDFCBE224FACB2C225742B0031FF84/$file/Treaty_of_Establishment.pdf)

^[12] Κοινοβουλευτική Επιτροπή Εξωτερικών και Νομικών, 7.6.2005., <http://www.parliament.cy/parliament.GR/008>.

^[13] Συλλογικό Έργο, Δίκαιο του Κυπριακού ζητήματος, 2014

Α. Μπρεδήμας, Οι κυρίαρχες βρετανικές βάσεις στην Κύπρο υπό το πρίσμα του διεθνούς δικαίου, σελ.49-63

Το Νομικό Καθεστώς των Κυρίαρχων Βρετανικών Βάσεων

συγκεκριμένες ενέργειες, πράγμα που περιορίζει την κυριαρχική της σχέση με τα εδάφη αυτά. Ενδεικτικά αναφέρεται πως η Βρετανία οφείλει κατά την Συνθήκη Εγκαθίδρυσης να σέβεται το αυστηρώς οριζόμενο σε αυτήν καθεστώς των βάσεων αυτών, να διασφαλίζει πως δεν θα αναπτύσσονται για σκοπούς άλλους από στρατιωτικούς, ότι δεν θα καθιερώνονται τελωνειακοί δασμοί μεταξύ της Κυπριακής Δημοκρατίας και των Βάσεων, δεν θα επιτρέπεται η σύσταση εμπορικών ή βιομηχανικών επιχειρήσεων, δεν θα κατασκευάζονται πολιτικά αεροδρόμια και λιμάνια και, τέλος, ότι δεν θα επιβλέπεται η εγκατάσταση πληθυσμού, εκτός αν υπάρχουν προσωρινοί λόγοι.^[14] Μάλιστα, η Μ. Βρετανία είχε συμφωνήσει και στην καταβολή ενός ποσού, ως «ετήσιο ενοίκιο», ένεκα των διευκολύνσεων που τις παρέχει η Κ.Δ. στην περιοχή γύρω από τις βάσεις (όχι εντός της επικράτειας αυτών), το οποίο βέβαια προσχηματικά σταμάτησε να καταβάλλει το 1965 εξαιτίας της καταγγελίας της Συμφωνίας Εγκαθίδρυσης.^{[15]»[16]}

Επομένως, συνάγεται πως η ύπαρξη των «δουλειών» αυτών, αποκλείει κάθε προσέγγιση επί του θέματος που αποδέχεται την κυριαρχία των βρετανικών αρχών επί των εδαφών αυτών, αφού η καθαυτή έννοια της κυριαρχίας επί του εδάφους δεν συμβιβάζεται με την συστολή των δικαιωμάτων επί αυτού, αλλά αντιθέτως πρέπει να είναι πλήρης και απόλυτη.

Υπάρχει έτσι μία σύγκρουση στην επιστημονική κοινότητα σχετικά με το κατά πόσον μπορεί να είναι εφικτή μία ενδεχόμενη περυστολή των δικαιωμάτων του κυρίαρχου κράτους επί των εδαφών στα οποία απολαμβάνει την εξουσία του ή κάτι τέτοιο εν τοις πράγμασι απάδει της ίδιας της έννοιας της κυριαρχίας, η οποία γενικά θα πρέπει να είναι καθολική και απαλλαγμένη από περιορισμούς.

Όπως επισημαίνουν έγκριτοι διεθνολόγοι και νομικοί (όπως ο Μπρεδήμας στην Ελλάδα και ο Γάλλος διεθνολόγος Ch. Chaumont)^[17] η κυριαρχία επιδέχεται διαβάθμισης και η ενάσκησή της στην πράξη μπορεί να είναι πολυσχιδής και πολυεπίπεδη^[18]. Μπορεί δηλαδή, ένα κράτος να έχει πλήρη κυριαρχία επί μίας επικράτειας, μπορεί ωστόσο να διαθέτει και περιορισμένη, κλιμακούμενα, μέχρι το σημείο εκείνο κατά το οποίο θα αίρεται αυτή απτως και ουσιαστικώς και θα σταματήσει πρακτικά αυτή να υφίσταται. Μάλιστα, εδώ κρίνεται σκόπιμο να αναφερθεί, ως επιχείρημα ένεκα του οποίου επιρρωνύεται η παραπάνω θέση, η διάταξη του άρθρου 28 και δη η παράγραφος 3 του Ελληνικού Συντάγματος, όπου και αναφέρεται πως «*Η Ελλάδα προβαίνει ελεύθερα, με νόμο που ψηφίζεται από την απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών, σε περιορισμούς ως προς την άσκηση της εθνικής κυριαρχίας της, εφόσον αυτό υπαγορεύεται από σπουδαίο εθνικό συμφέρον, δεν θίγει τα δικαιώματα του ανθρώπου και τις βάσεις του δημοκρατικού πολιτεύματος και γίνεται με βάση τις αρχές της ισότητας και με τον όρο της αμοιβαιότητας*».^[19] Επιπλέον τονίζεται πως με νομική βάση το άρθρο αυτό, επετεύχθη η συμμετοχή του Ελληνικού κράτους στην Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕΕ),^[20] ενώ με μία περεταίρω, όχι πολύ διεισδυτική, ανάλυση του ζητήματος, τεκμαίρεται πως κάθε κράτος-μέλος της Ένωσης που έλαβε μέρος στο εγχείρημα της «Ευρωπαϊκής Ολοκλήρωσης» προέβη σε μερικό περιορισμό της κυριαρχίας του. Αντίστοιχο παράδειγμα, το οποίο και αναφέρεται ενδεικτικά, μπορεί να αποτελέσει και η περιφημη περίπτωση της γνωμοδότησης του Διαρκούς Δικαστηρίου Διεθνούς Δικαιοσύνης στην υπόθεση του Δούναβη, όπου και αναφέρεται πως «*οι περιορισμοί στην άσκηση κυριαρχικών δικαιωμάτων που έγιναν αποδεκτοί με διεθνή συνθήκη από το κράτος δεν*

«η κυριαρχία επιδέχεται διαβάθμισης και η ενάσκησή της στην πράξη μπορεί να είναι πολυσχιδής και πολυεπίπεδη»

[14] Οι «αυτοδεσμεύσεις» αυτές της βρετανικής Κυβέρνησης περιλαμβάνονται στο Appendix «Ο» της Συνθήκης Εγκαθίδρυσης.

[15] Α. Συρίγος, Σχέδιο Ανάν. Οι κληρονομίες του παρελθόντος και οι προοπτικές του μέλλοντος, σελ. 270

[16] Ψήφισμα Βουλής των Αντιπροσώπων, 30-6-2005, http://www2.parliament.cy/parliamentgr/007_044.htm, τελευταία πρόσβαση στις 17-5-2022 και Ψήφισμα 52(1979) Βουλής των Αντιπροσώπων

[17] Ch. Chaumont, Recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté internationale de l'Etat, Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant, Paris 1960, σελ. 114

[18] Συλλογικό Έργο, Δίκαιο του Κυπριακού ζητήματος, 2014

Α. Μπρεδήμας, ο.π., σελ. 49-63

[19] Βουλή των Ελλήνων, Σύνταγμα, <https://www.hellenicparliament.gr/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/article-28/>

[20] Βουλή των Ελλήνων, Σύνταγμα- Ερμηνευτική δήλωση για το άρθρο 28 στην οποία αναφέρεται ότι «*το άρθρο 28 αποτελεί θεμέλιο για τη συμμετοχή της Χώρας στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης*», <https://www.hellenicparliament.gr/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/article-28/>

Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο

μπορούν να θεωρηθούν ως προσβολή της κυριαρχίας».

Αποδεχόμενοι πως η σύνδεση του Η.Β. με τις βάσεις στην Κύπρο ερείδεται μέσω μίας κυριαρχικής σχέσεως επί των εδαφών αυτών, πρέπει να αποσαφηνιστεί ποια στην πραγματικότητα είναι η έκταση της κυριαρχίας αυτής και ποιο το καθεστώς που την διακρίνει. Θα μπορούσε έτσι, να γίνει λόγος για «αποικία του στέμματος» ή μήπως απαντώνται ως κοινές στρατιωτικές βάσεις υπό την κλασσική έννοια του όρου; Πράγματι στην Κύπρο, υπάρχουν φωνές, με εύλογη επιχειρηματολογία που υποστηρίζουν πως οι βάσεις αυτές διαθέτουν «αποικιακό status»,^[21] κάτι το οποίο μπορεί να τεκμαρθεί και από την μελέτη νομοθετημάτων εντός του Η.Β.. Ενδεικτικότερο παράδειγμα συνιστά το περίφημο «Halsburys Laws of England», στην παράγραφο 1107 του οποίου, αναφέρεται εμμέσως πλην σαφώς, πως οι περιοχές Ακρωτηρίου και Δεκέλειας θεωρούνται αποικίες που αποκτήθηκαν είτε με κατάκτηση είτε με παραχώρηση.^[22]

Από την άλλη πλευρά, στην Βρετανία υπάρχει έντονη επιχειρηματολογία και υποστήριξη της θέσης πως οι εν λόγω περιοχές απέβαλλαν το καθεστώς της αποικίας κατά την δημιουργία της Κυπριακής Δημοκρατίας και πως με την υπογραφή της Συνθήκης Εγκαθιδρύσεως απέκτησαν νέο. Υποστηρίζουν δε την θέση τους αυτή, χρησιμοποιώντας τους κανονισμούς και τα νομοθετήματα διάρθρωσης και οργάνωσης της ίδιας της Κοινοπολιτείας και της τάξης των αποικιών, που ισχύουν στο εσωτερικό τους κοινό δίκαιο και επικαλούνται πως στην περίπτωση της Δεκέλειας και του Ακρωτηρίου δεν ισχύουν τα ίδια αλλά ακολουθούνται άλλες πρακτικές. Έτσι, επισημαίνουν, πως στην περίπτωση των τμημάτων αυτών της νήσου της Κύπρου, δεν υπάρχει το όργανο

του Κυβερνήτη (Governor), ενώ τα ανακύπτοντα ζητήματα δεν υπάγονται στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του «Foreign and Commonwealth Office» (Εξωτερικών και Κοινοπολιτειακών υποθέσεων), αλλά στο «Ministry of Defense» (Υπουργείο Άμυνας) της Μ. Βρετανίας. Κατ' αυτόν τον τρόπο πράγματι παρουσιάζεται και διακρίνεται ένα διαφορετικό καθεστώς σε σχέση με την συνήθη αντιμετώπιση των αποικιακών εδαφών, αφού όντως η Βρετανία δέχθηκε την ανάγκη αντικατάστασης του προσώπου του Κυβερνήτη-Governor με αυτό του Administrator, ήτοι του Διοικητή των βρετανικών Δυνάμεων στην Κύπρο, ενώ μετέφερε την αρμοδιότητα στο Υπουργείο Άμυνας, δείχνοντας τις, αμιγώς στρατιωτικής φύσεως, προθέσεις της στους χώρους αυτούς της επικράτειας της Κύπρου. Άρα, δεν θα πρέπει να αμφισβητηθεί, τουλάχιστον η πρόθεση της Βρετανίας, να φανεί πως τα εδάφη αυτά προορίζονται αποκλειστικώς για την διεκπεραίωση στρατιωτικών ενεργειών και επιδιώξεων και να μην γίνεται ταύτιση με τις λοιπές αποικίες του στέμματος.^[23]

Οι ανά τον κόσμο στρατιωτικές βάσεις είθισται να έχουν περιορισμένη έκταση που να δικαιολογεί τον αποκλειστικά στρατιωτικό σκοπό τους, ενώ στην Κύπρο η έκταση τους είναι δυσανάλογα μεγάλη (99 τετραγωνικά μίλια), που σε καμία περίπτωση δεν είναι σε θέση να δικαιολογήσει στρατιωτικούς μονάχα σκοπούς, ακόμα και εάν συνυπολογιστεί η ανάγκη ύπαρξης αρκετού χώρου για την δημιουργία στρατιωτικών λιμένων και αεροδρομίων. Σημαντικότερο όμως, είναι το γεγονός πως στο εξωτερικό τουλάχιστον τμήμα των καθαυτών στρατιωτικών εγκαταστάσεων (εντός όμως των οριζόμενων περιοχών στην Δεκέλεια και στην χερσόνησο του Ακρωτηρίου), παρατηρείται ένα εντελώς διαφορετικό από

«Οι ανά τον κόσμο στρατιωτικές βάσεις είθισται να έχουν περιορισμένη έκταση που να δικαιολογεί τον αποκλειστικά στρατιωτικό σκοπό τους, ενώ στην Κύπρο η έκταση τους είναι δυσανάλογα μεγάλη»

[21] Η εν λόγω θέση έχει συζητηθεί και υποστηριχθεί και ενώπιον του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου. Μάλιστα, στις 9/5/2007 στάλθηκε και αντίστοιχη επιστολή από τον Κύπριο ευρωβουλευτή Μ.Ματσάκη στον Πρόεδρο του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, που υποστήριζε την θέση αυτή.

[22] Halsbury's Laws of England, 4th ed., 2003 reissue, v. 6, σελ. 449, παράγρ. 757: «Republic of Cyprus. The Island of Cyprus was a colony acquired by conquest or cession as from 5 November 1914. Her majesty ceased to have sovereignty or jurisdiction over the

Island with the exception of the Sovereign Base Areas of Akrotiri and Dhekelia...» παράγρ. 852: «[The Sovereign Base Areas]... are to be regarded therefore, as constituting a colony acquired by conquest or cession as from 5 November 1914...»

[23] Cyprus Act 1960, 2(1)(b) «The Administrator has power to make laws for the peace, order and good government of the Sovereign Base Areas, and the powers of a Governor for the purposes of the Emergency Powers Order in Council 1939 dated 9 March 1939. Halsbury's Laws of England, ό.π., παράγρ. 862.

Το Νομικό Καθεστώς των Κυρίαρχων Βρετανικών Βάσεων

το συνηθισμένο καθεστώς για στρατιωτικές βάσεις, όπου και απαντάται ένας σημαντικός αριθμός μονίμων κατοίκων, συνήθως μάλιστα ελληνοκυπριακής καταγωγής, ενώ οι περιοχές αυτές χρησιμοποιούνται για ενέργειες που σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσαν να χαρακτηρισθούν ως σχετιζόμενες με στρατιωτικούς σκοπούς. Στις περιοχές αυτές υπάρχουν χρήσεις σχετιζόμενες με την αλιεία(ακόμα και στο μέτρο της ιχθυοκαλλιέργειας), την γεωργία, εμπορικές και βιομηχανικές χρήσεις, ενώ παρατηρούνται οικονομικές δραστηριότητες από τους κατοίκους, με προοπτική και στόχο μάλιστα, αυτές να διευρυνθούν και να αναβαθμιστούν μελλοντικά.^[24] Ακρότατο παράδειγμα αποτελεί το σχέδιο ακόμα και τουριστικής αξιοποίησης τμημάτων των επίμαχων αυτών περιοχών.^[25] Επιπλέον, ανήκουστο γενικώς για στρατιωτική βάση, είναι η δυνατότητα ενάσκησης επιχειρηματικών ενεργειών και λειτουργιών από το ίδιο το προσωπικό των βάσεων, πρακτική που εφαρμόζεται στις περιπτώσεις της Δεκέλειας και του Ακρωτηρίου.^[26]

Με μία πιο ολιστική προσέγγιση μπορεί να οδηγηθεί κανείς στο συμπέρασμα, πως το καθεστώς των περιοχών των βάσεων δεν είναι πρακτικά ίδιο σε όλη την επικράτειά τους, αλλά αντίθετα είναι διακριτόμενο ανάλογα με την χρήση του. Στις μεν περιοχές που εντοπίζονται αποκλειστικώς οι στρατιωτικές εγκαταστάσεις, πράγματι είναι εφικτό και λογικό να ευσταθεί ο όρος «βάσεις», όμως στα έτερα τμήματα(εντός των 99 αυτών τετραγωνικών μιλίων) στα οποία διεξάγονται άλλες δραστηριότητες και διαμένουν πολίτες που ουδεμία σχέση έχουν με τους στρατιωτικούς σκοπούς που υποστηρίζει η Βρετανία πως επιδιώκει να

εμπληρώσει, πρέπει να υπάρχει ένας άλλος χαρακτηρισμός. Πράγματι, μπορούμε να αποκλείσουμε τον χαρακτηρισμό «αποικία» καθώς έχει πάψει να διαθέτει αυτό το καθεστώς με την θεσμική έννοια του όρου, θα μπορούσε ωστόσο να χαρακτηριστεί υπερπόντιο έδαφος της Μεγάλης Βρετανίας.^[27] Πάντως, βάσει του αρ.299 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της ΕΟΚ, οι πρόνοιές της δεν τυγχάνουν εφαρμογής στις περιοχές των κυρίαρχων Βρετανικών Βάσεων στην Κύπρο. Τα άρθρα του σχετικού παραρτήματος 2-8 ρυθμίζουν τις σχετικές λεπτομέρειες και επί της ουσίας επικρατεί καθεστώς τελωνειακής και εμπορικής ένωσης των Βάσεων με την Ε.Ε., επιτρέποντας την ελεύθερη και απρόσκοπτη κυκλοφορία προσώπων και αγαθών. Όπως προκύπτει και από το Παράρτημα Ι μέρος πρώτο της Συνθήκης, υπάρχει παρόμοιο καθεστώς με τις σχέσεις του κράτους-μέλους της Γαλλίας με το Μονακό, επισημαίνοντας πως τα εδάφη αυτά(Μονακό-Κυρίαρχες Βρετανικές Βάσεις) συνιστούν «μέρος του τελωνειακού εδάφους της Κοινότητας».^[28] Στην Συνθήκη Προσχώρησης της Κύπρου στην ΕΕ υπάρχει ρητή πρόβλεψη βάσει της οποίας οι κυρίαρχες βρετανικές βάσεις θεωρούνται μη κοινοτικό έδαφος.^[29] Κατά την ένταξη του στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα(1973), το Η.Β., ζήτησε να εξαιρεθούν από την επικράτεια της οι βάσεις στην Κύπρο, θέση που δεν άλλαξε μέχρι την ένταξη της Κ.Δ. στην ΕΕ. Ωστόσο, κατά την ένταξη της Κύπρου και με την βοήθεια της Επιτροπής, επήλθε συμφωνία μεταξύ των μερών, για την θέσπιση του εν λόγω Πρωτοκόλλου, βάσει του η επικράτεια των βάσεων δεν αποτελεί τμήμα της ΕΕ, όμως εντός των

«Στην Συνθήκη Προσχώρησης της Κύπρου στην ΕΕ υπάρχει ρητή πρόβλεψη βάσει της οποίας οι κυρίαρχες βρετανικές βάσεις θεωρούνται μη κοινοτικό έδαφος»

^[24] Ενδεικτική αναφορά γίνεται στο «Σχέδιο Χορηγιών για Ενίσχυση της Νέας Επιχειρηματικής Δραστηριότητας στις περιοχές εντός των Βρετανικών Βάσεων», της Κυπριακής Κυβέρνησης, MINISTRY OF ENERGY COMMERCE AND INDUSTRY, <https://meci.gov.cy/en/useful-information/announcements/306/?ctype=ar>

^[25] Dhekelia British Sovereign-Base tourism-plan your next vacation to Dhekelia, www.planetware.com/dhekelia-british-sovereign-base-cy-la-dhek.htm.47k.

^[26] EUR-Lex- 52010DC0155 Σε σημείο της απόφασης αυτής μάλιστα γίνεται και αναφορά σε ασφαλιστικά ζητήματα του προσωπικού των κυρίαρχων βάσεων που προβαίνει σε επιχειρηματικές ενέργειες σε αυτές, [https://eur-lex.europa.eu/legal-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010DC0155&from=EN)

[content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010DC0155&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010DC0155&from=EN)

^[27] Συλλογικό Έργο, Δίκαιο του Κυπριακού ζητήματος, 2014

A. Μπρεδήμας,ο.π.σελ.49-63

^[28] Μάριος Αδαμίδης, the constitution of the republic of cyprus- Σύνταγμα της δημοκρατίας της Κύπρου, πρωτόκολλο 3, σελ.561-568

^[29] Πρωτόκολλο αριθ. 3 σχετικά με τις Περιοχές των Κυρίαρχων Βάσεων του Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και Βορείου Ιρλανδίας στην Κύπρο, official website of the European Union, EUR-Lex, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/ALL/?uri=CELEX%3A12003T%2FPRO%2F03>, τελευταία πρόσβαση στις 17-5-2022

Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο

ορίων της θα τυγχάνει εφαρμογής το ευρωπαϊκό κεκτημένο.^[30] Κρίσιμη εξέλιξη, εύλογα, συνιστά η έξοδος του Η.Β. από την ΕΕ(BREXIT). Η Ισπανία, που διαχρονικά εγείρει διεκδικήσεις έναντι της επικράτειας του Γιβραλτάρ, κατάφερε να εξισώσει το κράτος αυτό στο εσωτερικό της ΕΕ με αποικία του Η.Β. Είναι πρόδηλες οι ομοιότητες της περίπτωσης αυτής με εκείνη των Βάσεων στην Κύπρο και νομικό επακόλουθο της εξέλιξης αυτής είναι η ύπαρξη δυνατότητας ενάσκησης του δικαιώματος της αυτοδιάθεσης από τον λαό του Γιβραλτάρ.^[31]

III. Το ζήτημα της προσβολής της εδαφικής ακεραιότητας της Κύπρου από την ύπαρξη των κυρίαρχων βάσεων

Στο πλαίσιο της δημιουργίας ενός θεσμικού καθεστώτος ικανού να ακολουθήσει τις πολιτικές και κοινωνικές εξελίξεις σχετικά με την αποαποικιοποίηση, η Γενική Συνέλευση του Ο.Η.Ε. καθιέρωσε τον πολύ σημαντικό κανόνα «της εδαφικής ακεραιότητας του υπό αυτοδιάθεση εδάφους», έπειτα από την θεμελιώδη Διακήρυξη 1514 του 1960 σχετικά με την ανεξαρτησία των αποικιακών και πρώην αποικιακών εδαφών. Σύμφωνα με αυτήν την Διακήρυξη όταν ασκείται το δικαίωμα της αυτοδιάθεσης, αυτή πρέπει να περιλαμβάνει το σύνολο της επικράτειας της χώρας.^[32] Η ίδια θέση επιβεβαιώθηκε και με την 2625 Διακήρυξη της Γενικής Συνέλευσης του Ο.Η.Ε. περί των φιλικών σχέσεων ανάμεσα στα κράτη, το 1970.^[33] Η παρ. 6 της Διακήρυξης 1514 (του 1960), ορίζει πως όποια απόπειρα αποσκοπεί στην εν μέρει ή εν συνόλω επιβουλή και διάλυση της εθνικής ενότητας και

της εδαφικής ακεραιότητας ενός κράτους/χώρας είναι ασυμβίβαστη με τους σκοπούς και τις αρχές του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών. Γίνεται εμφανής η πρόθεση του Οργανισμού μέσω της εν λόγω διάταξης να προσπίσει και να προστατεύσει την ταυτότητα των αποικιακών λαών κατά τη στιγμή της ανεξαρτητοποίησης τους. Επιχειρεί με άλλα λόγια με την θέση σε ισχύ των παραπάνω να αποσοβήσει τον δυνητικό κίνδυνο διενέργειας ορισμένων χειρισμών από πλευράς αποικιοκρατικών Δυνάμεων, προκειμένου να αφαιρέσουν, κατά τη στιγμή της ανεξαρτητοποίησης, ένα τμήμα του αποικιακού εδάφους και να το κρατήσουν υπό την κυριαρχία τους.

Ιστορικά, πρέπει να σημειωθεί, πως η αρχή αυτή της εδαφικής ακεραιότητας χρησιμοποιήθηκε και έγινε σεβαστή από την Γενική Συνέλευση του Ο.Η.Ε. σχεδόν σε όλες τις περιπτώσεις τις οποίες αφορούσε η Διακήρυξη της και επιχειρήθηκε η αποκατάσταση της προσβολής της.^[34]

Ιδιαίτερη μέριμνα επέδειξε η Γενική Συνέλευση του Ο.Η.Ε. σχετικά με την εδαφική ακεραιότητα των περικλειστων εδαφών. Περικλειστα εδάφη, εν προκειμένω, θεωρούνται οι μικρές εδαφικές μονάδες που το σύνολο του περιβάλλοντα χώρου τους(δηλαδή που τις περιλείπει) αποτελείται από ένα ανεξάρτητο, πρώην αποικιακό, έδαφος/κράτος που τις διεκδικεί. Σε αυτήν την κατηγορία εντάσσονται και οι κυρίαρχες βρετανικές βάσεις στην Κύπρο. Στις πλείστες των περιπτώσεων η Γε-

«Ιδιαίτερη μέριμνα επέδειξε η Γενική Συνέλευση του Ο.Η.Ε. σχετικά με την εδαφική ακεραιότητα των περικλειστων εδαφών»

[30] Οι Βρετανικές Βάσεις ως Παράγοντας Ατελούς Αποαποικιοποίησης της Κύπρου, Ανδρέας Στεργίου, Ελληνική Επιθεώρηση Πολιτικής Επιστήμης, τχ.36, 12/2010, σελ.86

[31] Αλέξανδρος Γιαγκίνης, Οι συνέπειες του Brexit για το Ηνωμένο Βασίλειο : η περίπτωση της Σκωτίας, του Γιβραλτάρ και των βάσεων στην Κύπρο, Πανεπιστήμιο Μακεδονίας, 2019, σελ.59

[32] Α. Μπρεδήμα, Αυτοδιάθεση λαών και εδαφικές διεκδικήσεις, Αθήνα 1986, σελ. 66 επ.

[33] Η παράγρ. 6 της εν λόγω Διακήρυξης προβλέπει ότι «Το έδαφος μιας αποικίας ή ενός άλλου μη-αυτόνομου εδάφους διαθέτει, δυνάμει του Χάρτη, ένα καθεστώς χωριστό και διακριτό από το έδαφος του κράτους που το διοικεί· αυτό το χωριστό και διακριτό καθεστώς δυνάμει του Χάρτη υφίσταται για όσο χρόνο ο λαός της

αποικίας ή του μη-αυτόνομου εδάφους δεν ασκεί το δικαίωμά του στην αυτοδιάθεση, σύμφωνα με τον Χάρτη και, πιο ιδιαίτερα, με τους σκοπούς και τις αρχές του. Ακόμα πιο σημαντική είναι η παράγρ. 8, κατά την οποία «Every state shall refrain from any action aimed at the partial or total disruption of the national unity and territorial integrity of any other State or country» (Το οποίο μπορεί να μεταφραστεί σε «Κάθε κράτος θα απέχει από κάθε ενέργεια που αποσκοπεί στη μερική ή ολική διατάραξη της εθνικής ενότητας και της εδαφικής ακεραιότητας οποιουδήποτε άλλου κράτους ή χώρας»).

[34] Ενδεικτικά αναφέρονται οι περιπτώσεις των Βρετανικών εδαφών του Ινδικού Ωκεανού, των νησιών Comores, καθώς και των νησιών Juan de Nova κ.α.

Το Νομικό Καθεστώς των Κυρίαρχων Βρετανικών Βάσεων

νική Συνέλευση του Ο.Η.Ε. έκρινε πως τα περιλαμβανόμενα εδάφη ανήκουν στη χώρα που τα περιβάλλει.^[35]

Πρέπει σε αυτό το σημείο να διευκρινιστεί πως τα ψηφίσματα της Γενικής Συνέλευσης του Ο.Η.Ε. κατ' αρχήν δεν έχουν δεσμευτικό χαρακτήρα. Μπορούν ωστόσο, είτε να αποκρυσταλλώνουν εθιμικό δίκαιο είτε να συμβάλλουν στην δημιουργία ενός εθιμικού κανόνα. Δηλαδή και μόνο η έκδοση ενός ψηφίσματος από την Γενική Συνέλευση του Ο.Η.Ε. μπορεί να συνιστά σοβαρότατο επιχείρημα για την αναγνώριση/διάγνωση της υπέρθεσης ενός εθιμικού κανόνα, ενώ αδιαμφισβήτητα μπορεί να κριθεί πως αποτελεί την αντανάκλαση του περί δικαίου αισθήματος της διεθνούς κοινότητας επί ενός ζητήματος, την πεποίθηση για την ισχύ ορισμένων κανόνων (*opinio juris*). Τέλος, ουκ ολίγες φορές, η έκδοση μίας Διακήρυξης μπορεί να έγκειται στην ανάγκη περεταίρω ερμηνείας των διατάξεων του ίδιου του Χάρτου του Ο.Η.Ε.^[36]

IV. Η συναίνεση/σιωπηρή αποδοχή της Κυπριακής Δημοκρατίας ως νομιμοποιητικός τίτλος της βρετανικής κυριαρχίας επί των Βάσεων

Αναδύεται το επιχείρημα πως ακόμα και στην περίπτωση, που τα όσα αναλύθηκαν παραπάνω είναι ορθά και διαπιστώνεται «παράνομία», σχετικά με την κυριαρχία επί των εδαφών των βρετανικών βάσεων στην Κύπρο και παραβιάζεται κατ' αυτόν τον τρόπο η αρχή της εδαφικής ακεραιότητας έναντι της Κυπριακής Δημοκρατίας, η πρότερη συναίνεση

αυτής είναι ικανή να θεραπεύσει τούτη την παράνομία και να αποκλείει κάθε συζήτηση περί αμφισβήτησης της κυριαρχίας επί των εδαφών αυτών. Συνιστά θεμελιώδη άξονα του Διεθνούς Δικαίου η αρχή που θέλει την συναίνεση των μερών, σε περιπτώσεις ενδοτικών κανόνων, να θεραπεύει κάθε συντελεσθείσα παράβαση.^[37] Η Κύπρος εν προκειμένω, αποδέχτηκε, κατά την στιγμή της σύναψης της Συνθήκης Εγκαθίδρυσης, την βρετανική κυριαρχία επί των περιοχών των «βάσεων», έστω και εάν αυτή της η έγκριση ήτο προϊόν πιέσεων από το Η.Β. ή και την Ελλάδα. Αυτή η θέση, θεωρείται σκόπιμο να κατατεθεί, πως έγινε εν μέρει δεκτή και από την κυπριακή νομολογία με το πέρας των χρόνων, αν και τα κυπριακά δικαστήρια σημειώνουν πως θεωρούν ότι τα εδάφη των «βάσεων» παραχωρήθηκαν από την Κυπριακή Δημοκρατία και άρα οι Βρετανοί δεν διατήρησαν την κυριαρχία πάνω τους.^[38]

Επομένως, βάσει των παραπάνω οδηγούμεστε στο συμπέρασμα πως με τον έναν ή τον άλλον τρόπο η Κυπριακή Δημοκρατία έδωσε την έγκρισή της για το υφιστάμενο καθεστώς στο Η.Β. και κατά συνέπεια δεν μπορεί να γίνει επίκληση της αρχής της εδαφικής ακεραιότητας.

Πάντως, κρίνεται απαραίτητο να επισημανθεί πως σύμφωνα με το Διεθνές Δίκαιο και ιδίως βάσει των αρ.51 και 52 της Συμβάσεως της Βιέννης περί του Δικαίου των Συνθηκών, κάθε Συνθήκη που συνιστά προϊόν πιέσεων δεν είναι απλώς ακυρώσιμη, αλλά άκυρη.^[39] Για την εγκυρότητα μίας Διεθνούς Συνθήκης είναι α-

«κάθε Συνθήκη που συνιστά προϊόν πιέσεων δεν είναι απλώς ακυρώσιμη, αλλά άκυρη»

[35] Ενδεικτικά αναφέρονται η Γεν. Συνέλευση του ΟΗΕ –Γκόα στην Ινδία, του Ίφνι στο Μαρόκο και του Walvis Bay στη Ναμίμπια. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις η Γεν. Συνέλευση θεώρησε ότι αυτά τα περιλαμβανόμενα εδάφη ανήκουν στη χώρα που τα περιβάλλει. Εξάιρεση αποτελούν οι περιπτώσεις των ισπανικών περιλαμβανόμενων εδαφών στο έδαφος του Μαρόκου Ceuta και Melilla, περιπτώσεις οι οποίες δεν τέθηκαν ενώπιον της Επιτροπής αποαποικιοποίησης του ΟΗΕ. Ο λόγος αυτής της απουσίας οφειλόταν στη στρατηγική του Μαρόκου, που έστρεψε την προσοχή του αποκλειστικά στην περίπτωση του Ίφνι.

[36] Α. Μπρεδήμα, Αυτοδιάθεση λαών και εδαφικές διεκδικήσεις, Αθήνα 1986, σελ.33 επ.

[37] H. Kelsen, Principles of international law, San Francisco, 1966, σελ. 418.

[38] Παράτιθεται μέρος της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Κύπρου στην υπόθεση Graham

Thomas Preece v. ΕΣΤΙΑ Ασφαλιστική και Αντασφαλιστική Εταιρεία Α.Ε. (πολιτική έφεση αρ. 7656/27.6.1991. Το Δικαστήριο αυτό αποφάνθηκε ότι «... οι Κυρίαρχες περιοχές των Βάσεων δεν είναι ούτε κράτος, ούτε αποικία, αλλά περιοχές της νήσου Κύπρου στις οποίες το Ηνωμένο Βασίλειο κατά τον χρόνο εγκαθίδρυσης της Δημοκρατίας της Κύπρου για στρατιωτικούς και αμυντικούς σκοπούς μόνο διατήρησε την επικυριαρχία με τους περιορισμούς και προσδιορισμούς που αναφέρονται στα πιο πάνω διεθνή και διμερή έγγραφα» [Συνθήκη Εγκαθίδρυσης μετά των Δηλώσεων Παραρτημάτων και Νότου που αντηλλάγησαν]. Ως αποτέλεσμα αυτής της αντίληψης, το Δικαστήριο απέρριψε την απόφαση του Ανωτέρου Δικαστηρίου των Βάσεων, θεωρώντας ότι δεν αποτελεί «Δικαστική Απόφαση» με βάση την Κυπριακή νομοθεσία.

[39] Oppenheim, International Law, supra, σελ.1290

Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο

παραίτητη η εξασφάλιση της πραγματικής συγκατάθεσης των εμπλεκόμενων μερών^[40]. Υπήρξε μάλιστα κατά περιόδους, επίσημη θέση της Κυπριακής Κυβερνήσεως, το δόγμα, πως οι υφιστάμενες κατά την υπογραφή των σχετικών συνθηκών, άνισες περιστάσεις, επέβαλλαν πάνω στην Κ.Δ. δυσανάλογα βάρη, ένεκα της υποδεέστερης διαπραγματευτικής της θέσης, συνάμα δε σε καμία περίπτωση δεν εξέφραζαν την πραγματική βούληση και επομένως είναι άκυρες.^[41] Ωστόσο, η Κυπριακή Κυβέρνηση, ποτέ επίσημα και στοχευμένα δεν ακολούθησε την ενδεδειγμένη πορεία των πραγμάτων για την διεκδίκηση του συγκεκριμένου εννόμου συμφέροντός της και να επιτύχει έτσι την διάγνωση της ακυρότητας των διευθετήσεων του 1960.^[42]

V. Γνωμοδότηση του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης αναφορικά με τις έννομες συνέπειες του διαχωρισμού του Αρχιπελάγους «Chagos» από τον Μαυρίκιο

Το αρχιπέλαγος «Τσάγκος» αποτελούμενο από πληθώρα νήσων και ατόλων διοικούνταν από το Ηνωμένο Βασίλειο μεταξύ των ετών 1814-1965 ως εξαρτώμενο έδαφος της αποικίας του Μαυριτίου. Κατά το έτος 1964 και έπειτα από διαπραγματεύσεις των εκπροσώπων του Η.Β. και των Η.Π.Α. με τους αντιπροσώπους του Μαυριτίου, συμφωνήθηκε η απόσπαση του Αρχιπελάγους από την επικράτεια του Μαυριτίου με στόχο την εγκαθίδρυση στρατιωτικών εγκαταστάσεων στο νησί “Diego Garcia”, αφήνοντας ωστόσο ανοιχτό το ενδεχόμενο επανάκτησης των εδαφών αυ-

τών, άπαξ και εκλείψουν οι στρατιωτικοί σκοποί της χρήσης του. Ωστόσο, μόλις το 1965 το Η.Β. ίδρυσε τη αποικία της Βρετανικής Επικράτειας Ινδικού Ωκεανού. Το 1968, ο Μαυρίκιος ανακηρύχθηκε ανεξάρτητο κράτος, ενώ τόσο στα διαβήματα του πρώτου Πρωθυπουργού του κράτους όσο και στο αντίστοιχο άρθρο 111 του Συντάγματος, το οποίο και εκπορεύθηκε από τις Βρετανικές θέσεις και πιέσεις, το Αρχιπέλαγος του Τσάγκος δεν περιλαμβάνεται στην επικράτεια του νέου κράτους^[43], παρά τις εκκλήσεις και τα ψηφίσματα της Γενικής Συνέλευσης του Ο.Η.Ε. κατά τα προηγούμενα έτη, αναφορικά με την υποχρέωση της εδαφικής ακεραιότητας του Μαυριτίου.^[44] Τα επόμενα έτη εκδόθηκαν έτι περαιτέρω ψηφίσματα και γνωμοδοτήσεις σχετικά με το ζήτημα αυτό, τόσο από την Συνέλευση όσο και από διάφορους διεθνείς οργανισμούς^[45], αλλά δεν επήλθε καμία αλλαγή, οι κάτοικοι υποχρεώθηκαν να εγκαταλείψουν την περιοχή και η κυβέρνηση του Μαυριτίου προσέφυγε στο Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης.

Το Δικαστήριο κλήθηκε πρακτικά να απαντήσει σε δύο ερωτήματα επί της ουσίας στη συγκεκριμένη υπόθεση.^[46] Αφενός για το κατά πόσον ολοκληρώθηκε νομότυπα η διαδικασία αποαποικιοποίησης του Μαυριτίου, όταν απέκτησε την ανεξαρτησία του και σχετικά με το ζήτημα της απόσπασης του Αρχιπελάγους Τσάγκο από την επικράτεια του (εδώ εξετάζεται και το ζήτημα της παραβίασης των ψηφισμάτων της Γενικής Συνέλευσης από το Η.Β. υπ’ αριθμόν 1514 XV, 2066 XX, 2232 XXI και 2357XXII, αναφορικά με την πρακτική ολοκλήρωσης της αποαποικιοποίησης, όπως

«οι κάτοικοι υποχρεώθηκαν να εγκαταλείψουν την περιοχή και η κυβέρνηση του Μαυριτίου προσέφυγε στο Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης»

[40] Oppenheim-Lauterpacht, International Law, σελ.802-803

[41] Οι θέσεις αυτές εκφράστηκαν επισήμως και ενώπιον του Ο.Η.Ε. μέσω του υπουργού Εξωτερικών της Κ.Δ. κ.Κυπριανού. Μάλιστα, σε μέρος των δηλώσεων του ανέφερε πως οι συνθήκες «επεβλήθησαν επάνω στον κυπριακό λαό καθιστώντας έτσι σχετικά τα διεθνή νομικά δόγματα των άνισων και άδικων συνθηκών».

[42] Ehrlich, International Crises and the Role of Law, Cyprus 1958-1967(Oxford University Press,1974).

[43] International Court of Justice, Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, <https://www.icj-cij.org/en/case/169/summaries>, με τελευταία πρόσβαση στις 28/4/2022

[44] Assembly-resolution 2066 (XX) -“Question of Mauritius”(1965), General Assembly-resolution 2232

(XXI) (20-12-1966), 1514(XV), 2066 (XX), 2232 (XXI)

[45] «In July 1980, the Organisation of African Unity (“OAU”) adopted resolution 99 (XVII) (1980) in which it “demands” that Diego Garcia be “unconditionally returned to Mauritius”, ICJ ηλεκτρονική σελίδα, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/169/169-20190225-SUM-01-00-EN.pdf>, τελευταία πρόσβαση στις 28/4/2022 ~ United Nations resolution 1514

[46] Ουσιαστικά το Δικαστήριο απάντησε σε πέντε ερωτήματα, όμως μόνο δύο εν προκειμένω μας αφορούν και σχετίζονται με την ουσία της υπόθεσης, ενώ τα υπόλοιπα τρία άπτονται ζητημάτων δικονομικών και αρμοδιότητας.

Το Νομικό Καθεστώς των Κυρίαρχων Βρετανικών Βάσεων

αυτά αναλύθηκαν και παραπάνω και επομένως γίνεται ευκόλως αντιληπτό για ποιο λόγο η απόφαση αυτή αφορά άμεσα την Κ.Δ.), αφετέρου δε, ποιες έννομες συνέπειες επάγονται, από την αδιάλειπτη διοίκηση του Αρχιπελάγους από το Η.Β., την αρχική συμφωνία/έμμεση νομιμοποίηση από την πλευρά του Μαυρικίου ως προς το υφιστάμενο καθεστώς, την εν τοις πράγμασι αδυναμία της Κυβερνήσεως του Μαυρικίου να διαπραγματευτεί επί ίσοις όροις με την Βρετανία αλλά και να εφαρμόσει το πρόγραμμα επανεγκατάστασης των υπηκόων του στο Τσάγκος.

Ως προς το πρώτο ερώτημα εξετάστηκε η φύση, το περιεχόμενο και το εύρος του δικαιώματος αυτοδιάθεσης που εφαρμόστηκε στη διαδικασία αποαποικιοποίησης του Μαυρικίου. Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε για ακόμα μια φορά τις θέσεις του σε ζητήματα σεβασμού του δικαιώματος αυτοδιάθεσης των λαών και της αρχής της ισότητας, όπως αυτές εμπεριέχονται και στον Χάρτη του Ο.Η.Ε. Δόθηκε επιπλέον ιδιαίτερη σημασία στην απόφαση 1514/1960 της Γενικής Συνέλευσης, τονίζοντας πως αυτή θεσπίστηκε και εγκρίθηκε από σύσσωμη την διεθνή κοινότητα, συνιστά δε πλέον, πάγιο εθιμικό κανόνα και πρακτική, στην οποία αποκρυσταλλώνεται η απτή εφαρμογή του δικαιώματος της Αυτοδιάθεσης των λαών.^[47] Εν συνεχεία απαντήθηκε το κρίσιμο επακόλουθο ερώτημα του δικαιούχου του εν λόγω δικαιώματος. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, ο λαός που διαθέτει το δικαίωμα αυτοδιάθεσης, θα πρέπει να συνιστά την αποικιακή ομάδα εν συνόλω και άρα δεν επιτρέπεται η τμηματική ενάσκησή του.^[48] Επίσης, είναι αδιαμφισβήτητο πως οι όποιες ενέργειες σχετίζονται με ζητήματα αυτοδιάθεσης και αποαποικιοποίησης, πρέπει να εντοπίζονται επί της βάσης του σεβασμού και της αποτύπωσης της ελεύθερης και γνήσιας έκφρασης της βούλησεως των ενδιαφερομένων ανθρώπων, ήτοι του λαού του Μαυρικίου. Συμπερασματικά, ως προς το πρώτο ερώτημα το Δικαστήριο απεφάνθη αναφανδόν, πως η διαδικασία αποαποικιοποίησης του Μαυρικίου

δεν ολοκληρώθηκε νομίμως και προσηκόντως, η Μ. Βρετανία δεν σεβάστηκε την εδαφική ακεραιότητα του και η απόσπαση του Αρχιπελάγους Τσάγκος ήτο σε κάθε περίπτωση παράνομη και αντίθετη προς τις επιταγές του Διεθνούς Δικαίου.

Αναφορικά με το δεύτερο ερώτημα που τέθηκε ενώπιον του, το Δικαστήριο έκρινε πως η συνεχιζόμενη διοίκηση των περιοχών αυτών από το Η.Β. σε καμία περίπτωση δεν θεραπεύει την υφιστάμενη παρανομία. Επισημαίνει εν συνεχεία πως το Η.Β. έχει υποχρέωση να θέσει τέλος στην διαχείριση του Τσάγκος, ενώ ο σεβασμός του δικαιώματος της αυτοδιάθεσης είναι erga omnes υποχρέωση όλων των κρατών και συνεπώς αυτά έχουν έννομο συμφέρον να συμβάλλουν προς την επίτευξη αυτού του αποτελέσματος^[49]. Διαπιστώθηκε ακόμα, έπειτα και από αντίστοιχη ανάλυση των σχετικών άρθρων του Συντάγματος του Μαυρικίου, πως οι ηγέτες του δεν διέθεταν την εξουσία να προχωρήσουν σε τέτοιου είδους παραχωρήσεις, περί αποσύνδεσης του Τσάγκος από την επικράτεια, ενώ η συγκαταβατικότητα τους αυτή και η επιγενόμενη συγκατάθεση τους, δεν μπορεί να είναι άσχετη με τις πιέσεις της Βρετανίας και άρα να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να αποτελεί απόρροια του κράτους πιέσεων προς την Κυβέρνηση του Μαυρικίου. Θα μπορούσε έτσι να ισχυρισθεί ευθέως κανείς, πως ο διαχωρισμός του Τσάγκος από την υπόλοιπη επικράτεια του νεοοργανωθέντος κράτους να αποτελεί μία άτυπη «ρήτρα», μία «αίρεση» τασσόμενη από την πλευρά της Βρετανίας προς παραχώρηση ανεξαρτησίας, γεγονός που φυσικά είναι αντίθετο προς τις αρχές του Διεθνούς Δικαίου. Τέλος, κρίνεται σκόπιμο, να γίνει αναφορά στο γεγονός πως το Δικαστήριο δεν προέβη σε ουδεμία αναφορά στο άρ.52 της Συμβάσεως της Βιέννης περί του Δικαίου των Συνθηκών, στο οποίο και ορίζεται εμμέσως πλην σαφώς πως οι συνθήκες που έχουν συναφθεί υπό το κράτος πιέσεων είναι άκυρες^[50].

«η συνεχιζόμενη διοίκηση των περιοχών αυτών από το Η.Β. σε καμία περίπτωση δεν θεραπεύει την υφιστάμενη παρανομία»

[47] International Court of Justice, Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Overview of the case, <https://www.icj-cij.org/en/case/169>, τελευταία πρόσβαση στις 28/4/2022

[48] Η νομιμότητα των βρετανικών βάσεων στην Κύπρο σύμφωνα με το εθιμικό Δίκαιο της Αυτοδιάθεσης των Λαών, Πασχάλης Χατζόπουλος, 2019

[49] International Court of Justice, <https://www.icj-cij.org/en/case/169>

[50] Θεωρία του Δικαίου του Πολέμου, Ιάκωβος Καρεκλάς, Εκδ.Σάκκουλα, 2018, σελ.88

Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο

VI. Νομικές βάσεις αμφισβήτησης της βρετανικής κυριαρχίας επί του εδάφους των βάσεων

1. Το επιχείρημα του χαρακτήρα «*jus cogens*» του δικαιώματος της αυτοδιάθεσης των λαών

Στο διεθνές δίκαιο γενικά, υπάρχουν κανόνες υπέρμετρης ισχύος, με αναγκαστικό χαρακτήρα και επομένως είναι αδύνατο ακόμη και με την βούληση των μερών και αποδοχή των ενδιαφερομένων να υπάρξει νόμιμη απόκλιση από της. Είναι οι λεγόμενοι κατά το Δίκαιο κανόνες *jus cogens* οι οποίοι κατ' αρχήν δεν γίνεται να αμφισβητηθούν, υπάρχει ωστόσο ενίοτε αμφισβήτηση για το κατά πόσον της κανόνας υπάγεται σε αυτήν την κατηγορία ή όχι^[51]. Για κανόνες της για παράδειγμα η απαγόρευση της βίας της διεθνείς σχέσεις ή ο πυρήνας των θεμελιωδών δικαιωμάτων των ανθρώπων, δεν εμφανίζονται προβλήματα και δεν παρατηρήθηκε ουδέποτε αμφισβήτηση. Ως της εφαρμογής την αρχή της αυτοδιάθεσης των λαών και άρα εμμέσως και της αρχής της εδαφικής ακεραιότητας εμφανίζεται σημαντική επιχειρηματολογία στην θεωρία πως συνιστά κανόνα αναγκαστικού δικαίου. Ακόμη και εάν κάποιος υποστηρίξει ότι για το διεθνές δίκαιο οι κανόνες *jus cogens* δεν είχαν κάνει την εμφάνισή της το 1960 όταν και συνήφθη η Συνθήκη Εγκαθιδρύσεως και ακολούθησε μετέπειτα η ίδρυση της Κυπριακής Δημοκρατίας, η μεταγενέστερη Συνθήκη της Βιέννης περί του Δικαίου και του Καθεστώτος των Συνθηκών προβλέπει αναδρομική ισχύ των οριζόμενων σε αυτήν.^[52]

Είναι επίσης γεγονός, πως και σε μεταγενέστερο χρόνο η Κύπρος αδράνησε στην επίκληση παρόμοιου επιχειρήματος. Δεν είναι δυνατόν όμως να μην αναλυθεί το γεγονός πως μετά και τις γεωπολιτικές συνθήκες που διαμορφώθηκαν μετά την Τουρκική εισβολή

του 1974 και την πρακτική *de facto* διχοτόμηση του νησιού θα ήταν αυτοκτονικό για την εξωτερική πολιτική του κράτους να εγερθεί ζήτημα κυριαρχίας των βρετανικών βάσεων. Πρόσφατο δε παράδειγμα, μεταγενέστερης έγερσης ζητήματος αμφισβήτησης της κυριαρχίας των περικλειστων εδαφών, συνιστούν οι ενέργειες του Μαρόκου για της περιοχές της Θέουτα (Ceuta) και της Μελίγια (Mellila). Δεν μπορεί, λοιπόν, να συναχθεί από κάπου ότι μπορεί να αποκλεισθεί το δικαίωμα της Κυπριακής Δημοκρατίας για μεταγενέστερη αμφισβήτηση της Βρετανικής κυριαρχίας επί των «βάσεων» στο Ακρωτήριο και την Δεκέλεια, επειδή απεδέχθη την καθεστηκυία τάξη κατά τα έτη μετά το 1960.

2. Το επιχείρημα της άσκησης αυτοδιάθεσης εκ μέρους των κατοίκων των κυρίαρχων βρετανικών βάσεων

Αναφέρθηκε παραπάνω πως το δικαίωμα της αυτοδιάθεσης ενός λαού επάγεται στις περιπτώσεις των αποικιών υπό την ευρύτερη έννοια του όρου. Συνεπώς, εάν δεχθούμε πως οι βάσεις αυτές δεν αποτελούν αποικία του βρετανικού στέμματος, το επιχείρημα αυτό περί αυτοδιάθεσης των κατοίκων τους θα πρέπει άρδην να απορριφθεί.^[53] Όπως επίσης αναλύθηκε προηγουμένως, για το εσωτερικό δίκαιο της Βρετανίας, οι περιοχές αυτές έχουν σταματήσει να θεωρούνται αποικίες του Η.Β.^[54] Πάραυτα, η εσωτερική νομοθεσία ενός κράτους δεν μπορεί να υπερβεί αυτή του Διεθνούς Δικαίου και συνεπεία αυτού οι κανόνες του πρέπει να γίνονται συλλήβδην αποδεκτοί από τα μέλη της Διεθνούς Κοινότητας.^[55] Ο χαρακτηρισμός ενός εδάφους ως αποικίας ή όχι, αποτελεί καθ' ύλην αρμοδιότητα των κανόνων του Διεθνούς Δικαίου που θεσπίστηκαν από σύσσωμη την παγκόσμια κοινότητα και άρα πρέπει να γίνονται σεβαστοί από όλους. Συνε-

«το δικαίωμα της αυτοδιάθεσης ενός λαού επάγεται στις περιπτώσεις των αποικιών υπό την ευρύτερη έννοια του όρου»

[51] C. Rozakis, *The concept of jus cogens in the law of treaties*, Amsterdam, 1976.

[52] Σύμφωνα με το άρθρο 64 της Σύμβασης της Βιέννης για το δίκαιο των διεθνών συνθηκών «Εάν επέλθει αναγκαστικός κανόνας του γενικού διεθνούς δικαίου, κάθε υπάρχουσα συνθήκη συγκρουόμενη με τον κανόνα αυτό καθίσταται άκυρη και τερματίζεται»

[53] «Αποικιακός λαός» δεν σημαίνει, στο πλαίσιο της αυτοδιάθεσης, μόνο τους λαούς/εδάφη που χαρακτηρίζονται στο νομικό επίπεδο ως «αποικίες». Το δικαί-

ωμα της αυτοδιάθεσης διαθέτουν και τα εδάφη που χαρακτηρίζονται ως μη-αυτόνομα στην έννοια του κεφ. XI του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών.

[54] Cyprus Act 1960, 2(1)(b) «*The Administrator has power to make laws for the peace, order and good government of the Sovereign Base Areas, and the powers of a Governor for the purposes of the Emergency Powers Order in Council 1939*» dated 9 March 1939. Halsbury's Laws of England

[55] Διεθνές δικαστήριο της Χάγης, δηλαδή «*de principe fondamental en droit international de la prééminence de ce droit sur le droit interne*».

Το Νομικό Καθεστώς των Κυρίαρχων Βρετανικών Βάσεων

πώς πρέπει να αποσαφηνιστεί το ακριβές καθεστώς των «βάσεων», σύμφωνα με τις επιταγές αυτές και όχι βάσει των επιμέρους εσωτερικών δικαιών των εμπλεκόμενων και ενδιαφερόμενων μερών. Εν συνεχεία πρέπει να διευκρινιστεί το εάν αποτελούν αποικιακό έδαφος και μάλιστα εν ευρεία έννοια και τέλος να διαπιστωθεί το κατά πόσον υπάρχει και μπορεί να ασκηθεί το δικαίωμα της αυτοδιάθεσης των κατοίκων τους.

Σε μία πιο ολιστική προσέγγιση του ζητήματος, γίνεται δεκτό πως τα εδάφη αυτά είναι μη αυτόνομα παρά τις αντιρρήσεις που εγείρει η Μ. Βρετανία και τον χαρακτηρισμό που τους προσδίδει. Απάντηση στο πρόβλημα που ορθώνεται μπορεί να δοθεί από τον γηγενή πληθυσμό. Ο πληθυσμός αυτός, στην πλειονότητά του ελληνοκύπριοι, είναι το πραγματικό υποκείμενο της αυτοδιάθεσης και αρμόδιος για την ενάσκηση του δικαιώματος αυτού.^[56] Πρέπει να επισημανθεί πως στους κατοίκους των βάσεων (ως γηγενής πληθυσμός) δεν μπορούν να συνυπολογισθούν οι βρετανοί υπήκοοι και τα εξαρτώμενα από αυτούς πρόσωπα, καθώς πρακτικά αυτοί συνιστούν «εισαγόμενο πληθυσμό», δεν είναι γηγενείς κάτοικοι των περιοχών αυτών και άρα δεν θα μπορούσαν να έχουν ένα τέτοιο δικαίωμα. Στον ίδιο άξονα κινήθηκε κατά το παρελθόν και η Γενική Συνέλευση του Ο.Η.Ε. στις παρόμοιες περιπτώσεις του Γιβραλτάρ και των νήσων Φώκλαντ.^[57] Σε περίπτωση δε που οι κάτοικοι των «κυρίαρχων βρετανικών βάσεων» αποφανθούν υπέρ μίας θέσεως που προκρίνει την αυτοδιάθεση τους, ενδιαφέρον ζήτημα θα αποτελεί το κατά πόσον η αυτοδιάθεση αυτή θα επεκτείνεται σε όλη την έκταση των περιοχών αυτών, άρα και στις αμιγώς στρατιωτικές εγκαταστάσεις που εντοπίζονται εκεί ή θα α-

φορά μόνον τις περιοχές στις οποίες και κατοικεί ο γηγενής αυτός πληθυσμός και τεκμαίρεται ως πλεονάζουσα έκταση σε σχέση με τους σκοπούς των στρατιωτικών βάσεων.

3. Το επιχείρημα της απομάκρυνσης των βάσεων ως «αντίμετρο» για τη στάση της Μ. Βρετανίας στο Κυπριακό Ζήτημα μετά την Τουρκική εισβολή του 1974

Συνιστά πάγια τακτική στο Διεθνές Δίκαιο και στις Διεθνείς Σχέσεις, η λήψη αντίμετρων,^[58] συνήθως ειρηνικού χαρακτήρα, έτσι ώστε να απαλειφεται η αδικία που προκλήθηκε στο ένα μέρος από παρανομία που τυχόν διαπράχθηκε από το έτερο. Κατ' αυτόν τον τρόπο, τεκμαίρεται πως αποβάλλεται, αίρεται ο αδικος/παράνομος χαρακτήρας της πράξης και επέρχεται, κατ' αναλογία του εσωτερικού δικαίου, η μεταγενέστερη ειρήνευση των εννόμων αγαθών που προσβάλλονται. Συνήθως, τα αντίμετρα αυτά πρέπει να διακρίνονται από μία συνεπακόλουθη αναλογικότητα και να μην υπερβαίνουν το μέτρο της αδικίας που επιδιώκεται να θεραπεύσουν, να επιφέρουν τουτέστιν μίαν «εξίσωση» των διεκδικήσεων ανάμεσα στα συμβαλλόμενα μέρη.

Το επιχείρημα αυτό υποστηρίζει πως η Μ. Βρετανία έχει ευθύνες έναντι της Κυπριακής Δημοκρατίας, επειδή δεν εκπλήρωσε τις υποχρεώσεις της ως εγγυήτρια δύναμη κατά την τουρκική εισβολή το 1974. Εξαιτίας και των μεταγενέστερων εξελίξεων το επιχείρημα αυτό βασίζεται σε δύο ενέργειες/παράληψεις του Η.Β. Αφενός, επέδειξε σημαντικότητα αδράνεια για την αποτροπή της εισβολής, η οποία εν συνεχεία έδωσε βάση στην de facto «αυτοανακηρύξη» σε κράτος της αποκαλούμενης «Δημοκρατίας της Βορείου Κύπρου». Με την Συνθήκη Εγγυήσεως η Βρετανία ανέ-

«στους κατοίκους των βάσεων (ως γηγενής πληθυσμός) δεν μπορούν να συνυπολογισθούν οι βρετανοί υπήκοοι και τα εξαρτώμενα από αυτούς πρόσωπα, καθώς πρακτικά αυτοί συνιστούν «εισαγόμενο πληθυσμό»»

^[56] Γίνεται εδώ εκ νέου εμφανές το επιχείρημα σχετικά με την πραγματική νομική φύση των βάσεων, αφού η παρουσία πληθυσμού που δεν συσχετίζεται άμεσα με τη λειτουργία των βάσεων αλλά και η αναντιστοιχία εδάφους και των πραγματικά υφιστάμενων αναγκών των βάσεων, μαζί με την αποδοχή χρήσεων εντός του εδάφους που δεν συνάδουν με τον στρατιωτικό χαρακτήρα μιας βάσης, συντείνουν στο επιχείρημα πως τα εδάφη αυτά προσομοιάζουν περισσότερο σε αποικία/μη αυτόνομο έδαφος παρά σε στρατιωτικές βάσεις και πως οι πρότεροι κάτοικοί τους συνιστούν τον πραγματικά γηγενή πληθυσμό και όχι αυτοί που μετοίκησαν εκεί, μόνιμα ή προσωρινά, ένεκα της λειτουργίας τους ως «βάσεις».

^[57] Ψηφίσματα Γενικής Συνέλευσης του ΟΗΕ 2070,2231 και 2353

Επιπλέον παρατίθεται η επίσημη άποψη της βρετανικής κυβέρνησης επί του θέματος στην ιστοσελίδα του Foreign and Commonwealth Office <http://www.fc.gov.uk/servlet/Front?pagename=OpenMarket/Xcelerate/ShowPage&c=Page&cid=1007029394365&a=KCountryProfile&aid=1018965242498>, τελευταία πρόσβαση στις 18-5-2022

^[58] Τα αντίμετρα στα πλαίσια της διεθνούς ευθύνης των Κρατών., Εμμανουήλ Γιαραφλής, επιμ. Κωνσταντίνος Αντωνόπουλος, Δημοκρίτειο Πανεπιστήμιο Θράκης Τμήμα Μεταπτυχιακών σπουδών νομικής σχολής τομέας διεθνών και ευρωπαϊκών σπουδών.

Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο

λαβε την υποχρέωση να προασπιστεί την Συνταγματική τάξη και την (εδαφική) ακεραιότητα της Κυπριακής Δημοκρατίας και εν τέλει να υπερασπιστεί το καθεστώς της χώρας, όπως μετά αυτής, η ίδια συνομολόγησε κατά την Συνθήκη Εγκαθίδρυσεως της Κ.Δ.^[59] Εδώ, θεωρείται σημαντικό να γίνει αναφορά και στην γνωμοδότηση που απέστειλε στην Κυπριακή Κυβέρνηση ο έγκριτος και διακεκριμένος διεθνολόγος Sir Elihu Lauterpacht, σύμφωνα με την οποία η Συνθήκη Εγγυήσεως είναι σε κάθε περίπτωση έγκυρη από πλευράς Διεθνούς Δικαίου, πάραυτα όμως δεν υποχρεώνει σε καμία περίπτωση το Η.Β. σε ένοπλη επέμβαση.^[60] Αφετέρου, όπως δε αναφέρθηκε και από τον τότε πρόεδρο της Κ.Δ. Τάσο Παπαδόπουλο (2008)^[61] και μόνο η υπογραφή από την πλευρά της Βρετανίας μίας στρατηγικής σημασίας συμφωνίας με την Τουρκία, στην οποία μνημονεύεται η «Τουρκική Δημοκρατία της Β. Κύπρου» είναι ικανή και από νομικής σκοπιάς να οδηγήσει στην επαναδιαπραγμάτευση του καθεστώτος των «κυρίαρχων βρετανικών βάσεων» στην Κύπρο, αφού με αυτόν τον τρόπο μπορεί να εξαχθεί μία έμμεση αναγνώριση του «ψευδοκράτους», πράγμα το οποίο αδιαμφισβήτητα αντίκειται στα οριζόμενα στις Συνθήκες του 1960 και αντιστρατεύεται των πολιτικών των οποίων δεσμεύτηκε το Η.Β. να ακολουθήσει επί του θέματος.

Σχετικά με το δεύτερο επιχείρημα, πράγματι η στάση της Μ. Βρετανίας δεν πρέπει να συνδράμει ούτε κατά το ελάχιστο τις επιδιώξεις της Τουρκίας για διχοτόμηση της Κύπρου και αναγνώριση δύο κρατών στο νησί. Οι Συνθήκες υπάρχουν για να τηρούνται και η αρχή *pacta sunt servanda* αποτελεί μία από τις θεμελιώδεις αρχές του Δικαίου. Και με βάση την Σύμβαση της Βιέννης, για το δίκαιο των συνθηκών, η Κύπρος νομιμοποιείται να λάβει αντίμετρα ή να αποποιηθεί τις όποιες

δικές της υποχρεώσεις πηγάζουν από τις Συνθήκες Εγγυήσεως και Εγκαθίδρυσης, εφόσον η Βρετανία αντιβαίνει στους σκοπούς τους και παραλείπει με την στάση της εμμέσως ή άμεσα να μεριμνήσει για την ικανοποίηση των δεσμεύσεών της. Φυσικά η Κύπρος οφείλει να προβαίνει σε αναλογική λήψη (αντί)μέτρων, σεβόμενη δηλαδή την αρχή της αναλογικότητας, όμως αφού το επαπειλούμενο έννομο αγαθό, εκτός από την επιβίωση της Κ.Δ. και την διατήρηση του καθεστώτος της ανεξαρτησίας της, αλλά και της συνταγματικής της τάξης είναι και η εδαφική της ακεραιότητα (επομένως ζήτημα της κυριαρχίας της), νομιμοποιείται σαφώς να εγείρει ζητήματα που άπτονται και της Βρετανικής κυριαρχίας επί των «βάσεων» στην Δεκέλεια και το Ακρωτήριο. Πάραυτα, το επιχείρημα αυτό φαίνεται να φθίνει, κυρίως ένεκα των πολιτικών εξελίξεων, αφού τουλάχιστον ως προς αυτό το κομμάτι, ήτοι της μη αναγνώρισης του «ψευδοκράτους», η Βρετανία φαίνεται να τηρεί γενικά τις υποχρεώσεις της, τόσο με τα κατά καιρούς της διαβήματα σε διάφορα διεθνή fora και περιστάσεις, μέσω της μέχρι πρότινος συμμετοχής της στην Ε.Ε. και την μη διαφοροποίηση της στάσης της πάνω στο ζήτημα από τα υπόλοιπα κράτη-μέλη και την γενικότερη πολιτική της Ένωσης, αλλά και επειδή άμεσα, το 2008, τουτέστιν μόλις λίγους μήνες αργότερα από την σύναψη της σύμβασης μεταξύ Βρετανίας και Τουρκίας, υπεγράφη «Μνημόνιο Κατανόησης» μεταξύ Κύπρου και Βρετανίας όπου και ορίζεται πως «το Ηνωμένο Βασίλειο δεν θα υποστηρίξει οποιεσδήποτε ενέργειες που είναι δυνατόν να οδηγήσουν στη διχοτόμηση του νησιού και την αναγνώριση ή την αναβάθμιση οποιασδήποτε ξεχωριστής πολιτικής οντότητας στο νησί». ^[62] Η γενικότερη πολιτική και θέση της Βρετανίας επάνω στο ζήτημα, η στάση της στην επίσημη διεθνή διπλωματία, καθώς και το γε-

«η Συνθήκη Εγγυήσεως είναι σε κάθε περίπτωση έγκυρη από πλευράς Διεθνούς Δικαίου»

^[59] Άρθρο 2: «Greece, Turkey and the United Kingdom, taking note of the undertakings of the Republic of Cyprus set out in Article I of the present Treaty, recognise and guarantee the independence, territorial integrity and security of the Republic of Cyprus, and also the state of affairs established by the Basic Articles of its Constitution. Greece, Turkey and the United Kingdom likewise undertake to prohibit, so far as concerns them, any activity aimed at promoting, directly or indirectly, either union of Cyprus with any other State or partition of the Island». Νομική Υπηρεσία της Κυπριακής Δημοκρατίας - Συνθήκη Εγγυήσεως, <http://www.law.gov.cy/>

[law/lawoffice.nsf/all/A8737582CC6D098DC225742B00321AC1/\\$file/Treaty%20of%20Guarantee.pdf](http://law.lawoffice.nsf/all/A8737582CC6D098DC225742B00321AC1/$file/Treaty%20of%20Guarantee.pdf)

^[60] Lauterpacht, Eli, Written Opinion to the Cyprus Government, 1964, Appendix F321-324

^[61] Α. Μπρεδήμας, ο.π.σελ.53-60.

Επιπλέον link με δηλώσεις του τότε Προέδρου της Κ.Δ. στις 26-11-2007, Defense net Media, <http://www.defencenet.gr/defence/index.php?option=com>

^[62] Α. Μπρεδήμας, ο.π.σελ.57-63

Το Νομικό Καθεστώς των Κυρίαρχων Βρετανικών Βάσεων

Συμπέρασμα

γονός πως το μνημόνιο αυτό είναι μεταγενέστερο της Συμφωνίας Βρετανίας-Τουρκίας, αλλά και σαφώς ειδικότερο επί του ζητήματος, με ξεκάθαρη αναφορά και δήλωση θέσης από το Η.Β. (και όχι άρα απλά και έμμεση αναφορά), δεν αφήνουν πολλά περιθώρια για την αμφισβήτηση των τοποθετήσεων της Μ. Βρετανίας επί του ζητήματος και νομιμοποίησης λήψεως αντίμετρων από την Κ.Δ.

Σχετικά με το πρώτο επιχείρημα, παρότι η Μ. Βρετανία αδιαμφισβήτητα δεν κατόρθωσε να κάνει χρήση των ειρηνευτικών δυνατοτήτων που διέθετε στην Κύπρο, κατά τα πρώτα κρίσιμα μετά την εισβολή έτη, αυτό το γεγονός από μόνο του δεν την καθιστά υπεύθυνη. Θα μπορούσε κανείς να υποστηρίξει πως ενήργησε εντός του πλαισίου των συμφερόντων της και των δεσμεύσεων που έλαβε και η επιχειρηματολογία που την θέλει να μην εκπλήρωσε τον ρόλο της ως «εγγυήτρια δύναμη» δύσκολα μπορεί να αναπτυχθεί. Η αδράνεια της Μ. Βρετανίας, εκδηλώθηκε με άλλον τρόπο. Κατά τα χρονικά διαστήματα προ της Τουρκικής εισβολής καθώς αμέλησε να καλέσει τα εμπλεκόμενα μέρη σε διαβουλεύσεις ως όφειλε. Κάθε επαναδιαπραγμάτευση των σχετικών Συνθηκών και κάθε συνδιάσκεψη βάσει των επιταγών του διεθνούς δικαίου θα μπορούσε να θέσει σε κίνδυνο την κυριαρχία της Βρετανίας επί των επίμαχων εδαφών αυτών, εν αντιθέσει με την εσκεμμένη αυτή αδράνεια και ουσιαστική απραξία και την de facto αυτή διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης. Με βάση τα παραπάνω, πράγματι μπορεί να υποστηριχθεί πως η Βρετανία όντως παραβίασε τις υποχρεώσεις της, τις απορρέουσες από την Συνθήκη Εγγυήσεως της Κ.Δ. και μάλιστα ουσιαστικά κατά το άρθρο 60 της Συμβάσεως της Βιέννης για το δίκαιο των διεθνών συνθηκών και συνεπακόλουθα η Κ.Δ. δύναται να προβεί σε λήψη αντιμέτρων και να ασκήσει κάθε νόμιμο δικαίωμα της που ερείδεται στο διεθνές δίκαιο ως ζημιωθείσα.

Από τα όσα αναλύθηκαν παραπάνω, συνάγεται ότι το θέμα των κυρίαρχων βρετανικών βάσεων στην Κύπρο παραμένει ανοιχτό και το καθεστώς που τις διέπει μπορεί να αλλάξει σημαντικά ανά πάσα στιγμή, βάσει των γενικότερων εξελίξεων. Δεν μπορεί κανείς, εξάλλου, να παραγνωρίσει το γεγονός ότι η δημιουργία τους συνιστά απότοκο του εξαναγκασμού και της επιβολής τους στην νεοσύστατη Κυπριακή Δημοκρατία από την μεγάλη αποικιοκρατική δύναμη της εποχής. Η διατήρησή τους εντός των ορίων της νήσου της Κύπρου, υπό αυτό το μη εναργές καθεστώς και των διαφορετικών απόψεων και θέσεων, δεν μπορεί να αγνοεί το δικαίωμα της Κυπριακής Δημοκρατίας στην εδαφική της ακεραιότητα. Ένας άλλος σημαντικός άξονας του ζητήματος είναι η αποστέρηση των μη βρετανών υπηκόων των «βάσεων» από την ενάσκηση του δικαιώματός τους στην αυτοδιάθεση, δικαίωμα που αναγνωρίζεται στις πλείστες των ανάλογων περιπτώσεων κατά την πάγια διεθνή πρακτική. Σε κάθε περίπτωση πάντως, το εν λόγω ζήτημα τελεί και θα πρέπει να τελεί σε άμεσο συσχετισμό με την ευρύτερη λύση του Κυπριακού ζητήματος. Η Βρετανία βασίζει νομικώς και ηθικώς την κτήση της επί των εδαφών αυτών στις Συνθήκες Εγκαθιδρύσεως και Εγγυήσεως και συνεπώς δεν μπορεί να αποποιηθεί των ευθυνών της και των υποχρεώσεών της ως εγγυήτρια Δύναμη. Η εκ θεμελίων ανατροπή των συνθηκών που επήλθε μετά την Τουρκική εισβολή το 1974 και η de facto διχοτόμηση και αυτοανακήρυξη της λεγόμενης «Τουρκικής Δημοκρατίας της Βορείου Κύπρου» δεν μπορεί και δεν θα πρέπει να αφήσει ανεπηρέαστη την «κυριαρχία» της Βρετανίας επί των «βάσεων». Δεν είναι δυνατόν μία συνθήκη να ισχύει μερικώς ως προς κάποια άρθρα και να αποποιείται κανείς των ευθυνών του που ερείδονται σε κάποια άλλα.

«το θέμα των κυρίαρχων βρετανικών βάσεων στην Κύπρο παραμένει ανοιχτό και το καθεστώς που τις διέπει μπορεί να αλλάξει σημαντικά ανά πάσα στιγμή»

Η διεθνής νομολογία για τη σχέση εργασίας των οδηγών της Uber:

Η.Π.Α, Γαλλία, Ηνωμένο Βασίλειο, Ολλανδία

Γιώργος Ξυνός και Τζανής Τραγάκης, προπτυχιακοί φοιτητές Νομικής Σχολής Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Η Uber δραστηριοποιείται, ως κομμάτι της ακμάζουσας *gig economy*, ξεκινώντας το 2009 από το Σαν Φρανσίσκο των ΗΠΑ και έχοντας πλέον επεκταθεί σε 72 χώρες. Η ψηφιακή πλατφόρμα μεσολαβεί μεταξύ των οδηγών και των χρηστών των υπηρεσιών μεταφοράς επιβατών, οι οποίοι, μέσω εφαρμογής, μπορούν να παραγγέλλουν τις «κούρσες», αξιοποιώντας την υπηρεσία των οδηγών έναντι αμοιβής, ενώ η πλατφόρμα λαμβάνει ένα τμήμα αυτής ως αντάλλαγμα για τη διαμεσολάβησή της. Παρά την διευκόλυνση που έχει προσφέρει αυτό το τριανδικό σχήμα τόσο στους χρήστες όσο και στους ίδιους τους οδηγούς, προβληματική παραμένει η κατάταξη των οδηγών στους «παρέχοντες ανεξάρτητες υπηρεσίες», επιλογή που εξοικονομεί σημαντικούς οικονομικούς πόρους στην Uber. Τα δικαστήρια, και στις δύο άκρες του Ατλαντικού, φαίνεται να ανατρέπουν αυτόν τον χαρακτηρισμό, με αποφάσεις που αποκαλύπτουν την πραγματική εργασιακή σχέση των οδηγών.

Από την ανάπτυξη των πρώτων υπολογιστών και δικτύων πληροφοριών μέχρι και σήμερα θα μπορούσαμε να πούμε ότι το διαδίκτυο πλέον έχει μεταβάλει τις κοινωνίες σε κάθε διάσταση. Μία άλλη τεχνολογική εξέλιξη που έπαιξε πρωταγωνιστικό ρόλο σε αυτές τις αλλαγές ήταν η ανάπτυξη σχετικά φθηνών, εύχρηστων υπολογιστών και κινητών τηλεφώνων. Μέσω αυτών, το διαδίκτυο έγινε διαθέσιμο σε μεγάλο ποσοστό του πληθυσμού, σε κάθε ώρα της ημέρας. Η επιρροή του διαδικτύου στις εργασιακές σχέσεις, υπό αυτές τις προϋποθέσεις, ήταν κάτι το αναπόφευκτο. Πράγματι, στα πρώτα χρόνια της προηγούμενης δεκαετίας ξεκίνησε μία επανάσταση στις εργασιακές σχέσεις. Μέσω ιστοσελίδων και εφαρμογών, όπως η Uber, η Airbnb, η Lyft, η Fiverr και η e-food, αναδείχθηκε αυτό που αποκαλείται «*gig economy*» ή πιο δελεαστικά «*sharing economy*». Δηλαδή, οι προγραμματιστές αυτών των εταιρειών δημιούργησαν πλατφόρμες στις οποίες θα μπορούσε να εγγραφεί κανείς και να ικανοποιήσει αιτήσεις τρίτων πελατών έναντι αμοιβής.

Η αντίδραση σε αυτήν την εξέλιξη από την πλευρά των διανοομένων και των οικονομολόγων ήταν εξαιρετικά θετική. Γινόταν λόγος περί απελευθερώσεως εργαζομένων και εργοδοτών, ενώ τα οικονομικά πλεονεκτήματα ενός τόσο ευλύγιστου συστήματος ήταν πρωτοφανή. Γρήγορα όμως άρχισαν να παρουσιάζονται προβλήματα, ιδιαίτερα από νομικής απόψεως. Το πιο άμεσο και αυτό που θα απασχολήσει την παρούσα μελέτη είναι η νομική φύση της σχέσεως μεταξύ εργαζομένων και διαχειριστών της πλατφόρμας^[1]. Ποιος είναι ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός της εργασίας των οδηγών της Uber για παράδειγμα; Θα έπρεπε να τους θεωρήσουμε ως ανεξάρτητα απασχολούμενους ή ως εξαρτημένες εργασίες;

Τα τελευταία χρόνια έχουν εκδοθεί στον δυτικό κόσμο μια σειρά δικαστικών αποφάσεων οι οποίες απαντούν σε αυτό το ζήτημα. Σκοπός του παρόντος άρθρου είναι να εξετάσει τις αποφάσεις τεσσάρων χωρών, στις οποίες η *gig economy* είδε ιδιαίτερη ανάπτυξη: τις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής (Η.Π.Α.), το Ηνωμένο Βασίλειο (Η.Β.), τη Γαλλία και τις Κάτω Χώρες - Ολλανδία. Οι τέσσερις αυτές

«Θα έπρεπε να τους θεωρήσουμε ως ανεξάρτητα απασχολούμενους ή ως εξαρτημένες εργασίες»

^[1] Marin Jasenko, Petrovic Sinisa, Mudric Miso, Hrvoje Lisicar (2019), *Uber-Brave New Service or Unfair*

Competition, Springer International Publishing, σελ. 11-18.

Η διεθνής νομολογία για τη σχέση εργασίας των οδηγών της Uber

χώρες ανήκουν σε δύο διαφορετικές παραδόσεις του δικαίου. Οι Η.Π.Α. και το Η.Β. ανήκουν στο σύστημα του κοινού δικαίου (common law), το οποίο βρίσκει τις ρίζες του στην Μεσαιωνική Αγγλία. Αντιθέτως, η Γαλλία και η Ολλανδία ανήκουν στο σύστημα του ηπειρωτικού δικαίου που προκύπτει από το Ρωμαϊκό Δίκαιο. Η διαφορετική μεθοδολογία και ο διαφορετικός τρόπος σκέψης που διαθέτει το κάθε νομικό σύστημα καθιστά αναγκαία την οργάνωση της μελέτης σε δύο μέρη: το πρώτο είναι αφιερωμένο στις χώρες του κοινού δικαίου και το δεύτερο σε αυτές του ηπειρωτικού.

1. Αποφάσεις των Η.Π.Α. και του Η.Β.

1.1. Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής

Όπως αναφέρει ο Καρόκης στο άρθρο του για την νομολογία των πρόσφατων αποφάσεων που ορίζουν την νομική φύση της εργασίας των οδηγών της Uber, η προσέγγιση της νομολογίας της Αμερικής είναι ιδιαίτερα δύσκολη λόγω του ομοσπονδιακού χαρακτήρα του κράτους^[2]. Κάθε πολιτεία έχει την δική της νομοθεσία και νομολογία, πέραν αυτής της Ομοσπονδίας. Η πολιτεία της Λουϊζιάνα μάλιστα, που ήταν αρχικά γαλλική αποικία, έχει, πέραν των άλλων, και διαφορετικό νομικό σύστημα. Οποιαδήποτε ανάλυση, όμως, της Αμερικανικής νομολογίας (jurisprudence στο κοινό δίκαιο), θα επικεντρωθεί εν τέλει στην υπόθεση *Douglas O'Connor Vs Uber Technologies*^[3]. Αυτή αποτέλεσε την πρώτη φορά που τέθηκε σε δικαστικό επίπεδο το ζήτημα της νομικής φύσης της εργασίας των οδηγών Uber στο United States District Court, N.D. California.

Η απόφαση ξεκινά με μία σύνοψη της λειτουργίας της υπηρεσίας Uber και του ζητήματος του χαρακτηρισμού της εργασίας των

οδηγών^[4]. Η υπόλοιπη απόφαση είναι αφιερωμένη στην απόρριψη της αίτησης της Uber για «summary judgment»^[5]. Έπειτα το δικαστήριο θέτει το νομικό υπόβαθρο στο οποίο θα στηριχθεί η υπόλοιπη απόφαση: τα κριτήρια ορισμού της μισθωτής εργασίας από την απόφαση *Borello*^[6] του Ανωτάτου Δικαστηρίου των Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής. Το πιο σημαντικό από αυτά για την απόφαση είναι το πρώτο -«the most significant consideration» κατά το Ανώτατο Δικαστήριο-, ήτοι η ικανότητα του εργοδότη να ελέγχει τις λεπτομέρειες της εργασίας. Υπογραμμίζεται ότι σημασία εδώ έχει η δυνατότητα του ελέγχου και όχι η εφαρμογή των δικαιωμάτων αυτή καθ' εαυτήν. Στη συνέχεια, το δικαστήριο καταλήγει ότι, εφόσον οι οδηγοί Uber μπορούν να αποδείξουν ότι παρέχουν υπηρεσία στην Uber, υπάρχει μαχητό τεκμήριο υπέρ της εξαρτημένης εργασίας.

Το δικαστήριο προχωρά σε κριτική του κεντρικού επιχειρήματος της Uber, ότι δηλαδή απλώς λειτουργεί ως πλατφόρμα διαμεσολάβησης για τους οδηγούς και ότι δεν είναι η ίδια εταιρεία μεταφορών. Αυτή η οπτική γωνία της λειτουργίας της Uber κρίθηκε από το δικαστήριο ότι είναι υπερβολικά στενή και ότι, κατά ουσιαστική προσέγγιση του ζητήματος, η Uber απλώς χρησιμοποιεί την τεχνολογία σε ιδιαίτερα ανεπτυγμένο επίπεδο για να πωλήσει μεταφορές. Επίσης, δίνεται έμφαση στην οικονομική εξάρτηση της Uber από την διεξαγωγή της δραστηριότητας των μεταφορών. Εμβαθύνοντας σε αυτό το επιχειρήμα, τονίζεται ότι η Uber έχει απόλυτο έλεγχο όσον αφορά το ζήτημα των πληρωμών.

Όταν κάποιος προχωρά σε πληρωμή για έναν οδηγό μέσω της Uber, τα χρήματα μεταφέρονται πρώτα στην Uber και αυτή, εκ των υστέρων, πληρώνει στον οδηγό το ποσό που του αναλογεί. Παράλληλα, τονίζεται ο οικονομικός έλεγχος της Uber έναντι των οδηγών της, αφού αυτοί απαγορεύεται να απαντήσουν

«Το δικαστήριο προχωρά σε κριτική του κεντρικού επιχειρήματος της Uber, ότι δηλαδή απλώς λειτουργεί ως πλατφόρμα διαμεσολάβησης για τους οδηγούς»

^[2] Καρόκης, Β. (2021), «Η Uber ενώπιον των δικαστηρίων σε Η.Π.Α., Ηνωμένο Βασίλειο και Γαλλία: Η αναζήτηση της εξάρτησης», ΔΕΕ, σελ. 194 επ.

^[3] <https://h2o.law.harvard.edu/collages/42126> (τελευταία πρόσβαση 10.4.2022).

^[4] <https://h2o.law.harvard.edu/collages/42126> (τελευταία πρόσβαση 10.4.2022).

^[5] Όρος του κοινού δικαίου που σημαίνει ότι μία απόφαση είναι τόσο μονόπλευρη ώστε να μην χρειάζεται να εξεταστεί ενώπιον ενόρκων

(<https://thelawdictionary.org/summary-judgment>, τελευταία πρόσβαση 10.4.2022).

^[6] <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/48/341.html>. Κατάλογος όλων των κριτηρίων *Borello* μπορεί να αναζητηθεί στην ακόλουθη ιστοσελίδα της Διοίκησης της Πολιτείας της Καλιφόρνια

https://www.dir.ca.gov/dlse/faq_independentcontractor.htm (τελευταία πρόσβαση 2.5.2022).

Εργατικό δίκαιο

κλήσεις για περαιτέρω κούρσες (rides) εκτός του πλαισίου της εφαρμογής Uber. Επιπρόσθετα, το δικαστήριο επικαλείται τον έλεγχο που έχει η Uber στην συμπεριφορά των οδηγών. Όπως προέκυψε από αποδεικτικά στοιχεία, η Uber συχνά αφαιρεί οδηγούς από τον κατάλογο της εάν αυτοί δεν εκπληρώνουν τα κριτήρια ποιότητας της.

Η επόμενη πτυχή που εξετάζει το δικαστήριο είναι το ζήτημα του ελέγχου. Τα επιχειρήματα της Uber ότι δεν ασκεί έλεγχο στους οδηγούς και ότι μπορούν να εργαστούν όποτε και όσο επιθυμούν, καθώς και να διαλέγουν ποιες διαδρομές θα εκπληρώσουν, απορρίπτονται. Όπως προκύπτει από το βιβλίο οδηγιών για οδηγούς της Uber, αυτοί υποχρεούνται να δέχονται όλες τις διαδρομές. Η Uber επίσης χρησιμοποιεί σύστημα κριτικής και βαθμολογίας από τους πελάτες για να διαλέξει ποιους οδηγούς θα διατηρήσει και ποιους θα διαγράψει από τον κατάλογό της. Επίσης, ανά πάσα στιγμή μπορεί να παρακολουθήσει οποιαδήποτε διαδρομή εκτελείται. Το δικαστήριο κρίνει ότι αυτού του είδους ο έλεγχος είναι πολύ πιο «pervasive» από τις διαδρομές υπό την επίβλεψη αντιπροσώπου εταιρείας από προηγούμενη απόφαση για την FedEx. Το δικαστήριο λοιπόν συμπεραίνει πως τα ιστορικά στοιχεία της υπόθεσης δεν είναι όσο ξεκάθαρα όσο στηρίζει η Uber και απορρίπτει την αίτηση για summary judgment.

Η υπόθεση μετά θα φθάσει στο Ανώτατο Δικαστήριο της Καλιφόρνιας^[7], το οποίο θα εκδόσει απόφαση υπέρ των οδηγών^[8]. Ο δικαστής της απόφασης O'Connor υποστήριξε πως η νέα τεχνολογία έχει καταστήσει τα κριτήρια *Borello* αρχαϊκά και ότι κρίνεται αναγκαία η διαμόρφωση νέων τρόπων εξέτασης τέτοιων ζητημάτων.

Η ίδια η απόφαση, πάντως, χαρακτηρίζεται από κάποιον συντηρητισμό. Το αιτιολογικό υπόβαθρο της σκέψης του Δικαστή προκύπτει από τα κριτήρια *Borello*, χωρίς να χρειάζεται κάποια ουσιαστική μεταβολή. Το δικαστήριο μάλιστα αποφεύγει να εξετάσει το ουσιαστικό τεχνολογικό-νομικό ζήτημα που προκύπτει

από υποθέσεις που αφορούν την Uber και άλλες σχετικές εταιρείες. Αν και ο τρόπος λειτουργίας της πλατφόρμας αναπτύσσεται σε βάθος, η λέξη αλγόριθμος δεν εμφανίζεται ούτε μια φορά σε ολόκληρη την απόφαση. Γιατί έχουν σημασία οι αλγόριθμοι και τί είναι τέλος πάντων;

Ένας αλγόριθμος είναι μια σειρά κανόνων ή μαθηματικών οδηγιών που «δίδονται» σε έναν υπολογιστή για να επιλύσει προβλήματα ή να εκτελέσει υπολογισμούς^[9]. Ο έλεγχος των εργαζομένων της Uber ουσιαστικά γίνεται μόνο μέσω αλγορίθμων. Καθώς πραγματοποιούνται χιλιάδες διαδρομές κάθε στιγμή και «ανεβαίνουν» άπειρες κριτικές οδηγιών, η παρακολούθηση των διαδρομών από φυσικά πρόσωπα δεν είναι ούτε πρακτική αλλά και ούτε εφικτή. Εδώ αξίζει να σημειωθεί πως οι αλγόριθμοι δεν διαθέτουν «συνείδηση», ούτε «σκέφτονται». Εφόσον αναγνωρισθεί ένα μοτίβο, αντιδρούν ως έχουν προγραμματιστεί. Δεν δύνανται να προβούν σε κρίσεις. Τίθεται, επομένως, ζήτημα κατά πόσον η παρακολούθηση μέσω των αλγορίθμων θεωρείται αρκετή για να θεμελιωθεί η ύπαρξη εξαρτημένης εργασίας. Καμία πλευρά της υποθέσεως δεν θέτει τέτοιο προβληματισμό. Όσον αφορά την απόφαση O'Connor, όμως, το ζήτημα των αλγορίθμων τίθεται μάλλον μόνο για ακαδημαϊκό προβληματισμό, αφού η εφαρμογή των κριτηρίων *Borello* ήταν αρκετά για να καταρρεύσει η επιχειρηματολογία της Uber.

Σε μορφή λιτού δικανικού συλλογισμού η απόφαση θα μπορούσε να παρουσιασθεί ως ακολούθως. Η Uber διατηρεί δια παντός την δυνατότητα ελέγχου εργασίας των οδηγών. Σύμφωνα με τα κριτήρια *Borello*, η δυνατότητα ελέγχου της εργασίας καθιστά την εργασία εξαρτημένη. Εφόσον, λοιπόν, υπάρχει δυνατότητα ελέγχου της εργασίας των οδηγών της Uber, υπάρχει και καθεστώς εξαρτημένης εργασίας. Κατά μία πιο σφαιρική επισκόπηση της απόφασης, αν και φαίνεται -σε θεωρητικό επίπεδο τουλάχιστον- να παροτρύνει την αναθεώρηση των κριτηρίων για τον ορισμό της μισθωτής εξαρτημένης εργασίας, εν όψει της ανάδειξης του gig economy, η ίδια παραμένει

«η δυνατότητα ελέγχου της εργασίας καθιστά την εργασία εξαρτημένη»

^[7] Στις ΗΠΑ κάθε πολιτεία διαθέτει δικό της Ανώτατο Δικαστήριο, πέραν του Ομοσπονδιακού Ανωτάτου Δικαστηρίου.

^[8] <https://h2o.law.harvard.edu/collages/42126> (τελευταία πρόσβαση 2.5.2022).

^[9]

<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/algorithm> (τελευταία πρόσβαση 2.5.2022).

Η διεθνής νομολογία για τη σχέση εργασίας των οδηγών της Uber

προσηλωμένη στις παλαιές μεθόδους και πρακτικές και δεν προβάλλει κάποια νέα θεωρητική βάση πάνω στην οποία θα μπορούσαν να στηριχθούν τα αμερικάνικα δικαστήρια για τις επόμενες αποφάσεις τους. Η ρητορική των δικαστών, πάντως, είχε πολιτικές επιπτώσεις και οδήγησε στην ψήφιση νόμου που καθιστά τα κριτήρια ορισμού της μισθωτής εξαρτημένης εργασίας πολύ πιο αυστηρά.

Η Uber και άλλες εταιρείες της gig economy κινητοποιήθηκαν εναντίον του νόμου και της απόφασης με το Proposition 22^[10], το οποίο θα τους επέτρεπε να χαρακτηρίσουν τους οδηγούς όπως αυτές επιθυμούν. Αν και το δημοψήφισμα κατέληξε υπέρ των εταιρειών, η τελευταία αυτή προσπάθεια της Uber απέτυχε, αφού ο δικαστής έκρινε το δημοψήφισμα αντισυνταγματικό^[11]. Γενικώς, όμως, τα κριτήρια Borello φαίνονται ικανοποιητικά για την ώρα, αν και οι περαιτέρω τεχνολογικές εξελίξεις που θα εμφανισθούν στο μέλλον θα καταστήσουν μάλλον αναγκαία την επανεξέτασή τους. Ωστόσο, αυτή θα πρέπει να επέλθει από το Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, δεδομένου του ομοσπονδιακού χαρακτήρα των ΗΠΑ.

1.2. Ηνωμένο Βασίλειο

Η υπόθεση *Uber BV Vs Aslam*^[12] του Ανώτατου Δικαστηρίου του Ηνωμένου Βασιλείου παίζει έναν ανάλογο ρόλο με την απόφαση *O'Connor Vs Uber* στις ΗΠΑ^[13]. Σημαντική διαφορά είναι ότι η *Uber BV Vs Aslam* έφθασε στο Ανώτατο Δικαστήριο του Ηνωμένου Βασιλείου και επομένως έχει επιπτώσεις για ολόκληρη την επικράτεια. Αξίζει να σημειωθεί μάλιστα πως το βρετανικό δίκαιο βασίζεται πολύ περισσότερο σε γενικές αρχές ή «principles» παρά σε νομοθετήματα. Αυτό σημαίνει ότι ο ερμηνευτικός ρόλος της νομολογίας και της θεωρίας τούς αναγνωρίζει προνομιακή θέση. Ούτως ή άλλως αυτές οι αρχές

προκύπτουν -ως επί το πλείστον- από την νομολογία και θεωρούνται πηγή δικαίου.

Μία ακόμα σημαντική διαφοροποίηση είναι πως το Η.Β. προβλέπει μια τρίτη κατηγορία εργατών, τους λεγόμενους «limb (b) workers», που τοποθετούνται μεταξύ των ανεξάρτητων και των εξαρτημένων εργαζομένων. Αυτή παρέχει μόνο κάποια από τα δικαιώματα της εξαρτημένης εργασίας. Τα κριτήρια που θέτουν κάποιοι εργαζόμενοι σε τέτοιου είδους σχέση εργασίας παραμένουν ακόμη, κατά κύριο λόγο, ρευστά. Έχει, όμως, εξακριβωθεί με κάποια βεβαιότητα πως από αυτήν εξαιρούνται οι σχέσεις όπου συνάπτεται σύμβαση μεταξύ εργαζόμενου και πελάτη. Σκοπός της ανάπτυξης τέτοιας ενδιάμεσης κατηγορίας ήταν ούτως ή άλλως η πρόβλεψη μέτρων κοινωνικής προστασίας για υποθέσεις στις οποίες ο χαρακτηρισμός της σχέσης εργασίας καθίσταται αμφίβολος. Επομένως, η ευελιξία αυτής της κατηγορίας μάλλον την βοηθά να επιτελεί τον σκοπό της παρά να προκαλεί κωλύματα. Δίδεται έμφαση σε αυτή την κατηγορία, αφού οι οδηγοί Uber του Η.Β. δεν έθεσαν ζήτημα εξαρτημένης εργασίας. Αυτό σημαίνει πως τέτοια εκδοχή δεν εξετάστηκε από τα δικαστήρια του Η.Β.

Το πιο σημαντικό σημείο αναφοράς για το status των εργασιακών σχέσεων στο Η.Β. είναι η απόφαση *Autoclenz*^[14]. Κατά αυτήν, ο άνιστος χαρακτήρας των εργασιακών σχέσεων, ήτοι η υπερέχουσα θέση του εργοδότη έναντι του εργαζόμενου, σημαίνει πως πολλές αρχές του δικαίου των συμβάσεων του Η.Β. δεν ισχύουν σε συμβάσεις εργασίας. Πέραν, όμως, αυτού, η απόφαση καταλήγει πως για τον αναχαρακτηρισμό της σύμβασης εργασίας, δεν αρκεί μόνον ο γραπτός χαρακτηρισμός της σχέσης που αποτυπώνεται στη σύμβαση αλλά πρέπει να λαμβάνεται υπόψη και η πραγματικότητα της λειτουργίας της σχέσης εργασίας.

«ο άνιστος χαρακτήρας των εργασιακών σχέσεων, ήτοι η υπερέχουσα θέση του εργοδότη έναντι του εργαζόμενου, σημαίνει πως πολλές αρχές του δικαίου των συμβάσεων του Η.Β. δεν ισχύουν σε συμβάσεις εργασίας»

^[10] Το Proposition 22 ήταν το δημοψήφισμα κατά το οποίο οι εταιρείες της Gig Economy θα εξαιρούνταν από τον εργατικό νόμο AB5, ο οποίος διέκρινε την προστασία των εργαζομένων και στους εργάτες της Gig Economy (<https://www.theguardian.com/us-news/2020/oct/15/proposition-22-california-ballot-measure-explained>) (τελευταία πρόσβαση 10.4.2022).

^[11] <https://www.natlawreview.com/article/alameda-superior-court-judge-rules-proposition-22-unconstitutional> (τελευταία πρόσβαση 10.4.2022).

^[12] <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2019-0029.html>

^[13] <https://blog.harvardlawreview.org/recent-case-uber-bv-v-aslam/> (τελευταία πρόσβαση 10.4.2022).

^[14] <https://app.cronerico.uk/law-and-guidance/case-reports/autoclenz-ltd-v-belcher-2011-uksc-41-sc> (τελευταία πρόσβαση 2/5/2022).

Εργατικό δίκαιο

Το σκεπτικό του Βρετανικού δικαστηρίου, όσον αφορά τον έλεγχο που ασκεί η Uber στους οδηγούς, ακολουθεί παρόμοιους ρυθμούς με το αμερικάνικο. Παρατηρεί πως, όσο και αν η Uber εμμένει στην αυτονομία των οδηγών της, έχει ουσιαστικά απόλυτο δυνητικό έλεγχο πάνω σε κάθε πτυχή της εργασίας τους. Μία καινοτόμα παρατήρηση του δικαστηρίου του Η.Β. σε σύγκριση με το αμερικάνικο είναι αφορά τον νομικισμό των συμβάσεων της Uber και έφθασε στο επίπεδο να αρνηθεί την ύπαρξη της σύμβασης εργασίας εξ ολοκλήρου^[15]. Η βρετανική, όμως, απόφαση δεν ήταν ομόφωνη.

Ο Lord Underhill παρατηρεί, στην μειοψηφική του άποψη -όταν η υπόθεση ήταν ακόμα σε εφετειακό επίπεδο- ότι ναι μεν η σύμβαση είναι δυσχερής για τους οδηγούς αλλά ο χαρακτηρισμός της αντανάκλα τις πραγματικές περιστάσεις εργασίας και σχέσεως εργαζομένου-εταιρείας. Αυτή η παρατήρηση, βασισμένη μάλλον στην δυνητική φύση της εξουσίας της Uber vis à vis των οδηγών, προκάλεσε γενικότερα αμηχανία όταν η υπόθεση τέθηκε ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Εάν όμως οι οδηγοί και οι αντιπρόσωποί τους ανησυχούσαν για την εγκυρότητα των επιχειρημάτων τους, όσον αφορά την οπτική γωνία των δικαστηρίων, τότε αποδείχθηκαν λάθος. Η έφεση της Uber στο Ανώτατο Δικαστήριο του Ηνωμένου Βασιλείου απορρίφθηκε.

Πέραν των ιδιοσυγκρασιών του Αγγλικού Κοινού Δικαίου, το σκεπτικό της πλειοψηφίας της δικαστικής κοινότητας της Αγγλίας είναι ουσιαστικά ίδιο με αυτό των Αμερικανών. Σίγουρα, αντί για τα κριτήρια Borello, παρουσιάστηκε η απόφαση Autoclenz, και αντί για την αναγνώριση του καθεστώτος εξαρτημένης εργασίας, κρίθηκε πως οι οδηγοί ήταν «workers». Εν τέλει, όμως, η δυνητικά απόλυτη δύναμη που εξασφάλισε η Uber για τον «εαυτό» της αποτέλεσε τον αχίλλειο τένοντα του χαρακτηρισμού των οδηγών της ως independent contractors.

2. Αποφάσεις της Γαλλίας και της Ολλανδίας

2.1. Γαλλία

Ο Άρειος Πάγος της Γαλλίας εξέδωσε απόφαση σχετικά με τους εργαζομένους της Uber τον Μάρτιο του 2020^[16]. Αποτελεί μία σημαντική απόφαση, όπως θα δούμε παρακάτω, αλλά προτού αναλυθεί και αναδειχθεί η σημασία της, κρίνεται αναγκαίο να παρασχεθεί ένα σύντομο υπόβαθρο σχετικά με τις νομικές ιδιαιτερότητες της εξαρτημένης εργασίας στο γαλλικό εργατικό δίκαιο αλλά και του γαλλικού δικαίου εν γένει, καθώς και να γίνει μία αναφορά σε μία αντίστοιχη παλαιότερη υπόθεση που έκριναν τα γαλλικά δικαστήρια.

Το Γαλλικό δίκαιο, όπως είναι γνωστό, ακολουθεί το ηπειρωτικό σύστημα δικαίου, διαθέτοντας δύο κύρια χαρακτηριστικά που ενδιαφέρουν την παρούσα μελέτη: γραπτούς και κωδικοποιημένους κανόνες δικαίου και μη δημιουργία δεσμευτικού νομικού προηγούμενου από δικαστική απόφαση. Αυτά τα δύο χαρακτηριστικά, όπως είναι λογικό, συμβαδίζουν και αποτελούν μία κύρια διαφοροποίηση μεταξύ του κοινού δικαίου και του ηπειρωτικού δικαίου. Επομένως, ενώ στις χώρες κοινού δικαίου, όπως το Η.Β. και τις Η.Π.Α., οι αποφάσεις παράγουν δεσμευτικό νομολογιακό προηγούμενο («legal precedent»), δηλαδή κανόνα δικαίου, στο ηπειρωτικό δίκαιο οι αποφάσεις ερμηνεύουν τους γραπτούς κανόνες δικαίου που έχουν θεσπιστεί και τα δικαστήρια απλώς λαμβάνουν υπόψη τις προηγούμενες αποφάσεις με παρόμοιο περιεχόμενο. Ειδικά, στο γαλλικό εργατικό δίκαιο δεν έχει δοθεί ορισμός της εξαρτημένης εργασίας από νομοθετικό κανόνα δικαίου, αλλά έχει διαμορφωθεί μέσω της πάγιας νομολογίας των γαλλικών δικαστηρίων. Συγκεκριμένα, απαιτείται η συνδρομή του κριτηρίου της «νομικής εξάρτησης» του μισθωτού από τον εργοδότη του. Η νομική εξάρτηση συντρέχει όταν «ο εργοδότης είναι αυτός που διευθύνει την εργασία του μισθωτού, παρέχοντάς του οδηγίες, ελέγχοντας την εκτέλεσή της, ασκώντας πειθαρχική εξουσία και επι-

«η δυνητικά απόλυτη δύναμη που εξασφάλισε η Uber για τον ‘εαυτό’ της αποτέλεσε τον αχίλλειο τένοντα του χαρακτηρισμού των οδηγών της ως independent contrac-tors»

^[15] Καρόκης, όπ. παρ.

^[16] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 4 mars 2020, 19-13.316, Publié au bulletin,

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000042025162?isSuggest=true>

Η διεθνής νομολογία για τη σχέση εργασίας των οδηγών της Uber

βάλλοντας κυρώσεις σε περίπτωση πλημμελούς εκπλήρωσής της»^[17]. Απορρέουν απ' αυτόν τον ορισμό τρία δικαιώματα για τον εργοδότη: το διευθυντικό, το ελεγκτικό και το πειθαρχικό. Παράλληλα, ο χαρακτηρισμός μιας εργασιακής σχέσης ως μισθωτής δεν χωρεί απόκλισης δια της συμβατικής οδού ούτε παραίτησης από τον εργαζόμενο και αποτελεί αναγκαστικό δίκαιο, ενώ τα γαλλικά δικαστήρια προσφεύγουν και σε άλλα κριτήρια, η συνδρομή των οποίων -ακόμα και μερικών εκ αυτών- μπορεί να συμβάλλει στον χαρακτηρισμό της σχέσης ως εξαρτημένης.

Άξια αναφοράς είναι η απόφαση στην υπόθεση *Take Eat Easy*^[18], η οποία είχε αντίστοιχο περιεχόμενο, ήτοι την αναγνώριση της εργασιακής σχέσης μεταξύ των τροφοδιανομέων και της συγκεκριμένης πλατφόρμας. Το Ακυρωτικό Δικαστήριο, τον Νοέμβριο του 2018, έκρινε ότι, εφόσον η πλατφόρμα ασκεί έλεγχο στους διανομείς μέσω του συστήματος GPS και προβλέπει πειθαρχικές κυρώσεις για πλημμελή εκτέλεση, υφίσταται σχέση εξαρτημένης εργασίας. Το δικαστήριο αρκέστηκε δηλαδή στην ύπαρξη μόνο του ελεγκτικού και του πειθαρχικού δικαιώματος για να χαρακτηρίσει εξαρτημένη την εργασία των τροφοδιανομέων. Επομένως, διαπιστώνεται και στην περίπτωση αυτή εφαρμογή των παραδοσιακών κριτηρίων, χωρίς να τροποποιείται ο ορισμός της εξαρτημένης εργασίας, ενώ μάλιστα ελλείπει η ύπαρξη του διευθυντικού δικαιώματος στο πρόσωπο της πλατφόρμας.

Ο Άρειος Πάγος, με τη σειρά του, αποφάσισε στις 4 Μαρτίου του 2020 σχετικά με την υπόθεση της Uber. Το σκεπτικό της απόφασης έκρινε πως δεν χρήζει τροποποίησης του ορισμού της εξαρτημένης εργασίας εξαιτίας της διαμεσολάβησης πλατφόρμας και της σχετικής αυτονομίας που απολαμβάνουν οι οδηγοί^[19]. Η πραγματική εργασιακή σχέση, έτσι

όπως την εξέτασε το Γαλλικό δικαστήριο, έτεινε πράγματι προς την μισθωτή εργασία. Καταρχάς, μεταξύ άλλων στοιχείων, η έλλειψη επιχειρηματικής πρωτοβουλίας και αυτονομίας των οδηγών, αλλά και ο καθορισμός των διαδρομών, της τιμής των διαδρομών και των πελατών καταδεικνύουν ότι οι οδηγοί της Uber ανήκουν σε μία οργανωμένη επιχειρησιακή δομή, κάτι το οποίο σίγουρα δεν ισχύει στις συμβάσεις ανεξαρτήτων υπηρεσιών^[20]. Η άρνηση μάλιστα τριών διαδρομών από τον οδηγό επέφερε προσωρινή απενεργοποίηση του λογαριασμού του οδηγού, ενώ η «ανεπαρκής» αξιολόγηση^[21] ενός οδηγού έδινε το δικαίωμα στην πλατφόρμα να τερματίσει μονομερώς την εργασία^[22]. Συνεκτιμώντας όλα τα παραπάνω, το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η πλατφόρμα έχει την ιδιότητα του εργοδότη σε αυτήν την εργασιακή σχέση και ότι δεν επρόκειτο για παροχή ανεξαρτήτων υπηρεσιών, όπως υποστήριζε η Uber. Το δικαστήριο διέκρινε σε αυτή τη μοντέρνα σχέση εργασίας την ύπαρξη του ελεγκτικού και πειθαρχικού δικαιώματος, όπως και στην υπόθεση της *Take Eat Easy*, με την απουσία και πάλι του διευθυντικού δικαιώματος, καταλήγοντας στην αναγνώριση μισθωτής εργασίας.

Σημειώθηκαν κάποιες σημαντικές εξελίξεις στην εν λόγω απόφαση. Καταρχάς, το δικαστήριο δεν τροποποίησε τον κλασικό και αποκρυσταλλωμένο ορισμό της εξαρτημένης εργασίας, αλλά εφάρμοσε με ευέλικτο τρόπο τα κριτήριά του, ώστε να δικαιολογηθεί ο εν προκειμένω χαρακτηρισμός^[23]. Φαίνεται πως τα δικαστήρια μάλιστα μπορούν να κρίνουν αν θα απαιτηθεί η συνδρομή των τριών δικαιωμάτων αθροιστικά ή μη στο πρόσωπο της πλατφόρμας. Παράλληλα, όμως, η απόφαση δεν δημιούργησε νομολογιακό προηγούμενο για επόμενες διαφορές όμοιου περιεχομένου, δίνοντας έτσι την εντύπωση πως

«ο χαρακτηρισμός μιας εργασιακής σχέσης ως μισθωτής δεν χωρεί απόκλισης δια της συμβατικής οδού ούτε παραίτησης από τον εργαζόμενο και αποτελεί αναγκαστικό δίκαιο»

[17] Πάλλη, Β. (2021), «Η παροχή μεταφορικών υπηρεσιών με τη διαμεσολάβηση πλατφόρμας σύμφωνα με τη γαλλική νομολογία και εμπειρία», ΕΕργΔ, σελ. 1015 επ.

[18] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 28 Novembre 2018, 17-20.079, Publié au bulletin, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037787075/>

[19] Πάλλη, όπ. παρ., σ. 1021.

[20] Καίσαρη, Α. (2021), «Courier και Delivery: Επίκαιρα ζητήματα ενός επαγγέλματος που αναδείχθηκε

την περίοδο της πανδημίας», ΕΕργΔ, σελ. 1079 επ., ιδίως σ. 1094.

[21] Οι οδηγοί υπόκεινται σε αξιολόγηση από τους πελάτες της Uber, την οποία λαμβάνει υπόψη η πλατφόρμα για να αποφανθεί ποιους οδηγούς θα διατηρεί.

[22] Καίσαρη, όπ. παρ., σ. 1093.

[23] Γιαννακούρου, Στ. (2021), «Πίσω από τον αλγόριθμο της ψηφιακής πλατφόρμας: ανακαλύπτοντας τη σύγχρονη σχέση εξάρτησης», ΕΕργΔ, σελ. 983 επ., ιδίως σ. 991.

Εργατικό δίκαιο

αυτή η απόφαση μπορεί να καταστεί και αυτοτελής, με αποτέλεσμα η νομολογία να μπορεί να διαφοροποιηθεί με μελλοντικές υποθέσεις. Όσον αφορά τις έννομες συνέπειες της απόφασης, η προστασία που αναγνωρίστηκε στους οδηγούς δεν είναι ταυτόσημη με αυτή των κλασικών μισθωτών^[24] ^[25]. Η απόφαση μάλιστα δεν επέφερε αλλαγή του καθεστώτος εργασίας στο σύνολο των εργαζομένων της Uber, αν και υπό το πρίσμα αυτής της απόφασης όλο και περισσότεροι οδηγοί θα μπορούσαν να διεκδικήσουν τον αναχαρηκτηρισμό της σχέσης εργασίας τους^[26] ^[27].

Σε σχέση με το ενωσιακό δίκαιο και τη σχετική νομολογία, το δικαστήριο δεν έκανε αναφορά στη νομολογία του Δικαστηρίου της Ε.Ε. (Δ.Ε.Ε.) και συγκεκριμένα την απόφαση *Yodel*^[28]. Παρ' ότι ο γαλλικός Άρειος Πάγος κινήθηκε σε παρόμοια πλαίσια με το Δ.Ε.Ε., όπως φαίνεται και από την απόφαση *Yodel*, αρκέστηκε στην εθνική νομολογία και νομοθεσία, αλλά και στον εθνικό ορισμό του μισθωτού. Εφόσον δεν χρειάστηκε να εφαρμοστεί ενωσιακός κανόνας δικαίου, ο Άρειος Πάγος έκρινε πως ήταν απόλυτα αρμόδιος να χαρακτηρίσει αυτή τη σχέση εργασίας βάσει των εγχώριων κριτηρίων, παρόν τον υπερεθνικό χαρακτήρα που ίσως εξέλαβε η συγκεκριμένη υπόθεση^[29].

Σε νομοθετικό επίπεδο, τέλος, η Γαλλία φαίνεται πως δεν προτίθεται να αναγνωρίσει τους εργαζομένους σε πλατφόρμες ως μισθωτούς, γεγονός που θα μπορούσε να πλήξει το οικονομικό μοντέλο της gig economy στη χώρα. Δεν δύνανται, όμως, και να μην αντιδράσει στις αυξανόμενες καταδικαστικές αποφάσεις κατά των πλατφορμών -ένα υπερεθνικό φαινόμενο όπως αποκαλύπτει αυτή η μελέτη-, οι οποίες

φυσικά και ασκούν όλο και περισσότερη πίεση στην κυβέρνηση και τον νομοθέτη. Φαίνεται, επομένως, να αναζητεί μία ενδιάμεση λύση, η οποία θα προσφέρει προστασία στους εργαζομένους και δεν θα απωθήσει εταιρείες, όπως την Uber. Αυτό μαρτυρά και η τελευταία -μεταξύ αρκετών προγενέστερων- κίνηση της Κυβέρνησης, η οποία τον Απρίλιο του 2021 δημοσίευσε κανονιστικό διάταγμα που καθορίζει τις προϋποθέσεις της σε κλαδικό επίπεδο διαπραγμάτευσης μεταξύ των απασχολούμενων και των αντίστοιχων πλατφορμών^[30]. Εν κατακλείδι, η νομοθετική και δικαστική εξουσία φαίνεται ότι θα προσεγγίσουν διαφορετικά το εν λόγω θέμα, ενώ ανεπιφύλακτα θα συνεχίσουν να ασκούν επιρροές η μία στην άλλη για την λύση του ζητήματος, έως την σταθεροποίηση της κατάστασης.

2.2. Ολλανδία

Η τελευταία χώρα που θα εξεταστεί είναι η Ολλανδία. Το Επαρχιακό Δικαστήριο του Άμστερνταμ εξέδωσε καταδικαστική απόφαση κατά της Uber το Σεπτέμβριο του 2021^[31]. Αποτελεί αδιαμφισβήτητα τον τελευταίο και πιο πρόσφατο κρίκο σε αυτήν την διεθνή αλυσίδα υπερεθνικών αποφάσεων κατά της ψηφιακής πλατφόρμας. Επομένως, αφού αναλυθεί εν συντομία το νομικό καθεστώς της Ολλανδίας που αφορά αυτή την υπόθεση, θα αναλυθεί και η απόφαση του δικαστηρίου.

Η Ολλανδία ακολουθεί επίσης το σύστημα του ηπειρωτικού δικαίου. Ειδικά το αστικό και εργατικό δίκαιο της χώρας, που μας αφορά εν προκειμένω, είναι κωδικοποιημένο και σε μεγάλο βαθμό επηρεασμένο από τον γερμανικό αστικό κώδικα^[32]. Η σύμβαση ε-

«η Γαλλία φαίνεται πως δεν προτίθεται να αναγνωρίσει τους εργαζομένους σε πλατφόρμες ως μισθωτούς»

^[24] Εν τοις πράγμασι οι οδηγοί, παρόν την αναγνώρισή τους ως μισθωτών, εξαιρέθηκαν από άλλες προστασίες που παρέχει το γαλλικό Εργατικό Δίκαιο, όπως το δικαίωμα για χρηματική αποζημίωση σε περίπτωση ασθένειας και το δικαίωμα σε επίδομα ανεργίας (Πάλλη, 2021, όπ. παρ., 1022).

^[25] Πάλλη, όπ. παρ., σ. 1022.

^[26] Η Uber δεν έχει προτείνει προς το παρόν οικειοθελώς την αλλαγή αυτή στο σύνολο των οδηγών της (Πάλλη, όπ. παρ., σ. 1022).

^[27] <https://www.reuters.com/article/us-uber-court-idUSKBN20R23F> (τελευταία πρόσβαση 11.4.2022).

^[28] Order of the Court (Eighth Chamber) of 22 April 2020.

B v Yodel Delivery Network Ltd.,

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62019CO0692>

Το ΔΕΕ εξέθεσε τα κριτήρια εξαρτημένης εργασίας της ΕΕ και του ΗΒ, καταλήγοντας όμως ότι υφίσταται αμοδιότητα του Εθνικού Δικαστηρίου για αυτό τον χαρακτηρισμό, χωρίς όμως να αναίρεείται ο σημαντικός χαρακτήρας της απόφασης.

^[29] Πάλλη, όπ. παρ., σ. 1022.

^[30] Πάλλη, όπ. παρ., σ. 1022-1024.

^[31] ECLI: NL:RBAMS:2021:5029, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2021:5029> (τελευταία πρόσβαση 2.5.2022).

^[32]

<http://www.dutchcivillaw.com/content/legalsystem011.htm> (τελευταία πρόσβαση 11.4.2022).

Η διεθνής νομολογία για τη σχέση εργασίας των οδηγών της Uber

ξαρτημένης εργασίας -που αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του εργατικού δικαίου- απαιτεί τη συνδρομή τριών κριτηρίων για να τύχει εφαρμογής: την αυτοπρόσωπη παροχή της εργασίας, την καταβολή μισθού και την άσκηση εξουσίας από τον εργοδότη^[33], ενώ το δικαστήριο έχει κάθε φορά την εξουσία να χαρακτηρίσει την σύμβαση όπως κρίνει, σκεπτόμενο με βάση τον νόμο -κάτι που ισχύει ανέκαθεν στο εργατικό δίκαιο.

Το Επαρχιακό Δικαστήριο του Άμστερνταμ, αναφέροντας πρώτα τα τρία προαναφερθέντα κριτήρια, έκρινε πως η άσκηση εξουσίας μέσω του εργοδότη, ήτοι του αλγορίθμου, αποτελεί το κυρίαρχο κριτήριο σε αυτή την εργασιακή σχέση. Έκανε λόγο για μια «μοντέρνα σχέση εξουσίας»^[34] κατά την οποία η Uber, χρησιμοποιώντας το λεγόμενο αλγοριθμικό management^[35], καθορίζει μονομερώς και χωρίς περιθώριο διαπραγμάτευσης ουσιώδεις πτυχές της εργασίας των οδηγών. Συγκεκριμένα -και μεταξύ άλλων- ορίζεται ο τρόπος εκτέλεσης της εργασίας, αφού ορίζεται ο τρόπος κατανομής μιας διαδρομής, η κοστολόγηση αυτής, αλλά ακόμη και η δυνατότητα ή μη απόρριψης μιας διαδρομής^[36], γεγονός που δεν αφήνει περιθώριο ανάληψης επιχειρηματικής δραστηριότητας στον οδηγό. Μάλιστα, διαπιστώθηκε και το στοιχείο της επιβολής πειθαρχικών κυρώσεων, μέσω ενός συστήματος αξιολόγησης των οδηγών από τους πελάτες και μέσω του ορίου ακύρωσης των διαδρομών, καθώς βάσει αυτών οι οδηγοί κατατάσσονται σε 3 διαφορετικές «καταστάσεις»^[37] που αποτελούν «οικονομικό κίνητρο για βελτίωση της απόδοσης, με πειθαρχικές και παιδαγωγικές συνέπειες». Ο συνδυασμός των ως άνω ξεκαθαρίζει το τοπίο, αποκαλύπτοντας ένα συγκεκριμένο διευθυντικό δικαίωμα που ασκείται από την πλατφόρμα.

Έτσι έκρινε και το Δικαστήριο, αποφασίζοντας πως οι οδηγοί είναι υπάλληλοι με σύμ-

βαση εργασίας, με αποτέλεσμα να εφαρμόζεται σε αυτούς η συλλογική σύμβαση εργασίας των οδηγών ταξί και να μην έχει ισχύ ο χαρακτηρισμός τους ως ελεύθεροι επαγγελματίες. Έκρινε ότι ο κάθε οδηγός, από την στιγμή που συνδέεται στην πλατφόρμα της Uber, χάνει την επιχειρηματική του ανεξαρτησία και πρωτοβουλία και υπόκειται στον έλεγχο του αλγορίθμου^[38], μία κατάσταση που πράγματι δεν προσιδιάζει στο καθεστώς του ελεύθερου επαγγελματία. Η Uber ωστόσο εξέφρασε μία έντονη διαμαρτυρία απέναντι στο περιεχόμενο αυτής της απόφασης, δηλώνοντας πως θα ασκήσει έφεση κατά της απόφασης και πως δεν σκοπεύει να προσλάβει μόνιμα οδηγούς στην Ολλανδία. Αξίζει να σημειωθεί ότι η απόφαση του ολλανδικού Δικαστηρίου δεν ανέτρεψε το εργασιακό καθεστώς των εργαζομένων της gig economy, αλλά επέφερε έννομες συνέπειες μόνο στους εργαζομένους της Uber - όπως συνέβη αντίστοιχα και με την απόφαση του Εφετείου του Amsterdam κατά της Deliveroo^[39], χωρίς, ακόμη, να έχει προβεί ο νομοθέτης σε οιοσδήποτε ρυθμίσεις περί το σχετικό καθεστώς εργασίας.

Συμπεράσματα

Αυτές ήταν οι παράλληλες νομολογιακές εξελίξεις σε τέσσερις χώρες με διαφορετικά νομικά συστήματα, εργασιακούς κανόνες δικαίου και δικαστικές πρακτικές. Με κοινό παρονομαστή τη λειτουργία της Uber στην επικράτεια τους εκδόθηκαν καταδικαστικές αποφάσεις κατά της πλατφόρμας, απορρίπτοντας τον έως τότε χαρακτηρισμό των οδηγών ως «αυτοαπασχολούμενων». Η μελέτη θα έμενε ημιτελής αν δεν εξαγάγαμε κάποια συμπεράσματα αναφορικά με τις αποφάσεις, το σκεπτικό τους και φυσικά τις συνέπειες που επέφεραν.

Καταρχάς, τα δικαστήρια ακολούθησαν διαφορετικές προσεγγίσεις για να καταλήξουν, ό-

«ο κάθε οδηγός, από την στιγμή που συνδέεται στην πλατφόρμα της Uber, χάνει την επιχειρηματική του ανεξαρτησία και πρωτοβουλία και υπόκειται στον έλεγχο του αλγορίθμου»

^[33] Γιαννακούρου, όπ. παρ., σ. 992.

^[34] Γιαννακούρου, όπ. παρ., σ. 992.

^[35] Αλγοριθμικό management ονομάζεται η χρήση τεχνολογικών μέσων -αλγόριθμο και λογισμικό- για την επίτευξη των παραδοσιακών οργανωτικών λειτουργιών που επιτυγχάνονται παραδοσιακά από φυσικά πρόσωπα

(<https://ec.europa.eu/jrc/sites/default/files/jrc124874.pdf>) (τελευταία πρόσβαση 11.4.2022).

^[36] Το ποσοστό ακύρωσης των διαδρομών έχει όριο το 4% και παίζει αρνητικό ή θετικό ρόλο αντίστοιχα για την «κατάταξη» του οδηγού.

^[37] Γιαννακούρου, όπ. παρ., σ. 992, υποσημ. 26.

^[38] Καίσαρη, όπ. παρ.

^[39] Η απόφαση εκδόθηκε στις 16.2.2021 επικυρώνοντας την πρωτόδικη απόφαση που χαρακτήρισε τους διανομείς της πλατφόρμας έτοιμων γευμάτων Deliveroo ως εργαζομένους με συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας. (Καίσαρη, όπ. παρ., σ. 1098).

Εργατικό δίκαιο

μως, στο ίδιο συμπέρασμα. Η Γαλλία εφάρμοσε τα υπάρχοντα κριτήρια της μισθωτής εργασίας, χωρίς να αλλάξει τον κλασικό ορισμό της, ενώ οι λοιπές χώρες «ανέδειξαν περιπτώσιολογικά τον τρόπο λειτουργίας της τελευταίας και ανέλυσαν διεξοδικά τον τρόπο άσκησης της αλγοριθμικής διοίκησης»^[40]. Η προσέγγιση αυτή διίσταται σε μεγάλο βαθμό, ειδικά αν συλλογιστεί κανείς ότι το Γαλλικό δικαστήριο δεν αναγνώρισε καν διευθυντικό δικαίωμα στην πλατφόρμα, ενώ τα άλλα βάσισαν την επιχειρηματολογία τους στην υποκατάσταση του διευθυντικού δικαιώματος από την πλατφόρμα.

Παράλληλα, παρά το γεγονός ότι μόνο στις τρεις εκ των τεσσάρων χωρών οι οδηγοί της Uber κρίθηκαν ως μισθωτοί εργαζόμενοι, αυτό δεν παρίσταται και το σφαιρικό πόρισμα. Ακόμα και στην περίπτωση του Ηνωμένου Βασιλείου, όπου οι οδηγοί της Uber χαρακτηρίστηκαν ως «workers», η ουσία είναι στο γεγονός ότι κανένα δικαστήριο δεν τους χαρακτήρισε ως ελεύθερους επαγγελματίες - όπως ισχυριζόταν η Uber - αλλά αναγνώρισε ένα προστατευόμενο και ευνοϊκότερο καθεστώς για την εργασία που παρέχουν οι οδηγοί, ανεξάρτητα από τις ιδιαιτερότητες του

κάθε νομικού συστήματος. Υπό αυτή την έννοια οι εργαζόμενοι της Uber βγήκαν σε κάθε περίπτωση κερδισμένοι από τους δικαστικούς αυτούς αγώνες.

Ζήτημα τίθεται, όμως, κατά πόσον αυτές οι αποφάσεις επέφεραν ουσιαστική αλλαγή στο καθεστώς εργασίας αυτών των εργαζομένων. Εμφανής είναι η άρνηση της Uber να αποδεχθεί το καθεστώς που αναγνώρισαν τα δικαστήρια^[41], με τις συνέπειες που τη συνοδεύουν, σε συνδυασμό με τον προβληματισμό και την αμηχανία του νομοθέτη προκειμένου να ρυθμίσει αποτελεσματικά το εν λόγω ζήτημα^[42]. Σε κάθε περίπτωση κρίνεται αναγκαία η εξισορροπητική επέμβαση του νομοθέτη, ώστε να αποφευχθούν, αφενός, οι καταστρατηγήσεις των δικαιωμάτων των εργαζομένων και, αφετέρου, οι έντονες αντιδράσεις που θα συνοδεύσουν αντίστοιχες μελλοντικές αποφάσεις κατά εταιρειών που δραστηριοποιούνται στην gig economy.

.....

«Ζήτημα τίθεται, όμως, κατά πόσον αυτές οι αποφάσεις επέφεραν ουσιαστική αλλαγή στο καθεστώς εργασίας αυτών των εργαζομένων»

^[40] Γιαννακούρου, όπ. παρ., σ. 992.

^[41] Βλέπε παραπάνω την περίπτωση της Ολλανδίας.

^[42] Γιαννακούρου, όπ. παρ., σ. 994.



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**,
Αναπληρώτρια Καθηγήτρια, Νομική Σχολή, EUC
- Δρ. **Χριστιάνα Μάρκου**,
Επίκουρη Καθηγήτρια, Νομική Σχολή, EUC
- Δρ. **Αθηνά Κοντογιάννη**,
Λέκτορας, Νομική Σχολή, EUC

Βοηθοί συντακτικής ομάδας :

- **Νίκη Καραγιάννη, Γιώργος Χατζηστυλλής,**
Ευαγγελία Κουρτζίδη, Αναστασία Παρέσογλου,
Αικατερίνη-Χριστίνα Ψαρά,
Προπτυχιακοί φοιτητές της Νομικής Σχολής

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

