

No 18
2022

Ένθα

Διατίθεται
δωρεάν

Επίκαιρα Νομικά θέματα και Αναλύσεις

ΝΕΑ ΚΑΙ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

Προλογικό σημείωμα
Philippe Jougleux

ΣΥΝΕΝΤΕΥΞΗ

Συνέντευξη της Επιτρόπου Προστασίας των Δικαιωμάτων του
Παιδιού, Δέσπως Μιχαηλίδου
*Νίκη Καραγιάννη, Αναστασία Παρέσογλου, Ευαγγελία Κουρτζίδα,
Αικατερίνη Χριστίνα Ψαρά*

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Διαφθορά και Εσωτερικός Έλεγχος των Ο.Τ.Α.
Μαρία Ροντίρη

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η έννοια του σπουδαίου λόγου στην απόλυση εγκύου εργαζόμενης
και συνδικαλιστικού στελέχους
Ελένη Μιχελή

ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης (Leasing). Ο ν. 1665/1986,
όπως ισχύει
Ευάγγελος Πούλιος

ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η ανωνυμία του/της δότη/τριας γεννητικού υλικού στην
ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή
Μαρίνα Σολακούδη

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Νομολογιακές εξελίξεις σχετικά με την ελευθερία κυκλοφορίας
προσώπων: σχόλιο, παρατηρήσεις και κριτική
Γεωργία Ζώη



Νέα και Ανακοινώσεις

- Προλογικό σημείωμα
- Επικαιρότητα εν συντομία...

2
3**Συνέντευξη**

- Συνέντευξη της Επιτρόπου Προστασίας των Δικαιωμάτων του Παιδιού, Δέσπως Μιχαηλίδου

Νίκη Καραγιάννη, Αναστασία Παρέσογλου, Ευαγγελία Κουρτζίδα, Αικατερίνη Χριστίνα Ψαρά

10

Διοικητικό Δίκαιο

- Διαφθορά και Εσωτερικός Έλεγχος των Ο.Τ.Α.

Μαρία Ροντίρη

18

Εργατικό Δίκαιο

- Η έννοια του σπουδαίου λόγου στην απόλυση εγκύου εργαζόμενης και συνδικαλιστικού στελέχους

Ελένη Μιχελή

31

Ελληνικό Αστικό Δίκαιο

- Η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης (Leasing). Ο ν. 1665/1986, όπως ισχύει.

Ευάγγελος Πούλιος

39

Οικογενειακό Δίκαιο

- Η ανωνυμία του/της δότη/τριας γεννητικού υλικού στην ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή

Μαρίνα Σολακούδη

51

Ευρωπαϊκό Δίκαιο

- Νομολογιακές εξελίξεις σχετικά με την ελευθερία κυκλοφορίας προσώπων: σχόλιο, παρατηρήσεις και κριτική

Γεωργία Ζώη

58

Νέα και ανακοινώσεις

Προλογικό σημείωμα

Philippe Jougleux, Αναπληρωτής Καθηγητής Νομικής Σχολής Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Ας φανταστούμε ένα λεπτό μία μικρή ιστορία. Ένας εφευρέτης και νομικός το 1922 καταφέρνει να δημιουργήσει μία μηχανή για να ταξιδέψει στον χρόνο και έρχεται ξαφνικά στην εποχή μας, στο 2022. Θα μπορούσε άραγε να ασκήσει το επάγγελμά του; Σε ποιον τομέα του δικαίου θα ένιωθε ασφαλής και θα του φαινόταν οικείος; Φταίει η τέταρτη τεχνολογική επανάσταση, αλλά όχι μόνο! Όλο το δημόσιο δίκαιο γνώρισε τις τελευταίες δεκαετίες μια βαθιά επιρροή του δικαίου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Παράλληλα, το ιδιωτικό δίκαιο προσαρμόστηκε στις μεταμορφώσεις της κοινωνίας και της οικογένειας, προς περισσότερη ισότητα και προστασία. Προφανώς το τόσο σημαντικό σε πολλά επίπεδα δίκαιο της Ένωσης δεν θα υπήρχε, όπως επίσης ούτε και η πολύτιμη, εάν και καμιά φορά υπερβολικά σφύζουσα, νομολογία του ΕΔΔΑ. Ο φίλος μας ούτε θα αναγνώριζε το σύγχρονο δίκαιο διανοητικής ιδιοκτησίας ούτε θα κατανοούσε το δίκαιο προστασίας των προσωπικών δεδομένων. Ακόμα και το δίκαιο ακίνητης ιδιοκτησίας προσαρμόστηκε στις αυξημένες ανάγκες της κοινωνίας μας. Δεν θα μιλούσε μάλλον καν την ίδια γλώσσα.

Το θέμα είναι ότι αυτός ο ταξιδιώτης στο χρόνο είμαστε όλοι εμείς. Κάθε μήνα, κάθε μέρα, δημοσιεύονται νέες νομοθετικές μεταρρυθμίσεις, σε ένα κλίμα υπερδραστηριότητας του νομοθέτη, ενώ νομολογιακές εξελίξεις καθημερινώς απαιτούν την προσοχή μας. Βεβαίως, ζούμε σε μια εποχή της πληροφόρησης και όλα αυτά τα νομικά νέα είναι συχνά πλέον προσβάσιμα διαδικτυακά. Πρόκειται για ένα παράδοξο καθώς θα μπορούσε κάποιος να πιστέψει ότι πρόκειται μάλλον για «υπερ» πληροφόρηση. Ωστόσο, μπορούμε αυτό το παράδοξο να το διαπιστώσουμε καθημερινώς: κρυμμένη μέσα σε έναν ωκεανό πληροφοριών, η πιο σημαντική και σχετική πληροφορία δεν γίνεται αντιληπτή.

Συνεπώς, γίνεται σήμερα πιο πολύ από ποτέ επιτακτική η ανάπτυξη και καλλιέργεια μιας κουλτούρας της νομικής έρευνας, της μεθοδολογίας της νομικής έρευνας, και προφανώς διαδραματίζει σημαντικό ρόλο η προσπάθεια ανάλυσης, περίληψης, συζήτησης και ενημέρωσης σε αυτόν τον τομέα. Το περιοδικό ΕΝΘΑ ιδρύθηκε πριν από 8 χρόνια με τη λογική μιας συνέργειας: μαθαίνοντας την μεθοδολογία της έρευνας, οι φοιτητές μας να προσφέρουν ταυτόχρονα πολύτιμες αναλύσεις και μελέτες στους συμφοιτητές τους αλλά και γενικά σε όλο το νομικό κόσμο. Γι' αυτόν τον λόγο η συντακτική επιτροπή και εγώ με μεγάλη χαρά διαπιστώνουμε ότι πλέον οι βοηθοί συντακτικής ομάδας γίνονται περισσότεροι, εμπλέκονται σε κάθε τεύχος πιο ενεργά και αποδεικνύονται κάθε φορά πιο δραστήριοι, ασχολούμενοι με θέματα επικαιρότητας και με τη διεξαγωγή συνεντεύξεων. Τους ευχαριστούμε θερμά όπως και εσάς για την εμπιστοσύνη σας! Καλή ανάγνωση!

•••••

Επικαιρότητα εν συντομία...

Επικαιρότητα εν συντομία...

Το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων (European Data Protection Board) με την δεσμευτική απόφαση που δημοσίευσε στις 15 Σεπτεμβρίου 2022 έθεσε οριστική λύση στην κρίσιμη διαμάχη που είχε ανακύψει ανάμεσα στην Επιτροπή Προστασίας Δεδομένων (Data Protection Commission) της Ιρλανδίας και την εταιρεία Meta Platforms Ireland Limited (Instagram). Συγκεκριμένα, μετά από διετή έρευνα της ιρλανδικής ρυθμιστικής αρχής σχετικά με την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων σε ανήλικους χρήστες (13 έως 17 ετών) που χρησιμοποιούσαν την υπηρεσία κοινωνικής δικτύωσης Instagram -που ανήκει στην Meta- διαπιστώθηκε η δημόσια αποκάλυψη των ηλεκτρονικών διευθύνσεων (emails) και των αριθμών των κινητών τηλεφώνων εφήβων που είχαν την λειτουργία επαγγελματικού λογαριασμού Instagram ως μια ρύθμιση δημόσιας προβολής από προεπιλογή στους λογαριασμούς τους. Με βάση το πόρισμα της σχετικής έρευνας, η ιρλανδική αρχή κατέληξε σε εμφανή προσβολή του Γενικού Κανονισμού για την Προστασία Δεδομένων (GDPR) και προχώρησε στην επιβολή προστίμου ύψους 405 εκατομμυρίων ευρώ για την παραβίαση των άρθρων 5 παρ. 1 α, γ, 6 παρ.1, 12 παρ. 1, 24, 25 παρ. 1,2 και 35 παρ.1. Αξιίζει να σημειωθεί πως αυτό είναι το τρίτο κατά σειρά πρόστιμο που επιβάλλει η Επιτροπή Προστασίας Δεδομένων στον όμιλο Meta καθώς έχουν προηγηθεί τα πρόστιμα στις εταιρείες WhatsApp και Facebook, ενώ αποτελεί και το δεύτερο μεγαλύτερο πρόστιμο που επιβάλλεται για παραβίαση προσωπικών δεδομένων μετά το πρόστιμο των 746 εκατομμυρίων ευρώ που κλήθηκε να αποπληρώσει η Amazon. Παρά τις εφέσεις που άσκησε η Meta διαφωνώντας για τον τρόπο υπολογισμού του ποσού του προστίμου, εν τέλει το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων στην υπ'αριθμό 2/2022 απόφασή του κατακύρωσε την αρχική απόφαση της ιρλανδικής αρχής, με την οποία εκτός του διοικητικού προστίμου δόθηκε και η εντολή στην εν λόγω εταιρεία να προχωρήσει σε ένα σύνολο διορθωτικών ενεργειών ώστε ο τρόπος επεξεργασίας των δεδομένων των χρηστών της να συμμορφώνεται στις επιταγές του Γενικού Κανονισμού της ΕΕ.

Νίκη Καραγιάννη

Στην επίδικη υπόθεση το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), κλήθηκε να αποφασίσει σχετικά με την απαγόρευση ομαδικού τελετουργικού προσευχής σε κρατούμενο εντός σωφρονιστικού καταστήματος υψίστης ασφάλειας κατόπιν προσφυγής του ιδίου με νομικό έρεισμα την παραβίαση του κατοχυρωμένου δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας βάσει του άρθρου 9 της ΕΣΔΑ. Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά, ο τουρκικής υπηκοότητας Abdullah Yalcin από τον Μάρτιο του 2010 τελούσε υπό κράτηση σε φυλακή αυξημένης ασφαλείας, καθώς εξέτιε ποινή λόγω συμμετοχής σε τρομοκρατική οργάνωση. Όταν ο διευθυντής του σωφρονιστικού ιδρύματος δεν ενέκρινε την διεξαγωγή των καθιερωμένων εκκλησιαστικών μουσουλμανικών προσευχών της Παρασκευής (jumuah) τις οποίες επιτάσσει ο νόμος του Ισλάμ, ο Yalcin προσέφυγε στα εθνικά δικαστήρια συμπεριλαμβανομένου και του Κακουργιοδικείου του Diyarbakir (Μάιος 2010) χωρίς όμως να δικαιωθεί. Εν τέλει προσέφυγε στο ΕΔΔΑ προτάσσοντας στην καταγγελία του ότι η άρνηση των αρχών της φυλακής συνιστά προσβολή του δικαιώματος εκδήλωσης της θρησκείας του όπως αυτό κατοχυρώνεται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων των Ανθρώπων (αρ. 9). Το Δικαστήριο του Στρασβούργου αν και συνεκτίμησε το επιχείρημα της τουρκικής Κυβέρνησης ότι η θρησκεία του Ισλάμ δεν υποχρέωνε όσους στερούνταν της ελευθερίας τους να παρευρεθούν στην εκκλησιαστική προσευχή της Παρασκευής, εν τούτοις έκανε δεκτή την προσφυγή του κρατουμένου διότι

***Binding Decision
2/2022 of Euro-
pean Data Pro-
tection Board***

***ΕΔΔΑ, Abdullah
Yalcin vs Turkey
(No. 2),
(αρ. προσφυγής
34417/10,
14/06/2022)***

Επικαιρότητα εν συντομία...

*Το νομικό καθε-
στώς της ρήτηρας α-
ναπροσαρμογής*

έκρινε ότι ο διευθυντής δεν πέτυχε την δίκαιη ισορροπία μεταξύ των διακυβευομένων αντι-κρουόμενων συμφερόντων, ήτοι την ασφάλεια και την τάξη εντός της φυλακής αλλά και το δικαίωμα του προσφεύγοντος στην ελευθερία της συλλογικής λατρείας. Υπό αυτό το πρίσμα το ΕΔΔΑ αποδέχτηκε την προσφυγή του κρατουμένου αφού διαπίστωσε σαφή παραβίαση του ένατου άρθρου της ΕΣΔΑ. Η κρίση του Δικαστηρίου στην υπόθεση αυτή καταδεικνύει ποια θα πρέπει να είναι η μεταχείριση των κρατουμένων καταδικάζοντας οποιαδήποτε αποστέρηση στοιχειωδών δικαιωμάτων τους ώστε να προστατευτούν τόσο από την σωματική όσο και την ηθική εξαθλίωση στα καταστήματα κράτησης

Νίκη Καραγιάννη

Στη σημερινή εποχή οι καταναλωτές και οι επιχειρήσεις πλήττονται οικονομικά και αντιμετωπίζουν σημαντικές δυσκολίες, λόγω των διαρκών ανατιμήσεων σε βασικά αγαθά και υπηρεσίες, σε σημείο ώστε, σε ορισμένες περιπτώσεις, να γεννάται κίνδυνος για την επιβίωσή τους. Μία τέτοια σημαντική πηγή επιβάρυνσης, η οποία προκάλεσε σοβαρό προβληματισμό και στον νομικό κόσμο ως προς τη νομιμότητά της, είναι η επιβολή της ρήτηρας αναπροσαρμογής στους λογαριασμούς ηλεκτρικής ενέργειας η οποία οδήγησε στην εκτόξευση των τιμών. Εξ αφορμής αυτού του γεγονότος, η Συντονιστική Επιτροπή της Ολομέλειας των Δικηγορικών Συλλόγων Ελλάδος έκρινε αναγκαίο να προσφύγει δικαστικώς κατά της ρήτηρας αναπροσαρμογής και να προβάλλει ισχυρισμούς ως προς την παράνομη και καταχρηστική ενσωμάτωση αυτής της ρήτηρας στις συμβάσεις παροχής ηλεκτρικής ενέργειας.

Ειδικότερα, ο όρος «ρήτρα αναπροσαρμογής» απαντά στις συμβάσεις που συνάπτουν οι καταναλωτές με τους προμηθευτές ηλεκτρικής ενέργειας και τους παρέχει το δικαίωμα να μεταβάλλουν το κόστος πώλησης της κιλοβατώρας ανάλογα με το κόστος παραγωγής της ηλεκτρικής ενέργειας και τις διεθνείς τιμές, οι οποίες εν μέσω της ενεργειακής κρίσης που διανύουμε, αυξάνονται κατακόρυφα. Με τον τρόπο αυτό, τον κίνδυνο της αύξησης των τιμών των τιμολογίων τον φέρουν οι καταναλωτές. Εντούτοις, το συγκεκριμένο δικαίωμα, των παρόχων πρέπει να διέπεται από τους οικείους νομοθετικούς κανόνες.

Στο πλαίσιο εφαρμογής της ελευθερίας των συμβάσεων οποιαδήποτε μονομερής τροποποίηση των όρων της σύμβασης δεν ισχύει, χωρίς τη συναίνεση του αντισυμβαλλόμενου. Ο προμηθευτής έχει το δικαίωμα να προτείνει την κατάρτιση σύμβασης με ορισμένο περιεχόμενο στον καταναλωτή, ώστε αυτός να την αποδεχθεί, αλλά, εφόσον καταλήξουν σε συμφωνία οι αντισυμβαλλόμενοι, το αποτέλεσμα είναι ότι δεσμεύονται (*pacta sunt servanda*). Συνεπώς, καταρχήν δεν μπορεί ο προμηθευτής να μεταβάλει μονομερώς τους όρους και το περιεχόμενο της συμφωνίας.

Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 2 του ν. 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή (το οποίο ενσωματώνει την Οδηγία 93/13/ΕΚ για τους καταχρηστικούς όρους), ελέγχονται ως καταχρηστικοί οι Γενικοί Όροι Συναλλαγών (εφεξής Γ.Ο.Σ.), ιδίως όταν αυτοί είναι προδιατυπωμένοι. Σημειωτέον, ότι στο άρθρο αυτό, παραπέμπουν και όλες οι ενεργειακές Οδηγίες. Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 ν.2251/1994 οι καταναλωτές πρέπει εκ των προτέρων να ενημερώνονται για όλους τους συμβατικούς όρους, συμπεριλαμβανομένων των όρων των τιμολογίων ρεύματος κατά τρόπο σαφή και κατανοητό, υπό όρους τυπικής και ουσιαστικής διαφάνειας, και, εν συνεχεία, να συναινούν σε αυτούς. Ωστόσο, ο σύνθετος χαρακτήρας των ρητρών καθιστά εξαιρετικά δυσχερή την κατανόησή τους από τον μέσο καταναλωτή, ο οποίος δεν μπορεί να αντιληφθεί το μέγεθος των δεσμεύσεων και των κινδύνων που αναλαμβάνει. Επιπλέον, το ίδιο άρθρο, στην παρ.6, απαγορεύει ρητώς τους Γ.Ο.Σ. που έχουν ως αποτέλεσμα τη σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων της σύμβασης σε βάρος του καταναλωτή. Τέτοιοι όροι είναι άκυροι και, άρα, μη δεσμευτικοί.

Το β'εδάφιο της ίδιας παραγράφου επεξηγεί την έννοια της καταχρηστικότητας, ενώ, το άρθρο 7, παραθέτει κατάλογο περιπτώσεων απαγορευμένων ρητρών. Αφού διαπιστωθεί η έγκυρη ένταξη του Γ.Ο.Σ. στη σύμβαση, ακολουθεί το στάδιο του ελέγχου καταχρηστικότητάς του.

Επικαιρότητα εν συντομία...

Για να χαρακτηριστεί, ένας συμβατικός όρος, όπως είναι η ρήτρα αναπροσαρμογής ως καταχρηστικός πρέπει να πληρούνται οι παρακάτω προϋποθέσεις: Ο προμηθευτής να τροποποιεί ή να λύνει μονομερώς τη σύμβαση χωρίς την ύπαρξη ειδικού και σπουδαίου λόγου. Παράλληλα, ο καθορισμός της τιμής της παροχής να είναι ασαφής, χωρίς να συντρέχει σπουδαίος λόγος και να μην έχουν τεθεί ειδικά κριτήρια προσδιορισμού του τιμήματος που να βρίσκονται σε συνάφεια με τα συμφέροντα και του καταναλωτή. Ακόμη, να παραχωρείται η δυνατότητα υπαναχώρησης από τη σύμβαση στον καταναλωτή, όταν η αύξηση του τιμήματος έχει καταστεί «αταπλεονεκτική» για αυτόν. Συνεπώς, για να κριθεί μία ρήτρα αναπροσαρμογής ως καταχρηστική, και, άρα, μη νόμιμη και αντίθετη και προς το ενωσιακό δίκαιο, είτε στο στάδιο της κατάρτισης της σύμβασης είτε στο στάδιο της εκτέλεσης αυτής, αρκεί να συντρέχει κάποιο από τα ανωτέρω κριτήρια.

Επίσης, ο έλεγχος καταχρηστικότητας εναρμονίζεται και επιβάλλεται και από τις απαιτήσεις της αρχής της καλής πίστης (288 ΑΚ) που διέπει τις σχέσεις των αντισυμβαλλόμενων. Αξίζει να επισημανθεί ότι, κατά τη νομολογία η προβολή γενικών λόγων όπως είναι «οι συνθήκες της αγοράς, αντικειμενικά κριτήρια κλπ» δεν αποτελούν νομικό επιστέγασμα για τη δικαιολόγηση της έννοιας του σπουδαίου λόγου. Τα ίδια κριτήρια υιοθετεί και το ΔΕΕ, όπως αποδεικνύεται και από την πληθώρα συναφών αποφάσεων του (βλ. ενδεικτικά Απόφαση C-472/10 Intel, Απόφαση C-92/11- RWE Vertrieb, Απόφαση C-765/18, Stadtwerke Neuwied GmbH). Στο ίδιο πνεύμα κινήθηκε και ο Έλληνας Δικαστής, τάσσοντας ως βάση τα συγκεκριμένα κριτήρια για να κρίνει τη νομιμότητα της ρήτρας αναπροσαρμογής. Χαρακτηριστική η απόφαση που έκρινε τη ρήτρα ως παράνομη και ως μη πληρούσα τις αναγκαίες προϋποθέσεις επιβολής της, είναι η Απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών 5268/2022. Το αποτέλεσμα όλων αυτών των ανωτέρων επι κρίσεων ήταν, τελικά, η κατάργηση, για ένα έτος, με το άρθρο 138 του ν.4951/2022 της ρήτρας αναπροσαρμογής σε κυμαινόμενα τιμολόγια προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας, η οποία, μεταξύ άλλων, επιτρέπει στους καταναλωτές να αλλάζουν πάροχο αζημίως.

Αικατερίνη Χριστίνα Ψαρά

Ο νέος νόμος 4958/2022 επέφερε ριζικές αλλαγές στο πεδίο της Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής (εφεξής Ι.Υ.Α.). Παρακάτω θα παραθέσουμε τις σημαντικότερες αλλαγές που προκάλεσε το νέο νομοθετικό καθεστώς. Αρχικά, επήλθε τροποποίηση του άρθρου 1455 ΑΚ, διότι μεταβλήθηκε ο χαρακτήρας της Ι.Υ.Α. από επικουρικός σε αυτοτελής σε σχέση με τη φυσική αναπαραγωγή. Στο προγενέστερο δίκαιο, ένα πρόσωπο μπορούσε να προσφύγει στις μεθόδους της Ι.Υ.Α. εάν συνέτρεχε ιατρικός λόγος (προϋπόθεση της ιατρικής αναγκαιότητας) ή για την αποφυγή μετάδοσης κληρονομικής ασθένειας. Πλέον, μπορεί να επιλέξει να προσφύγει στην Ι.Υ.Α. για να διατηρήσει την γονιμότητά του, χωρίς να είναι απαραίτητο να υφίσταται κάποια από τις προαναφερόμενες προϋποθέσεις. Η Ι.Υ.Α., με τα σημερινά δεδομένα αποτελεί εναλλακτική λύση του προσφεύγοντος σε αυτήν για την απόκτηση τέκνων σε σχέση με τη φυσική αναπαραγωγή.

Ακόμη, αυξήθηκε το όριο ηλικίας για τις γυναίκες που επιθυμούν να προσφύγουν στην Ι.Υ.Α., από τα 50 στα 54 έτη. Παράλληλα, επιτρέπεται πλέον ρητώς η κρυοσυντήρηση του γεννητικού υλικού για κοινωνικούς λόγους και καταργείται το ανώτατο όριο των 20 ετών για τη διάρκεια της κρυοσυντήρησής του.

Μια αρκετά ρηξικέλευθη τροποποίηση που επιβλήθηκε, αφορά την κατάθεση γεννητικού υλικού χωρίς να απαιτείται η συναίνεση του συζύγου ή του συντρόφου από το σύμφωνο συμβίωσης. Επιπλέον, επιτρέπεται η ελεύθερη χρήση του μη γονιμοποιημένου γεννητικού υλικού σε περίπτωση λύσης ή ακύρωσης του γάμου, καθώς και όταν υφίσταται διάσταση των συζύγων. Αναλογική εφαρμογή της διάταξης και στη λήξη ή την καταγγελία του συμφώνου συμβίωσης. Παρέχεται, επίσης, η δυνατότητα να δημιουργηθεί Τράπεζα Κρυοσυντήρησης όταν διατεθεί γεννητικό υλικό, ανεξάρτητα από την ύπαρξη ληπτών. Και σε αυτό το πλαίσιο, μπορεί κάποιο πρόσωπο να λάβει γεννητικό υλικό από την Τράπεζα Κρυοσυντήρησης, χωρίς να συνδεθεί με

Μερικές από τις σημαντικότερες αλλαγές στον ν.4958/2022 για την Ιατρικώς Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή

Επικαιρότητα εν συντομία...

Πρότερος σύννομος βίος: ελαφρυντική περίπτωση κατά την επιμέτρηση της ποινής (ΟΛΑΠ 2/2022)

συγκεκριμένο λήπτη. Πέρα από όλα αυτά, θεσμοθετείται ότι ο τρίτος δότης του γενετικού υλικού θα επιλέγει αν θα διέπεται από το καθεστώς της ανωνυμίας ή όχι. Στο νέο νόμο παρατηρείται η τάση του νομοθέτη να διευκολύνει την προσφυγή στην διαδικασία της Ι.Υ.Α και να συμβαδίσει με τα σύγχρονα ευρωπαϊκά δεδομένα, ώστε το ελληνικό δίκαιο να καθίσταται επίκαιρο και έτοιμο -να αντιμετωπίσει οποιαδήποτε πρόκληση που αφορά τον τομέα της Ι.Υ.Α. και, παράλληλα, να ενισχυθεί η προτίμηση στην Ελλάδα ως ελκυστικού προορισμού για «αναπαγωγικό τουρισμό».

Αικατερίνη Χριστίνα Ψαρά

Η ΟΛΑΠ 2/2022 προσφέρει, μεταξύ άλλων, ερμηνεία για την ελαφρυντική περίπτωση του πρότερου σύννομου βίου κατ' άρθρο 84 παρ.2 περ. α' ΠΚ. Υπό το προϋχόν καθεστώς κριτήριο αποτελούσε η «έντιμη» ζωή του δράστη, ενώ πλέον, με τον νέο ΠΚ (4619/2019, ΦΕΚ Α' 95/11.06.2019), γίνεται λόγος για «σύννομη» προηγούμενη ζωή του δράστη («νόμιμη» ζωή κατά την Αιτιολογική Έκθεση). Ο πρότερος σύννομος βίος κρίθηκε από τον Ολομέλεια του Αρείου Πάγου ως το πιο ορθολογικό και αντικειμενικό κριτήριο, προκειμένου να διαπιστωθεί αυτό το οποίο είναι νομικά κρίσιμο σε ένα κράτος δικαίου: Να μην παραβιάζει ο πολίτης απαγορευτικούς ή επιτακτικούς κανόνες δικαίου. Η «έντιμη ζωή» συνιστά ένα απροσδιόριστο κριτήριο, μη συγκεκριμένο, το οποίο δεν συμβαδίζει με την θετικότητα του ποινικού δικαίου. Ο σύννομος βίος δεν ταυτίζεται με το λευκό ποινικό μητρώο, το οποίο συνιστά μαχητό τεκμήριο σύννομης ζωής, αλλά με τον πραγματικό σεβασμό των εννόμων αγαθών στον καθημερινό βίο και με την από επιλογή και πεποίθηση υποταγή στη νομιμότητα. Για να συντρέχει η εν λόγω ελαφρυντική περίπτωση στο πρόσωπο του υπαίτιου, θα πρέπει ο τελευταίος να τηρεί και να σέβεται τους αστικούς κανόνες και το έγκλημα που διέπραξε να εμφανίζεται ως εξαίρεση, ως μία δυσάρεστη έκπληξη, ως ένα γεγονός το οποίο ουδείς περίμενε από τον συγκεκριμένο δράστη. Άρα, για τη θεμελίωση του σύννομου βίου λαμβάνεται υπόψη η συμπεριφορά του δράστη έως την τέλεση του εγκλήματος σε συνδυασμό με τις περιστάσεις κάτω από τις οποίες τελέσθηκε η αξιόποινη πράξη.

Αναστασία Παρέσογλου

Παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας και αποζημίωση από το Δημόσιο (Απόφαση Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών 14551/2022)

Το τεκμήριο της αθωότητας συνιστά μια δικονομική εγγύηση η οποία κατοχυρώνεται τόσο σε εθνικό επίπεδο με το άρθρο 71 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας όσο και σε διεθνές μέσω της παραγράφου 2 του άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Το τεκμήριο αυτό σημαίνει ότι κάθε πρόσωπο τεκμαίρεται αθώο μέχρι την αμετάκλητη απόδειξη της ενοχής του. Στην εν λόγω υπόθεση αυτό το τεκμήριο παραβιάστηκε. Πιο συγκεκριμένα, γνωστός δικηγόρος άσκησε αγωγή αποζημίωσης κατά του Δημοσίου, διότι η Υφυπουργός Προστασίας του Πολίτη, υπό την ιδιότητα της ως δημόσιας αρχής, με δηλώσεις της σε τηλεοπτικό κανάλι, παρότρυνε τους πολίτες να πιστέψουν ότι ο ενάγων είναι ένοχος για τα εγκλήματα της συμμετοχής σε εγκληματική οργάνωση και απόπειρας εκβίασης, αμέσως μετά τη σύλληψή του και πριν καν απολογηθεί, προδικάζοντας με τον τρόπο αυτό την κρίση του δικαστηρίου επί της υπόθεσης. Ο ενάγων, θεωρώντας ότι προσβλήθηκε όχι μόνο το τεκμήριο αθωότητας αλλά και η προσωπικότητα, η τιμή, η υπόληψη ακόμη και η επαγγελματική του πορεία, επικαλούμενος το άρθρο 7 του Ν. 4596/2019 που αφορά στις δημόσιες αναφορές στην ενοχή προσώπου σε συνδυασμό με τα άρθρα 105 ΕισΝΑΚ, 932 και 57-59 ΑΚ, ζήτησε να υποχρεωθεί το Δημόσιο σε αποζημίωση ύψους 10.000 ευρώ λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη. Το Δικαστήριο διαπίστωσε και έκρινε ότι οι διατυπώσεις της αυτές αντίκεινται στο άρθρο 25 του Συντάγματος που υποχρεώνει τα όργανα της Δημοσύου να σέβονται το τεκμήριο της αθωότητας. Επομένως, η Υφυπουργός προέβη σε παράνομη πράξη, η οποία κατά τα δόγματα της κοινής πείρας είναι αντικειμενικά ικανή να προξενήσει ηθική βλάβη στον ενάγοντα, κάτι το οποίο και έγινε. Έτσι, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη τις συνθήκες υπό τις οποίες παραβιάστηκε το τεκμήριο της αθωότητας, τις διαστάσεις που έλαβε η υπόθεση και τις

Επικαιρότητα εν συντομία...

κοινωνικές, ηθικές και επαγγελματικές επιπτώσεις που είχαν οι εν λόγω δηλώσεις για τον ενάγοντα έκρινε ότι το Ελληνικό Δημόσιο πρέπει να υποχρεωθεί να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 5.000,00 ευρώ νομιμοτόκως.

Αναστασία Παρέσολου

Η προσφάτως εκδοθείσα απόφαση υπ' αριθμόν 155/2022 του Α1' Πολιτικού Τμήματος του Αρείου Πάγου παρουσιάζει ενδιαφέρον υπό την έννοια ότι είναι μια από τις πρώτες αποφάσεις με τις οποίες γίνεται ερμηνεία του νόμου 4800/2021, ιδίως στα θέματα της συνεπιμέλειας μετά τη λύση ή ακύρωση του γάμου ή του συμφώνου συμβίωσης.

Ειδικότερα, ο Άρειος Πάγος απέρριψε την αίτηση αναίρεσης του πατέρα του ανηλίκου τέκνου, αναθέτοντας την αποκλειστική επιμέλεια αυτού στη μητέρα, προβαίνοντας στην ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 1510 §1, 1511 §1, 1513 §1 εδάφιο α' και 1514 του Αστικού Κώδικα, όπως αντικαταστάθηκαν με τα άρθρα 5, 7 και 8 του ν. 4800/2021 δυνάμει του άρθρου 18 που ορίζει ότι εφαρμόζονται και στις εκκρεμείς υποθέσεις επί των οποίων δεν έχει εκδοθεί, μέχρι την έναρξη της ισχύος του, ήτοι την 16.09.2021, αμετάκλητη δικαστική απόφαση. Ακρογωνιαίο λίθο στην προσέγγιση του δικαστηρίου, για το ζήτημα της άσκησης της γονικής μέριμνας και της επιμέλειας στην περίπτωση διαφωνίας των γονέων των τέκνων και της προσφυγής τους στη δικαιοσύνη, αποτελεί το βέλτιστο συμφέρον του τέκνου. Για την εν λόγω αόριστη νομική έννοια ο τυπικός νομοθέτης δεν καθορίζει a priori τα στοιχεία που οφείλει το δικαστήριο να λάβει υπόψη. Δεσμευτικό είναι μόνο το καθήκον του σεβασμού της ισότητας μεταξύ των γονέων και η παράλειψη διακρίσεων λόγω φύλου, κοινωνικής προέλευσης και περιουσιακής ή οικονομικής κατάστασης. Με τον τρόπο αυτό παρέχεται ευρύ πεδίο στους εφαρμοστές του νόμου να εξειδικεύσουν την αοριστία με βάση την κρίση τους αλλά και τις επικρατούσες συνθήκες σε συγκεκριμένο τόπο και χρόνο και κυρίως τις ιδιαίτερες σχέσεις και περιστάσεις του τέκνου και των γονέων, προκειμένου να καταλήξουν σε μια ρύθμιση που θα εξυπηρετεί στο μέγιστο βαθμό το συμφέρον του ανηλίκου. Κρίσιμα προς τούτο στοιχεία τα οποία και συνεκτιμώνται είναι η καταλληλότητα των γονέων για την ανάληψη του έργου της διαπαιδαγώγησης και της περιθάλψης του ανηλίκου τέκνου, και οι έως τότε δεσμοί του τέκνου με τους γονείς και αδελφούς του. Για το σκοπό αυτό λαμβάνεται υπόψη η προσωπικότητα του κάθε γονέα, το επάγγελμά τους, ο βαθμός προσαρμογής και η ορθολογική αντιμετώπιση των εκάστοτε ανακυπνόντων ζητημάτων των νέων αλλά και η σταθερότητα των συνθηκών ανάπτυξης του τέκνου χωρίς εναλλαγές στις συνθήκες διαβίωσης.

Επισημαίνεται ότι τα ανωτέρω ισχύουν ανεξάρτητα από την υπαιτιότητα των γονέων ως προς το διαζύγιο ή τη διακοπή της έγγαμης συμβίωσης, με την εξαίρεση της περίπτωσης κατά την οποία η συμπεριφορά του υπαιτίου επιδρά και στην άσκηση της γονικής μέριμνας-επιμέλειας και εξαιτίας τόσο της έκτασης και της βαρύτητάς της, όσο και της δηλωτικής ως προς τη δομή του χαρακτήρα του και της εν γένει προσωπικότητάς του, να αναμένεται από αυτόν η τήρηση της ίδιας συμπεριφοράς έναντι του τέκνου του. Μείζονος σημασίας είναι και η ύπαρξη ιδιαίτερου δεσμού του τέκνου προς τον ένα από τους γονείς του και η ρητή έκφραση της προτίμησης του προς αυτόν, την οποία προσμετρά το δικαστήριο ύστερα και από τη στάθμιση του βαθμού της ωριμότητάς του, καθόσον αυτός θεωρείται ότι έχει τη δυνατότητα να συμβάλει με πιο δραστικό και καθοριστικό τρόπο προς όφελος του ανηλίκου. Οπωσδήποτε, είναι απαραίτητη προϋπόθεση ο εν λόγω δεσμός έχει αναπτυχθεί αβίαστα και είναι προϊόν της ελεύθερης επιλογής του τέκνου. Σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτιθέμενα, ο Άρειος Πάγος απεφάνθη ότι η μητέρα ασκεί με επάρκεια τα καθήκοντά της ως γονέας, επιδεικνύοντας έντονο και αμέριστο ενδιαφέρον για την ανατροφή του ανηλίκου τέκνου και γενικότερα για την ορθή διαμόρφωση της προσωπικότητάς του. Απεδείχθη δε ότι η μητέρα του ανηλίκου τέκνου διαθέτει τα απαιτούμενα προσόντα προκειμένου να ασκήσει το λειτουργικό της καθήκον, καθότι τρέφει αισθήματα αγάπης προς το ανήλικο τέκνο της, το οποίο φροντίζει με ιδιαίτερη στοργή, αφοσίωση και τρυφερότητα, ενώ κρίνεται και ως ικανή και άξια να το διαπαιδαγωγήσει με ηθικές αρχές, συμβάλ-

Νομολογιακή ερμηνεία του νόμου 4800/2021 με την οποία ανατίθεται η αποκλειστική επιμέλεια ανηλίκου τέκνου στον έναν γονέα αντί της συνεπιμέλειας

Επικαιρότητα εν συντομία...

λοντας θετικά στην ομαλή ψυχοσωματική και πνευματική του ανάπτυξη, αλλά και στην κοινωνική του καταξίωση, όπως άλλωστε έπραξε από τη μετοίκηση του πατέρα από την οικογενειακή στέγη μέχρι και σήμερα. Διευκρινίζει περαιτέρω ότι το τέκνο, το οποίο διαμένει με την μητέρα του και έχει ήδη εγκλιματιστεί στο δεδομένο περιβάλλον, έχει αναπτύξει μαζί της ιδιαίτερο συναισθηματικό δεσμό. Συνεπώς είναι η πλέον κατάλληλη για την ανάληψη της επιμέλειάς του στο σύνολό της, ως έχουσα τη δυνατότητα να ασκήσει με αποτελεσματικότερα τη διαπαιδαγώγησή του και να επιδράσει ωφέλιμα επ' αυτού. Και αυτό, διότι η επιμέλεια ανατίθεται σε εκείνον που εκτιμάται, με αποκλειστικό γνώμονα το συμφέρον του ανηλίκου, ως καταλληλότερος για την άσκησή της, ώστε να διασφαλίζεται η μη διατάραξη του έως τότε τρόπου ζωής του και να επιδιώκεται η εξασφάλιση σταθερότητας και ενότητας στις συνθήκες ανάπτυξής του. Κατόπιν τούτων, ο Άρειος Πάγος υπογραμμίζει ότι το αληθινό συμφέρον του ανήλικου τέκνου, όπως το καθορίζουν οι βιοτικές και ψυχικές ανάγκες του, είναι η ανάθεση της άσκησης της επιμέλειας του προσώπου του ανήλικου αποκλειστικά στην μητέρα του, με την μνεία ότι διασφαλίζεται το ενδιαφέρον και η ενεργός συμμετοχή και του πατέρα του, ο οποίος διατηρεί την από κοινού με την μητέρα άσκηση των λοιπών λειτουργιών της γονικής του μέριμνας σε κάθε κρίσιμο ζήτημα που ενδεχομένως παρουσιαστεί έως την ενηλικίωσή του.

Ευαγγελία Κουρτζίδα

Επιβολή προστίμου στην Coca Cola 3E Ελλάδος από την Επιτροπή Ανταγωνισμού για τη χρήση αθέμιτων μέσων προώθησης προϊόντων

Η Ολομέλεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού (εφεξής ΕΑ), με την υπ' αριθμόν 762/2021 απόφασή της, επέβαλε πρόστιμο συνολικού ύψους 10.342.773 ευρώ στην εταιρεία «COCA-COLA 3E ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» (εφεξής COCA-COLA 3E) για παράβαση των άρθρων 2 του νόμου 3959/2011 και 102 της ΣΛΑΕ στις αγορές διάθεσης προς πώληση αναψυκτικών τύπου cola και λοιπών αναψυκτικών τύπου non cola μέσω σημείων επιτόπιας κατανάλωσης (κρύα αγορά) κατόπιν εξέτασης καταγγελίας της εταιρείας με την επωνυμία «ΒΑΠ ΠΑΝΤΕΛΗΣ ΚΟΥΓΙΟΣ ΑΒΕΕ» και σχετικής αυτεπάγγελτης έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (εφεξής ΓΔΑ). Επεξηγηματικά, η υποβολή της εν λόγω καταγγελίας έλαβε χώρα τον Ιούνιο του 2016 και αφορούσε σε πρακτικές με στόχο τον εκτοπισμό των ανταγωνιστών της, και δη της καταγγέλλουσας εταιρείας, στην αγορά της νήσου Ρόδου και των Δωδεκανήσων ευρύτερα. Βάσει των περιγραφόμενων δεδομένων και προκειμένου να ερευνηθεί το ενδεχόμενο να λαμβάνουν χώρα παρόμοιες πρακτικές και σε ευρύτερες γεωγραφικές περιοχές ή πελάτες η ταυτόχρονη εκκίνηση της αυτεπάγγελτης έρευνας μετά την ανωτέρω καταγγελία πραγματοποιήθηκε με επιτόπιους ελέγχους τόσο στα κεντρικά γραφεία της καταγγελλόμενης εταιρείας και στις εγκαταστάσεις της στη Ρόδο, όσο και σε πολυάριθμα τελικά σημεία πώλησης στη Ρόδο, στην Αττική, στην Κρήτη, στην Πάτρα και στη Θεσσαλονίκη. Αξιοσημείωτο είναι ότι η ΓΔΑ απέστειλε πολυάριθμα αιτήματα παροχής στοιχείων σε τελικά σημεία πώλησης, σε ανταγωνιστές και σε επιχειρήσεις χονδρεμπορίου που συνεργάζονται με την εταιρεία COCA-COLA 3E, ενώ η σχετική Εισήγηση κοινοποιήθηκε στην καταγγελλόμενη και την καταγγέλλουσα εταιρεία τον Ιούνιο του 2021 και η ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Ολομέλειας της ΕΑ έλαβε χώρα τον Οκτώβριο και τον Νοέμβριο του 2021. Από το περιεχόμενο της απόφασης συνάγεται η ομοφώνως το συμπέρασμα ότι η COCA-COLA 3E από το 2015 έως και το 2019 χρησιμοποίησε πληθώρα αθέμιτων μέσων και προέβη στη σύναψη προφορικών συμφωνιών αποκλειστικότητας ή σε πρακτικές μη αξιοκρατικού εκτοπισμού συγκεκριμένων ανταγωνιστών με σκοπό την προώθηση σήματος (single branding) -και συγκεκριμένα προϊόντων ή/ και φυγίων ή/ και σημάτων των ανταγωνιστών της- όπως επί παραδείγματι απειλές και τιμωρητική συμπεριφορά σε περίπτωση συνεργασίας με ανταγωνιστικό προμηθευτή, και σε άλλες πρακτικές ισοδύναμου αποτελέσματος που αντίκεινται στα προαναφερθέντα άρθρα. Περαιτέρω επισημαίνεται ότι οι υποχρεώσεις αποκλειστικής συνεργασίας αποτελούν μείζον πρόσκομμα στην πρόσβαση των ανταγωνιστών στην αγορά και καταστρατηγούν τη δυνατότητα των καταναλωτών να επιλέξουν προϊόντα από ανταγωνιστές της δεσπόζουσας επιχείρησης κατά παράβαση των ως άνω άρθρων. Κατ' αποτέλεσμα, παρα-

Επικαιρότητα εν συντομία...

τηρήθηκε η αύξηση της παρουσίας της COCA-COLA 3E στα τελικά σημεία πώλησης με καταχρηστικά μέσα που εκτόπιζαν τους ανταγωνιστές της και στερούσαν την ευκαιρία πρόσβασης σε υφιστάμενους ή/και νέους πελάτες στις αγορές αναψυκτικών τύπου cola και λοιπών αναψυκτικών τύπου non cola για επιτόπια κατανάλωση. Στο ίδιο μήκος κύματος, η ΕΑ τονίζει ότι οι προειπωθείσες πρακτικές δημιούργησαν κωλύματα στην ανάπτυξη του ανταγωνισμού και την επέκταση των ανταγωνιστών στη συγκεκριμένη αγορά επί σειρά ετών, σε συνδυασμό μάλιστα με τη διαμόρφωση μίας «σταθερής ιεραρχίας» και τον περιορισμό του ισχύοντος αλλά και του δυνητικού ανταγωνισμού, προκαλώντας αρνητικές συνέπειες στους καταναλωτές αναφορικά κυρίως με την ποικιλία, την ποιότητα και την καινοτομία. Υπό αυτό το πρίσμα η ΕΑ αποφάσισε την επιβολή προστίμου ύψους €10.342.773 στην εταιρία, καθώς και την επιβολή συγκεκριμένου μέτρου συμπεριφοράς για δύο έτη από τη δημοσίευση της απόφασης προς το σκοπό της αποκατάστασης των συνθηκών ανταγωνισμού στις σχετικές αγορές.

Ειδικότερα, διευκρινίζει ότι «όταν η COCA-COLA 3E παρέχει σε ορισμένο τελικό σημείο πώλησης ψυγείο αναψυκτικών με σύμβαση χρυσιδανείου, και το συγκεκριμένο τελικό σημείο πώλησης δεν διαθέτει άλλο ψυγείο ή εναλλακτικό ψυκτικό χώρο που να είναι κατάλληλος για τοποθέτηση αναψυκτικών τύπου cola / non cola και άμεσα προσβάσιμος στους καταναλωτές, η COCA-COLA 3E θα πρέπει να επιτρέπει στο τελικό σημείο πώλησης να αξιοποιεί κατά το δοκούν το 20% του χώρου του ψυγείου που τους έχει χρυσιδανείσει η εταιρεία». Τελικώς, η ΕΑ υποχρέωσε την εταιρία COCA-COLA 3E να παραλείπει στο μέλλον τις παραβάσεις του άρθρου 2 του ν. 3959/2011 και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ και υπογράμμισε ότι θα της επιβάλει εκ νέου πρόστιμο εάν με απόφαση της ΕΑ βεβαιωθεί στο μέλλον η συνέχιση ή επανάληψη των παραβάσεων που διαπιστώθηκαν.

Ευαγγελία Κουρτζίδα

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής ΕΔΑΔ) καταδίκασε την Κύπρο για παραβίαση της ΕΣΔΑ και, συγκεκριμένα, για παραβίαση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 6 παρ. 1 της Σύμβασης στην υπόθεση Λουκαΐδης κατά Κύπρου (αρ. προσφυγής 60277/2019). Στην υπόθεση αυτή ο αιτών, ο οποίος είναι δικηγόρος, επικαλέστηκε ότι υπέστη άδικη ποινική δίωξη για παρακώλυση δικαστικής διαδικασίας. Επρόκειτο για υπόθεση, η οποία διαζόταν από το Επαρχιακό Δικαστήριο Λάρνακας και στην οποία, εκτός από τους εντολές του, είχε και ο ίδιος παραπεμφθεί σε δίκη. Ωστόσο, ενημέρωσε το Δικαστήριο ότι υπάρχει «οδηγία για μη δίωξη» (nolle prosequi), στο πλαίσιο της άσκησης των αρμοδιοτήτων του Γενικού Εισαγγελέα, η οποία αφορούσε όλους τους κατηγορούμενους. Το Δικαστήριο, ωστόσο, τον καταδίκασε σε ποινή φυλάκισης 4 μηνών με αναστολή σε πρώτο βαθμό και, σε δεύτερο βαθμό, απορρίφθηκε η έφεσή του.

Το ΕΔΑΔ αποδέχθηκε την προσφυγή του, η οποία βασίσθηκε στον ισχυρισμό για παραβίαση του δικαιώματός του σε δίκαιη δίκη και έκρινε ότι τα αρμόδια δικαστήρια απέτυχαν να εξετάσουν προσεκτικά και δίκαια τα επιχειρήματά του. Συνεπώς, η κρίση τους ήταν εσφαλμένη και, γι' αυτό του επεδίωξε το ποσό των 9.600 ευρώ ως αποζημίωση.

Γιώργος Χατζηστυλλής

**ΕΔΑΔ,
LOUCAIDES v.
CYPRUS (Appli-
cation no.
60277/19)**

.....

Συνέντευξη της Επιτροπής Προστασίας των Δικαιωμάτων του Παιδιού, Δέσπως Μιχαηλίδου

Νίκη Καραγιάννη, Αναστασία Παρέσογλου, Ευαγγελία Κουρτζίδη, Αικατερίνη Χριστίνα Ψαρά, προπτυχιακές φοιτήτριες Νομικής Σχολής Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Η πολιτεία δεσμεύεται από τη Σύμβαση του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού να αναπτύξει και να θέσει σε εφαρμογή μηχανισμούς για την ευημερία των παιδιών. Με ποιο τρόπο ο θεσμός του/της Επιτρόπου στην Κύπρο παρακολουθεί την υλοποίηση αυτού του στόχου και με ποιους φορείς συνεργάζεται;

Σύμφωνα με τους περί Επιτρόπου Προστασίας των Δικαιωμάτων του Παιδιού Νόμους του 2007 και 2014 [N.74(I)/2007 και N.44(I)/2014] και μέσα στα πλαίσια του ελεγκτικού ρόλου που ο θεσμικός Νόμος μου αναθέτει, παρακολουθώ και ελέγχω τη συμβατότητα της εθνικής νομοθεσίας, αποφάσεων πολιτικής και διοικητικών πρακτικών από μέρους των αρμόδιων Αρχών του δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα και παρεμβαίνω εκεί και όπου κρίνω ότι υπάρχει παραβίαση των δικαιωμάτων των παιδιών, αλλά σε καμία περίπτωση δεν υποκαθιστώ τις αρμόδιες Υπηρεσίες. Για καλύτερη κατανόηση των αρμοδιοτήτων μου, μπορώ να αναφέρω ενδεικτικά παραδείγματα άσκησης του ρόλου μου, σε περιπτώσεις που αφορούν την ευημερία των παιδιών:

Α) Παιδιά υπό φροντίδα:

Σε ό,τι αφορά θέματα προστασίας και ευημερίας των παιδιών, ασκώ εποπτικό ρόλο προς τις αρμόδιες Υπηρεσίες σε σχέση με τη μεταχείριση των παιδιών υπό τη νομική φροντίδα του Κράτους. Συγκεκριμένα, δημοσιοποιή-

θηκε Θέση^[1] η οποία επικεντρώνεται στο σύστημα εναλλακτικής φροντίδας που παρέχεται στα παιδιά υπό τη νομική φροντίδα του Κράτους. Η εποπτεία στοχεύει στον εντοπισμό κενών και ανεπαρειών του εν λόγω συστήματος σε επίπεδο νομοθεσίας, διαδικασιών και διοικητικών πρακτικών. Στη συνέχεια επιδιώκει την υποβολή εισηγήσεων για την αντιμετώπισή τους, ώστε να διασφαλίζονται τα δικαιώματα της συγκεκριμένης ομάδας παιδιών. Η Θέση έχει πρόσφατα προωθηθεί στις αρμόδιες Υπηρεσίες για ενέργειες, έχει κοινοποιηθεί σε Κοινοβουλευτικές Επιτροπές, σε ΜΚΟ και σε παραπονούμενους.

Β) Νομική εκπροσώπηση παιδιών:

Ένας από τους τέσσερις πυλώνες των αρμοδιοτήτων μου είναι η νομική εκπροσώπηση παιδιών σε δικαστικές διαδικασίες. Το θεσμικό πλαίσιο για την νομική εκπροσώπηση παιδιών από τον εκάστοτε Επίτροπο πηγάζει από τα Άρθρα 3, 9 και 10 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Άσκηση των Δικαιωμάτων του Παιδιού, η οποία έχει ενσωματωθεί στην εθνική νομοθεσία με τον περί της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Άσκηση των Δικαιωμάτων του Παιδιού (Κυρωτικό) Νόμο του 2005 {N.23(III) / 2005}, από το άρθρο 4(1) (ε), (ζ) και (η) του περί Επιτρόπου Προστασίας των Δικαιωμάτων του Παιδιού (Διορισμός του Επιτρόπου από το Δικαστήριο ως Αντιπρόσωπος Παιδιού) Διαδικαστικό Κανονισμό του 2014, και από άλλους ειδικούς Νόμους που παρέχουν στην Επίτροπο την αρ-

«παρακολουθώ και ελέγχω τη συμβατότητα της εθνικής νομοθεσίας, αποφάσεων πολιτικής και διοικητικών πρακτικών από μέρους των αρμόδιων Αρχών του δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα και παρεμβαίνω εκεί και όπου κρίνω ότι υπάρχει παραβίαση των δικαιωμάτων των παιδιών»

^[1] Για τη θέση βλέπε στο www.childcom.org.cy, στο σύνδεσμο Για ενήλικες/ Η άποψη της Επιτρόπου/ Επίσημες Θέσεις/ Εκθέσεις/ Πορίσματα.

Συνέντευξη Δέσπως Μιχαηλίδου

μοδιότητα εκπροσώπησης ανηλίκων σε δικαστικές ή άλλες διαδικασίες (διοικητικές, προδικαστικές κ.α.). Οι ειδικοί Νόμοι είναι ο περί Πρόληψης και Καταπολέμησης της Εμπορίας και Εκμετάλλευσης Προσώπων και της Προστασίας των Θυμάτων Νόμος του 2014 [Ν.60(Ι)/2014], και συγκεκριμένα τα άρθρα 3 8(1) και 41, ο περί Πρόληψης και Καταπολέμησης της Σεξουαλικής Κακοποίησης, της Σεξουαλικής Εκμετάλλευσης Παιδιών και της Παιδικής Πορνογραφίας Νόμος του 2014 [Ν.91(Ι)/2014], άρθρα 33(1) και 42(1), ο περί Προσφύγων Νόμος [Ν.6(Ι)/2000 όπως τροποποιήθηκε, άρθρο 10(1B)], και ο περί Παιδιών σε Σύγκρουση με το Νόμο [55(Ι)/2021, άρθρο 11].

Ως Επίτροπος, σε συνεργασία με δικηγόρους-συνεργάτες που τυγχάνουν επιμόρφωσης, κατάρτησης καθοδήγησης και εποπτείας, εκπροσωπώ παιδιά σε διοικητικές και δικαστικές διαδικασίες στις περιπτώσεις όπου υπάρχει σύγκρουση μεταξύ του συμφέροντος των γονέων και του παιδιού ή όταν οι γονείς αδυνατούν να διασφαλίσουν το συμφέρον του παιδιού τους. Σκοπός της εκπροσώπησης ενός παιδιού είναι να διασφαλίσει ότι η διαδικασία στο Δικαστήριο γίνεται με φιλικό προς το παιδί τρόπο και ότι η απόφαση του Δικαστηρίου λαμβάνει υπόψη ουσιαστικά και πρωταρχικά το συμφέρον του παιδιού.

Γ) Ανάπτυξη προγραμμάτων σε συνεργασία με εθνικούς φορείς και διακρατικές συνεργασίες:

Μέσα από προγράμματα και συνεργασίες, το Γραφείο διαφωτίζει και ευαισθητοποιεί την κοινωνία, ώστε να δραστηριοποιηθεί για την προστασία των δικαιωμάτων του παιδιού στην οικογένεια, στο σχολείο και στην κοινότητα. Με αυτό τον τρόπο επιδιώκεται άμεσα, αλλά και μακροπρόθεσμα, η ενίσχυση της ευημερίας των παιδιών και η βελτίωση της ποιότητας ζωής τους.

Ενδεικτικά παραδείγματα είναι οι πρόσφατες συνεργασίες του Γραφείου με τον θεατρικό οργανισμό Assitej Κύπρου και τη Σουηδική θεατρική ομάδα Gottsunda Dans and Teatre, η συνεργασία με τον Ιταλό εικαστικό καλλιτέχνη MILLO και η συνεργασία με το Parimatch Foundation και τους PeacePlayers Cyprus. Μέσα από αυτά τα προγράμματα, επιδιώκεται η διασύνδεση των

τεχνών και του αθλητισμού με τα ανθρώπινα δικαιώματα, ώστε να δοθούν ευκαιρίες στα παιδιά να αποκτήσουν γνώση και κριτική θεώρηση των δικαιωμάτων τους, να υιοθετήσουν συμπεριφορές οι οποίες συμβάλλουν στην ανάπτυξη του σεβασμού, αλλά και να αποκτήσουν δεξιότητες για προάσπιση και διεκδίκηση των δικαιωμάτων τους.

Σχετική είναι και η πρόσφατη διακρατική συνεργασία του Γραφείου με πέντε φορείς από την Κύπρο, την Ελλάδα και την Πορτογαλία, στα πλαίσια του Ευρωπαϊκού προγράμματος CICADA που αφορά την ενίσχυση της ποιότητας ζωής των παιδιών και την ανάπτυξη υλικού για επιμόρφωση των εκπαιδευτικών, ώστε να μπορούν να συμβάλουν στη βελτίωση της ευημερίας των παιδιών, με επίκεντρο τους παράγοντες που συνδέονται άμεσα με το σχολείο.

Σε ποιο βαθμό είστε ικανοποιημένη από την εφαρμογή της κυπριακής νομοθεσίας αναφορικά με την ποινική διαδικασία, τους χειρισμούς των αρμόδιων Υπηρεσιών και την εκδίκαση υποθέσεων κακοποίησης ανηλίκων;

Α) Νομικό Πλαίσιο:

Το Κράτος έχει υποχρέωση που απορρέει από σωρεία νομοθετημάτων και του διεθνούς και ενωσιακού δικαίου για πρόληψη των αδικημάτων, προστασίας των παιδιών και άσκηση ποινικής δίωξης εναντίον όσων εμπλέκονται σε αδικήματα που αφορούν σε σεξουαλική κακοποίηση παιδιού. Υποχρεώσεις απορρέουν, μεταξύ άλλων, από τη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού (Άρθρα 34 και 39), τη Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης η οποία εφαρμόζεται και σε σχέση με παιδιά-κορίτσια, τη Σύμβαση Λανζαρότε που αφορά ειδικά στην προστασία των παιδιών από σεξουαλική κακοποίηση, την Οδηγία 2011/93/ΕΕ σχετικά με την καταπολέμηση της σεξουαλικής κακοποίησης και της σεξουαλικής εκμετάλλευσης παιδιών και της παιδικής πορνογραφίας και τον περί της Πρόληψης και της Καταπολέμησης της Σεξουαλικής Κακοποίησης, της Σεξουαλικής Εκμετάλλευσης Παιδιών και της Παιδικής Πορνογραφίας Νόμο του 2014 [91(Ι)/2014].

Όλα τα πιο πάνω διεθνή, ευρωπαϊκά και εθνικά νομικά πρότυπα συμπίπτουν ως προς τις υποχρεώσεις του κράτους για:

«σε συνεργασία με δικηγόρους-συνεργάτες (...), εκπροσωπώ παιδιά σε διοικητικές και δικαστικές διαδικασίες στις περιπτώσεις όπου υπάρχει σύγκρουση μεταξύ του συμφέροντος των γονέων και του παιδιού ή όταν οι γονείς αδυνατούν να διασφαλίσουν το συμφέρον του παιδιού τους»

Η Επίτροπος Προστασίας των Δικαιωμάτων του Παιδιού

Αποτελεσματική διερεύνηση των αδικημάτων της σεξουαλικής κακοποίησης παιδιών, η οποία μάλιστα να μην εξαρτάται ή στηρίζεται αποκλειστικά από την καταγγελία ή μαρτυρία του θύματος.

Αντιμετώπιση των παιδιών ως θυμάτων σε όλη τη διάρκεια της ποινικής διαδικασίας, η οποία περιλαμβάνει τα στάδια της διερεύνησης, δίωξης και εκδίκασης της υπόθεσης.

Την παροχή προστασίας στα παιδιά θύματα, ειδικά όταν η σεξουαλική κακοποίηση γίνεται εντός της οικογένειας, την προστασία τους από τα ίδια τα μέλη της οικογένειάς τους μέσω της έκδοσης των απαιτούμενων διαταγμάτων απομάκρυνσης και/ή άλλων.

Την παροχή βοήθειας και στήριξης στα παιδιά θύματα από κάθε άποψη ψυχολογική, κοινωνική, νομική και οικονομική εκεί και όπου απαιτείται για την αποκατάσταση του παιδιού.

Β) Ποινική διαδικασία και εκδίκαση υποθέσεων:

Έχω υποδείξει επανειλημμένα ότι, η δικαστική διαδικασία για εκδίκαση υποθέσεων σεξουαλικής κακοποίησης παιδιών πρέπει να διεξάγεται με τρόπο που να διασφαλίζει πως όλοι οι εμπλεκόμενοι φορείς ενεργούν λαμβάνοντας υπόψη πρωτίστως το συμφέρον και τα δικαιώματα του παιδιού-θύματος, όπως απαιτείται από τη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού και το σχετικό εθνικό νομοθετικό πλαίσιο. Όμως, λαμβάνοντας υπόψη σωρεία παραπόνων που έχω δεχθεί αναφορικά με τα προβλήματα που αντιμετωπίζουν παιδιά-θύματα αυτού του σοβαρού αδικήματος, φαίνεται ότι δεν λαμβάνονται όλα εκείνα τα απαραίτητα μέτρα για την αποτελεσματική εφαρμογή του Νόμου, με αποτέλεσμα να μην διασφαλίζονται επαρκώς τα δικαιώματα του παιδιού, ως επιβάλλεται.

Υπάρχουν περιπτώσεις που το παιδί δεν λαμβάνει ικανοποιητική ενημέρωση για τα δικαιώματα του σε όλη τη διάρκεια της ποινικής διαδικασίας, ενώ θα έπρεπε να διασφαλίζεται η πλήρης και ουσιαστική ενημέρωση του αναφορικά με την πορεία της υπόθεσης που το αφορά.

Ιδιαίτερα προβληματική είναι, επίσης, η μεγάλη καθυστέρηση που παρατηρείται συνήθως στην ολοκλήρωση της ποινικής διαδικασίας, η οποία οφείλεται στις πολλές αναβολές

και/ή στον φόρτο εργασίας του Δικαστηρίου. Τονίζω ότι ο Νόμος 91(Ι)/2014 επιβάλλει ταχεία εκδίκαση υποθέσεων τέτοιας φύσεως για ελαχιστοποίηση της επαναθυματοποίησης του παιδιού. Το γεγονός ότι η όλη διαδικασία παραμένει σε εκκρεμότητα για μεγάλο χρονικό διάστημα, δημιουργεί αισθήματα άγχους και έντασης στο παιδί και στους γονείς του μέχρι την περάτωση της. Τούτο επαυξάνεται όταν σε αρκετές περιπτώσεις ο θύτης παραμένει ελεύθερος μέχρι την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας, ενώ οι περιοριστικοί όροι που τίθενται από το Δικαστήριο δεν είναι ικανοποιητικοί για προστασία του παιδιού.

Στα πιο πάνω προστίθενται και οι εναλλαγές στους δημόσιους κατηγορούς/δικηγόρους της δημοκρατίας που χειρίζονται τις υποθέσεις στις δικαστικές διαδικασίες, οι οποίοι σε πολλές περιπτώσεις έχουν διαφορετικές προσεγγίσεις όσον αφορά την ενημέρωση του παιδιού και της οικογένειας και γενικά ως προς την επαφή και ενημέρωση του θύματος. Ως εκ τούτου, η σχέση εμπιστοσύνης του παιδιού θύματος και της οικογένειάς του με το σύστημα δικαιοσύνης αποδυναμώνεται.

Γ) Χειρισμοί συναρμόδιων Υπηρεσιών:

Κατά καιρούς, εντόπισα παραλείψεις αναφορικά με τους χειρισμούς των συναρμόδιων Υπηρεσιών μετά από καταγγελίες για πιθανή σεξουαλική κακοποίηση παιδιών. Έχω αναφερθεί σε παραβιάσεις της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού, της Σύμβασης Λανζαρότε καθώς και της προαναφερθείσας εθνικής νομοθεσίας. Ανάμεσα στις διαπιστώσεις μου, εντόπισα παραβιάσεις που αφορούσαν: α) Αδικαιολόγητη άρνηση εκ μέρους ιατροδικαστή για διενέργεια ιατροδικαστικής εξέτασης και ατεκμηρίωτη αμφισβήτηση προηγούμενης ιατρικής γνωμοδότησης, β) Παραλείψη εκτέλεσης καθήκοντος εκ μέρους Αστυνομικών οργάνων και άρνηση καταχώρισης της καταγγελίας, κατά παράβαση του Νόμου και των θεσμοθετημένων διαδικασιών, γ) Εσφαλμένη ερμηνεία του Νόμου 91(Ι)/2014 εκ μέρους της Νομικής Υπηρεσίας ως προς τον ορισμό του «θύματος», η οποία είχε ως αποτέλεσμα το παιδί να μένει απροστάτευτο, δ) Αποτυχία

«Ιδιαίτερα προβληματική είναι, επίσης, η μεγάλη καθυστέρηση που παρατηρείται συνήθως στην ολοκλήρωση της ποινικής διαδικασίας»

Συνέντευξη Δέσπως Μιχαηλίδου

από πλευράς των Υπηρεσιών Κοινωνικής Ευημερίας σε σχέση με τη λήψη προστατευτικών μέτρων για το παιδί.

Θεωρώ ότι, οι υπηρεσίες του Κράτους πρέπει να αξιοποιούν όλα τα νομικά εργαλεία και διαδικασίες που έχουν στη διάθεσή τους, ώστε να διασφαλίζεται το συμφέρον του παιδιού. Ακόμα και σε περιπτώσεις όπου δεν κατονομάζεται ο θύτης, οι διωκτικές Αρχές εξακολουθούν να έχουν υποχρέωση πλήρους και ολοκληρωμένης έρευνας. Επιπλέον, προκύπτει σοβαρή ανάγκη επαναπροσδιορισμού του ρόλου των Υπηρεσιών Ψυχικής Υγείας Παιδιών και Εφήβων για στήριξη παιδιών-θύματων σεξουαλικής κακοποίησης. Έχω επισημάνει την ανάγκη δημιουργίας μιας ενδιάμεσης δομής που να χειρίζεται την άρνηση συνεργασίας/παροχής συγκατάθεσης γονέων/κηδεμόνων για ένταξη των παιδιών σε ψυχοθεραπευτικό πλαίσιο. Παρά τους περιορισμούς σε ανθρώπινο δυναμικό και σε οικονομικούς πόρους, σε καμία περίπτωση δεν πρέπει τα εμπόδια να αποτελούν συνεχή δικαιολογία για τις αποδεδειγμένες παραλείψεις στην παροχή της αναγκαίας βοήθειας στα παιδιά-θύματα.

Σύμφωνα με στοιχεία που κατέχει το Γραφείο Καταπολέμησης Ηλεκτρονικού Εγκλήματος αναφορικά με υποθέσεις παιδικής πορνογραφίας στην Κύπρο, επιβεβαιώνεται πως το εν λόγω αδίκημα εκτυλίσσεται σε μάλιστα. Η αυστηροποίηση της ποινής για το αδίκημα της παιδικής πορνογραφίας πιστεύετε πως αποτελεί ένα επαρκές μέτρο για την εξάλειψή του; Πώς κρίνετε την στάση του εθνικού νομοθέτη αναφορικά με τη συγκεκριμένη εγκληματική πράξη;

Κατά την άποψή μου οι ποινές είναι αυστηρές και ικανοποιούν το πνεύμα και τον σκοπό του Νόμου. Με βάση το άρθρο 8 του Νόμου 91(Ι)/2014, οι ποινές ξεκινούν από μέχρι δέκα, δεκαπέντε, είκοσι έτη και διά βίου όταν τα παιδιά είναι κάτω των 13 ετών. Επομένως, το θέμα δεν πρέπει να τίθεται σε αυτή τη βάση. Η καταπολέμηση του φαινομένου απαιτεί όπως, οι ποινικές διατάξεις συνοδεύονται και από προληπτικά μέτρα, περιλαμβανομένων μέτρων που αφορούν στη εκπαίδευση των ίδιων των παιδιών για την προστασία τους ή/και άλλα περιοριστικά μέτρα που αφορούν τους θύτες, πέραν της φυλάκισης και

της απαγόρευσης της απασχόλησης με παιδιά, τα οποία μπορεί να είναι και πιο αποτελεσματικά, όπως η απαγόρευση της χρήσης διαδικτύου κ.ά.

Θέτοντας ως βάση την εκτεταμένη εισροή μεταναστών και προσφύγων στις χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ποιες είναι οι ενέργειες στις οποίες προβαίνετε για να βελτιωθεί η ένταξή τους στην τοπική κοινωνία και στις εκπαιδευτικές δομές και πόσο τελέσφορες τις κρίνετε;

Όπως έχω ήδη αναφέρει, ο ρόλος της Επιτροπής είναι εποπτικός. Ο εκάστοτε Επίτροπος δεν έχει τέτοια αρμοδιότητα, όχι μόνο για τα εν λόγω θέματα, αλλά και γενικώς. Οι όποιες αποφάσεις και/ή σχετικές ενέργειες λαμβάνονται από την εκτελεστική εξουσία και εμπίπτουν στις αρμοδιότητες των εκάστοτε Υπηρεσιών του Κράτους. Το Γραφείο σε καμία περίπτωση δεν υποκαθιστά τις αρμόδιες Υπηρεσίες. Το Γραφείο όμως, προβαίνει σε πολλαπλές ενέργειες και παρεμβάσεις στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων μου για όλα τα παιδιά, συμπεριλαμβανομένων των παιδιών με μεταναστευτικό βιογραφικό, όπως: διερεύνηση παραπόνων που αφορούν παραβιάσεις των δικαιωμάτων τους, δημοσιοποίηση Θέσεων/ Εκθέσεων/ Τοποθετήσεων με διαπιστώσεις και εισηγήσεις σε σχέση με παραβιάσεις των δικαιωμάτων τους από τις αρμόδιες Αρχές, υλοποίηση εκστρατειών ενημέρωσης και ευαισθητοποίησης, ενδυνάμωση των παιδιών με τη διοργάνωση βιωματικών εργαστηρίων για ενημέρωση για τα δικαιώματά τους, ενίσχυση της συμμετοχής των παιδιών με τη συμπερίληψη στην Ομάδα Εφήβων Συμβούλων της Επιτροπής και τέλος εκπροσώπηση από την Επιτροπή των ασυνόδευτων ανήλικων αιτητών ασύλου στη δικαστική διαδικασία στο Διοικητικό Δικαστήριο σε σχέση με την απόρριψη του αιτήματος για άσυλο.

Για διάφορες πτυχές που αφορούν τη μεταναστευτική πολιτική του Κράτους η οποία επηρεάζει και παιδιά, το Γραφείο έχει δημοσιο-

«Η καταπολέμηση του φαινομένου απαιτεί όπως, οι ποινικές διατάξεις συνοδεύονται και από προληπτικά μέτρα, περιλαμβανομένων μέτρων που αφορούν στη εκπαίδευση των ίδιων των παιδιών»

Η Επίτροπος Προστασίας των Δικαιωμάτων του Παιδιού

ποιήσει συνολικά 10 Θέσεις/Εκθέσεις/Τοποθετήσεις^[2] και 4 Παρεμβάσεις/Ανακοινώσεις στις οποίες διαπιστώνει κενά και παραλείψεις σε επίπεδο νομοθεσίας, διαδικασιών και διοικητικών πρακτικών, και έχει υποβάλει εισηγήσεις, στηριγμένες στη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού. Στο σημείο αυτό να υπενθυμίσω ότι η Κύπρος κύρωσε τη Σύμβαση το 1991 (μετά την ψήφιση του Νόμου 243/1990) και δεσμεύει την Κυπριακή Δημοκρατία με αυξημένη ισχύ έναντι οποιουδήποτε εθνικού νόμου. Επομένως, βασική τοποθέτηση σε όλες τις πιο πάνω Θέσεις/ Εκθέσεις/ Τοποθετήσεις/ Παρεμβάσεις είναι ότι η Κυπριακή πολιτεία έχει τη νομική υποχρέωση και ευθύνη να διασφαλίζει ότι, κάθε απόφαση μεταναστευτικής πολιτικής που αφορά παιδιά, λαμβάνει υπόψη τη βασική Αρχή του Συμφέροντος του Παιδιού. Επιπλέον, ένα κοινωνικό Κράτος Δικαίου οφείλει να εξασφαλίζει στο παιδί την αναγκαία για την ευημερία του προστασία και φροντίδα, λαμβάνοντας υπόψη, με τα κατάλληλα νομοθετικά και διοικητικά μέτρα, τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των γονέων του, ή των προσώπων που είναι νομικά υπεύθυνοι γι' αυτό (Άρθρο 3). Τα 14 πιο πάνω δημοσιοποιημένα κείμενα αφορούν τη μεταχείριση οικογενειών μεταναστών χωρίς χαρτιά, την κράτηση μελών οικογενειών άτυπων μεταναστών, των ασυνόδευτων ανηλίκων αιτητών ασύλου, τις υλικές συνθήκες υποδοχής και εκπαίδευσης που προσφέρονται στις οικογένειες που διαμένουν στο Κέντρο Υποδοχής και Φιλοξενίας Αιτητών Ασύλου στην Κοφίνου, τις υλικές συνθήκες υποδοχής που προσφέρονται στις οικογένειες αιτητών ασύλου εκτός των χώρων φιλοξενίας και της μεταχείρισης των ευάλωτων προσώπων, την οικογενειακή επανένωση των οικογενειών με καθεστώς συμπληρωματικής προστασίας.

«η άσκηση γονικής μέριμνας ασκείται και από τους δύο γονείς, ανεξαρτήτως με ποιον από τους δύο διαμένει το παιδί»

Παρατηρείται ότι σε πολλά κράτη μέλη της ΕΕ κερδίζει έδαφος το σύστημα της υποχρεωτικής συνεπιμέλειας των γονέων σε περίπτωση διαζυγίου ή διάστασης που ενδεχομένως οδηγεί και σε εναλλασσόμενη κατοικία του παιδιού. Πρόσφατα στην Ελλάδα υπήρξε σχετική νομοθετική ρύθμιση. Θεωρείτε ότι το συμφέρον του παιδιού μπορεί να προστατευθεί καλύτερα με κάποιο συγκεκριμένο σύστημα άσκησης της γονικής μέριμνας σε περίπτωση διαζυγίου;

Καταρχάς διευκρινίζω ότι, η άσκηση γονικής μέριμνας ασκείται και από τους δύο γονείς, ανεξαρτήτως με ποιον από τους δύο διαμένει το παιδί, εκτός εάν οποιοσδήποτε εκ των γονέων του δεν είναι ικανός για διάφορους λόγους να ασκεί τη γονική μέριμνα, οπότε και θα πρέπει να αποκλειστεί. Η επικοινωνία του παιδιού και με τους δύο γονείς, σύμφωνα με τη Σύμβαση, είναι πρωταρχικά δικαίωμα του ίδιου του παιδιού: είναι προς το συμφέρον του να έχει επικοινωνία και με τους δύο γονείς, εάν βεβαίως δεν συντρέχουν λόγοι προστασίας ή/και απομάκρυνσης του παιδιού από τους δύο γονείς ή έναν από τους δύο. Η συνεπιμέλεια δεν είναι καθόλου άγνωστη έννοια στο δικαστικό μας σύστημα. Η νομολογία είναι γνωστή. Πολλοί γονείς οι οποίοι χωρίζουν αλλά συνεχίζουν να διατηρούν καλές σχέσεις, είναι από κοινού υπεύθυνοι για την επιμέλεια των παιδιών τους, ακόμα και χωρίς διάταγμα του δικαστηρίου. Η συνεπιμέλεια είναι προς το συμφέρον του παιδιού εφόσον διασφαλίζεται το δικαίωμα του παιδιού να ανατρέφεται, μεγαλώνει και αναπτύσσεται και με τους δύο γονείς και είναι πολύ σημαντικό να διατηρούνται ορθές ισορροπίες που να βασιζονται πρωταρχικά στο τι είναι προς το συμφέρον του παιδιού. Δεν μπορώ όμως να δω τη συνεπιμέλεια να εφαρμόζεται εκεί και όπου οι σχέσεις των γονέων είναι συγκρουσιακές, υπάρχει βία ή εν πάση περιπτώσει υπάρχουν σοβαρές διαφορές μεταξύ των γονέων, με αποτέλεσμα ο καθένας να προσπαθεί να επιβάλει τις δικές του επιθυμίες ή απόψεις που σχετίζονται με το παιδί, χωρίς όμως αυτές να είναι πάντα προς το συμφέρον του. Εξ ου και εισηγηθήκαμε στο πλαίσιο τροποποίησης του περί

^[2] Όλες οι Εκθέσεις/Θέσεις/Τοποθετήσεις/Παρεμβάσεις/Ανακοινώσεις μπορούν να εντοπιστούν στο www.childcom.org.cy, στο σύνδεσμο Για ενήλικες/ Η

άποψη της Επιτροπής/ Επίσημες Θέσεις/ Εκθέσεις/ Πολίσιμα/ Παιδιά και Μετανάστευση.

Συνέντευξη Δέσπως Μιχαηλίδου

Σχέσεων Γονέων και Τέκνων Νόμου, που συζητείται εδώ και χρόνια, να ρυθμιστεί η συνεπιμέλεια, εκτός βέβαια από τις περιπτώσεις που αποδεδειγμένα διαπιστώνεται η ύπαρξη ενδοοικογενειακής βίας ή έντονα συγκρουσιακή σχέση ανάμεσα στους δύο γονείς ή α-προθυμία των γονέων να συνεργαστούν με τους ειδικούς ή όταν δεν μπορούν να αξιοποιήσουν υπηρεσίες ή/ και προγράμματα που τους παρέχουν οι τελευταίοι ή δεν παρουσιάζουν βελτίωση μέσα από την παρακολούθησή τους.

Επομένως, με βάση τα πιο πάνω, δεν υποστηρίζω την καθολική εφαρμογή ενός συστήματος υποχρεωτικής συνεπιμέλειας παιδιού. Σύμφωνα με σχετική Θέση του Γραφείου,^[3] η συνεπιμέλεια είναι αποδεκτή ως διευθέτηση γονικής μέριμνας, εφόσον αυτή διασφαλίζει τα δικαιώματα των παιδιών και νοουμένου ότι, της απόφασης Δικαστηρίου, προηγείται διατμηματική αξιολόγηση του συμφέροντος του παιδιού, η οποία θα περιλαμβάνει τις επιθυμίες του, την ευελιξία και την ικανότητα των γονέων να συνεργάζονται. Στη βάση αυτής της διατμηματικής αξιολόγησης, μπορούν να γίνονται εισηγήσεις για τη λήψη ενδιάμεσων προστατευτικών μέτρων, που κατά την άποψη των ειδικών, θα μπορούσαν να συμβάλουν στην ομαλοποίηση των σχέσεων και τη βελτίωση της επικοινωνίας των δύο γονέων και κατ' επέκταση τη διασφάλιση αρμονικής συμβίωσης του παιδιού και με τους δύο γονείς, με τρόπο που να μην παραβιάζονται τα δικαιώματά του.

Νοείται δε ότι, πριν την έκδοση τελικού διατάγματος, θα πρέπει να αξιολογείται το αποτέλεσμα των προστατευτικών αυτών μέτρων, καθώς, επίσης, και της θέλησης και της ικανότητας των γονέων, να τα αξιοποιήσουν. Σε περίπτωση έκδοσης από το Δικαστήριο, διατάγματος συνεπιμέλειας, θα πρέπει να καταρτίζεται αναλυτικό πρόγραμμα φύλαξης του παιδιού στον κάθε γονιό, λαμβάνοντας υπόψη παράγοντες που έχουν αξιολογηθεί κατά την διατμηματική συνεργασία των ειδικών, όπως π.χ. ο δεσμός παιδιού-γονιών, οι αναπτυξιακές ανάγκες του παιδιού, οι συνθήκες εργα-

σίας των γονιών, η απόσταση της μιας κατοικίας από την άλλη, η απόσταση της κάθε κατοικίας από το σχολείο του παιδιού, καθώς και άλλοι σχετικοί παράγοντες αναλόγως της περίπτωσης.

Με αφορμή την πρόσφατη υπόθεση της ανήλικης που έπεσε θύμα σεξουαλικής εκμετάλλευσης στα Σεπόλια αντιλαμβάνεται κανείς πως το ζήτημα των αλλεπάλληλων παραβιάσεων των προσωπικών δεδομένων έχει επεκταθεί σήμερα και στους ανήλικους. Πώς εκτιμάτε ότι θα ήταν λυσιτελές να αντιμετωπιστεί η υπερβολική έκθεση των παιδιών στα “social media” και γενικότερα στα ΜΜΕ;

Το δικαίωμα κάθε παιδιού στην ιδιωτική ζωή είναι θεμελιώδες δικαίωμα που προστατεύεται από τη Σύμβαση. Τα παιδιά, μια ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, εξαρτώνται δυστυχώς από τους ενήλικες και είναι υποχρέωση των ενηλίκων να σεβαστούν και να προστατεύσουν το δικαίωμα του παιδιού στην ιδιωτική ζωή. Κατά συνέπεια, οποιαδήποτε μέτρα λαμβάνονται για την προστασία των παιδιών από παραβιάσεις των δικαιωμάτων τους θα πρέπει να απευθύνονται κυρίως προς τους ενήλικες. Θα πρέπει να εισαχθούν ενδεχομένως περαιτέρω απαγορεύσεις ως προς τη δημοσιοποίηση πληροφοριών σε περιπτώσεις που εμπλέκονται παιδιά, που δεν αφορούν μόνο ποινικά αδικήματα, αλλά γενικότερα τη δημοσιοποίηση οποιωνδήποτε προσωπικών δεδομένων των παιδιών. Στη σύγχρονη εποχή, δεν θα ήταν δυνατό να αναμένεται από τα ίδια τα παιδιά να μην χρησιμοποιούν τα ΜΚΔ, αλλά απαιτείται νομοθετική ρύθμιση του τι επιτρέπεται και τι δεν επιτρέπεται να κυκλοφορεί στα ΜΚΔ σε σχέση με ιδιωτικά δεδομένα παιδιών. Δυστυχώς, μέχρι σήμερα τα ΜΚΔ δεν έχουν τεθεί κάτω από κανένα έλεγχο: δεν υπάρχει ουσιαστική και αποτελεσματική νομοθετική ρύθμιση η οποία να εξισορροπεί την ελευθερία έκφρασης από τη μια αλλά και να προστατεύει, ιδίως τα παιδιά και τα δικαιώματά τους, από την άλλη.

«Θα πρέπει να εισαχθούν ενδεχομένως περαιτέρω απαγορεύσεις ως προς τη δημοσιοποίηση πληροφοριών σε περιπτώσεις που εμπλέκονται παιδιά, που δεν αφορούν μόνο ποινικά αδικήματα, αλλά γενικότερα τη δημοσιοποίηση οποιωνδήποτε προσωπικών δεδομένων των παιδιών»

^[3] Δείτε «Θέση Επιτρόπου για την Κοινή Επιμέλεια Παιδιού- Σεπτέμβριος 2015» στην ιστοσελίδα www.childcom.gov.cy στο σύνδεσμο «Για Ενήλικες/

Η άποψη της Επιτρόπου/ Επίσημες Θέσεις/ Εκθέσεις/ Πορίσματα της Επιτρόπου/ Παιδιά και Οικογένειες».

Η Επίτροπος Προστασίας των Δικαιωμάτων του Παιδιού

Από την αρχή της λειτουργίας του θεσμού της Επιτρόπου Προστασίας των Δικαιωμάτων του Παιδιού, το Γραφείο διεκπεραίωσε σειρά δράσεων, με στόχο τη διασφάλιση στα ΜΜΕ κάθε μορφής (έντυπης, ηλεκτρονικής και διαδικτυακής), των δικαιωμάτων του παιδιού ως θεατής/ αναγνώστης/ ακροατής/ συμμετοχός ή ως θέμα ειδησεογραφίας. Το Γραφείο έχει κάνει πολλές παρεμβάσεις:

- Εξατομικευμένες-αυτεπάγγελτες ή μετά από υποβολή παραπόνων
- Δημόσιες παρεμβάσεις αναφορικά με τη διασφάλιση, από τα ΜΜΕ, των δικαιωμάτων των παιδιών
- Δημοσιοποίηση επίσημης Θέσης με τίτλο: «Θέση Επιτρόπου Προστασίας των Δικαιωμάτων του Παιδιού αναφορικά με τα Δικαιώματα του Παιδιού, τα Μέσα Μαζικής Επικοινωνίας και το Παιδί Θεατή», Αύγουστος 2010
- Έκδοση του Οδηγού για Δημοσιογράφους της UNICEF με τίτλο «Τα ΜΜΕ και τα Δικαιώματα των Παιδιών», 2010.
- Δημοσιοποίησης επίσημης Τοποθέτησης με τίτλο «Τοποθέτηση της Επιτρόπου Προστασίας των Δικαιωμάτων του Παιδιού αναφορικά με τη δημοσίευση διαφημίσεων για επί πληρωμή σεξουαλικές τηλεφωνικές υπηρεσίες, σε έντυπα ΜΜΕ και την απεικόνιση των έμφυλων ρόλων στα ΜΜΕ», Ιανουάριος του 2015.
- Συνδιοργάνωση, στις 21/04/2015, με την Αρχή Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου, Ημερίδας με τίτλο «Παιδιά, Βία και ΜΜΕ», η οποία απευθυνόταν στους λειτουργούς των ΜΜΕ και ως στόχο είχε την ενημέρωση, όσον αφορά τον τρόπο που η βία προβάλλεται στα ΜΜΕ, είτε αφορά παιδί ως θέμα της ειδησεογραφίας, είτε επηρεάζει τα παιδιά θεατές/αναγνώστες.
- Συμμετοχή στην έκδοση «Αντιμετωπίζοντας το στίγμα της εξάρτησης: Οδηγός Καλής Πρακτικής για τα Μέσα Μαζικής Επικοινωνίας- Γ' Έκδοση» του Αντιναρκατωτικού Συμβουλίου Κύπρου (ΑΣΚ), σε συνεργασία με την Αρχή Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου, την Ένωση Συντακτών και την Επιτροπή Δημοσιογραφικής Δεοντολογίας.
- Δημοσιοποίηση επίσημης Τοποθέτησης με τίτλο: «Τοποθέτηση Επιτρόπου Προστασίας των Δικαιωμάτων του Παιδιού, αναφορικά με

τη συμμετοχή παιδιών σε τηλεοπτικές παραγωγές, όπως προγράμματα/εκπομπές/διαγωνισμούς», Αύγουστος 2015.

• Έκδοση με τίτλο, «Συμμετοχή παιδιών σε οπτικοακουστικές και καλλιτεχνικές παραγωγές. Οδηγός για επαγγελματίες και γονείς» που απευθύνεται σε επαγγελματίες του χώρου των ΜΜΕ και του θεάματος και σε γονείς.

• Έκδοση «ΣυΜΜΕτέχω. Οδηγός για παιδιά που συμμετέχουν σε τηλεοπτικές και καλλιτεχνικές παραγωγές»

Δημοσιοποίηση Τοποθέτησης η οποία πραγματεύεται τη διάδοση υλικού που αφορά παιδιά σε διαδικτυακά μέσα από τους γονείς/κηδεμόνες τους (sharenting) και το δικαίωμα των παιδιών στην διαδικτυακή ιδιωτικότητα. Στόχος των πιο πάνω παρεμβάσεων/δράσεων είναι η καλλιέργεια κουλτούρας σεβασμού των δικαιωμάτων των παιδιών και η κατανόηση από μέρους των επαγγελματιών και δημοσιογράφων της σημασίας της προστασίας των δικαιωμάτων των παιδιών στα πλαίσια της επαγγελματικής τους δραστηριότητας. Εκτιμώ ότι, η καλλιέργεια μιας τέτοιας κουλτούρας μακροπρόθεσμα θα επιφέρει σημαντικές αλλαγές στις στάσεις της κοινωνίας και των επαγγελματιών του χώρου των ΜΜΕ. Ταυτόχρονα, η εκπαίδευση των γονιών σε βέλτιστες πρακτικές προστασίας από τους διαδικτυακούς κινδύνους θα τους βοηθήσει στο να υιοθετήσουν μια πιο παιδοκεντρική γονική συμπεριφορά, σε ότι αφορά το sharenting. Για αυτό το λόγο θα συνεχίσω, στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων μου, να προβαίνω σε παρεμβάσεις και να προωθώ δράσεις.

Ως θεσμός, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι επιτελείτε ένα αξιοσημείωτο έργο για τα παιδιά. Ωστόσο, στη μέχρι τώρα πορεία σας έχετε εντοπίσει εγγενείς αδυναμίες ή προβλήματα στον Εθνικό Οργανισμό Δικαιωμάτων του Παιδιού που να περιορίζουν το ρόλο και το πεδίο δράσης σας; Ποιες αλλαγές προτείνετε;

Ως πιο σημαντική αδυναμία, θεωρώ το γεγονός ότι ο Θεσμός δεν έχει οικονομική, ούτε λειτουργική ανεξαρτησία. Το Γραφείο βασίζεται ως επί το πλείστον σε υπηρεσίες που παρχωρούνται από οργανικά στελέχη διαφόρων Υπουργείων, ενώ εξαρτάται πλήρως οικονομικά και ελεγκτικά από Κρατικές Υπηρεσίες, τις οποίες κατά τα άλλα ελέγχει. Από

«Ως πιο σημαντική αδυναμία, θεωρώ το γεγονός ότι ο Θεσμός δεν έχει οικονομική, ούτε λειτουργική ανεξαρτησία»

Συνέντευξη Δέσπως Μιχαηλίδου

αυτή την άποψη, δεν νομίζω να πληρούνται οι αρχές των Παρισίων, που προνοούν οικονομική και λειτουργική ανεξαρτησία του Θεσμού.

Επιπλέον, δημιουργείται συχνά σύγχυση σε μερίδα πολιτών ως προς τον ρόλο και τις αρμοδιότητες της Επιτροπής, αναμένοντας εσφαλμένα ότι η Επιτροπή θα αναλάμβανε ρόλο διαμεσολαβητή για τη διευθέτηση των αιτημάτων τους. Ως εκ τούτου, παρατηρείται το φαινόμενο να υποβάλλεται στο Γραφείο τεράστιος όγκος παραπόνων, ακόμα και για περιπτώσεις που οι Αρχές καθυστερούν να ανταποκριθούν ή για απλά διοικητικά ζητήματα που θα μπορούσαν να επιλυθούν χωρίς την παρέμβαση της Επιτροπής. Θεωρώ ότι, θα μπορούσαν να οριστούν ανεξάρτητοι διαμεσολαβητές σε κάθε Κρατική Υπηρεσία,

στους οποίους οι πολίτες θα μπορούσαν να απευθύνονται αρχικά, και εφόσον δεν ικανοποιηθεί το αίτημα τους και εξακολουθούν να θεωρούν ότι υφίσταται παραβίαση των δικαιωμάτων των παιδιών, να απευθύνονται σε δεύτερη φάση στην Επιτροπή για να προβεί στις οποιεσδήποτε ενέργειες που εμπίπτουν στις αρμοδιότητές της. Εν πάση περιπτώσει, μέσα από εκστρατείες διαφώτισης και με την ενημέρωση που παρέχει συστηματικά το Γραφείο σε πολίτες και στα ΜΚΔ, ο ρόλος της Επιτροπής έχει πλέον διασαφηνιστεί σε μεγάλο βαθμό.

••••

Διαφθορά και Εσωτερικός Έλεγχος των Ο.Τ.Α.

Μαρία Ροντίρη, Ελέγκτρια Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος (Σ.Δ.Ο.Ε.), Διδακτορική φοιτήτρια Νομικής Σχολής Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Στην παρούσα μελέτη εξετάζεται η αντιμετώπιση της διαφθοράς στους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), με την ειδικότερη οπτική της συμβολής του εσωτερικού ελέγχου στην πρόληψη ή/και καταστολή φαινομένων διαφθοράς, μετά από συστάσεις διεθνών οργανισμών προς την Ελλάδα. Αναφέρονται συνοπτικά οι διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας αναφορικά με την εγκαθίδρυση του εσωτερικού ελέγχου, όπως προκύπτουν από διεθνείς συμβάσεις, και ο τρόπος εφαρμογής τους στην ελληνική έννομη τάξη. Στη συνέχεια, παρουσιάζεται το θεσμικό πλαίσιο των Ο.Τ.Α. και του εσωτερικού ελέγχου στους Ο.Τ.Α. Στα πλαίσια του «νέου» μοντέλου δημόσιας διοίκησης, η λειτουργία του εσωτερικού ελέγχου αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της σύγχρονης διακυβέρνησης στο δημόσιο τομέα και, κατά το «κανονιστικά δέον», συμβάλλει αποφασιστικά στην πρόληψη και καταπολέμηση φαινομένων διαφθοράς. Στα συμπεράσματα διαπιστώνεται ότι λόγοι που ανάγονται κυρίως σε αδυναμίες/στρεβλώσεις του κανονιστικού πλαισίου αλλά και έλλειψη βούλησης εγκαθίδρυσης του εσωτερικού ελέγχου στην τοπική αυτοδιοίκηση καθιστούν ανίσχυρο τον εσωτερικό έλεγχο, ως εργαλείο αντιδιαφθοράς. Αντίστοιχα, παρατίθενται προτάσεις ώστε η εφαρμογή των διαδικασιών εσωτερικού ελέγχου, με βάση τις διεθνείς ελεγκτικές πρακτικές και πρότυπα, να αποτελέσουν μοχλούς ουσιαστικής βελτίωσης της αποτελεσματικότητας και αποδοτικότητας της διακυβέρνησης, καθώς και καταπολέμησης της διαφθοράς.

Οι πρόσφατες εξελίξεις εκσυγχρονισμού και μεταρρυθμίσεων στον έλεγχο των οικονομικών της τοπικής αυτοδιοίκησης φέρνουν στο προσκήνιο τον εσωτερικό έλεγχο (εφεξής ε.ε.) στους Ο.Τ.Α.^[1] Ο βαθμός αποτελεσματικότητας και λειτουργικότητας του εσωτερικού ελέγχου ειδικά για την αντιμετώπιση της διαφθοράς καθιστά ι-διαίτερα χρήσιμη όσο και ενδιαφέρουσα μία κριτική αποτίμηση της εφαρμογής του στην τοπική αυτοδιοίκηση της χώρας.

Η διαφθορά στην τοπική αυτοδιοίκηση είναι διαχρονικά παρούσα σύμφωνα με τις ετήσιες εκθέσεις ελληνικών ελεγκτικών και εποπτικών αρχών, όπως Σώμα Επιθεωρητών Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης^[2], Γενικός Επιθεωρητής Δημόσιας Διοίκησης^[3], Εθνική Αρχή Διαφάνειας^[4], τις επίσημες εκθέσεις ελεγκτικών μηχανισμών διεθνών οργανισμών, όπως ΟΟΣΑ και Ε.Ε.^[5], αλλά και σχετικά δημοσιεύματα^[6]. Η άσκηση δημόσιας εξουσίας εκ μέρους των Ο.Τ.Α., χρωματισμένη από το φαινόμενο της

«Η διαφθορά στην τοπική αυτοδιοίκηση είναι διαχρονικά παρούσα»

^[1]Πρόγραμμα Ελλάδας-ΟΟΣΑ: Τεχνική υποστήριξη για την καταπολέμηση της διαφθοράς, «Σχέδιο Δράσης για τη μείωση της διαφθοράς και την ενίσχυση της ακεραιότητας στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.)», διαθέσιμο σε: http://www.gsac.gov.gr/attachments/article/252/Sxedio_Dra-sis_OTA.PDF (πρόσβαση 11.04.2022).

^[2]Σ.Ε.Ε.ΔΔ (2015), «Εκθεση Πεπραγμένων», σ.6, διαθέσιμο σε: <http://www.seedd.gr/LinkClick.aspx?fileticket=kDMCPdZXYTA%3d&tabid=74&mid=446>, (πρόσβαση 11.09.2020).

^[3]ΓΕΔΔ, Ετήσια έκθεση (2016), Αθήνα (2017), σ. 34, διαθέσιμο σε: https://www.gedd.gr/article_data/Linked_files/199/GEDD-EE-2016.pdf, (πρόσβαση 11.09.2020). Επίσης, ΓΕΔΔ Ετήσια έκθεση (2017), Αθήνα 2018, διαθέσιμη σε:

https://www.gedd.gr/article_data/Linked_files/225/GEDD-EE-2017.pdf, (πρόσβαση 11.09.2020).

^[4]ΕΑΔ (2019), «Ετήσια Έκθεση Απολογισμού», σ. 17 (διαθέσιμο στο <https://aead.gr/images/essays/ead-annual-report-2019.pdf> (πρόσβαση 11.09.2020))

^[5]Ευρωπαϊκή Επιτροπή (2014), «Εκθεση της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την Καταπολέμηση της Διαφθοράς», Παράρτημα 8, διαθέσιμο σε: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_greece_chapter_en.pdf, (πρόσβαση 11.09.2020).

^[6]Παναγιώτα, Μπίτσικα, «Βασίλειο της διαφθοράς η τοπική αυτοδιοίκηση», Το Βήμα (03-03-2013), διαθέσιμο σε:

Διαφθορά και Εσωτερικός Έλεγχος των Ο.Τ.Α.

διαφθοράς, προκαλεί βλάβες στην οικονομία, την κοινωνία^[7] και το κράτος δικαίου. «Ζημιές» οι οποίες δεν μπορούν να μένουν «αναπάντητες» εντός της ισχύουσας έννομης τάξης, της ηθικής και του νομικού μας πολιτισμού^[8]. Το κυρίαρχο ερώτημα που ανακύπτει είναι αν ο εσωτερικός έλεγχος (στο εξής «ε.ε»), ως διεθνώς αναγνωρισμένο εργαλείο αντιμετώπισης της διαφθοράς, μπορεί να λειτουργήσει αποτελεσματικά στην ελληνική τοπική αυτοδιοίκηση.

Με την παρούσα μελέτη υποστηρίζεται ότι η χώρα μας, προς αντιμετώπιση της διαφθοράς^[9] σε εκπλήρωση των διεθνών της υποχρεώσεων, υιοθέτησε τον ε.ε. στους Ο.Τ.Α., ωστόσο, παρά τη θέσπιση του οικείου θεσμικού πλαισίου, η εφαρμογή είναι επιφανειακή, με αποτέλεσμα ο ε.ε., να μην λειτουργεί ως ένα ισχυρό εργαλείο αντιδιαφθοράς. Περιγράφεται συνοπτικά το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο των Ο.Τ.Α. αλλά και το διεθνές θεσμικό πλαίσιο που προβλέπει τον ε.ε. ως εργαλείο αντιδιαφθοράς και αντίστοιχα τα υιοθετούμενα μέτρα και οι πολιτικές της Ελλάδας, ώστε να συμμορφωθεί με τις διεθνείς της υποχρεώσεις. Η ανωτέρω αναφορά αποσκοπεί να καταδείξει πως υπάρχει καθολική τυπική συμμόρφωση της χώρας στις υποχρεώσεις της, ωστόσο η συμμόρφωση παραμένει σε τυπικό επίπεδο.

Η αναζήτηση των αιτιών που οδηγούν στην ανεπάρκεια του ε.ε. σχετίζεται με αδυναμίες/στρεβλώσεις του ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου και φανερώνουν ανυπαρξία πραγματικής βούλησης για την εδραίωση και ουσιαστική λειτουργία του. Άλλοι λόγοι που οδηγούν στη μη επαρκή λειτουργία του ε.ε. σχετίζονται με τη φύση του ε.ε. ως εργαλείου ελέγχου αρχικά του ιδιωτικού τομέα και την

ιστορική εξέλιξη της ελληνικής τοπικής αυτοδιοίκησης, σε συνδυασμό με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο αυτής.

Η πρωτοτυπία του εγχειρήματος συνίσταται στο ότι διερευνά την ουσιαστική αποτελεσματικότητα του ε.ε., ως εργαλείου αντιδιαφθοράς στους Ο.Τ.Α., σε συνάρτηση με τις διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας

Ειδικότερα, η μελέτη διαρθρώνεται ως ακολούθως:

Στο 1^ο Κεφάλαιο εξετάζονται οι υποχρεώσεις των Ο.Τ.Α. για λογοδοσία και ορθή διακυβέρνηση, ως μέτρου που εφαρμόζεται προκειμένου να συμπλέει η Ελλάδα με την ασκούμενη πολιτική και λήψη μέτρων σε επίπεδο διεθνούς κοινότητας, για την αντιμετώπιση του φαινομένου της διαφθοράς. Το 2^ο Κεφάλαιο αφιερώνεται σε μια εν τάχει περιγραφή του ελληνικού θεσμικού πλαισίου των Ο.Τ.Α., μέσα από μια συνοπτική ιστορική αναδρομή και περιγραφή των σχέσεων τοπικής αυτοδιοίκησης και κεντρικής πολιτικής εξουσίας. Η προσθήκη αυτού του κεφαλαίου είναι απαραίτητη ώστε να γίνουν αντιληπτές ιδιαιτερότητες της ελληνικής τοπικής εξουσίας, ως περιβάλλον εντός του οποίου λειτουργεί ο εσωτερικός έλεγχος. Στο 3^ο Κεφάλαιο, σκιαγραφείται αδρά η υπάρχουσα διαδικασία εποπτείας επί των Ο.Τ.Α.. Περαιτέρω, οροθετείται ο ε.ε. στα πλαίσια του ισχύοντος Γενικού Σχεδίου Καταπολέμησης της Διαφθοράς, (ΓΣΚΔ 2018-2021)^[10], λαμβάνοντας υπόψη τις πρόσφατες εξελίξεις και τις εγγενείς αδυναμίες του θεσμικού πλαισίου και της δημόσιας διοίκησης.

Η μελέτη ολοκληρώνεται με συμπεράσματα και προτάσεις βελτίωσης του ε.ε., ώστε να καταστεί ένας αποτελεσματικός μηχανισμός καταπολέμησης της διαφθοράς στους Ο.Τ.Α..

«παρά τη θέσπιση του οικείου θεσμικού πλαισίου, η εφαρμογή είναι επιφανειακή»

<https://www.tovima.gr/2013/03/03/politics/basileio-tis-diafthoras-i-topiki-aytodioikisi/>, (πρόσβαση 04-04-2022).

^[7] Γρύφων Κολλίντζας, & Χάρης Ντέλλας, «Διαφθορά, οικονομική ανάπτυξη και διανομή του εισοδήματος». Στο: Α.Π. Νικολοπούλου (επιμ.), *Κράτος και Διαφθορά* (σ. 167-184). Εκδόσεις Σιδέρης, Αθήνα, 1998, σελ. 175 κ.επ.

^[8] Μαρία Καϊάφα-Γιμπάντι (2015) (επιμ.), *Οικονομικό έγκλημα και διαφθορά στον δημόσιο τομέα*, τ. Γ', Ένα συνεκτικό σχέδιο για την αντιμετώπιση του οικονομικού εγκλήματος και της διαφθοράς στον δημόσιο τομέα, Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, σ.5.

^[9] ΟΟΣΑ (2018, α) Πρόγραμμα Ελλάδας-ΟΟΣΑ: Τεχνική υποστήριξη για την καταπολέμηση της διαφθοράς, «Σχέδιο Δράσης για τη μείωση της διαφθοράς και την ενίσχυση της ακεραιότητας στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.)». ΟΟΣΑ [Διαθέσιμο σε: http://www.gsac.gov.gr/attachments/article/252/Sxedio_Dra-sis_OTA.PDF (πρόσβαση 11.04.2022)].

^[10] «Εθνικό Σχέδιο Δράσης για την καταπολέμηση της Διαφθοράς 2018-2021», διαθέσιμο σε : https://aead.gr/images/manuals/esskd/2018-2021/esskd_2018-2021.pdf, (πρόσβαση 05-04-2022).

Διοικητικό Δίκαιο

Α. Διεθνείς στρατηγικές για την αντιμετώπιση της διαφθοράς και εθνική συμμόρφωση

Με το παρόν κεφάλαιο, εξετάζεται η ανάγκη αντιμετώπισης της διαφθοράς σε διεθνές επίπεδο και, ακολούθως, η σημασία του εσωτερικού ελέγχου ως μέσου αντιδιαφθοράς, καθώς ενσωματώνει αξίες όπως ακεραιότητα και λογοδοσία.

1. Αντιμετώπιση διαφθοράς στη διεθνή κοινότητα

Η διαφθορά αποτελεί ένα πολυσύνθετο φαινόμενο, με πολιτική και κοινωνική διάσταση, δύσκολο να οριοθετηθεί νομικά^[11]. Εντός των κόλπων της διαφθοράς συνυπάρχουν εγκλήματα που τυποποιούνται στον Ποινικό Κώδικα, όπως τα εγκλήματα δωροδοκίας^[12], υπεξαίρεσης, απάτης αλλά και φαινόμενα νεποτισμού, πατρωνίας, πελατεικών σχέσεων^[13]. Η διαφθορά πλήττει τον ιδιωτικό και τον δημόσιο τομέα αλλά και κάθε χώρα με διαφορετικό τρόπο. Αν και δεν υφίσταται ένας κοινά αποδεκτός ορισμός της διαφθοράς (λόγω των νομικών δυσχερειών), ο προσδιορισμός της έννοιας ως «κατάχρηση δημόσιας εξουσίας προς ίδιον όφελος», ο οποίος δόθηκε από την Παγκόσμια Τράπεζα, χάρει ευρείας αναγνώρισης^[14].

Κοινό σημείο συναίνεσης αναφορικά με τον πυρήνα της διαφθοράς, είναι η πρόκληση ανυπολόγιστης βλάβης σε οικονομία, κοινωνία

και στα Δικαιώματα του Ανθρώπου^[15], με συνέπεια την από κοινού κινητοποίηση διεθνών οργανισμών και οργανώσεων για την αντιμετώπισή της.

Σε επίπεδο ΟΗΕ, η αντιμετώπιση της διαφθοράς αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της προσπάθειας για την επίτευξη μιας πιο αποτελεσματικής, δίκαιης και επαρκούς διακυβέρνησης^[16]. Ο ΟΗΕ, με το «Παγκόσμιο Πρόγραμμα εναντίον της Διαφθοράς» (UN Global Programme against Corruption), προωθεί τη διεθνή διαφάνεια και την υπευθυνότητα ενώ ελέγχει τη συμμόρφωση των χωρών, σύμφωνα με τις διατάξεις της οικείας σύμβασης του ΟΗΕ για τη Διαφθορά (UNCAC), μέσω σχετικού μηχανισμού ελέγχου. Η αντίστοιχη Έκθεση της 1ης Αξιολόγησης με συστάσεις για τη χώρα μας αποσκοπούσε στον έλεγχο συμμόρφωσης της Ελλάδας με όσα ορίζονται στα άρθρα 15-42 του Κεφαλαίου III «Ποινικοποίηση και επιβολή του νόμου» και στα άρθρα 44-50 του Κεφαλαίου IV «Διεθνής Συνεργασία» της ανωτέρω Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για τον Κύκλο Αξιολόγησης 2010-2015.

Στο πλαίσιο λειτουργίας του ΟΟΣΑ, η Ομάδα Εργασίας του ΟΟΣΑ για τη Δωροδοκία στις Διεθνείς Επιχειρηματικές Συναλλαγές επιβλέπει και ελέγχει την εφαρμογή της «Σύμβασης του ΟΟΣΑ κατά της δωροδοκίας αλλοδαπών δημοσίων λειτουργών κατά τις διεθνείς επιχειρηματικές συναλλαγές»^[17]. Στα πλαίσια του 3ου Κύκλου Αξιολόγησης

«Η διαφθορά αποτελεί ένα πολυσύνθετο φαινόμενο, με πολιτική και κοινωνική διάσταση, δύσκολο να οριοθετηθεί νομικά»

[11] Νικόλαος Μπιτζιλέκης (2010), «Η διαφθορά ως νομικό και πολιτικό πρόβλημα», στο Πιτσελά Αγγελική (επιμ.) Εγκληματολογικές Αναζητήσεις: Τιμητικός Τόμος για τον Καθηγητή Στέργιο Αλεξιάδη, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2010, σελ.595-628, σελ.595 κ.επ.. Επίσης, για τις εν γένει δυσκολίες αποτύπωσης της αντικειμενικής υπόστασης εγκλημάτων διαφθοράς σε τυπικό νόμο, βλ. Αθανάσιος, Χουλιάρας (2019), «Εγκληματικότητα των ισχυρών: Εγκληματολογική θεωρία και ποινική προβληματική», στο «Εγκλήματα των Ισχυρών-Διαφθορά, οικονομικό και οργανωμένο έγκλημα» (επιμ.) Σ. Βιδάλη, Ν. Κ. Κουλούρης, Χ., Παπαχαράλάμους, ΕΑΠ, Αθήνα 2019, σελ. 63-85, ιδίως σελ. 71.

[12] Ιωάννης Ανδρουλάκης (2013). «Το παγκόσμιο νομικό πλαίσιο για την αντιμετώπιση της διαφθοράς», 6ο Συνέδριο Ένωσης Ελλήνων Ποινολόγων, Η ποινική διαχείριση της δωροδοκίας, Δυνατότητες και όρια, 31 Μαΐου-1 Ιουνίου 2013, Στέγη Γραμμάτων και Τεχνών, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. (91-109).

[13] Γρηγόρης Λάζος (2005), Διαφθορά και αντιδιαφθορά. Θεσσαλονίκη: Νομική Βιβλιοθήκη 2005, σελ.110 κ.επ.

[14] World Bank (2007), 'Strengthening the World Bank Group Engagement on Governance and Anti-corruption. Washington', DC: World Bank. Επίσης της ίδιας άποψης και Γρηγόρης Λάζος (2005). Διαφθορά και αντιδιαφθορά. Θεσσαλονίκη: Νομική Βιβλιοθήκη 2005, σελ. 41 και 70.

[15] Αλίκη Γιωτοπούλου-Μαραγκοπούλου (2013), «Διαφθορά: Ένα διμερές έγκλημα που έχει σαν θεμέλιο την αρχή ότι ο πλουτισμός είναι η πρώτη αξία». Ίδρυμα Μαραγκοπούλου για τα δικαιώματα του ανθρώπου, Η διαφθορά & η καταπολέμησή της. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, (σσ.3-9) σ.7.

[16] Η Γενική Συνέλευση των Η.Ε., στις 25-09-2015 (A/RES/70/1) υιοθέτησε την Ατζέντα 2030 για τη Βιώσιμη Ανάπτυξη των Ηνωμένων Εθνών με τον τίτλο «Μετασχηματίζοντας τον Κόσμο μας: Η Ατζέντα 2030 για τη Βιώσιμη Ανάπτυξη»

[17] Ν. 2656/1998 (ΦΕΚ 265/Α/1-12-1998), «Κύρωση της Σύμβασης για την καταπολέμηση της δωροδοκίας αλλοδαπών δημοσίων λειτουργών σε διεθνείς επιχειρηματικές συναλλαγές».

Διαφθορά και Εσωτερικός Έλεγχος των Ο.Τ.Α.

της Ομάδας Εργασίας του ΟΟΣΑ, με θέμα την «Καταπολέμηση της Δωροδοκίας Αλλοδαπών Δημοσίων Λειτουργών στις Διεθνείς Επιχειρηματικές Συναλλαγές», υπήρξε έκθεση με σημαντικές συστάσεις για τη χώρα μας, (κατά τα έτη 2012 και 2015). Ακόμη, άξια μνημόνευσης είναι η παροχή τεχνογνωσίας για την αντιμετώπιση της διαφθοράς, με την συνεργασία του ΟΟΣΑ, της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και της Ελλάδας^[18].

Το Συμβούλιο της Ευρώπης, προς αντιμετώπιση της διαφθοράς, υιοθέτησε τις «Συμβάσεις Ποινικής και Αστικής νομοθεσίας περί Διαφθοράς»^[19]. Ο μηχανισμός ελέγχου για τη συμμόρφωση με τις ανωτέρω συμβάσεις περιλαμβάνει την Ομάδα χωρών κατά της Διαφθοράς ή GRECO (the Group of States Against Corruption), που βασιίζεται, κυρίως, στις αρχές της αμοιβαίας αξιολόγησης σε θέματα διαφθοράς και διασφαλίζει την σωστή εφαρμογή από τα κράτη των δύο ανωτέρω διεθνών Συμβάσεων. Η Ελλάδα έχει αξιολογηθεί για τον τρίτο κύκλο αξιολόγησης (ποινικοποίηση εγκλημάτων διαφθοράς, διαφάνεια χρηματοδότησης πολιτικών κομμάτων),^[20] τον τέταρτο κύκλο (πρόληψη διαφθοράς Εισαγγελέων, Δικαστών, Βουλευτών) και τον πέμπτο κύκλο (πρόληψη διαφθοράς και προώθηση της ακεραιότητας σε κεντρικές κυβερνήσεις και φορείς επιβολής νόμου).

2. Στρατηγικές κατά της διαφθοράς στην Ελλάδα - Δημόσια ακεραιότητα και λογοδοσία

Για την αντιμετώπιση της διαφθοράς στην Ελλάδα και προς εκπλήρωση των διεθνών υποχρεώσεων της χώρας αναγνωρίστηκε η ανάγκη θέσπισης μιας συνολικής στρατηγικής κατά της διαφθοράς και ενίσχυσης του συντονισμού των προσπαθειών, με τη δημιουργία της Γενικής Γραμματείας Καταπολέμησης της Διαφθοράς (ΕΓΚΑΔ).

Επίσης, η Ελλάδα υιοθέτησε την εθνική στρατηγική κατά της διαφθοράς (2014), η οποία αποτελεί ταυτόχρονα το εθνικό εργαλείο για την υλοποίηση των συστάσεων των διεθνών οργανισμών^[21]. Το Εθνικό Στρατηγικό Σχέδιο αποτελεί το πρώτο ενιαίο πλαίσιο για τον σχεδιασμό και την παρακολούθηση των δράσεων πρόληψης και καταπολέμησης της διαφθοράς (2014). Αναθεωρήθηκε δύο φορές, το 2015 και το 2017, και συνδέεται με τις υποχρεώσεις της Ελλάδας που απορρέουν από το σχετικό Μνημόνιο Συνεργασίας, Ν. 4336/2015 (ΦΕΚ 94/14.08.2015). Το σχέδιο βασίζεται στις εκθέσεις αξιολόγησης των Διεθνών Οργανισμών (ΟΟΣΑ, GRECO, ΟΗΕ) και της τεχνικής βοήθειας του ΟΟΣΑ και εξασφαλίζει τη συνεργασία και την εμπλοκή όλων των ενδιαφερόμενων μερών του δημόσιου και του ιδιωτικού τομέα καθώς και της κοινωνίας των πολιτών στην εφαρμογή συγκεκριμένων στόχων. Η συστηματική προσπάθεια για την αντιμετώπιση της διαφθοράς,

[18] ΟΟΣΑ (2018,α) Πρόγραμμα Ελλάδας-ΟΟΣΑ: Τεχνική υποστήριξη για την καταπολέμηση της διαφθοράς, «Σχέδιο Δράσης για τη μείωση της διαφθοράς και την ενίσχυση της ακεραιότητας στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.)», ΟΟΣΑ [Διαθέσιμο σε: http://www.gsac.gov.gr/attachments/article/252/Sxedio_Drasis_OTAs.PDF (πρόσβαση 11.04.2022)], ΟΟΣΑ, (2018,β), Πρόγραμμα Ελλάδα – ΟΟΣΑ: Παροχή Τεχνικής Βοήθειας για την Καταπολέμηση της Διαφθοράς, «Τεχνική Έκθεση για τον Εκσυγχρονισμό του Εσωτερικού Ελέγχου: Χαρτογράφηση και Ανάλυση Αποκλίσεων» [Διαθέσιμο σε: <https://www.oecd.org/governance/ethics/1.1-technical-report-modernising-internal-audit-el.pdf> (πρόσβαση 11.04.2022)], ΟΟΣΑ, (2018, γ), *Εγχειρίδιο Εσωτερικού Ελέγχου για την Ελληνική Δημόσια Διοίκηση*, Παρίσι: ΟΟΣΑ.

[19] Το ΣτΕ υιοθέτησε το 2004 το «Εγχειρίδιο Καλών Πρακτικών», που αποτελεί το πρώτο μέρος του φακέ-

λου «Δημόσια ηθική σε τοπικό επίπεδο», το οποίο συμπεριλαμβάνει και τον Εσωτερικό Έλεγχο στους Ο.Τ.Α..

[20] Νίκος Κουράκης (2013), «Η δωροδοκία από την άποψη της αντεγληματικής πολιτικής, με ιδιαίτερη έμφαση στις Συστάσεις προς την Ελλάδα της Επιτροπής (Ομάδας Κρατών) για την Καταπολέμηση της Διαφθοράς του Συμβουλίου της Ευρώπης (GRECO)», *Ποινικά Χρονικά ΞΓ'* (2013), (σελ. 561- 567), σελ.562 κ.επ. με σχετικές παρατηρήσεις.

[21] Το «Εθνικό Σχέδιο Δράσης για την Καταπολέμηση της Διαφθοράς» της ΓΓΚΔ, αποτελεί το πρώτο ενιαίο πλαίσιο για τον σχεδιασμό και την παρακολούθηση των δράσεων πρόληψης και καταπολέμησης της διαφθοράς (2014), αναθεωρήθηκε δύο φορές, το 2015 και το 2017 και συνδέεται με τις υποχρεώσεις της Ελλάδας που απορρέουν από το σχετικό Μνημόνιο Συνεργασίας, Ν. 4336/2015 (ΦΕΚ 94/14.08.2015) «Συνταξιοδοτικές διατάξεις – Κύρωση του Σχεδίου Σύμβασης Οικονομικής Ενίσχυσης από τον Ευρωπαϊκό Μηχανισμό Σταθερότητας και ρυθμίσεις για την υλοποίηση της Συμφωνίας Χρηματοδότησης».

«αναγνωρίστηκε η ανάγκη θέσπισης μιας συνολικής στρατηγικής κατά της διαφθοράς και ενίσχυσης του συντονισμού των προσπαθειών, με τη δημιουργία της Γενικής Γραμματείας Καταπολέμησης της Διαφθοράς (ΕΓΚΑΔ).»

Διοικητικό Δίκαιο

αφορά, μεταξύ άλλων, μία ολοκληρωμένη δημόσια πολιτική για την καθιέρωση της ακεραιότητας, της λογοδοσίας και της διαφάνειας στον δημόσιο και ιδιωτικό τομέα. Η διαφάνεια και λογοδοσία στη δημόσια διοίκηση στηρίζεται στην πρόβλεψη εγκαθίδρυσης του εσωτερικού ελέγχου και κωδίκων δεοντολογίας.

Ήδη με το Εθνικό Σχέδιο Καταπολέμησης της Διαφθοράς (ΕΣΚΤΔ) 2018-2021, αναγνωρίστηκε η ανάγκη καταπολέμησης της διαφθοράς στους Ο.Τ.Α. και υιοθετήθηκε, ως ειδική τομεακή στρατηγική, η ενίσχυση των ελέγχων της τοπικής αυτοδιοίκησης σε σχέση με τη διαφθορά, με προτεραιότητα την ίδρυση Μονάδων Εσωτερικού Ελέγχου (ΜΕ.Ε.). Η δημιουργία και η λειτουργία ΜΕ.Ε. στους Ο.Τ.Α. εξελίχθηκε σε δύο φάσεις: α) την πειραματική, με τη συμμετοχή πέντε αρχών, μεταξύ των οποίων και Ο.Τ.Α., β) την πιλοτική, με την διενέργεια πιλοτικών ε.ε. σε περισσότερους Ο.Τ.Α..

Η λειτουργία και εφαρμογή του ε.ε. στους Ο.Τ.Α. ανταποκρίνεται στους στόχους του ΕΣΔΚΔ, βάσει του «Εγχειρίδιου Εσωτερικού Ελέγχου για τη ελληνική δημόσια διοίκηση», της «Τεχνικής Έκθεσης για τον Εκσυγχρονισμό του Εσωτερικού Ελέγχου: Χαρτογράφηση και Ανάλυση Αποκλίσεων», του «Οδικού Χάρτη Εφαρμογής για την Ενίσχυση του Εσωτερικού Ελέγχου» και του «Εγχειρίδιου Εσωτερικού Ελέγχου για τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης στην Ελλάδα»^[22].

Ήδη ψηφίστηκε το ΕΣΣΚΔ 2022-2024, το οποίο χαρακτηρίζεται από καινοτομίες και δομείται σε τρεις βασικούς άξονες: καταπολέμηση και έλεγχος, πρόληψη - ακεραιότητα και λογοδοσία, ενημέρωση - δημοσιότητα και ευαισθητοποίηση (Ν.4915/2022 (ΦΕΚ Α'63/24-03-2022)).

Η Ελλάδα, προς εκπλήρωση των διεθνών της υποχρεώσεων για την καταπολέμηση της διαφθοράς, εκπόνησε μια συνολική στρατηγική μέτρων αντιδιαφθοράς με τα σχετικά ΕΣΣΚΔ, στα οποία εντάσσεται ως τομεακή πολιτική ο ε.ε. στους Ο.Τ.Α..

Β. Το θεσμικό πλαίσιο των Ο.Τ.Α. και της εποπτείας τους

Η παρουσίαση της ιστορικής εξέλιξης και του θεσμικού πλαισίου των Ο.Τ.Α. στην Ελλάδα αποτυπώνει το συνολικό πλαίσιο λειτουργίας αυτών, ιστορικά και εξελικτικά και βοηθά στην κατανόηση του τρόπου εποπτείας αυτών.

1. Ιστορική εξέλιξη και διοικητικό πλαίσιο των Ο.Τ.Α. στην Ελλάδα

Η ύπαρξη και λειτουργία των Ο.Τ.Α προβλέπεται εκ του Συντάγματος (άρθρο 102) καθώς υπέρ αυτών συντρέχει το τεκμήριο αρμοδιότητας των τοπικών υποθέσεων. Ταυτόχρονα διαθέτουν διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια, τα δε όργανά τους εκλέγονται με καθολική και μυστική ψηφοφορία^[23].

Η συγκρότηση του κράτους βάση των αρχών της λαϊκής συμμετοχής και της αποκέντρωσης, αποτέλεσε μία εκ των αρχών της Επανάστασης του 1821 καθώς η κοινότητα, ως κύτταρο της τοπικής αυτοδιοίκησης ήταν ήδη γνωστή από την Τουρκοκρατία. Μετά την απελευθέρωση, δεν υπήρξε πρόβλεψη περί αυτοδιοίκησης (Γ' Ψήφισμα του Καποδίστρια, 1828), καθώς υπήρχε ανάγκη για ισχυρή κεντρική εξουσία, πρακτική που υιοθετήθηκε κατά κύριο λόγο και από την μοναρχία. Σοβαρές μεταρρυθμίσεις υπήρξαν με το νόμο ΔΝΖ'/1912 του Βενιζέλου, ο οποίος πρόβλεψε πλήρη αυτοδιοίκηση σε δήμους και κοινότητες (αλλά όχι για τις νομαρχίες).

Σημαντικές θεσμικές παρεμβάσεις και νομοθετικές πρωτοβουλίες επιχειρήθηκαν στον θεσμικό χάρτη της χώρας, κατά τη δεκαετία του 1990 και ιδίως με το ν. 2218/1994, οπότε οι αρμοδιότητες της παλιάς νομαρχίας μεταβιβάστηκαν στην αιρετή πλέον, Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση.

Κατόπιν, με το πρόγραμμα «Ιωάννης Καποδίστριας» (ν. 2539/1997), δημιουργήθηκαν 901 δήμοι και 130 κοινότητες, ενώ η χώρα διαιρέθηκε σε δεκατρείς διοικητικές περιφέρειες, πενήντα δύο νομούς και τρεις διευρυμένες νομαρχιακές αυτοδιοικήσεις. Εκ νέου αλλαγές στη διοικητική διαίρεση των Ο.Τ.Α. επήλθαν με το πρόγραμμα «Καλλικράτης» (ν.

«οι αρμοδιότητες της παλιάς νομαρχίας μεταβιβάστηκαν στην αιρετή πλέον, Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση»

^[22] ΕΣΔΚΔ 2018-2021, Γενικός Στρατηγικός Στόχος 10: «Ειδική τομεακή στρατηγική: Τοπική Αυτοδιοίκηση».

^[23] Ευρυδίκη Μπέσιλα-Βήκα (1995), *Το Συνταγματικό πλαίσιο του θεσμού της Τοπικής Αυτοδιοίκησης*, Αθήνα: Σάκκουλας, σελ. 142 κ.επ.

Διαφθορά και Εσωτερικός Έλεγχος των Ο.Τ.Α.

3852/2010), οπότε ο αριθμός των δήμων μειώθηκε σε 325, ενώ οι νομαρχίες, ως δευτεροβάθμιοι Ο.Τ.Α., αντικαταστάθηκαν από τις 13 (αιρετές) περιφέρειες. Ταυτόχρονα, συστάθηκαν οι Αποκεντρωμένες Διοικήσεις, οι οποίες δεν αποτελούν θεσμό της αυτοδιοίκησης αλλά ανέλαβαν τις αρμοδιότητες των παλαιών κρατικών περιφερειών. Εκ νέου ρυθμίσεις στους Ο.Τ.Α. της χώρας επήλθαν με το ν. 4557/2018.

2. Εποπτεία επί των Ο.Τ.Α.

Η εποπτεία του κράτους επί των Ο.Τ.Α. (νομοθετική, δικαστική, διοικητική) στοχεύει στη διαφύλαξη του δημοσίου συμφέροντος, κατοχυρώνεται και οριοθετείται στο Σύνταγμα (άρθρο 102 παρ.4) και αποσκοπεί στην συνεργασία κράτους - Ο.Τ.Α., στο πλαίσιο της ενιαίας κυβερνητικής πολιτικής, εντός του κοινοβουλευτικού πολιτεύματος. Η διοικητική εποπτεία, ως θεσμικό αντιστάθμισμα της διοικητικής και οικονομικής αυτοτέλειας που διαθέτουν οι Ο.Τ.Α., συνεπάγεται την ολική ή μερική ακύρωση των πράξεων των Ο.Τ.Α., καθώς και την επιβολή κυρώσεων στις δημοτικές αρχές για τη διάπραξη συγκριμένων πράξεων, ενώ περιορίζεται αποκλειστικά σε έλεγχο νομιμότητας και όχι σκοπιμότητας.

Έμφαση στην άσκηση εποπτείας με μηχανισμούς που προάγουν τη λογοδοσία και τον έλεγχο αναφορικά με τις δημόσιες δαπάνες, τον έλεγχο των πράξεων των Ο.Τ.Α. γενικά και ειδικότερα τον πειθαρχικό έλεγχο των αιρετών στους νέους δήμους, δόθηκε με τις μεταρρυθμίσεις του ν.3852/2010^[24]. Η πρόβλεψη της σύστασης της «Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας Ο.Τ.Α.», με αποκλειστική αρμοδιότητα τον έλεγχο νομιμότητας των πράξεων των Ο.Τ.Α., αποτέλεσε καινοτομία κατά την άσκηση εποπτείας (άρθρο 215, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 20 του Ν. 4257/2014).

Η «Αυτοτελής Υπηρεσία Εποπτείας Ο.Τ.Α.» προβλεπόταν να ασκεί αρμοδιότητα ελέγχου νομιμότητας των πράξεων των Ο.Τ.Α., με επικεφαλής τον «Ελεγκτή Νομιμότητας» (άτομο αυξημένων προσόντων - επιλογή με α-

ξιοκρατική διαδικασία), στελεχωμένη με εξειδικευμένο προσωπικό μετά από αξιοκρατική διαδικασία. Επίσης, η νέα υπηρεσία είχε αρμοδιότητες διενέργειας επιτόπιου ελέγχου, υποβολής ειδικής έκθεσης απολογισμού, έκδοσης εγκυκλίων για την ορθή και ομοιόμορφη εφαρμογή της σχετικής νομοθεσίας και προτάσεων, κ.ά.

Η σύσταση «Αυτοτελών Υπηρεσιών Εποπτείας Ο.Τ.Α.» αποτέλεσε αντικείμενο και του ν. 4555/2018 (Πρόγραμμα «Κλεισθένης Ι»), ο οποίος αποσκοπούσε (μεταξύ άλλων παρεμβάσεων στο υφιστάμενο σύστημα εποπτείας των Ο.Τ.Α.), στην άρση των δυσχερειών, τεχνικού και δημοσιονομικού χαρακτήρα που δεν επέτρεψαν την πλήρη και αποτελεσματική λειτουργία των Αυτοτελών Υπηρεσιών Εποπτείας Ο.Τ.Α. και του Ελεγκτή Νομιμότητας, όπως προβλεπόταν στα άρθρα 215, 216 και επ. του νόμου 3852/2010 (Α' 87) άρθρο 108 κ.επ. Παρά ταύτα, οι διακηρύξεις των νόμων, περί νέου πλαισίου εποπτείας και αλλαγή του μηχανισμού ελέγχου στους Ο.Τ.Α., με τη σύσταση «Αυτοτελών Υπηρεσιών Εποπτείας Ο.Τ.Α. δεν ευοδώθηκαν μέχρι σήμερα.

3. Ισχύουσα κατάσταση άσκησης εποπτείας επί των Ο.Τ.Α.

Ο έλεγχος νομιμότητας, λόγω μη σύστασης της «Αυτοτελούς Υπηρεσίας Ελέγχου Νομιμότητας», διενεργείται σύμφωνα με τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 238 του ν. 3852/2010 (άρθρο 131 ν.4855/2018), με παραπομπή στις διατάξεις του ν.3463/2006. Όργανα εποπτείας των πράξεων είναι ο οικείος Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης (ήδη Συντονιστής) και η Επιτροπή (άρθρο 152 ν.3463/2006). Ο έλεγχος νομιμότητας αφορά πράξεις των Ο.Τ.Α. σύμφωνα με τα άρθρα 215, 224-231 ν.3852/2010, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν και περιλαμβάνουν: α) τον υποχρεωτικό έλεγχο νομιμότητας, β) τον αυτεπάγγελτο έλεγχο νομιμότητας, γ) την ειδική διοικητική προσφυγή. Εξάλλου, οι αποφάσεις των οργάνων των Ο.Τ.Α. είναι άμεσα εκτελεστές. Η εποπτεία επί των προσώπων των αιρετών οργάνων των Ο.Τ.Α. (παρ. 4 άρθρου 102 του

«Έμφαση στην άσκηση εποπτείας με μηχανισμούς που προάγουν τη λογοδοσία και τον έλεγχο αναφορικά με τις δημόσιες δαπάνες, τον έλεγχο των πράξεων των Ο.Τ.Α. γενικά και ειδικότερα τον πειθαρχικό έλεγχο των αιρετών στους νέους δήμους, δόθηκε με τις μεταρρυθμίσεις του ν.3852/2010»

^[24] Χαράλαμπος Χρυσανθάκης (2010). *Καλλικράτης – Ο νέος Νόμος για την Αυτοδιοίκηση και την αποκεντρωμένη διοίκηση*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 23 κ.επ.

Διοικητικό Δίκαιο

Συντάγματος) συνίσταται σε πειθαρχικό έλεγχο (άρθρα 233 & 234 του ν.3852/2010), σε λήψη διοικητικών μέτρων (άρθρα 236 & 237 του Ν.3852/2010), σε αναζήτηση αστικής ευθύνης (άρθρο 232 του ν.3852/2010). Αναφορικά με την επάρκεια του διενεργούμενου ελέγχου, θα πρέπει να ειπωθεί πως προβλέπεται, εκ του θεσμικού πλαισίου, να ελέγχονται πολλές δεκάδες πράξεων των Ο.Τ.Α., από τις οικείες αποκεντρωμένες διοικήσεις. Η πληθώρα των πράξεων προς έλεγχο, σε συνδυασμό με το γεγονός πως οι αποκεντρωμένες διοικήσεις ασκούν πληθώρα κρατικών αρμοδιοτήτων (λ.χ. μέχρι πρόσφατα αρμοδιότητες δασικού χαρακτήρα, υδάτων, αλλοδαπών κ.α.) ενώ στερούνται εξειδικευμένου και επαρκούς προσωπικού, δίνει ένα πρώτο αποτύπωμα της μη αποτελεσματικότητας του ασκούμενου ελέγχου στους Ο.Τ.Α..

Επίσης, ο προληπτικός έλεγχος δαπανών των Ο.Τ.Α. (τυπικός και ουσιαστικός έλεγχος δαπανών) ασκούνταν από το Ελεγκτικό Συνέδριο (άρθρα 275, 282 του ν.3852/2010, ν.4129/2013)^[25] και αφορούσε τον έλεγχο της διαχείρισης πράξεων των αρμόδιων οργάνων βάσει των αρχών της χρηστής δημόσιας διαχείρισης^[26] σημειωτέο, πως τα Ελεγκτικά Συνέδρια των χωρών της ΕΕ, με εξαίρεση της Ελλάδας, προβαίνουν και σε ελέγχους απόδοσης, πέραν της νομιμότητας και κανονικότητας^[27]

Η κατάργηση του Προληπτικού Ελέγχου των πρωτοβάθμιων Ο.Τ.Α., εντάσσεται στη λογική διαφοροποίησης του τρόπου ελέγχου των δημοσίων δαπανών. Ειδικότερα, η αλλαγή πλεύσης αφορά προς χάριν της αποτελεσματικότητας, την έμφαση στους κατασταλτικούς ελέγχους, ώστε να μην προκαλούνται καθυστερήσεις και προσκόμματα στην εξόφληση δημοσίων δαπανών, με ταυτόχρονα ενίσχυση της διαφάνειας και λογοδοσίας των

οργάνων που είναι επιφορτισμένα με τη διενέργεια των πληρωμών. Ο νόμος έτυχε σειράς παλινδρομήσεων. Αρχικά, προβλέφθηκε η 1η/1/2019, (άρθρο 31 ν.4270/2014), ως ημερομηνία πάσης του ασκούμενου από το Ελεγκτικό Συνέδριο Προληπτικού Ελέγχου δαπανών των Ο.Τ.Α. και των λοιπών νομικών προσώπων. Στη συνέχεια, με το άρθρο 58 ν. 4607/2019 (ΦΕΚ 65 Α/24.04.2019) δόθηκε παράταση έως την 1η/1/2020, ωστόσο αιφνιδιαστικά, με εκπρόθεσμη τροπολογία, ορίσθηκε ότι ο έλεγχος δεν θα καταργηθεί την 1η/1/2020, αλλά την 31η/7/2019 (παρ.1 αρ.125, ν.4611/2019).

Πέρα των ανωτέρω διαδικασιών, ασκούνται σωρεία ελέγχων στη διοικητική και οικονομική λειτουργία των Ο.Τ.Α. και από άλλους ελεγκτικούς μηχανισμούς που είχαν γενική ή ειδική αρμοδιότητα ελέγχου. Ενδεικτικά αναφέρονται: ΓΕΔΔ, ΣΕΔΔ^[28] Υπηρεσίες Ελέγχου στα καθ' ύλην αρμόδια Υπουργεία, Σώμα Επιθεωρητών – Ελεγκτών του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, Σώμα Επιθεωρητών Δημοσίων Έργων του Υπουργείου Υποδομών, Συνήγορος του Πολίτη, κ.ά.

Εκ των ανωτέρω, καθίστανται εμφανείς: α) η μη επαρκής άσκηση εποπτείας επί πράξεων και προσώπων Ο.Τ.Α., β) η ύπαρξη αλληλοεπικάλυψης των ελεγκτικών μηχανισμών, με αποτέλεσμα να δημιουργείται αβεβαιότητα, αμφισβήτηση και δυσλειτουργία στη διοίκηση των Ο.Τ.Α.^[29]

Πάγιο αίτημα εκ μέρους των Ο.Τ.Α., είναι η πρόβλεψη απλοποιημένης και ξεκάθαρης ελεγκτικής διαδικασίας με έναν μοναδικό ελεγκτικό μηχανισμό σε κάθε φορέα της Τοπικής Αυτοδιοίκησης, ώστε πράγματι να καθίσταται αποτελεσματική και ουσιαστική η εποπτεία της λειτουργίας των Δήμων και των νομικών τους προσώπων^[30].

«Η κατάργηση του Προληπτικού Ελέγχου των πρωτοβάθμιων Ο.Τ.Α. εντάσσεται στη λογική διαφοροποίησης του τρόπου ελέγχου των δημοσίων δαπανών»

^[25] Νικόλαος Μηλιώνης (2002). *Ο θεσμικός ρόλος του Ελεγκτικού Συνεδρίου*, Αθήνα-Κομοτηνή: Σάκκουλα Αντ. Ν., σελ.134.

^[26] Κομνηνός-Νίκος Χλέπας (2014). «Ο έλεγχος δαπανών των περιφερειών», Γνωμοδότηση, [Διαθέσιμο σε <https://eperiferia.files.wordpress.com/2016/07/n-k.pdf>, (πρόσβαση 20-03-2022)], σελ.3 κ.επ.

^[27] Ευριδίκη Μπέσιλα-Βήγα (2004) «Τοπική Αυτοδιοίκηση», Αθήνα-Κομοτηνή: Σάκκουλας, σελ.20.

^[28] Ελισσάβετ Μπεσίλα-Μαυρίδη (2002), *Ο έλεγχος της Δημόσιας Διοίκησης από το Σώμα Επιθεωρητών Ελεγκτών*

Δημόσιας Διοίκησης. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, σελ.19 κ.επ.

^[29] Ντορέτα Αλεξίου & Δήμητρα Κουτσούρη, «Οδηγός νέων δημοτικών αρχών», ΙΙΙ Εποπτεία-Έλεγχος στις πράξεις και τα όργανα των φορέων της πρωτοβάθμιας τοπικής αυτοδιοίκησης, Ε.Ε.ΤΑΑ, [Διαθέσιμο σε <https://www.eetaa.gr/ekdoseis/pdf/166.pdf>, (πρόσβαση 16-04-2020)], σελ.13.

^[30] Ντορέτα Αλεξίου & Δήμητρα Κουτσούρη, ό.π. σ.14.

Διαφθορά και Εσωτερικός Έλεγχος των Ο.Τ.Α.

Το αυστηρό και ευρύ θεσμικό πλαίσιο άσκησης εποπτείας στους Ο.Τ.Α. από κρατικούς φορείς (Αποκεντρωμένη Διοίκηση, Ελεγκτικό Συνέδριο, άλλους ελεγκτικούς φορείς) λόγω στρεβλώσεων, γραφειοκρατίας και αδυναμιών, δεν καθιστά αποτελεσματική την αντιμετώπιση φαινομένων διαφθοράς στους Ο.Τ.Α.

Γ. Ο εσωτερικός έλεγχος και το νέο μοντέλο δημόσιας διοίκησης

Το νέο μοντέλο δημόσιας διοίκησης, η «Νέα Δημόσια Διοίκηση» δανείζεται τον ε.ε. από τον ιδιωτικό τομέα, ως μέσο απαραίτητο μιας χρηστής διακυβέρνησης. Ο ε.ε., αποτελεί μια εσωτερική διαδικασία αυτοαξιολόγησης και αυτοβελτίωσης ενός φορέα, μέσω της ίδια του της Υπηρεσίας.

1. Γενικά περί Εσωτερικού Ελέγχου

Οι σύγχρονες προκλήσεις επιβάλλουν την ανασυγκρότηση των Ο.Τ.Α., ώστε να λειτουργήσουν σ' ένα ολοένα μεταβαλλόμενο οικονομικό και κοινωνικό περιβάλλον και να διαχειρισθούν τα σύνθετα τοπικά προβλήματα^[31]. Η διαρκώς αυξανόμενη μεταφορά αρμοδιοτήτων από την κεντρική δημόσια διοίκηση στους Ο.Τ.Α., ενώ η κρατική χρηματοδότηση μειώνεται^[32], καθώς και οι απαιτήσεις των πολιτών για ποιοτικές υπηρεσίες και για πλήρη διαφάνεια στη λήψη αποφάσεων αποτελούν ορισμένους μόνο από τους παράγοντες που καθιστούν τη χρηστή δημοσιονομική διαχείριση μονόδρομο για την τοπική αυτοδιοίκηση. Ο ε.ε., λαμβάνοντας υπόψη και τη σχετική διεθνή εμπειρία, μπορεί να συμβάλει αποφασιστικά στη διαδικασία επίτευξης της χρηστής διακυβέρνησης καθώς αποτελεί βασικό παράγοντα αυτής^[33].

Η χρηστή διακυβέρνηση έρχεται ολοένα και περισσότερο, στο επίκεντρο της συζήτησης για την ποιότητα της δημόσιας διοίκησης, με έμφαση σε αρχές όπως: λογοδοσία με ανάληψη ευθύνης^[34], διαφάνεια, ακεραιότητα, δικαιοσύνη με ισονομία, αμεροληψία κατά την τέλεση των καθηκόντων. Αρχικά, η έννοια της διακυβέρνησης και του εσωτερικού ελέγχου ως συστατικού της αφορούσαν τον ιδιωτικό τομέα. Σταδιακά, ωστόσο, η έννοια της χρηστής διακυβέρνησης επεκτάθηκε και στο δημόσιο τομέα, καθώς ανάγκη για μεταρρυθμίσεις ανέκυψε και ως προς την εποπτεία και τον έλεγχο του δημόσιου τομέα. Η νέα αυτή «διαχειριστική» προσέγγιση του δημοσίου, κατά τις δεκαετίες 1980 και 1990, ονομάστηκε «Νέα Δημόσια Διοίκηση» (New Public Management - NPM) και έχει ως στόχο την αποτελεσματικότητα και αποδοτικότητα της διοικητικής δράσης στη λογική του κόστους-οφέλους^[35].

Η «Νέα Δημόσια Διοίκηση» (NPM) βασίστηκε στην κριτική της γραφειοκρατίας ως οργανωτικής αρχής στη δημόσια διοίκηση, με ταυτόχρονη υιοθέτηση τεχνικών του ιδιωτικού τομέα, σύμφωνα με τις αρχές της αγοράς. Συνεπώς, ο εσωτερικός έλεγχος, δημιουργήμα του ιδιωτικού τομέα, αποσκοπούσε στην προστασία των περιουσιακών στοιχείων μιας επιχείρησης, στην ανίχνευση φαινομένων απάτης, στην τήρηση των κανόνων της επιχείρησης. Η βασική κριτική που ασκήθηκε στην «εμφύτευση» του ε.ε. στο δημόσιο τομέα συνίσταται, στην αντίθεση δημόσιου τομέα - ιδιωτικού τομέα, όπου το δημόσιο δεν αποσκοπεί στο κέρδος αλλά στην παροχή υπηρεσιών προς τους πολίτες, ενώ η μεταρρύθμιση της δημόσιας διοίκησης αποτελεί σύνθετο ζήτημα^[36] καθώς τέμνεται με ζητήματα όπως δημοκρατία, λογοδοσία, αποδοτικότητα.

«Η «Νέα Δημόσια Διοίκηση» (NPM) βασίστηκε στην κριτική της γραφειοκρατίας ως οργανωτικής αρχής στη δημόσια διοίκηση»

^[31]Ινστιτούτο Τοπικής Αυτοδιοίκησης, (2009). «Μελέτη για την λειτουργική αναβάθμιση της Τοπικής Αυτοδιοίκησης εν όψει της Διοικητικής Μεταρρύθμισης», Αθήνα: ΙΤΑ.

^[32] World Bank (2006), Keeping an Eye on Subnational Governments: Internal Control and Audit at Local Levels, Mustafa Baltaci and Serdar Yilmaz Copyright, the International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, Washington, DC. p.3.

^[33] ΟΟΣΑ (2017), Σύσταση Συμβουλίου ΟΟΣΑ για τη Δημόσια Ακεραιότητα. [Διαθέσιμο σε: <https://legalinstruments.oecd.org> (πρόσβαση 15-04-2022)].

Thomas, Asare, (2009). «Internal auditing in the public sector: Promoting good governance and performance improvements». International Journal on Governmental Financial Management, 9(1), 15-28, p. 23.

^[34]Νίκος Μηλιώνης, (2018). Προβλήματα λογοδοσίας στην ευρωπαϊκή δημοσιονομική διακυβέρνηση. Εφ.ΔΔ, 6/2018, σελ. 679-680.

^[35] Eckhard Schroter, Patrick., von Maravic (2007). New Public Management, In: Encyclopedia of Governance, Edited by: M. Bevir, London: Sage, 126-143.

^[36] Σπυρίδων Φλογαίτης (2006), «Πολυεπίπεδη διακυβέρνηση και διοικητική μεταρρύθμιση στον 21ο

Διοικητικό Δίκαιο

Σχετικά με τον ε.ε., ισχύει το Διεθνές Πλαίσιο Εφαρμογής του Εσωτερικού Ελέγχου του Διεθνούς Ινστιτούτου Εσωτερικών Ελεγκτών (ΔΙΕ.Ε.)^[37] (αντίστοιχα και το Ελληνικό Ινστιτούτο Εσωτερικών Ελεγκτών).^[38] Η αποστολή του ε.ε., σύμφωνα με το ΔΙΕ.Ε. είναι «Να ενισχύει και να προστατεύει την αξία του οργανισμού, παρέχοντας αντικειμενική και βάσει κινδύνων διαβεβαίωση, συμβουλές και πληροφόρηση»^[39]. (Αλλά επίσης υποστηρίζεται με επιχειρήματα, πως ο ε.ε. έχει και διασφαλιστικό χαρακτήρα εκτός του συμβουλευτικού)^[40].

Συναφές με την έννοια του ε.ε. είναι το Σύστημα Εσωτερικού Ελέγχου (εφεξής ΣΕ.Ε.), όπου : Το ΣΕ.Ε. (*internal control system*) είναι μία συνεχής λειτουργία της διοίκησης, η οποία έχει σαν πρωταρχικό σκοπό την επίτευξη των αντικειμενικών σκοπών και στόχων του εκάστοτε Οργανισμού, μέσα από σχετικές πολιτικές, κανονισμούς, οδηγίες, εγκυκλίους και επιμέρους διαδικασίες ενώ αποσκοπεί στην εξάλειψη των κινδύνων που σχετίζονται με τις δραστηριότητές του. Το ΣΕ.Ε. δεν συνιστά ένα ξεχωριστό σύστημα αλλά αφορά τις δικλίδες ελέγχου που έχει ενσωματώσει η διοίκηση στις υποδομές του φορέα για να βοηθήσει, σε διαρκή βάση, τα διοικητικά στελέχη να διευθύνουν τον οργανισμό και να επιτύχουν τους στόχους τους.

Από την άλλη πλευρά, ο ε.ε. (*internal audit*) διαφοροποιείται από το ΣΕ.Ε. καθώς συνιστά μία ανά περίπτωση επίσημη αξιολόγηση για το πόσο καλά η διοίκηση και το προσωπικό εκτελούν τα καθήκοντά τους.

Σύμφωνα με το Διεθνές Πλαίσιο Επαγγελματικής Εφαρμογής, στα υποχρεωτικά στοιχεία του ε.ε. εντάσσονται: α) Οι Βασικές Αρχές για την Επαγγελματική Εφαρμογή του ε.ε., β) Ο ορισμός του ε.ε., γ) Ο Κώδικας Δεοντολογίας, δ) Τα Διεθνή Πρότυπα για την Επαγγελματική Εφαρμογή του ε.ε..

2. Θεσμικό πλαίσιο του εσωτερικού ελέγχου στους Ο.Τ.Α.

Το θεσμικό πλαίσιο του ε.ε. στους Ο.Τ.Α. χαρακτηρίζεται από τη συνήθη πολυνομία και πολυπλοκότητα που διέπει τη δράση της ελληνικής δημόσιας διοίκησης. Με το άρθρο 12 του ν. 3492/2006 (ΦΕΚ Α 210/5.10.2006), εισήχθη η έννοια του ε.ε. και παράλληλα ένα ενισχυμένο πλαίσιο ελέγχου με σύγχρονες, διαδικασίες και αναδιάρθρωση των μηχανισμών ελέγχου. Ωστόσο, δεν απουσίαζαν οι σχετικές αντιφάσεις καθώς η παροχή αρμοδιοτήτων στις ΜΕ.Ε. είχε «χρoιά πειθαρχικής και δημοσιονομικής φύσεως» που δεν συνάδουν με τη φύση της λειτουργίας του ε.ε..

Ρυθμίσεις σχετικά με τη λειτουργία του ε.ε. και παράλληλα αντιφάσεις υπήρξαν επίσης με το άρθρο 168 παρ.3 του ν. 4270/2014 (ΦΕΚ Α 143/28.06.2014), όπου οι εκθέσεις των Μονάδων Εσωτερικού Ελέγχου κοινοποιούνται αμελλητί στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ενώ, με την παρ.1, το Γενικό Λογιστήριο του Κράτους επιβλέπει τις Μονάδες Εσωτερικού Ελέγχου των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (παρ.1, άρθρο 168).

Αναφορά στον ε.ε. υφίσταται στον ν. 4622/2019 (ΦΕΚ Α 133/07.08.2019) για το Επιτελικό Κράτος (με πλήρη αναφορά των νομοθετικών ρυθμίσεων του ε.ε. στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4795/2021, υπό στοιχείο 4) αλλά και στους ν. 2477/1997 [(ΦΕΚ Α 59/17.04.1997), όπου το ΣΕΔΔ χαρακτηρίζεται ως όργανο Εσωτερικού Ελέγχου] και το ν. 4320/2015 [(ΦΕΚ Α 29/19.03.2015), άρθρο 9, περί ίδρυσης ΓΕΓΚΑΔ και πρόβλεψης Γραφείου Συντονισμού Δράσης και Επιχειρησιακού Σχεδιασμού των ΜΕ.Ε. των Υπουργείων].

Σύμφωνα με τις συστάσεις των διεθνών οργανισμών για την ενδυνάμωση του ε.ε. στους Ο.Τ.Α., ως εργαλείου αντιδιαφθοράς, θα πρέπει να αναφερθούν σχετικά : α) το «Εγχειρίδιο ε.ε. για την Ελληνική Δημόσια Διοίκηση», β)

«Το ΣΕ.Ε. δεν συνιστά ένα ξεχωριστό σύστημα αλλά αφορά τις δικλίδες ελέγχου που έχει ενσωματώσει η διοίκηση στις υποδομές του φορέα για να βοηθήσει, σε διαρκή βάση, τα διοικητικά στελέχη να διευθύνουν τον οργανισμό και να επιτύχουν τους στόχους τους.»

αίων», Εφ.Δ.Δ., τ.1/2006, σελ. 110-115, σελ. 113 κ.ε.π.

^[37] Διεθνές Ινστιτούτο Εσωτερικών Ελεγκτών, ιστοσελίδα σε: <https://www.theiia.org/>, (πρόσβαση 04-03-2022).

^[38] Ελληνικό Ινστιτούτο Εσωτερικών Ελεγκτών, ιστοσελίδα σε: <https://hiia.gr/>, (πρόσβαση 04-03-2022).

^[39] Διεθνές Ινστιτούτο Εσωτερικών Ελεγκτών, σε <https://www.theiia.org/en/standards/mission-of-internal-audit/#content>. (πρόσβαση 04-03-2022).

^[40] Βέρα Μαργαλίδου (2019) ΕΚΔΔ, «Ο Εσωτερικός Έλεγχος ως εργαλείο άσκησης πολιτικής στην Κεντρική Διοίκηση και την Τοπική Αυτοδιοίκηση», Ο Εσωτερικός Έλεγχος ως εργαλείο πολιτικής στο Δημόσιο Τομέα. (Αθήνα, Φεβρουάριος 2018). Αθήνα: ΕΚΔΔ, σελ.79-87.

Διαφθορά και Εσωτερικός Έλεγχος των Ο.Τ.Α.

η «Τεχνική Έκθεση για τον Εξουγχρονισμό του Εσωτερικού Ελέγχου: Χαρτογράφηση και Ανάλυση Αποκλίσεων», γ) το «Εγχειρίδιο ε.ε. για τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης στην Ελλάδα».

Το πλέον πρόσφατο νομοθέτημα περί του ε.ε. είναι ο ν. 4795/2021 (ΦΕΚ Α 62/17.04.2021) «Σύστημα Εσωτερικού Ελέγχου του Δημόσιου Τομέα, Σύμβουλος Ακεραιότητας στη δημόσια διοίκηση και άλλες διατάξεις για τη δημόσια διοίκηση και την τοπική αυτοδιοίκηση» βάση διεθνών προτύπων όπως τα γενικώς αποδεκτά Πρότυπα για την Επαγγελματική Εφαρμογή του Ε.Ε., το Πλαίσιο Συστήματος Ε.Ε. της Επιτροπής C.O.S.O., καλές πρακτικές που διαμορφώνονται από φορείς όπως η Επιτροπή C.O.S.O. και το Ινστιτούτο Εσωτερικών Ελεγκτών (Ι.Ι.Α.), άρθρο 21, ν. 4795/2021. Επίσης λαμβάνονται υπόψη αποφάσεις της Ολομέλειας του ΕλΣ, και ειδικότερα: α) η υπό στοιχεία ΦΓ8/28662/2020 (Β'2424) απόφαση «Ορισμός Συστήματος Εσωτερικού Ελέγχου εντός του Ελεγκτικού Συνεδρίου», και β) η υπό στοιχεία ΦΓ8/55081/2020 (Β'4398) απόφαση, «Διαδικασία Ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο της ύπαρξης, της λειτουργίας και της αποτελεσματικότητας Συστήματος Εσωτερικού Ελέγχου στους φορείς που υπάγονται στην ελεγκτική του δικαιοδοσία». Οι δύο αυτές κανονιστικές αποφάσεις αποτελούν κατευθυντήριες αρχές κατά τους ελέγχους που θα διενεργηθούν στους δημόσιους φορείς.

Η συγκεκριμένη νομοθετική ρύθμιση (ν. 4795/2021) υπήρξε αναγκαία λόγω της ελλιπούς κατανόησης - κατά τους διεθνείς οργανισμούς - της έννοιας του ε.ε. ώστε να υπάρχει ενιαία και ολοκληρωμένη αποτύπωση του ΣΕ.Ε., λόγω του κατακερματισμού και των αντιφάσεων προηγούμενων ρυθμίσεων^[41].

Με τον ν. 4795/2021 ορίζεται (παρ.1, άρθρου 4) ότι το «ΣΕ.Ε. ... παρέχει εύλογη διαβεβαίωση στον φορέα για την επίτευξη των στόχων

του σχετικά με την: α) αποτελεσματικότητα και αποδοτικότητα των επιχειρησιακών του λειτουργιών, β) αξιοπιστία των οικονομικών και λοιπών αναφορών, γ) συμμόρφωση με τους νόμους, τους κανονισμούς και τις πολιτικές που διέπουν τη λειτουργία του».

Περαιτέρω ορίζονται τα δομικά στοιχεία του ΣΕ.Ε., (άρθρο 5, ν.4795/2021), η διάρθρωση ενός ΣΕ.Ε. (άρθρο 6, ν.4795/2021), η ανεξαρτησία της λειτουργίας του (άρθρο 7, ν.4795/2021) αλλά και η λειτουργία Επιτροπής Ελέγχου (στο εξής Ε.Ε.λ.) (άρθρο 8, ν.4795/2021 ανάλογα με την οργανωτική δομή και το μέγεθος του φορέα). Η Ε.Ε.λ, ούσα ανεξάρτητο όργανο, εγγυάται την ανεξαρτησία της ΜΕ.Ε., παρακολουθεί τις εργασίες της και διασφαλίζει την ποιότητα του έργου της, είναι υπεύθυνη για την ανεξάρτητη αξιολόγηση του συστήματος των εσωτερικών δικλίδων ελέγχου (internal control system) και της διαχείρισης κινδύνων του οργανισμού, την αξιολόγηση της Μονάδας Εσωτερικού Ελέγχου, περιλαμβανομένης της παρακολούθησης της ανεξαρτησίας της μονάδας.

3. Εσωτερικός έλεγχος και διαφθορά στους Ο.Τ.Α.

Η σχέση ε.ε. - διαφθοράς θεωρείται αμφίδρομη καθώς ο ε.ε. με τον εξ ορθολογισμό των διοικητικών διαδικασιών και τη βελτίωση των παρεχόμενων υπηρεσιών, ενισχύει τη δημόσια ακεραιότητα, λογοδοσία και εμπεδώνει το αίσθημα ασφάλειας προς τον πολίτη, συνιστώντας ένα σημαντικό εργαλείο της αντιδιαφθοράς.

Η Ελλάδα κατά την κατάστρωση του ΕΣ-ΣΚΔ για την τριετία 2018-2021 έθεσε ως στόχο την ενίσχυση του ε.ε. στους Ο.Τ.Α., με συγκεκριμένες δράσεις ώστε να ενισχυθεί η λογοδοσία και η χρηστή διακυβέρνηση^[42].

Ωστόσο, στην ελληνική έννομη τάξη προκύπτει πως η εφαρμογή του ε.ε. στην τοπική αυτοδιοίκηση, με το ισχύσαν νομοθετικό καθεστώς πριν τον ν. 4795/2021, σύμφωνα με σχετικές εκθέσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου^[43],

«Η συγκεκριμένη νομοθετική ρύθμιση (ν. 4795/2021) υπήρξε αναγκαία λόγω της ελλιπούς κατανόησης - κατά τους διεθνείς οργανισμούς - της έννοιας του ε.ε. ώστε να υπάρχει ενιαία και ολοκληρωμένη αποτύπωση του ΣΕ.Ε.»

^[41] Βλ. Σχέδιο νόμου του Υπουργείου Εσωτερικών με τίτλο «Σύστημα Εσωτερικού Ελέγχου του Δημόσιου Τομέα, Σύμβουλος Ακεραιότητας στη δημόσια διοίκηση και άλλες διατάξεις για τη δημόσια διοίκηση και την τοπική αυτοδιοίκηση», Μέρος Α'.

^[42] Βλ. ό.π. υπό Κεφάλαιο 1.2.

^[43] Σχετικά οι: υπ' αριθμ. 1/2021 Έκθεση Ελέγχου του ΕλΣ, υπ' αριθμ. 2/2021 Έκθεση Ελέγχου του ΕλΣ,

υπ' αριθμ. 8/2021 Έκθεση Ελέγχου του ΕλΣ. Επίσης βλ. την υπ' αριθμ. 8/2021 Έκθεση Ελέγχου του ΕλΣ «Παραλαβή υπηρεσιών από τους δημόσιους φορείς: Υπάρχουν επαρκείς εγγυήσεις εσωτερικού ελέγχου ότι οι υπηρεσίες πράγματι παρασχέθηκαν», την υπ' αριθμ. 1/2021 Έκθεση Ελέγχου του ΕλΣ «Τέλος ακίνητης περιουσίας: Συμμορφώνονται οι δήμοι με τις υποχρε-

Διοικητικό Δίκαιο

πάσχει αποτελεσματικότητας. Ειδικότερα, προκύπτει από τις αναφερόμενες ειθέςεις, ότι παρά την ύπαρξη του θεσμικού πλαισίου περί ε.ε., ουσιαστικά υπάρχει μια πάγια πρακτική «τυπικής διαδικασίας ελέγχου» και λειτουργίας της διοίκησης των Ο.Τ.Α. αναφορικά με τις δημόσιες δαπάνες, χωρίς εφαρμογή όλων όσων συμβάλλουν στην ουσιαστική λειτουργία του ε.ε.. Ενδεικτικά, οι ειθέςεις αναφέρουν λ.χ. μη έλεγχο των παρασχεθεισών υπηρεσιών, υπογραφή σχετικών πρωτοκόλλων χωρίς περαιτέρω εξέταση, βεβαίωση και είσπραξη ελλειπών τελών, εσόδων κ.ά.

Ο ν. 4795/2021, αν και αποτελεί νέο νομοθέτημα το οποίο δεν δοκιμάστηκε στην πράξη, ωστόσο περιγράφει με γενικότητα και ασάφειες τον ε.ε., χωρίς περαιτέρω εξειδικεύσεις που να «εφάπτονται» στους ελληνικούς Ο.Τ.Α. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι ο ν. 4795/2021 δεν λαμβάνει υπόψη ιδιαιτερότητες που υπάρχουν στους Ο.Τ.Α.^[44], όπως: η άσκηση αρμοδιοτήτων από τους Ο.Τ.Α. διαφορετικών υπουργείων, η ύπαρξη Ο.Τ.Α. με διαφορετικούς προϋπολογισμούς και διαφορετικής φύσης χωρική αρμοδιότητα, η ύπαρξη νησιωτικών και ορεινών δήμων, η εγγύτητα πολίτη - τοπικής εξουσίας.

Αντίστοιχα, επικρατεί σχετική ασάφεια για τη σύσταση ΜΕ.Ε. (παρ.2 άρθρο 9 ν. 4795/2021) στους Ο.Τ.Α. Ασάφεια επικρατεί και με την περίπτωση ανάθεσης με σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών για την υποστήριξη της ΜΕ.Ε. αλλά και σε περίπτωση που δεν είναι δυνατή η σύσταση ή η λειτουργία της ΜΕ.Ε., οπότε ο σχετικός φορέας υπάγεται στη ΜΕ.Ε. του εποπτεύοντα φορέα. Να διευκρινισθεί ακόμη πως ο ορισμός της Ε.Ε.λ, στην οποία θα αναφέρεται η ΜΕ.Ε., είναι κομβικής σημασίας για την ανεξαρτησία του ελέγχου, ωστόσο ο νόμος και σε αυτό το σημείο παρουσιάζει ελλείψεις. Στενά συνυφα-

σμένη με την λογοδοσία και ακεραιότητα είναι και η θέσπιση κανονισμού λειτουργίας της ΜΕ.Ε..

Αποτελεσματική λειτουργία του ε.ε. συνεπάγεται ότι ο εκάστοτε φορέας, (στην εξεταζόμενη περίπτωση ο εκάστοτε Ο.Τ.Α.) πρέπει να διαμορφώσει το οργανόγραμμά του με πλήρη πρόβλεψη αρμοδιοτήτων και εξουσιών των ΜΕ.Ε. και των Εσωτερικών Ελεγκτών και πρόνοια περί στελέχωσης με το αναγκαίο, ποιοτικά και αριθμητικά, προσωπικό. Ικανό προσωπικό συνεπάγεται επαγγελματίες ελεγκτές, εξοπλισμένους με τα κατάλληλα προσόντα και ικανότητες, προκειμένου να διενεργούν πλήρη έλεγχο. Η πρόβλεψη εκπαίδευσης του προσωπικού που θα υπηρετήσει στις ΜΕ.Ε., με παρακολούθηση σχετικού σεμιναρίου στο Εθνικό Κέντρο Δημόσιας Διοίκησης και Αυτοδιοίκησης, δεν πείθει για την επάρκειά της (άρθρο 20, ν.4795/2021), ενώ περαιτέρω η στελέχωση και οι δυνατότητες εκπαίδευσης των ΜΕ.Ε., συνδέονται με το κριτήριο μεγέθους των Ο.Τ.Α.. Αντίστοιχα, δεν υπάρχει πρόνοια για την διαρκή επανεκπαίδευση των ελεγκτών ώστε να συμμορφώνονται με τις διαρκείς εκπαιδευτικές απαιτήσεις και τα πρότυπα που καθιερώνουν, οι σχετικοί επαγγελματικοί οργανισμοί, αλλά ούτε και πρόβλεψη για ικανοποιητικό προϋπολογισμό της ΜΕ.Ε..

Παρανοήσεις του ε.ε. αφορούν τη φύση του ως συμβουλευτικής-προληπτικής διαδικασίας καθώς: α) η κατάργηση του προληπτικού ελέγχου εκ του Ελεγκτικού Συνεδρίου, (εσφαλμένα) θεωρήθηκε πως θα αντικατασταθεί από ειδική υπηρεσία ε.ε.^[45], ενώ η φύση του ε.ε., δεν είναι δημοσιονομική, β) σε πολλές περιπτώσεις εφαρμογής του ε.ε., (κατά την πιλοτική και πειραματική φάση) αυτός αφορούσε μέτρα αποτρεπτικής -κατασταλτικής φύσης, όπως διενέργεια Ένορκης Διοικητικής Εξέτασης (ΕΔΕ)^[46].

«Ο ν. 4795/2021, αν και αποτελεί νέο νομοθέτημα το οποίο δεν δοκιμάστηκε στην πράξη, ωστόσο περιγράφει με γενικότητα και ασάφειες τον ε.ε.»

ώσεις εισπράξης και διάθεσης του τέλους» την υπ' αριθμ. 2/2021 Έκθεση Ελέγχου του ΕΛΣ «Ενιαίο τέλος καθαριότητας και φωτισμού: Υπολογίζεται σωστά το τέλος ώστε να μην καταλήγει να μετατρέπεται σε φόρο; Διατίθεται για τις ανταποδοτικές υπηρεσίες για τις οποίες αποκλειστικά προορίζεται», διαθέσιμες σε: <https://www.elsyn.gr> (πρόσβαση 15-04-2022).

^[44] Σταμάτης Θεοχάρης (2019), «Ο Εσωτερικός Έλεγχος ως εργαλείο άσκησης πολιτικής στην Κεντρική Διοίκηση και την Τοπική Αυτοδιοίκηση», σε: *Εσωτερικός Έλεγχος ως εργαλείο πολιτικής στο Διημόσιο Τομέα*.

(Αθήνα, Φεβρουάριος 2018). Αθήνα: ΕΚΔΔ, (σελ.68-79).

^[45] Βλ. άρθρο 169, ν.4270/14, άρθρο 80 του ν.4055/12, σχετικά με ελέγχους ΕΛΣ, βάση προτύπων του Διεθνούς Οργανισμού Ανωτάτων Ελεγκτικών Ιδρυμάτων (INTOSAI) και τον κανονισμό αυτού.

^[46] Μαρία Παπασπύρου (2019), «Η λειτουργία Εσωτερικού Ελέγχου στην Ελληνική Δημόσια Διοίκηση: Θεσμικές προκλήσεις και μεθοδολογικές προσεγγίσεις», σε: *Ο Εσωτερικός Έλεγχος ως εργαλείο πολιτικής*

Διαφθορά και Εσωτερικός Έλεγχος των Ο.Τ.Α.

Εξάλλου, ο ε.ε. δεν αποκλείει και δεν υποκαθιστά τον εξωτερικό έλεγχο αντιθέτως είναι απαραίτητη η αгаστή συνεργασία εσωτερικού-εξωτερικού ελέγχου, ωστόσο ο νόμος δεν προνοεί για τον συντονισμό και συνεργασία των αρμόδιων φορέων (άρθρο 22, ν.4795/2021 πρόβλεψη αρμοδιοτήτων σε: Εθνική Αρχή Διαφάνειας, Ελεγκτικό Συνέδριο, Γενικό Λογιστήριο). Ζητήματα υφίστανται επιπλέον και με το δαιδαλώδες νομοθετικό πλαίσιο αλλά και την πολλαπλότητα εν γένει των ελέγχων στους Ο.Τ.Α.^[47]

Ελλείψεις και στρεβλώσεις του θεσμικού πλαισίου καθιστούν την εφαρμογή του ε.ε. ανεπαρκή, με αποτέλεσμα ο ε.ε. να μην μπορεί να επιτελέσει το ρόλο του ως μέσου ενίσχυσης της ακεραιότητας και λογοδοσίας και, κατ'επέκταση, ως εργαλείου αντιδιαφθοράς στους Ο.Τ.Α.

Συμπεράσματα - Προτάσεις

Σε ένα διαρκώς μεταβαλλόμενο περιβάλλον στο οποίο οι οικονομικές και κοινωνικές ανάγκες επιβάλλουν τη συνεχή θεσμική μεταρρύθμιση, η ενίσχυση της εμπιστοσύνης των πολιτών σε τοπικό επίπεδο προβάλλει ως αδήριτη ανάγκη. Η αντιμετώπιση της διαφθοράς στην τοπική αυτοδιοίκηση απαιτεί το συνδυασμό λήψης διαφόρων στρατηγικών και μέτρων και, κατ'επέκταση, τον μεταξύ τους συντονισμό αλλά και τον συντονισμό των σχετικών ελεγκτικών οργάνων. Η σύσταση και αποτελεσματική λειτουργία του ΣΕ.Ε. στους Ο.Τ.Α. μπορεί να συμβάλει στη χρηστή διακυβέρνηση και τη διασφάλιση των αρχών της λογοδοσίας και της ακεραιότητας στον δημόσιο τομέα, ως ένας ακόμη μηχανισμός κατά της διαφθοράς. Ο θεσμός του ε.ε., θεσμός που έχει καθιερωθεί στον ιδιωτικό τομέα με ιδιαίτερη επιτυχία λόγω των αποτελεσμάτων του, μπορεί να αποδειχθεί ένα ιδιαίτερα πολύτιμο εργαλείο στο δημόσιο τομέα, στα πλαίσια του Μοντέλου της Νέας Δημόσιας Διοίκησης και αφού ληφθούν οι ιδιαιτερότητες της δημόσιας διοίκησης.

Η Ελλάδα, σε συμμόρφωση με τις διεθνείς της υποχρεώσεις για την αντιμετώπιση της διαφθοράς στους Ο.Τ.Α., θέσπισε το προαναφερθέν θεσμικό πλαίσιο για τον ε.ε., ωστόσο η ελληνική περίπτωση εφαρμογής του ε.ε.

στους Ο.Τ.Α. υπολείπεται σε κρίσιμες παραμέτρους. Στρεβλώσεις διαπιστώνονται ήδη σε επίπεδο θεσμικού πλαισίου αναφορικά με τον ε.ε. καθώς η νομοθεσία δημιουργεί ασάφειες και προκαλεί αδυναμίες κατά την εφαρμογή του. Η νομοθεσία είναι κατακερματισμένη ενώ υφίστανται αντιφάσεις και επικαλύψεις μεταξύ των ελεγκτικών σωμάτων σχετικά με τον ε.ε. και την εποπτεία του. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι δεν υπάρχει πρόβλεψη για τη λειτουργία της σχέσης ε.ε. - εξωτερικού ελέγχου, ώστε να υπάρχει μεταξύ τους αμοιβαία δράση που να καθιστά εφικτή την αποτελεσματικότητά τους.

Η πραγματικότητα της λειτουργίας των ΜΕ.Ε. φέρνει στην επιφάνεια υποστελεχωμένες υπηρεσίες, με προσωπικό που στερείται της απαραίτητης εξειδίκευσης και χωρίς προοπτικές επανεκπαίδευσης. Δεν θα πρέπει να διαφεύγει της προσοχής μας ότι η επάρκεια της ελεγκτικής ικανότητας και τεχνογνωσίας συναρτάται με την αμεροληψία, την αντικειμενικότητα και την ανεξαρτησία του ελεγκτή. Επιπροσθέτως, προϋπόθεση ενός αποτελεσματικού ε.ε. αποτελεί η ύπαρξη της αναγκαίας υλικοτεχνικής υποδομής, Κανονισμού λειτουργίας, Κώδικα Δεοντολογίας του προσωπικού των ΜΕ.Ε. και πρόσβαση σε στοιχεία ή πληροφορίες που είναι απαραίτητα για την άσκηση αρμοδιοτήτων του ε.ε..

Συνεπώς, σε επίπεδο διακηρύξεων του προσφατου τυπικού νόμου (Ν. 4795/2021) αλλά και προγενέστερων νομοθετημάτων αναγνωρίστηκε η αναγκαιότητα αντιμετώπισης της διαφθοράς στην τοπική αυτοδιοίκηση, μέσω της λειτουργίας του ε.ε., ως μέσου επίτευξης της αναγκαίας λογοδοσίας και δημόσιας ακεραιότητας, σε συμμόρφωση με τις συστάσεις διεθνών οργανισμών. Ωστόσο, η εφαρμογή του νόμου, χωρίς την τήρηση βασικών όρων πραγματικής εφαρμογής του, δεν φέρνει αποτέλεσμα και δεν καθιστά τον ε.ε. ένα ισχυρό μηχανισμό κατά της διαφθοράς.

Οι προτάσεις για την λειτουργία του ε.ε. στην τοπική αυτοδιοίκηση αποτελούν συνάρτηση της σημασίας του ως μηχανισμού αξιολόγησης της νομιμότητας και της αποτελεσματικότητας των δράσεων της διοίκησης αλλά και της χρηστής διαχείρισης των πόρων. Από την παράθεση των υφιστάμενων αδυναμιών του

«ο ε.ε. δεν αποκλείει και δεν υποκαθιστά τον εξωτερικό έλεγχο αντιθέτως είναι απαραίτητη η αгаστή συνεργασία εσωτερικού-εξωτερικού ελέγχου»

στο Δημόσιο Τομέα. (Αθήνα, Φεβρουάριος 2018). Αθήνα: ΕΚΔΔ, σελ.22-32).

^[47] Ο.π. υπό θεσμικό πλαίσιο λειτουργίας Ο.Τ.Α..

Διοικητικό Δίκαιο

ε.ε., προκύπτουν αντίστοιχα προτάσεις βελτίωσης, όπως:

- Αποσαφήνιση του θεσμικού πλαισίου του ε.ε., δηλαδή ξεκάθαρες αρμοδιότητες και εμπέδωση του ρόλου των ΜΕ.Ε.
- Ο έλεγχος να αφορά κυρίως την προληπτική αξιολόγηση διαδικασιών και συστημάτων και την διάγνωση συστημικών αδυναμιών και όχι να είναι αποκλειστικά κατασταλτικός.
- Θεσμική κατοχύρωση των Εσωτερικών Ελεγκτών, ώστε να διασφαλίζεται η ανεξαρτησία και αμεροληψία τους.
- Καταγραφή των διοικητικών διαδικασιών των Ο.Τ.Α., ως προϋπόθεση για την χρηστή λειτουργία και τη δυνατότητα άσκησης ε.ε..
- Δημιουργία προτύπων για την τυποποίηση των ελέγχων, τον τρόπο σύνταξης των εκθέσεων ελέγχου και την λειτουργία των ΜΕ.Ε..
- Στελέχωση των ΜΕ.Ε. με επαρκές προσωπικό αριθμητικά και ποιοτικά.

- Συνεργασία εσωτερικού και εξωτερικού ελέγχου, ώστε να ικανοποιείται η αναγκαιότητα δημιουργίας ενός ανοιχτού δικτύου επικοινωνίας μεταξύ των ΜΕ.Ε. και των σωματίων επιθεώρησης, με κοινή δράση, ανταλλαγή γνώσεων και εμπειριών αλλά και υιοθέτηση καλών πρακτικών.

- Εμπέδωση της «κουλτούρας» ε.ε. από τα ηγετικά στελέχη του εκάστοτε φορέα, ώστε να την ενστερνιστεί περαιτέρω το προσωπικό και το αίσθημα ασφάλειας που φέρνει ο ε.ε. να εμπειρωθεί από τους πολίτες.

Ο ε.ε., πέρα από τις μεγαλόσχημες διακηρύξεις, συνεπάγεται -καταρχήν και κυρίως- αυτοαξιολόγηση και αυτοβελτίωση, απαιτείται δε εμπέδωση και αξιοποίηση του ρόλου του.

•••••

«Από την παράθεση των υφιστάμενων αδυναμιών του ε.ε., προκύπτουν αντίστοιχα προτάσεις βελτίωσης»

Η έννοια του σπουδαίου λόγου στην απόλυση εγκύου εργαζόμενης και συνδικαλιστικού στελέχους

Ελένη Μιχελή, προπτυχιακή φοιτήτρια Νομικής Σχολής Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Το καθεστώς απόλυσης συνδικαλιστικού στελέχους στο ελληνικό δίκαιο βρίσκεται στην επικαιρότητα λόγω της τροποποίησής του δυνάμει του ν. 4808/2021. Πλέον μόνο η συνδρομή σπουδαίου λόγου επιφέρει την απόλυση συνδικαλιστικού στελέχους. Η παρούσα μελέτη θα προσπαθήσει να οριοθετήσει την έννοια του «σπουδαίου λόγου» και να εξετάσει το πεδίο εφαρμογής της, παραθέτοντας δύο ευθυγραμμισμένα καθεστώτα απόλυσης, εκείνα της εγκύου εργαζόμενης και του συνδικαλιστικού στελέχους, κοινός παρονομαστής των οποίων είναι ο σπουδαίος λόγος. Η εξέταση του προστατευτικού καθεστώτος της τεκούσης αποβλέπει στην ομαλή ένταξη του εφαρμοστή του δικαίου στο νέο καθεστώς απόλυσης του συνδικαλιστικού στελέχους, καθώς και στην σύνδεση του τελευταίου με την «σπουδαιότητα» του λόγου απόλυσης. Σκοπός του παρόντος άρθρου είναι η κατανόηση της φύσης και της έκτασης εφαρμογής του σπουδαίου λόγου.

Α. Σπουδαίος λόγος

Α.1. Η φύση του σπουδαίου λόγου

Στη νομική θεωρία η έννοια του σπουδαίου λόγου, ως άρρηκτα συνδεδεμένη με το καθεστώς της έκτακτης καταγγελίας, υποδηλώνει την ύπαρξη περιστατικού το οποίο έχει κλονίσει κατ' αντικειμενική κρίση σε τέτοιο βαθμό το αναγκαίο κλίμα εμπιστοσύνης και συνεργασίας που πρέπει να υπάρχει μεταξύ των μερών με αποτέλεσμα να καθίσταται αδύνατη η ομαλή λειτουργία της σχέσης εργασίας στο μέλλον. Η έκτακτη καταγγελία συνιστά περίπτωση ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου στις διαρκείς έννομες σχέσεις, η οποία κατατείνει στην πρόωγη λύση της σύμβασης εφόσον συντρέχει σπουδαίος λόγος, ενώ η όποια συμφωνία των μερών περί αποκλεισμού της είναι άκυρη διότι αντίκειται στον κανόνα αναγκαστικού δικαίου που την προβλέπει (ΑΚ 672 εδ.β')^[1].

Το δικαίωμα λύσης της σύμβασης σε περίπτωση συνδρομής σπουδαίου λόγου το διατηρούν οι συμβαλλόμενοι τόσο στη σύμβαση

ορισμένου όσο και στη σύμβαση αορίστου χρόνου. Ο σπουδαίος λόγος εξοπλίζει το μέρος που έχει συμφέρον λήξης της σύμβασης, με την εξουσία να προβεί σε δήλωση βούλησης προς το άλλο μέρος εκφράζοντας με τρόπο σαφή την πρόθεσή του για μονομερή λύση της σύμβασης^[2].

Σύμφωνα με την προσέγγιση της θεωρίας και της νομολογίας, ως σπουδαίος λόγος θεωρείται κάθε περιστατικό που κατ' αντικειμενική κρίση κλονίζει την ομαλή διατήρηση της σύμβασης εργασίας, καθιστώντας τη συνέχισή της όλως μη ανεκτή έως το χρόνο λήξης της^[3]. Πιο αναλυτικά, η όποια δυσοίωση πρόγνωση για τη μελλοντική πορεία της σύμβασης μεταξύ των μερών διαδραματίζει καθοριστικό παράγοντα στον προσδιορισμό της «σπουδαιότητας» του εκάστοτε γεγονότος. Η αρχή της πρόγνωσης (Prognoseprinzip) αποτελεί ακρογωνιαίο λίθο του δικαίου της καταγγελίας, καθώς συμβάλλει στον έλεγχο εκπλήρωσης του σπουδαίου λόγου. Η παρεχόμενη δε από τον Έλληνα νομοθέτη δυνατότητα απαλλαγής από τη συμβατική δέσμευση έγκειται στην πιθανολόγηση κινδύνων που καθιστούν αδύνατη

«Η έκτακτη καταγγελία συνιστά περίπτωση ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου στις διαρκείς έννομες σχέσεις»

^[1] Δ. Ζερδελής, Εφαρμογές Εργατικού Δικαίου - Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Σάκκουλας, 2022, σελ. 621.

^[2] Δ. Ζερδελής, Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου- Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 5^η έκδοση, Σάκκουλας, 2021, σελ. 857.

^[3] ΑΠ 308/2011, Ισοκράτης και Ι. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 7^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σελ. 811.

Εργατικό Δίκαιο

την εξακολούθηση της σύμβασης για τον καταγγέλλοντα^[4].

Η νομική θεωρία ομαδοποιεί τους σπουδαιούς λόγους με κριτήριο το στοιχείο της υπαιτιότητας. Ειδικότερα, κατατάσσει τις ουσιώδεις αντισυμβατικές παραβάσεις, την καταστράγγιση όρων εργασίας και οποιαδήποτε προβληματική συμπεριφορά συμβαλλομένου που επισύρει παραίτηση ή διακοπή συνεργασίας σε ένα ενιαίο σύνολο, σημείο αναφοράς του οποίου αποτελεί η υπαιτιότητα του ενός μέρους. Σε διαφορετική κατηγορία πάλι υπάγει περιστατικά, ανεξάρτητα από την ύπαρξη υπαιτιότητας ή την προέλευσή τους, τα οποία καθιστούν ανέφικτη την εξακολούθηση της σύμβασης^[5].

Προκειμένου να επιτελέσει τη ρυθμιστική της λειτουργία, η έννοια του σπουδαίου λόγου επιδέχεται εξειδίκευση. Η τελευταία ανήκει στο έργο του δικαστηρίου το οποίο, βασιζόμενο σε αντικειμενικά κριτήρια, εκφέρει κρίση για το αν τα γεγονότα που επικαλείται ο συμβαλλόμενος καθιστούν αφόρητη την εξακολούθηση της σύμβασης εργασίας και δικαιολογούν την πρόωρη λήξη της. Πιο συγκεκριμένα, προκειμένου να διευκρινίσει ο δικαστής την περί ης ο λόγος αόριστη νομική έννοια του σπουδαίου λόγου, προβαίνει στη συνολική εκτίμηση των εκάστοτε συνθηκών και στη στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων, ενώ στηρίζεται τόσο σε αξιολογικά κριτήρια που περιλαμβάνονται στο Σύνταγμα και τα νομοθετήματα, όσο και στις παραδεκτές κοινωνικές αντιλήψεις. Προσέτι, στο πλαίσιο στάθμισης των συγκρουόμενων συμφερόντων των μερών, εντοπίζεται και η φύση της έκτακτης καταγγελίας ως «εξαιρετικού δικαιώματος». Με λίγα λόγια, η έκτακτη καταγγελία λειτουργεί ως έσχατο μέσο (ultima ratio) για την ικανοποίηση των συμφερόντων του καταγγέλλοντος, τα οποία διαφορετικά αδυνατούν να ικανοποιηθούν. Ο εν λόγω κανόνας εκφράζει μια γενική αρχή του δικαίου, αυτή της αρχής της αναλογικότητας και συνιστά κριτήριο για τη στάθμιση των συμφερόντων

του καταγγέλλοντος^[6]. Συνεπώς, η σπουδαιότητα του λόγου απορρέει κατά κύριο λόγο από την αξιολόγηση των συγκρουόμενων συμφερόντων των δύο μερών.

Α.2. Περιπτωσιολογία περιστατικών συνδρομής σπουδαίου λόγου καταγγελίας

Η νομολογία έχει διαμορφώσει ένα ευρύ φάσμα περιπτώσεων το οποίο ανταποκρίνεται στην έννοια του σπουδαίου λόγου, άξιο αναφοράς προκειμένου να εξετάσουμε από πλευρά αυτή την αόριστη νομική έννοια και να την αντιληφθούμε σε βάθος. Η επίκληση από μέρους του εργοδότη της παράβασης από τον μισθωτό της συμφωνημένης εργασίας^[7], της μη τήρησης της επιβαλλόμενης από την τάξη συμπεριφοράς στον χώρο εργασίας^[8], του κλονισμού της σχέσης εμπιστοσύνης^[9] και της μη συμμόρφωσης σε οδηγίες και εντολές^[10] του, δικαιολογεί την πρόωρη λύση της σύμβασης με εργοδοτική καταγγελία. Αντιθέτως, η αναδιοργάνωση της επιχείρησης με στόχο την εύρυθμη λειτουργία της ή η κατάργηση συγκεκριμένης θέσης εργασίας και η αδυναμία επίτευξης ορισμένου κέρδους, δεν συγκαταλέγονται σε περιστατικά που συνιστούν σπουδαίο λόγο, αλλά αποτελούν οικονομικής φύσεως υπολογισμούς του εργοδότη^[11]. Καθοριστικό κριτήριο πάντως για την συνδρομή της σπουδαιότητας ενός περιστατικού, αποτελεί ο ουσιώδης χαρακτήρας και ο βαθμός επίδρασής του επί της σχέσης εργασίας.

Β. Εργαζόμενη σε κατάσταση εγκυμοσύνης και λοχείας

Β.1. Γυναίκα Εργαζόμενη

Η ιδιαιτερότητα της γυναικείας φυσιολογίας, αναπόσπαστα συνδεδεμένη με τη μητρότητα, κατατάσσει την γυναίκα σε μια ιδιαίτερη κατηγορία εργαζομένων, άξια προστασίας^[12]. Η ευνοϊκή μεταχείριση της μητέρας στη διάρκεια εγκυμοσύνης, τοκετού ή γαλουχίας αποτελεί υποχρέωση κάθε κράτους δικαίου, στα πλαίσια της προστασίας του ανθρώπου. Στην ελληνική έννομη τάξη, το άρθρο 21 παρ.2 του

« η έκτακτη καταγγελία λειτουργεί ως έσχατο μέσο (ultima ratio) για την ικανοποίηση των συμφερόντων του καταγγέλλοντος, τα οποία διαφορετικά αδυνατούν να ικανοποιηθούν »

[4] Δ. Ζερδελής, ο.π. υποσ. 1, σελ. 624.

[5] Δ. Ζερδελής, ο.π. υποσ. 1, σελ. 625.

[6] Κ. Ρίζος, Προστασία Συνδικαλιστικών Στελεχών από την Απόλυση, Σχόλιο στην Α.Π. 443/2016, ΕΕΔ 75, σελ. 1081.

[7] ΑΠ 645/1987, ΔΕΝ 44, σελ.984.

[8] ΜονΠρΘεσ 1808/1973, ΕΕΔ 33, σελ. 104.

[9] ΑΠ 810/1974, ΕΕΔ 33, σελ.1487.

[10] ΑΠ 20/2004, Ισοκράτης.

[11] ΑΠ 336/1975, ΕΕΔ 34, σελ. 1241.

[12] Ι. Ληξουριώτης, ο.π. , σελ. 300.

Η έννοια του σπουδαίου λόγου στην απόλυση εγκύου εργαζόμενης

Συντάγματος αποτελεί εχέγγυο της προστασίας της μητρότητας, η οποία συνιστά έρεισμα ποικίλων νομοθετημάτων για την ευνοϊκή μεταχείριση της μητέρας στην εργασία^[13]. Στο παρόν κεφάλαιο αναλύεται η επιμέρους εξέταση του προστατευτικού καθεστώτος της απόλυσης γυναικών σε κατάσταση εγκυμοσύνης και λοχείας, και ειδικότερα η έννοια της «σπουδαιότητας» του λόγου, που συνεπάγεται την απόλυση εγκύου εργαζόμενης.

Β.2. Εύρος προστασίας γυναικών σε κατάσταση εγκυμοσύνης και λοχείας από τον κίνδυνο απόλυσης

Στην ελληνική έννομη τάξη, η ευρισκόμενη σε κατάσταση εγκυμοσύνης, λοχείας ή γαλουχίας εργαζόμενη τελεί υπό την προστασία του νομοθέτη^[14] έναντι της απώλειας της θέσεως εργασίας της με την απαγόρευση της καταγγελίας της σχέσης εργασίας^[15]. Συγκριτικά, η τεινούσα απολαύει, βάσει ειδικών διατάξεων, προστασίας έναντι της απόλυσης και στη γερμανική έννομη τάξη. Συγκεκριμένα, το άρθρο 17 του γερμανικού νόμου για την προστασία της μητρότητας (Mutterschutzgesetz - MuSchG) απαγορεύει την απόλυση εργαζομένης κατά τη διάρκεια εγκυμοσύνης, αλλά και μέχρι το τέλος τεσσάρων μηνών μετά τον τοκετό^[16]. Η απόλυση εγκυμονούσας οφειλόμενη στην κατάστασή της ή σε λόγους που ανάγονται σ' αυτή αποτελεί αναντίρροπα δυσμενή μεταχείριση λόγω φύλου και καθίσταται ανεπίτρεπτη καθώς εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 14 του ν. 3896/2010. Το τελευταίο καθιερώνει την απαγόρευση λύσης σχέσεως εργασίας με καταγγελία ή άλλο τρόπο και της δυσμενούς διάκρισης οφειλόμενης σε λόγους φύλου ή οικογενειακής κατάστασης. Ο νομοθέτης όμως επεμβαίνει και στην ελευθερία της καταγγελίας, διαπλάθοντας μια αυξημένη προστασία από τον κίνδυνο της απόλυσης εργαζομένης που τελεί σε

κατάσταση εγκυμοσύνης ή λοχείας σε περίπτωση συνδρομής σπουδαίου λόγου, η οποία θα αναλυθεί παραχρήμα.

Σύμφωνα με το ισχύον ελληνικό δίκαιο, εάν εκλείπει περιστατικό που συνιστά σπουδαίο λόγο, η καταγγελία της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου μιας εργαζομένης που βρίσκεται σε κατάσταση εγκυμοσύνης απαγορεύεται κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης αλλά και για ένα χρονικό πλαίσιο δεκαοκτώ μηνών από τον τοκετό. Επίσης η προστατευτική συνθήκη επεκτείνεται για απεριόριστο χρονικό διάστημα μετά τον τοκετό, εφόσον συντρέχει πρόβλημα υγείας οφειλόμενο στην κύηση ή στον τοκετό. Η εν λόγω προστασία ισχύει τόσο έναντι του εργοδότη, στον οποίο η γυναίκα εργάζεται κατά την έναρξη της προστασίας, όσο και έναντι τυχόν νέου εργοδότη, στον οποίο αυτή προσλαμβάνεται με μεταγενέστερη πρόσληψη, ενώ τερματίζεται με τη συμπλήρωση του δεκαοκτάμηνου χρονικού διαστήματος της απαγόρευσης απόλυσης^[17]. Επιπρόσθετα, στα πλαίσια της εν λόγω προστασίας, καθιερώνεται η υποχρέωση του εργοδότη να αιτιολογήσει την καταγγελία γραπτώς και να προβεί σε κοινοποίησή της στην Επιθεώρηση Εργασίας^[18].

Όπως προκύπτει από το νόμο, το προστατευτικό καθεστώς από την απόλυση ενεργεί επί συμβάσεων εργασίας αορίστου χρόνου. Όσον αφορά στις συμβάσεις ορισμένου χρόνου, αυτό διατηρεί την ισχύ του μέχρι την οριζόμενη συμβατική λήξη της σχέσεως^[19]. Τυχόν τεκμαιρόμενη παράταση της προστασίας θα αντιτίθετο στην καθοριζόμενη από τα συμβαλλόμενα μέρη χρονική διάρκεια της σύμβασης και θα συνιστούσε σιωπηρή τροποποίηση της βούλησης των μερών^[20]. Αξίζει να σημειωθεί, ότι η προστασία κατά της απόλυσης εφαρμόζεται και επί ακύρου σύμβασης εργασίας^[21]. Σύμφωνα με ερμηνεία του Αρείου

«εάν εκλείπει περιστατικό που συνιστά σπουδαίο λόγο, η καταγγελία της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου μιας εργαζομένης που βρίσκεται σε κατάσταση εγκυμοσύνης απαγορεύεται κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης»

[13] Γ. Βαρύτης, Η Προστασία της μητρότητας και τα προβλήματα εφαρμογής του ν. 1483/1984, ΕΕργΔ, σελ.721.

[14] Άρθρο 15 παρ.1 ν. 1483/1984, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 36 παρ.1 ν.3996/2011 και τροποποιήθηκε με το άρθρο 48 παρ.3 ν.4808/2021.

[15] Σ. Γιαννακούρου, Η ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών κατά το κοινοτικό και ελληνικό εργατικό δίκαιο, Σάκκουλας, 2018, σελ. 231.

[16] Το «Νέο» Εργατικό Δίκαιο, Τμητικός Τόμος για τον καθηγητή Ιωάννη Δ. Κουιιάδη, Dr. Martin Fran-

zen, Καθηγητής Πανεπιστημίου Μονάχου, Η προστασία από την απόλυση κατά το γερμανικό δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 441.

[17] Άρθρο 15 παρ.1 ν. 1483/1984, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 36 παρ.1 ν.3996/2011 και τροποποιήθηκε με το άρθρο 48 παρ.4 ν.4808/2021.

[18] Άρθρο 10 παρ.2 του Π.Δ. 176/1997.

[19] ΑΠ 1431/2005, ΔΕΝ 2006 σελ. 27.

[20] Σ. Γιαννακούρου, ο.π., σελ. 232 και Ι. Ληξουριώτης, ο.π., σελ. 923.

[21] ΑΠ 1682/2010, ΔΕΝ 2011, σελ. 724.

Εργατικό Δίκαιο

Πάγου^[22], ο νομοθέτης στο άρθρο 15 του ν. 1483/1984 συνειδητώς χρησιμοποιεί τον όρο «σχέση εργασίας» πλάι στον όρο «σύμβαση εργασίας» προκειμένου εκτός των εργαζομένων γυναικών που δεσμεύονται από έγκυρες συμβάσεις εργασίας να επεκτείνει την προστασία του και σε εκείνες που απασχολούνται με άκυρες συμβάσεις ή με απλή σχέση εργασίας^[23].

Εξάλλου, η εν λόγω προστασία καλύπτει και εργαζόμενες που υιοθετούν τέκνο έως έξι ετών, αρχής γενομένης από την ένταξη του τέκνου στο οικογενειακό περιβάλλον, ενώ επεκτείνεται και στις γυναίκες που υποβάλλονται στην διαδικασία της παρένθετης μητρότητας, έχοντας ισχύ τόσο για την τειμαιρόμενη όσο και για την παρένθετη μητέρα^[24]. Παράλληλα απολαύει προστασίας και η γυναίκα της οποίας το τέκνο γεννήθηκε νεκρό ή απεβίωσε ύστερα από τον τοκετό^[25]. Αντιθέτως, δεν τυγχάνει ευνοϊκής μεταχείρισης η περίπτωση της αποβολής εμβρύου καθώς απουσιάζει το στοιχείο του τοκετού^[26]. Αντιθέτως, στην γερμανική έννομη τάξη, η γυναίκα εργαζόμενη απολαύει προστασίας και μετά από τυχόν αποβολή (άρθρο 17, Mutterschutzgesetz - MuSchG).

Οι διατάξεις περί προστασίας της εγκύου και της τεκούσης συνιστούν κανόνες δημόσιας τάξης και οποιαδήποτε εκ μέρους των μερών συνομολόγηση που αποκλείει την εφαρμογή τους απαγορεύεται. Η ιδιωτική βούληση δεν δύναται να επισκιάσει και να ανατρέψει την εφαρμογή οποιασδήποτε προστατευτικής διάταξης και επομένως κάθε προϊόν αντίθετης συμφωνίας μεταξύ εργοδότη και μισθωτού δεν έχει ισχύ. Για τους ίδιους λόγους αποκλείεται και η παραίτηση της γυναίκας από την εν λόγω προστασία, ενώ σε αντίθετη περίπτωση, η παραίτηση αυτή είναι καθόλα άκυρη. Ανάλογης αντιμετώπισης τυγχάνουν και η ανάληψη υποχρέωσης εκ μέρους της εργαζόμενης περί οικειοθελούς αποχώρησής της από την εργασία ή καταβολής αποζημιώσεως, αν μελλοντικώς περιέλθει σε κατάσταση εγκυμο-

σύνης^[27]. Επιπρόσθετα, έχει κριθεί ότι αντίκειται στην αρχή της ισότητας των φύλων η απομάκρυνση εργαζομένης από θέση προϊσταμένης λόγω περιέλευσής της σε κατάσταση εγκυμοσύνης και λόγω τοκετού^[28].

B.3. Καταγγελία μόνο για σπουδαίο λόγο

Το πρώτο μέρος της παρούσας μελέτης κατέδειξε τα θεμέλια της έννοιας του σπουδαίου λόγου στην απόλυση και προσέγγισε εννοιολογικά στον προσδιορισμό αυτής. Στο παρόν μέρος θα μας απασχολήσει η συνδρομή της «σπουδαιότητας» του λόγου, η οποία δικαιολογεί την καταγγελία, στα πλαίσια σύμβασης εργασίας, εργαζομένης σε κατάσταση εγκυμοσύνης ή λοχείας.

Σπουδαίο λόγο που αίρει την απαγόρευση καταγγελίας συνιστούν ένα ή περισσότερα περιστατικά που κατ' αντικειμενική κρίση κατά τη συναλλακτική πίστη καθιστούν μη ανεκτή από τον εργοδότη την περαιτέρω εξακολούθηση της σχέσεως εργασίας, ανεξαρτήτως της ύπαρξης ή μη πταίσματος στο πρόσωπο εργαζομένης κατά της οποίας γίνεται η καταγγελία^[29]. Επιπλέον, αρκεί και μόνο ένα περιστατικό θεωρούμενο κατά την καλή πίστη ότι καθιστά μη ανεκτή τη συνέχιση για το μέλλον της εργασιακής σχέσης για τον εργοδότη^[30]. Ωστόσο, δεν λογίζεται ως σπουδαίος λόγος η ενδεχόμενη μείωση απόδοσης της εργασίας της εγκύου ως απότοκη της κατάστασης εγκυμοσύνης^[31]. Συνεπώς, σπουδαίο λόγο συνιστά μόνον η ουσιώδης παράβαση των συμβατικών υποχρεώσεων εκ μέρους εργαζομένης, χωρίς απαραίτητως τη συνδρομή υπαιτιότητάς της^[32].

B.4. Περιπτώσεις συνδρομής σπουδαίου λόγου καταγγελίας

Ανατρέχοντας στη νομολογία, έχει κριθεί ότι σπουδαίος λόγος συντρέχει επί μη συμμόρφωσης εγκύου μισθωτού προς τις οδηγίες του εργοδότη^[33] και επί επανειλημμένης απουσίας της από την εργασία^[34]. Επιπρόσθετα, και η ύπαρξη ψυχολογικών προβλημάτων στο πρόσωπο της τεκούσης είναι συνυφασμένα με τη

« δεν λογίζεται ως σπουδαίος λόγος η ενδεχόμενη μείωση απόδοσης της εργασίας της εγκύου ως απότοκη της κατάστασης εγκυμοσύνης »

[22] ΑΠ 892/2002, ΕΕργΔ 2003, σελ. 1213.

[23] Σ. Γιαννακούρου, ο.π., σελ. 238.

[24] Ι. Ληξουριώτης, ο.π., σελ. 922.

[25] ΑΠ 1362/09, Ισοκράτης.

[26] Χ. Πετίνη- Πηγιώτη, Δικαιώματα Εγκύων και τεκουσών γυναικών, ΔΕΝ 72, 2016, σελ. 1537.

[27] Χ. Πετίνη- Πηγιώτη, ο.π., σελ. 1537.

[28] ΑΠ 37/2004, Ισοκράτης.

[29] ΑΠ 21/2018, Ισοκράτης.

[30] ΑΠ 1221/2004, Ισοκράτης.

[31] ΑΠ 954/2018, Ισοκράτης.

[32] ΑΠ 622 /08, Ισοκράτης.

[33] ΑΠ 308/2011, Ισοκράτης.

[34] ΑΠ 1221/2004, Ισοκράτης.

Η έννοια του σπουδαίου λόγου στην απόλυση εγκύου εργαζόμενης

«σπουδαιότητα» του λόγου, ο οποίος καθιστά αδύνατη την άσκηση της εργασίας^[35]. Στις περιπτώσεις μάλιστα ελλείψεως υπαιτιότητας στο πρόσωπο της εργαζόμενης συγκαταλέγεται ο περιορισμός των εργασιών του εργοδότη, εξαιτίας του οποίου εκείνος περιορίζει τον αριθμό των εργαζομένων του, καταγγέλλοντας έτσι και τη σύμβαση της εγκύου^[36].

Η παράλειψη της απολυθείσας εγκύου να γνωστοποιήσει στον εργοδότη την κατάσταση εγκυμοσύνης κατά την ημέρα που ανακοινώθηκε η απόλυσή της, την οποία αποκάλυψε κατά την παραλαβή της έγγραφης καταγγελίας της σύμβασης και της αποζημίωσής της, δεν συνιστά με βάση την νομολογία καταχρηστική συμπεριφορά (ΑΚ 281) που μπορεί να αποδυναμώσει το δικαίωμά της για προβολή της ακυρότητας της καταγγελίας^[37].

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η απόφαση 117/1998 του Αρείου Πάγου^[38], η οποία έκρινε επί σπουδαίου λόγου δικαιολογητικού της καταγγελίας σύμβασης εργασίας εγκύου, αίροντας το προστατευτικό καθεστώς της. Συγκεκριμένα ο ΑΠ ανέδειξε τον κλονισμό της εμπιστοσύνης του εργοδότη προς το πρόσωπο της εγκύου σε λόγο, η σπουδαιότητα του οποίου αναιρεί την ευνοϊκή μεταχείριση της μέλλουσας μητέρας. Ειδικότερα, το γεγονός ότι ο σύζυγος της εγκύου ανέπτυξε στην ίδια περιοχή με την εγκατάσταση παραγωγής του εργοδότη αυτής επιχειρηματικές δραστηριότητες, ασκώντας ανταγωνιστική δραστηριότητα, κρίθηκε ότι θεμελιώνει περιστατικό σπουδαίου λόγου. Άλλωστε ένα τέτοιου είδους γεγονός διαταράσσει αδιαμφισβήτητα την ομαλή συνεργασία των δύο μερών και την στα πλαίσια της επαγγελματικής σχέσης τους εμπιστοσύνη, καθιστώντας αδύνατη τη συνέχιση στο μέλλον της σύμβασης εργασίας^[39].

Άξια αναφοράς κρίνεται δε η απόφαση 1217/2021 του Αρείου Πάγου, στα πλαίσια αντιπαραβολής του περιεχομένου της με εκείνο τω ανωτέρω αποφάσεων που έκριναν επί συνδρομής ή μη σπουδαίου λόγου. Το δικαστήριο απεφάνθη ότι η διακοπή μίας εκ των δραστηριοτήτων της επιχείρησης στην οποία

απασχολείτο η εργαζόμενη δεν συνιστά σπουδαίο λόγο καταγγελίας εγκύου εργαζόμενης. Κι αυτό διότι ενυπάρχει η δυνατότητα συνέχισης της απασχόλησης της σε άλλο αντικείμενο δραστηριότητας που διαθέτει η εργοδότη, η εν λόγω διακοπή δε ανήκει αν μη τι άλλο στον συνήθη επιχειρηματικό κίνδυνο του εργοδότη και αδυνατεί να μετατοπιστεί στο πρόσωπο του εργαζομένου.^[40]

Β. 5. Προϋποθέσεις κύρους της καταγγελίας

Αφού αναπτύχθηκε η βασικότερη προϋπόθεση του κύρους της καταγγελίας της σχέσης εργασίας γυναίκας σε κατάσταση εγκυμοσύνης ή λοχείας, αυτή της ύπαρξης σπουδαίου λόγου, κρίνεται αναγκαία η παράθεση και των λοιπών τυπικών προϋποθέσεων του κύρους αυτής. Στο ελληνικό δίκαιο έχουν καθιερωθεί ρητώς η υποχρέωση έγγραφης καταγγελίας της σχέσης εργασίας από μέρους του εργοδότη καθώς και η από μέρους του κοινοποίηση αυτής στην Επιθεώρηση Εργασίας. Η παράλειψη έστω και μίας εκ των παραπάνω συνεπάγεται την ακυρότητα της καταγγελίας^[41]. Με βάση νομολογιακές κρίσεις, η γνώση της εγκυμοσύνης τόσο από τον εργοδότη όσο και από την έγκυο δεν επηρεάζει το κύρος της καταγγελίας καθώς η απαγόρευση της τελευταίας ισχύει ανεξαρτήτως γνώσης του γεγονότος της εγκυμοσύνης από τα μέρη^[42].

Η ύπαρξη σπουδαίου λόγου δεν απαλλάσσει τον εργοδότη από την υποχρέωση καταβολής της νόμιμης αποζημίωσης, εκτός αν συντρέχει περίπτωση καταγγελίας μετά από υποβολή μήνυσης κατά του μισθωτού. Δυνάμει νομοθετικών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου^[43] ο εργοδότης δύναται να καταγγείλει τη σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου δίχως να τηρήσει προθεσμία και να καταβάλει αποζημίωση, αν υπεβλήθη μήνυση κατά της εργαζόμενης για αξιόποινη πράξη που αυτή διέπραξε κατά την άσκηση των καθηκόντων της ή εφόσον απαγγέλθηκε κατά αυτής κατηγορία για αδίκημα που λογίζεται τουλάχιστον ως πλημμέλημα. Επιπλέον η απαλλαγή του εργοδότη

« η απαγόρευση της τελευταίας ισχύει ανεξαρτήτως γνώσης του γεγονότος της εγκυμοσύνης από τα μέρη »

[35] ΑΠ 976/1998, Ισοκράτης.

[36] ΑΠ 353/1989, ΕΕργΔ 1990, σελ. 282.

[37] Σ. Γιαννακούρου, ο.π., σελ. 237.

[38] ΔΕΝ 1999, σελ.284

[39] ΑΠ 1221/2004, ΔΕΝ 2005, σελ. 216.

[40] ΑΠ 1212/2021, Ισοκράτης

[41] Άρθρο 10 παρ.2 του ΠΔ 176/1997 που εκδόθηκε για την ενσωμάτωση της Οδηγίας 92/85/ΕΟΚ.

[42] Μον. Πρωτ. Θηβών 117/93, Ισοκράτης.

[43] Άρθρο 5 παρ.1 ν. 2112/1920, Άρθρο 6 παρ.2 ΒΔ της 16/18 Ιουλίου 1920 και Άρθρο 7 ν.3198/1955.

Εργατικό Δίκαιο

να καταβάλλει νόμιμη αποζημίωση εφαρμόζεται και επί κακόβουλης εκπλήρωσης και επί μη εκπλήρωσης των συμβατικών της υποχρεώσεων, η οποία αποβλέπει στην είσπραξη αποζημίωσης απόλυσης^[44]. Η εργαζόμενη δε δεν δικαιούται να αντιτάξει την οφειλόμενη σε μη τήρηση των νομίμων διατυπώσεων της καταγγελίας ακυρότητα, αν η ίδια δολίως εκδήλωσε αντισυμβατική συμπεριφορά, ενεργώντας κακόβουλα και επιδιώκοντας τον εξαναγκασμό του εργοδότη σε καταγγελία και την είσπραξη νόμιμης αποζημίωσης ή μισθών υπερημερίας. Η εν λόγω πρακτική δύναται να αποκρουστεί από τον εργοδότη με την ένσταση του ΑΚ 281, ως καταχρηστική^[45].

Γ. Συνδικαλιστικά στελέχη

Γ.1. Προστασία συνδικαλιστικών στελεχών από τον κίνδυνο της απόλυσης

Η συνταγματικώς κατοχυρωμένη συνδικαλιστική ελευθερία^[46] συνιστά το θεμέλιο της υποχρέωσης του κράτους να λαμβάνει τα προσηκόντα μέτρα προστασίας της απέναντι σε οποιαδήποτε προσβολή της. Έκφραση της εν λόγω κρατικής προστασίας αποτελεί η απαγόρευση της απόλυσης λόγω νόμιμης συνδικαλιστικής δράσης που προβλέπεται στο άρθρο 14 παρ. 4 του ν. 1264/1982. Υπό τον μανδύα της προστασίας αυτής βρίσκεται κάθε εργαζόμενος, είτε συνδικαλιζείται είτε όχι. Πέραν της προαναφερθείσας γενικής προστασίας, ο νομοθέτης έθεσε σε ισχύ με το ν. 1264/1982 και μια ειδική αυξημένη προστασία όσον αφορά στην απόλυση των εργαζόμενων συνδικαλιστών της πρώτης γραμμής. Πρόκειται για τα συνδικαλιστικά στελέχη και συγκεκριμένα για τα μέλη διοίκησης και τα ιδρυτικά μέλη συνδικαλιστικής οργάνωσης^[47]. Το διαμορφωθέν από το ν. 1264/1982 προνομιακό περιβάλλον για τα συνδικαλιστικά στελέχη έβρισκε εφαρμογή στο πεδίο της λύσης της σύμβασης εργασίας τους, περιοριστικά, με εργοδοτική καταγγελία και συγκεκριμένα βάσει του άρθρου 14 παρ.10 αυτού, το οποίο απαριθμούσε τους λόγους για τους

οποίους κατ' εξαίρεση ήταν επιτρεπτή η καταγγελία της σχέσης εργασίας τους, συνιστώντας με αυτό τον τρόπο απόκλιση από τον κανόνα της απαγόρευσης απόλυσης^[48].

Η νομολογία^[49], άλλωστε, εφαρμόζοντας τον ερμηνευτικό κανόνα «singularia non sunt extendenda», υποστηρίζει ότι δεν είναι επιτρεπτή η απόλυση για άλλους λόγους πέραν των περιοριστικώς απαριθμούμενων στο νόμο, όσο σοβαροί και αν είναι αυτοί, αποκλείοντας και τη διεύρυνσή τους με τη μέθοδο της αναλογίας.

Ο νόμος απαριθμούσε περιοριστικώς τους λόγους που δικαιολογούσαν την απόλυση, αποφεύγοντας τη χρήση της αόριστης νομικής έννοιας του σπουδαίου λόγου. Με αυτό τον τρόπο καθιστούσε το σύστημα της καταγγελίας άκαμπτο, καθώς, εκτός των ρητά απαριθμούμενων λόγων, απέκλειε άλλους, εξίσου σπουδαίους ή και σοβαρότερους από τους ήδη καθορισμένους, δημιουργώντας στην πράξη ένα «αδιέξοδο»^[50].

Βέβαια, το γεγονός αυτό, δεν στερούσε από τον νομοθέτη το δικαίωμα προσδιορισμού ελάχιστων ορίων προστασίας και ανοχής των μερών για την εξακολούθηση της σύμβασης εργασίας^[51].

Προκειμένου να αντιμετωπιστεί το ανελαστικό καθεστώς της καταγγελίας αλλά και να αποφευχθεί τυχόν ανεπίτρεπτη αναλογία, η θεωρία και η νομολογία κατέφυγαν στην εφαρμογή με φειδώ και περίσκεψη του άρθρου 281 του ΑΚ. Έτσι καθίσταται καταχρηστική η επίκληση της εν λόγω προστασίας σε περίπτωση που το συνδικαλιστικό στέλεχος βαρύνεται με αξιόποινη ή κακόβουλη πράξη ή παράλειψη που καθιστά αφόρητη την συνέχιση της σύμβασης εργασίας^[52].

Κατ' αρχήν ο εργαζόμενος που διατηρεί την ιδιότητα του προστατευόμενου συνδικαλιστικού στελέχους δεν απεικνύεται των υποχρεώσεων του μισθωτού ούτε απαλλάσσεται από τους όρους της σύμβασης εργασίας^[53]. Για την υπαγωγή του στη ειδική προστασία κρίνεται νομικά αδιάφορο το κατά πόσο η συνδι-

« καθίσταται καταχρηστική η επίκληση της εν λόγω προστασίας σε περίπτωση που το συνδικαλιστικό στέλεχος βαρύνεται με αξιόποινη ή κακόβουλη πράξη »

[44] Ι. Ληξουριώτης, ο.π., σελ. 857 και 866.

[45] Σ. Γιαννακούρου, ο.π., σελ. 236.

[46] Άρθρο 23 παρ.1 Σ.

[47] Δ. Ζερδελής, ο.π. υποσ1, σελ. 815.

[48] Δ. Ζερδελής, Καταγγελία Σύμβασης Εργασίας για Σπουδαίο Λόγο- Προστασία Συνδικαλιστικών Στελεχών από Απόλυση, ΕΕργΔ 69, 2010, σελ. 11.

[49] ΑΠ 197/ 1990, Ισοκράτης.

[50] Δ. Ζερδελής, ο.π. υποσ 46, σελ.12.

[51] Κ. Ρίζος, ο.π., σελ. 1084.

[52] Κ. Ρίζος, ο.π., σελ. 1079.

[53] ΑΠ 242/2016, ΕΕργΔ 75, 2016, σελ. 848.

Η έννοια του σπουδαίου λόγου στην απόλυση εγκύου εργαζόμενης

καλιστική οργάνωση της διοίκησης της οποίας αποτελεί μέλος σχετίζεται με το αντικείμενο της επιχείρησης στην οποία αυτός απασχολείται^[54].

Ο νομοθέτης με τον Ν. 4808/2021^[55], υιοθετώντας τη μέθοδο της γενικής ρήτηρας, παραιτείται από κάθε προσπάθεια περιπτωσιολογικής απαρίθμησης των σπουδαίων λόγων έκτακτης καταγγελίας και κάνει χρήση της αόριστης νομικής έννοιας «σπουδαίος λόγος», έτσι ώστε ο προσδιορισμός των τελευταίων να εναπόκειται στην αξιολογική κρίση του δικαστηρίου^[56].

Με βάση λοιπόν την παραπάνω νεότερη νομοθετική πρόβλεψη, τα συνδικαλιστικά στελέχη προστατεύονται από απόλυση πλέον με τα ίδια κριτήρια και προϋποθέσεις που προστατεύεται και η εργαζόμενη σε κατάσταση εγκυμοσύνης ή λοχείας^[57]. Η δε προστασία τους έχει ισχύ για όσο διαρκεί η θητεία τους και για έναν χρόνο μετά τη λήξη της^[58]. Συνεπώς, από τις 19.06.2021 (έναρξη ισχύος του νόμου 4808/2021) μόνο η συνδρομή περιστατικού σπουδαίου λόγου δικαιολογεί την απόλυση συνδικαλιστικού στελέχους. Όμοια ρύθμιση υπάρχει και στη γερμανική έννομη τάξη, όπου τα συνδικαλιστικά στελέχη απολαμβάνουν προστασία από την απόλυση, η οποία θεμελιώνεται στο άρθρο 15 του γερμανικού νόμου περί προστασίας κατά της απόλυσης. Η απόλυσή τους είναι δυνατή μόνο σε περίπτωση συνδρομής περιστατικού σπουδαίου λόγου (Kündigungsschutzgesetz, KSchG).

Πέραν της συνδρομής του σπουδαίου λόγου που θεμελιώνει την ταύτιση του προστατευτικού καθεστώτος από απόλυση των δύο κατηγοριών εργαζομένων, ένα επιπλέον στοιχείο που σηματοδοτεί την ευθυγράμμίση τους αφορά στην διάρκεια της σύμβασης εργασίας. Όπως και στην περίπτωση της εγκύου εργαζόμενης, η συνδικαλιστική προστασία επεκτείνεται πέραν των συμβάσεων αορίστου χρόνου και στις συμβάσεις ορισμένου χρόνου, με αποτέλεσμα το απασχολούμενο με σύμβαση ορισμένου χρόνου συνδικαλιστικό

στέλεχος να απολύεται πρόωρα μόνο επί συνδρομής σπουδαίου λόγου, καθώς ο εργοδότης υποχρεούται και εν προκειμένω να τηρήσει τις διατάξεις του άρθρου 14 παρ. 5 επ. ν. 1264/1982^[59].

Η συμφωνία των δύο αυτών ειδικών καθεστώτων εμφανίζει και ορισμένες αποκλίσεις. Καταρχάς, είναι γεγονός ότι, σε αντίθεση με το προστατευτικό καθεστώς της εγκύου εργαζόμενης, η συνδικαλιστική προστασία ισχύει μόνο επί εγκύρου συμβάσεως εργασίας και αυτό γιατί δεν μπορεί να γίνει λόγος για άκυρη καταγγελία άκυρης σύμβασης εργασίας^[60]. Επιπρόσθετα, καθοριστική για την κίνηση της εν λόγω προστασίας κρίνεται και η γνώση της συνδικαλιστικής δράσης του εργαζομένου από τον εργοδότη. Αυτό σημαίνει ότι το προστατευτικό καθεστώς εφαρμόζεται μόνο στα συνδικαλιστικά στελέχη για τα οποία, κατά το χρόνο της καταγγελίας της σύμβασής τους, ο εργοδότης τελεί σε γνώση της συνδικαλιστικής ιδιότητάς τους^[61]. Αντιθέτως, προστασία προς την τεκούσα εργαζόμενη παρέχεται ανεξάρτητα από την γνώση της εγκυμοσύνης από τον εργοδότη^[62].

Πέραν της εγκυρότητας της σύμβασης εργασίας και της γνώσης της συνδικαλιστικής ιδιότητας από τον εργοδότη, στις προϋποθέσεις που απαιτούνται για την εφαρμογή της προστασίας από την απόλυση συγκαταλέγονται και η νομιμότητα της εκλογής του μισθωτού ως μέλους της διοίκησης νομίμως συσταθέντος σωματείου ή ως μέλος της προσωρινής εκλεγείσας διοίκησης υπό ίδρυση σωματείου, καθώς επίσης και η δυνατότητα απασχόλησης του συνδικαλιστικού στελέχους στην επιχείρηση του εργοδότη. Τα εν λόγω τέσσερα στοιχεία αποτελούν ουσιαστικά στοιχεία της αγωγής και κρίνεται απαραίτητο να αναφέρονται στο δικόγραφο της, ειδάλλως αυτή θα απορριφθεί ως αόριστη^[63].

Γ. 2. Νομολογιακές κρίσεις

Με βάση τη νομολογία πριν από τις αλλαγές που επέφερε ο ν. 4808/2021 είχε κριθεί ότι η

« τα συνδικαλιστικά στελέχη προστατεύονται από απόλυση πλέον με τα ίδια κριτήρια και προϋποθέσεις που προστατεύεται και η εργαζόμενη σε κατάσταση εγκυμοσύνης »

[54] ΜΠρΛαμ 63/2012 ΔΕΝ 68, 2012, σελ.1535.

[55] Άρθρο 88 παρ.10 ν.4808/2021 που τροποποιεί τις σχετικές διατάξεις του άρθρου 14 του ν.1264/1982.

[56] Κ. Ρίζος, ο.π., σελ.11.

[57] Άρθρο 15 ν.1483/1984 που τροποποιήθηκε με τον ν.4808/2021.

[58] Άρθρο 66 παρ.1 περ.γί' ν. 4808/2021 σε συνδυασμό με άρθρο 14 παρ. 5 του ν. 1264/1982.

[59] Ι. Ληξουριώτης, ο.π., σελ.930.

[60] ΑΠ 440/2015, Ισοκράτης.

[61] ΑΠ 424/2016, Ισοκράτης.

[62] ΑΠ 1682/2010, Ισοκράτης.

[63] ΑΠ 1957/07, Ισοκράτης.

Εργατικό Δίκαιο

απαρίθμηση των σπουδαίων λόγων είναι περιοριστική και έτσι δεν επιτρέπεται η καταγγελία για λόγους διάφορους που προβλέπει η παρ. 10 του άρθρου 14 ούτε η διεύρυνσή τους με την μέθοδο της αναλογίας. Εφόσον δεν τηρήθηκε η προαναφερόμενη διαδικασία, η γενόμενη καταγγελία είναι άκυρη και ο εργοδότης, εκτός της υποχρεώσεώς του προς καταβολή των αποδοχών του μισθωτού συνδικαλιστικού στελέχους κατά τον χρόνο της υπερμερίας του, υποχρεούται σε επαναπρόσληψη αυτού^[64].

Αν δεν συνέτρεχε κάποιος λόγος από τους περιοριστικά απαριθμούμενους και δεν είχε διαπιστωθεί κατά την προαναφερθείσα διαδικασία, η καταγγελία από τον εργοδότη της συνδέουσας αυτόν με το συνδικαλιστικό στέλεχος σύμβασης εργασίας ήταν άκυρη και θεωρούνταν ως μη γενόμενη (άρθρο 180 Α.Κ.). Ο εργοδότης μάλιστα, αρνούμενος μετά την άκυρη αυτή καταγγελία να αποδεχθεί τις υπηρεσίες του μισθωτού (συνδικαλιστικού στελέχους), περιέρχονταν σε υπερμερία εργοδότη και όφειλε μισθούς υπερμερίας^[65]. Η ειδική προστασία έχει κριθεί ότι δεν έχει ισχύ όταν η επιχείρηση ή η εκμετάλλευσή διέκοψε οριστικά την λειτουργία της, ακόμη κι αν οι λόγοι διακοπής προέρχονται από τη σφαίρα επιρροής του εργοδότη^[66].

Εργαζόμενη, αναπληρώτρια γενική γραμματέας Διοικητικού Συμβουλίου τοπικού επιχειρησιακού σωματείου, η οποία κοιμήθηκε κατά τη διάρκεια της υπηρεσίας της, κριθίκε από το δικαστήριο, ότι για τον λόγο αυτό, που χαρακτηρίστηκε ως πειθαρχικό παράπτωμα και οδήγησε στην απόλυση της, ούτε από μόνος του, αλλά ούτε και σε συνδυασμό με προηγούμενο λόγο (αυθαίρετη απουσία προκειμένου να μετασχει σε συλλαλητήριο που είχε διοργανώσει η Γενική Συνομοσπονδία Εργατών Ελλάδος), μπορούσε να θεωρηθεί ως συμπεριφορά εξερχόμενη των ορίων της γνήσιας συνδικαλιστικής δράσης ούτε ως παράβαση θεμελιωδών υποχρεώσεων της, τέτοια που να δημιουργεί αναταραχή στον ερ-

γασιακό χώρο και κλίμα κλονισμού εμπιστοσύνης της εργοδότης της προς το πρόσωπό της^[67].

Συμπέρασμα

Ο σχετικός χαρακτήρας της μη νομοθετικά καθορισμένης έννοιας του «σπουδαίου λόγου» τον καθιστά ένα «μεταβλητό» μέγεθος που συνιστά το αποτέλεσμα της αλληλεπίδρασης των εννόμων συμφερόντων των μερών της σύμβασης εργασίας, πλέον και για τα συνδικαλιστικά στελέχη, όπως ήδη συμβαίνει για μεγάλο διάστημα για την περίπτωση απόλυσης εγκύου. Για τον λόγο αυτό και προκειμένου να οδηγηθούμε σε μία ορθή εκτίμηση για τη συνδρομή ή όχι σπουδαίου λόγου απόλυσης, κρίνονται αναγκαίες η ενδελεχής εξέταση των περιστατικών που καθιστούν ανυπόφορη τη σύμβαση εργασίας και η στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων των συμβαλλομένων από τον εφαρμοστή του δικαίου.

Όσον αφορά στην τροποποίηση του καθεστώτος της απόλυσης συνδικαλιστικού στελέχους που εισήχθη με το άρθρ. 88 παρ. 10 του ν. 4808/2021, αυτή δίνει τέλος στα νομικά αδιέξοδα που αντιμετωπίζονταν με την εφαρμογή του 281 ΑΚ. Η κατάργηση των απόλυτων λόγων καταγγελίας και η αντικατάστασή τους με περιστατικά που εκπληρώνουν την ερμηνεία του σπουδαίου λόγου ενισχύουν τη θέση του εργοδότη έναντι της προστασίας που απολαμβάνουν τα συνδικαλιστικά στελέχη, καθώς διευρύνουν τα περιστατικά που καθιστούν αδύνατη την εξακολούθηση της σύμβασης εργασίας για το μέλλον. Το σημερινό πολύπλοκο εργασιακό περιβάλλον και οι συνεχείς και απρόβλεπτες διαδοχικές κρίσεις που βιώνουμε επιβάλλουν τη διεύρυνση των λόγων οι οποίοι δικαιολογούν την υποχώρηση της προλεχθείσας προστασίας και τη μη συνέχιση της σύμβασης για να διασφαλιστούν και τα καλώς εννοούμενα συμφέροντα του εργοδότη.

.....

« κρίνονται αναγκαίες η ενδελεχής εξέταση των περιστατικών που καθιστούν ανυπόφορη τη σύμβαση εργασίας και η στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων των συμβαλλομένων »

[64] ΑΠ 1481/2019, Ισοκράτης.

[65] ΑΠ 20/2018, Ισοκράτης.

[66] Μον.Πρωτ.Πρεβ 145/2022, Αδημοσίευτη.

[67] ΑΠ 424/2016, Ισοκράτης.

Η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης (Leasing)

Ο ν. 1665/1986, όπως ισχύει.

Ευάγγελος Πούλιος, Πτυχιούχος Νομικής Σχολής Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Με την παρούσα μελέτη θα επιχειρηθεί να αναλυθεί συνοπτικά ο θεσμός της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης (Leasing), σύμφωνα με τον Ν. 1665/1986, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

Η ολοένα και αυξανόμενη τα τελευταία χρόνια τεχνολογική εξέλιξη, καθώς και η συνεχώς εντεινόμενη διεθνοποίηση των συναλλαγών, συνέβαλαν στη γέννηση και στη γρήγορη διάδοση νέων μορφών συμβάσεων, οι οποίες θα ανταποκρίνονται καλύτερα στις ανάγκες των σύγχρονων συναλλαγών. Μια από τις νέες αυτές συμβατικές μορφές είναι η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης (Leasing), η οποία, πλέον έχει καθιερωθεί τόσο διεθνώς όσο και στην Ελλάδα. Αξίζει να σημειωθεί πως ένα αρκετά μεγάλο ποσοστό των νέων επενδύσεων που λαμβάνουν χώρα παγκοσμίως, πραγματοποιείται με τη χρήση της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης^[1]. Ειδικότερα, η χρηματοδοτική μίσθωση αποτελεί ένα σύγχρονο χρηματοδοτικό μηχανισμό, ο οποίος αποσκοπεί στην ανάπτυξη των μικρομεσαίων επιχειρήσεων, παρέχοντας τόσο μια ακόμα μορφή χρηματοδότησης, όσο και συμβάλλοντας στον εκσυγχρονισμό του εξοπλισμού τους^[2]. Ακόμη, σε αντίθεση με ό,τι γινόταν πριν από την καθιέρωση του ως άνω θεσμού, πλέον με τη χρηματοδοτική μίσθωση, παρέχεται η δυνατότητα στον ενδιαφερόμενο (επιχείρηση ή επαγγελματία), ο οποίος δεν διαθέτει το απαιτούμενο κεφάλαιο, να αποκτήσει τη χρήση των αγαθών που επιθυμεί έναντι μισθώματος, το οποίο θα προέρχεται από τα κέρδη που θα αποκομίζει από τη χρησιμοποίηση του πράγματος^[3]. Αποτέλεσμα αυτού είναι, ότι η χρηματοδοτική μίσθωση αποτελεί μια συμφέ-

ρουσα μορφή χρηματοδότησης. Στην Ελλάδα και στο ελληνικό δίκαιο η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης καθιερώθηκε με τον Ν. 1665/1986 και αρχικά εφαρμοζόταν μόνο σε κινητά, ενώ, με τις τροποποιήσεις, που επέφερε ο Ν. 2367/1995 στον Ν. 1665/1986 ο θεσμός της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης, επεκτάθηκε και στα ακίνητα. Στον Ν. 1665/1986 έχουν επέλθει πολλαπλές τροποποιήσεις με τελευταία αυτή του Ν. 4887/2022 (Α' 16/4.2.2022). Με την παρούσα μελέτη θα επιχειρηθεί να αναλυθεί συνοπτικά ο θεσμός της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης (Leasing), σύμφωνα με τον Ν. 1665/1986, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

Ι. Η έννοια της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης

Με τον Ν. 1665/1986 εισήχθη και στην Ελλάδα η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης (Leasing). Αφορά μια εγγράφως καταρτιζόμενη σύμβαση ανάμεσα σε μια εταιρεία ειδικού σκοπού ή ενός πιστωτικού ιδρύματος (εκμισθωτής) και μιας επιχείρησης ή ενός επαγγελματία (μισθωτής), με την οποία ο εκμισθωτής παραχωρεί στον μισθωτή για ένα συγκεκριμένο χρονικό διάστημα και έναντι μισθώματος τη χρήση κεφαλαιουχικών αγαθών (κινητών ή ακινήτων), ιδίως χώρων επαγγελματικής εγκατάστασης, καθώς και επιχειρησιακού ή επαγγελματικού εξοπλισμού (μηχανήματα, ιατρικά μηχανήματα, μηχανές γραφείου κ.α.), ενώ, παράλληλα, δίνει το δικαί-

« ένα αρκετά μεγάλο ποσοστό των νέων επενδύσεων που λαμβάνουν χώρα παγκοσμίως, πραγματοποιείται με τη χρήση της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης »

^[1] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 25.

^[2] Βλ. Αιτιολογική έκθεση του Ν. 1665/1986.

^[3] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 26.

Ελληνικό Αστικό Δίκαιο

ωμα, είτε να αγοράσει το πράγμα μετά το πέρας του ορισμένου χρόνου, είτε να ανανεώσει τη μίσθωση για ορισμένο χρόνο^[4]. Πιο συγκεκριμένα, με τη χρηματοδοτική μίσθωση ο ενδιαφερόμενος δύναται να αποκτήσει τη χρήση και την απόλαυση των παραπάνω αγαθών έναντι μισθώματος, το οποίο όμως θα αντλείται από τα κέρδη που θα προκύπτουν από την χρήση του πράγματος^[5]. Πρέπει να τονιστεί, ότι, από την σκοπιά του φορολογικού δικαίου, το μίσθωμα λογίζεται ως δαπάνη και εκπίπτει από τα ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης ή του επαγγελματία. Σύμφωνα με το άρθρο 1 §1 του Ν. 1665/1986, στη σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης, για τον επενδυτή – επιχειρηματία ή επαγγελματία δεν είναι τόσο σημαντική η κυριότητα επί του αντικειμένου, αλλά η δυνατότητα να κάνει ακώλυτη χρήση του, η οποία εξασφαλίζεται στον μισθωτή με το σύνολο των όρων της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης. Τέλος, άξιο αναφοράς είναι το γεγονός πως στην εν λόγω σύμβαση τον εκμισθωτή, παρόλο που είναι κύριος του πράγματος, δεν τον απασχολούν οι παραγωγικές του ιδιότητες ή άλλες δυνατότητές του, αλλά ενδιαφέρεται μόνο για τη διατήρηση της εμπορικής αξίας του πράγματος και ιδίως στον βαθμό που αυτό αποτελεί μέσο εξασφάλισης των απαιτήσεών του κατά του μισθωτή^[6].

II. Το αντικείμενο της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης

Βασικό στοιχείο της εν λόγω σύμβασης είναι ο προσδιορισμός του αντικειμένου της χρηματοδοτικής μίσθωσης, δηλαδή του πράγματος που παραχωρείται. Όπως προκύπτει, από το άρθρο 1 §1 του Ν. 1665/1986, που τροποποιήθηκε με το άρθρο 11 §1 του Ν. 2367/1995 και ύστερα από το άρθρο 1 του Ν. 3483/2006 και το άρθρο 1 §3 εδ. α' του Ν. 1665/1986, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 27 §2 του Ν. 2682/1999 και έπειτα

από το άρθρο 16 §5 του Ν. 4256/2014, αντικείμενο της χρηματοδοτικής μίσθωσης (Leasing) δύναται να είναι κινητό ή ακίνητο πράγμα^[7]. Τελευταία τροποποίηση των άρθρων 1 και 2 του Ν. 1665/1986 έλαβε χώρα από τον Ν. 4887/2022 (ΦΕΚ Α' 128/4.2.2022).

A. Κινητό

Λαμβάνοντας υπόψη πως δεν υπάρχει ειδικότερος προσδιορισμός για την έννοια των κινητών, ισχύουν τα αναφερόμενα στο εμπράγματο δίκαιο κατά το άρθρο 948 εδ. β' ΑΚ. Στην έννοια των κινητών λογίζονται και τα αυτοκίνητα, τα αεροσκάφη, καθώς και τα ιδιωτικά ή επαγγελματικά πλοία αναψυχής^[8]. Τα πράγματα που μπορούν να γίνουν αντικείμενο χρηματοδοτικής μίσθωσης πρέπει να προσρίζονται μόνο για την επιχείρηση ή το επάγγελμα του μισθωτή και σε καμία περίπτωση για προσωπική, οικιακή ή οικογενειακή χρήση. Ακόμη, τα κινητά δεν πρέπει να είναι καταναλωτικά παρά μόνο διαρκή κεφαλαιουχικά αγαθά^[9]. Από τον νόμο δεν τίθεται κανένας αρχικός περιορισμός και έτσι τα κινητά που μπορούν να χρησιμοποιηθούν για Leasing είναι οποιοδήποτε είδους και κατηγορίας (εξοπλισμός γραφείου, ιατρείου, ξενοδοχείου κ.α.). Τέλος, στην περίπτωση κινητού που παραχωρήθηκε για χρηματοδοτική μίσθωση και δεν είναι κατάλληλο γι' αυτήν λόγω της φύσης του (π.χ. καταναλωτικά), η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης είναι άκυρη.

B. Αεροσκάφος

Παρόλο που και από το προηγούμενο νομικό πλαίσιο, δηλαδή από τον Ν. 1665/1986, γινόταν σιωπηρά δεκτό πως υπάρχει η δυνατότητα να αποτελεί αντικείμενο της χρηματοδοτικής μίσθωσης ένα αεροσκάφος, η δυνατό-

« Τα πράγματα που μπορούν να γίνουν αντικείμενο χρηματοδοτικής μίσθωσης πρέπει να προσρίζονται μόνο για την επιχείρηση ή το επάγγελμα του μισθωτή »

[4] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 25.

[5] Αστ. Γεωργιάδης, περιοδικό «Χρηματοδοτική μίσθωση και καταδολίευση δανειστών», Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου, τεύχος 3, έτος 1995.

[6] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 26.

[7] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 29.

[8] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 29 επ.

[9] Παναγιώτης Κ. Μάζης, «Η χρηματοδοτική μίσθωση, Leasing», 3^η έκδοση, Αθήνα 2010, Δίκαιο & Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας, σελ. 111.

Η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης

τητα αυτή κατοχυρώθηκε ρητά με την τροποποίηση του προϊσχύσαντος νόμου από τον Ν. 2367/1995^[10].

Γ. Ακίνητο

Ο θεσμός της χρηματοδοτικής μίσθωσης (Leasing) επεκτάθηκε στα ακίνητα με το άρθρο 11 του Ν. 2367/1995, ο οποίος τροποποίησε τον προϊσχύσαν Ν. 1665/1986. Εν συνεχεία, περαιτέρω βελτίωση και συμπλήρωση της ρύθμισης πραγματοποιήθηκε αρχικά με τα άρθρα 24 και 25 του Ν. 2520/1997, θεσπίζοντας πιο ευνοϊκές φορολογικές διατάξεις ειδικά για την χρηματοδοτική μίσθωση αγροτικών εκτάσεων και έπειτα με το άρθρο 27 του Ν. 2682/1999, θεσπίζοντας άλλες φορολογικές διατάξεις για επιμέρους ζητήματα, αλλά και κάνοντας δύο ουσιαστικές τροποποιήσεις^[11]. Πιο συγκεκριμένα, η πρώτη τροποποίηση αφορούσε το sale and lease back, το οποίο, ενώ αρχικά δεν ήταν επιτρεπτό, ειδικά για τα ακίνητα σύμφωνα με το άρθρο 11 του Ν. 2367/1995, τελικά επετράπη στην περίπτωση της χρηματοδοτικής μίσθωσης οικοπέδων. Αναφορικά με τα ακίνητα, κάθε είδος ακινήτου δύναται να αποτελέσει αντικείμενο σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης, όπως μια αγροτική έκταση, ένα ακάλυπτο οικόπεδο, μια κάθετη ή οριζόντια ιδιοκτησία^[12].

Καταλήγοντας, πρέπει να γίνει αντιληπτό, ότι με τις παραπάνω διατάξεις, δεν δημιουργήθηκε αυτοτελές νομοθετικό πλαίσιο για το Leasing στα ακίνητα, αλλά έγινε μια επέκταση σε αυτά των ρυθμίσεων που ήδη ισχύουν για τα κινητά. Αυτό έλαβε χώρα, τόσο με την αλλαγή συγκεκριμένων παραγράφων των άρθρων του Ν. 1665/1986, όσο και με προσθήκη νέων ειδικών διατάξεων για τα ακίνητα^[13].

Δ. Πλοίο ή πλωτό ναυπήγημα

Το νομοθετικό πλαίσιο του Ν. 1665/1986 δεν παρείχε τη δυνατότητα σύναψης σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης με αντικείμενο πλοίο ή πλωτό ναυπήγημα, αντίθετα με το αρχικό σχέδιο νόμου, το οποίο παρείχε τη δυνατότητα σύναψης σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης με αντικείμενο πλοίο^[14]. Σήμερα, όπως προκύπτει από το άρθρο 16 §5 του Ν. 4256/2014, που τροποποίησε στο θέμα αυτό τον Ν. 1665/1986, προβλέπεται ρητά η χρηματοδοτική μίσθωση ιδιωτικών και επαγγελματιών πλοίων αναψυχής^[15]. Ειδικότερα, στην έννοια των κινητών πραγμάτων κατά το άρθρο 1 §3 εδ. α' του Ν. 1665/1986, συμπεριλαμβάνονται πλέον και τα ιδιωτικά ή επαγγελματικά πλοία αναψυχής, ενώ εξαιρούνται τα υπόλοιπα πλοία και πλωτά ναυπήγημα.

II. Μορφές της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης

Αναγκαίο να αναφερθεί είναι ότι η χρηματοδοτική μίσθωση, όταν πρωτοεμφανίστηκε αποτελούσε ένα νέο θεσμό που αναπτύχθηκε κατά εφαρμογή του, με βάση τις ανάγκες της οικονομίας και των συναλλαγών. Γι' αυτό από τη σκοπιά του ειδικού ενοχικού δικαίου εντάχθηκε στην ομάδα των λεγόμενων νέων μορφών συμβάσεων που πρώτα διαμορφώθηκαν κατά τα βασικά χαρακτηριστικά τους στην πράξη και, εν συνεχεία, ρυθμίστηκαν από ειδικούς νόμους. Η διαμόρφωση των ειδικότερων τύπων και ο σχεδιασμός του περιεχομένου αυτών έγινε και γίνεται στο πλαίσιο αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΚ 361), λαμβανομένου υπόψη του ενδοτικού χαρακτήρα των περισσότερων διατάξεων του ενοχικού δικαίου. Εξ αυτού του λόγου και παρ' ότι πολλές τροποποιήσεις, ο Ν. 1665/1986 εξακολουθεί να θέτει μόνο το γενικό πλαίσιο

« δεν δημιουργήθηκε αυτοτελές νομοθετικό πλαίσιο για το Leasing στα ακίνητα, αλλά έγινε μια επέκταση σε αυτά των ρυθμίσεων που ήδη ισχύουν για τα κινητά »

[10] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 30.

[11] Παναγιώτης Κ. Μάζης, «Η χρηματοδοτική μίσθωση, Leasing», 3^η έκδοση, Αθήνα 2010, Δίκαιο & Οικονομία Π. Ν. Σάκουλας, σελ. 169 επ.

[12] Σπυρίδων Ψυχομάνης, Τραπεζικό Δίκαιο – Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, τομ. 3, 2015, σελ. 39-40.

[13] Παναγιώτης Κ. Μάζης, «Η χρηματοδοτική μίσθωση, Leasing», 3^η έκδοση, Αθήνα 2010, Δίκαιο & Οικονομία Π. Ν. Σάκουλας, σελ. 169.

[14] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 32 επ.

[15] Βλ. άρθρο 16 §5 του Ν. 4256/2014, <https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/nomothesia/n-4256-2014/arthro-16-nomos-4256-2014>

Ελληνικό Αστικό Δίκαιο

της εφαρμογής του θεσμού της χρηματοδοτικής μίσθωσης. Ειδικότερα, από τις διατάξεις του Ν. 1665/1986 μόνο ορισμένες έχουν χαρακτήρα αναγκαστικού δικαίου και αυτό κατ' εξαίρεση, καθώς αποσκοπούν στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος και στην προστασία των συμβαλλομένων ή ακόμη και τρίτων προσώπων^[16]. Κατά τα λοιπά, τα συμβαλλόμενα μέρη είναι ελεύθερα να καθορίσουν τις συμβατικές σχέσεις τους αναλόγως με τις ανάγκες και τους οικονομικούς σκοπούς που έχουν. Τέλος, όπως εξάλλου προκύπτει και από τον νόμο και τους σκοπούς που αυτός έχει, σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση, δεν συντρέχουν περιορισμοί αναφορικά με την μορφή, το περιεχόμενο και τους όρους της σύμβασης, εξαιρουμένου τους όρους σχετικά με τη διάρκεια και το αντικείμενο της μίσθωσης^[17].

Σε πολλές χώρες, όπου η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης είχε εφαρμοστεί πολύ νωρίτερα απ' ό,τι στην Ελλάδα, αποκρυσταλλώθηκαν συγκεκριμένοι τύποι της. Έτσι, μπορούμε να διακρίνουμε τις ακόλουθες μορφές χρηματοδοτικής μίσθωσης:

Α. Απλή ή γνήσια χρηματοδοτική μίσθωση

Πρόκειται για την κλασική μορφή της χρηματοδοτικής μίσθωσης και μάλλον ήταν το πρότυπο που είχε ο συντάκτης του Ν. 1665/1986^[18]. Σε αυτή την περίπτωση, ο υποψήφιος μισθωτής που αναζητά για την επιχείρησή του ή το επάγγελμά του κάποιο αγαθό (εξοπλισμό γραφείου, επαγγελματικό αυτοκίνητο, μηχανήματα κ.ά.) εξουσιοδοτείται από την αντισυμβαλλόμενη τράπεζα ή εταιρεία Leasing να προσχωρήσει σε διαπραγμάτευση ο ίδιος σχετικά με την αγορά του πράγματος, το οποίο εν συνεχεία θα εκμισθώσει, αλλά με την συμφωνία ότι αυτός (ο μισθωτής) θα αναλάβει όλους τους κινδύνους και τα βάρη του, καθώς και την ευθύνη να διατηρήσει το πράγμα κατάλληλο για την χρήση

που συμφωνήθηκε^[19]. Στο πλαίσιο αυτό ο μισθωτής αναλαμβάνει τον κίνδυνο της τυχαίας καταστροφής, κλοπής, απώλειας, και βλάβης και έτσι, στις εν λόγω περιπτώσεις, υποχρεούται να αντικαταστήσει το πράγμα που μισθώνει με άλλο ίσης αξίας ή να πληρώσει τις δόσεις του μισθώματος που απομένουν ή ακόμη να το επισκευάσει με δικά του έξοδα. Συνεπώς, φέρει όλους του κινδύνους που ανήκουν στον κύριο του πράγματος^[20].

Β. Μεικτή χρηματοδοτική μίσθωση

Στη συγκεκριμένη μορφή Leasing ο εκμισθωτής, πέρα από την προσφορά του αγαθού για χρήση, αναλαμβάνει και την υποχρέωση να διατηρεί το μίσθιο κατάλληλο για την συμφωνημένη χρήση, δηλαδή έχει την ευθύνη για την τεχνική συντήρηση του πράγματος, τις επιδιορθώσεις, την ασφάλιση κλπ. Στη μεικτή χρηματοδοτική σύμβαση, ο εκμισθωτής αποκτά τα αγαθά αυτά με δικό του επιχειρηματικό κίνδυνο, έχοντας ως στόχο τη διαδοχική εκμίσθωσή τους σε πολλούς, προκειμένου να κάνει απόσβεση και να βγάλει κέρδος^[21]. Ο χρόνος μίσθωσης σε αυτές τις περιπτώσεις μπορεί να είναι πολύ μικρός, με αποτέλεσμα το μίσθωμα που καταβάλλεται να μην φτάνει το κόστος απόκτησης του πράγματος. Γι' αυτόν τον λόγο, στη συγκεκριμένη μορφή Leasing, είναι συχνός ο όρος, κατά τον οποίο, όταν το πράγμα δεν είναι χρήσιμο για τον μισθωτή, αυτός δύναται να καταγγείλει τη σύμβαση προτού αυτή λήξει και να επιστρέψει το πράγμα εντός ορισμένης προθεσμίας. Αξιοσημείωτο είναι, ότι η εν λόγω μορφή χρηματοδοτικής μίσθωσης έχει πλεονεκτήματα και για τον εκμισθωτή, διότι έχοντας τη συντήρηση, τη φροντίδα και τη διατήρηση του πράγματος σε καλή κατάσταση, δύναται, έπειτα από τη λύση της σύμβασης μίσθωσης είτε να εκμισθώσει εκ νέου το πράγμα σε άλλον ενδιαφερόμενο, είτε να το πουλήσει, λαμβάνοντας έτσι σημαντικό κέρδος. Τέλος, η ως άνω μορφή Leasing ομοιάζει με την μίσθωση

« Στη μεικτή χρηματοδοτική σύμβαση, ο εκμισθωτής αποκτά τα αγαθά αυτά με δικό του επιχειρηματικό κίνδυνο, έχοντας ως στόχο τη διαδοχική εκμίσθωσή τους σε πολλούς »

[16] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 34.

[17] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 34.

[18] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 35 επ.

[19] Σπυρίδων Ψυχομάνης, Τραπεζικό Δίκαιο – Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, τομ. 3, 2015, σελ. 7-8.

[20] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 36.

[21] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 37 επ.

Η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης

πράγματος κατά τον Αστικό Κώδικα και συνεπώς θα πρέπει να εφαρμόζονται αναλόγως οι σχετικές διατάξεις (ΑΚ 574 επ.)^[22].

Γ. Αντίστροφη χρηματοδοτική μίσθωση

Η αντίστροφη χρηματοδοτική μίσθωση (sale and lease back) αφορά την περίπτωση, όπου η επιχείρηση πωλεί και μεταβιβάζει την κυριότητα μέρους ή ολόκληρου του εξοπλισμού παραγωγής στον εκμισθωτή, ο οποίος εν συνεχεία του παραχωρεί έναντι μισθώματος τη χρήση του^[23]. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου, ο νομοθέτης έκρινε πως και ο επιχειρηματίας, που, ενδεχομένως, βιάστηκε να αγοράσει με ίδια κεφάλαια ή με πίστωση πράγματα που του είναι απαραίτητα για επαγγελματική χρήση δεν πρέπει να στερηθεί τη δυνατότητα χρηματοδοτικής μίσθωσης μέσω του θεσμού του Leasing. Συνεπώς, δύναται να πωλήσει το αγαθό στον εκμισθωτή και στη συνέχεια να το μισθώσει, με αποτέλεσμα να συνεχίσει να το χρησιμοποιεί και να το απολαμβάνει, με τη διαφορά, ότι πλέον θα είναι μισθωτής και όχι κύριος αυτού. Η προκείμενη σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης θα πρέπει να αντιμετωπίζεται με προσοχή, διότι ελλοχεύει κινδύνους για τα συμφέροντα των δανειστών του μισθωτή^[24].

Δ. Χρηματοδοτική υπομίσθωση

Η χρηματοδοτική υπομίσθωση δεν απαγορεύεται από τον Ν. 1665/1986 και φαίνεται να εμπίπτει στην έννοια του άρθρου 1 §1 του Ν. 1665/1986 και στο άρθρο 6 §1 του ίδιου νόμου σχετικά με τις απαλλαγές από τους φόρους, τα τέλη και τις εισφορές. Ειδικότερα, ο εκμισθωτής δεν είναι αναγκαίο να αγοράζει και να αποκτά την κυριότητα του αντικειμένου της χρηματοδοτικής μίσθωσης, αλλά εί-

ναι επιτρεπτή η μίσθωση με σκοπό την υπεκμίσθωση από τις εταιρείες χρηματοδοτικής μίσθωσης, τις τράπεζες κλπ.. Ακόμη, όπως προκύπτει από τον Ν. 1665/1986, η νομιμότητα της κατάρτισης χρηματοδοτικής υπομίσθωσης προκύπτει και από την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, κατά την οποία τα συμβαλλόμενα μέρη δύνανται να διαμορφώσουν ελεύθερα τις σχέσεις τους, ώστε να εξυπηρετούνται καλύτερα τα συμφέροντά τους^[25].

ΙΙΙ. Οι συμβαλλόμενοι στη σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης

Σύμφωνα με τα άρθρα 1 και 2 του Ν. 1665/1986, που αντικαταστάθηκαν με τον Ν. 3483/2006^[26], συμβαλλόμενοι της χρηματοδοτικής μίσθωσης ορίζονται τα εξής πρόσωπα: Ως εκμισθωτής, τράπεζα ή ανώνυμη εταιρεία χρηματοδοτικής μίσθωσης, ενώ, ως μισθωτής, επιχείρηση ή επαγγελματίας^[27].

Α. Εκμισθωτής

Όπως προκύπτει από το άρθρο 2 §1 του Ν. 1665/1986, που αντικαταστάθηκε από το Ν. 3483/2006, ως εκμισθωτές σε συμβάσεις χρηματοδοτικής μίσθωσης μπορεί να είναι: α) Ανώνυμες εταιρείες χρηματοδοτικής μίσθωσης, β) πιστωτικά ιδρύματα που έχουν συσταθεί και λειτουργούν στην Ελλάδα, είτε γ) εδρεύουν σε κράτος – μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.) και έχουν εγκατασταθεί στην Ελλάδα μέσω υποκαταστήματος ή παρέχουν διασυννοριακές υπηρεσίες, είτε εδρεύουν σε τρίτο κράτος και έχουν εγκατασταθεί στην Ελλάδα μέσω υποκαταστήματος. Ακόμα, εκμισθωτής δύναται να είναι δ) χρηματοδοτικά ιδρύματα που εδρεύουν σε κράτος – μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.) και έχουν εγκατασταθεί

« η νομιμότητα της κατάρτισης χρηματοδοτικής υπομίσθωσης προκύπτει και από την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων »

^[22] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 38.

^[23] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 38 επ.

^[24] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 39.

^[25] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 40 επ.

^[26] Αλλαγές επήλθαν στα άρθρα 1 και 2 του Ν. 1665/1986 (Leasing) από τον Ν. 4887/2022 την 04-

02-2022. Ειδικότερα, η τροποποίηση που έγινε στο άρθρο 1 §1 του Ν. 1665/1986 καταργεί την προϋπόθεση που ίσχυε έως τότε ότι το αντικείμενο (κίνητο, ακίνητο) της χρηματοδοτικής μίσθωσης πρέπει να προορίζεται αποκλειστικά για επαγγελματική χρήση του αντισυμβαλλομένου. Ενώ η τροποποίηση που έγινε στο άρθρο 2 του Ν. 1665/1986 αναφέρει ότι δεν εξαιρείται πλέον από το πεδίο εφαρμογής της νομοθεσίας για το leasing η αγορά κινήτου από ελεύθερο επαγγελματία.

^[27] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 48.

Ελληνικό Αστικό Δίκαιο

στην Ελλάδα μέσω υποκαταστήματος ή παρέχουν διασυνοριακές υπηρεσίες, καθώς και ε) χρηματοδοτικά ιδρύματα που εδρεύουν σε τρίτο κράτος και έχουν εγκατασταθεί στην Ελλάδα δια μέσου υποκαταστήματος^[28].

B. Μισθωτής

Προκειμένου να καταρτιστεί μια σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης, μισθωτής μπορεί να είναι οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, το οποίο ασκεί επιχείρηση ή επάγγελμα και θέλει να αποκτήσει μηχανήματα, επαγγελματικό εξοπλισμό, καθώς και ακίνητο για επαγγελματική εγκατάσταση. Πρέπει να σημειωθεί ότι, σύμφωνα με το άρθρο 8 του Ν. 2469/1997, ως μισθωτές δύναται να συνάψουν συμβάσεις χρηματοδοτικής μίσθωσης και οι δημόσιοι οργανισμοί, ασφαλιστικοί φορείς και Ν.Π.Δ.Δ.^[29]. Τέλος, όπως προκύπτει από το άρθρο 1 §5 του Ν. 1665/1987 που προστέθηκε με το άρθρο 16 §1 του Ν. 3581/2007 είναι πλέον εφικτό το Δημόσιο να συνάπτει ως μισθωτής συμβάσεις χρηματοδοτικής μίσθωσης μέσω της Κτηματικής Εταιρείας του Δημοσίου και ύστερα από υπουργική απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών. Στην προκείμενη περίπτωση εφαρμόζονται αναλόγως τα άρθρα 3 §2, 3, 4, 4, 10 και 11 §2 του Ν. 3581/2007^[30].

IV. Οι προϋποθέσεις για το κύρος της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης

Για το κύρος της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης είναι απαραίτητο να συντρέχουν ορισμένες ουσιαστικές προϋποθέσεις. Οι προϋποθέσεις αυτές μπορούν να συνοψισθούν στα ακόλουθα:

A. Η παραχώρηση της χρήσης πράγματος

Ως αντικείμενο της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης δύναται να είναι μόνο πράγματα, κινητά ή ακίνητα ή και τα δύο, τα οποία όμως θα χρησιμοποιηθούν αποκλειστικά για επαγγελματική χρήση του μισθωτή (π.χ. γραφεία, ιατρικός εξοπλισμός, εξοπλισμός γραφείου, μηχανήματα κ.α.), ενώ αντίθετα αποκλείονται τα άυλα περιουσιακά αγαθά, τα δικαιώματα και τα εκ φύσεως καταναλωτικά αγαθά^[31]. Οι εκμισθωτές επιθυμούν να προμηθεύονται και να εκμισθώνουν εύκολα στη χρήση αγαθά, που θα μπορούσαν να πωληθούν γρήγορα ή να εκμισθωθούν ξανά σε περίπτωση αδυναμίας πληρωμής ή πτώχευσης του μισθωτή, αντί να προμηθεύονται ειδικά αγαθά που ενδιαφέρουν περιορισμένο κύκλο προσώπων. Στην περίπτωση που η εταιρεία Leasing ή το πιστωτικό ίδρυμα εκμισθώνει αγαθά, που ενδιαφέρουν περιορισμένο αριθμό προσώπων, το μίσθωμα που καλείται να καταβάλει ο μισθωτής είναι μεγαλύτερο, καθώς πρέπει να καλύψει αυτόν τον κίνδυνο του εκμισθωτή. Όπως έχει αναφερθεί και παραπάνω, ο εκμισθωτής δεν είναι αναγκαίο να αποκτήσει την κυριότητα του αντικείμενου, που παρέχεται για χρηματοδοτική μίσθωση προκειμένου να εφαρμοστεί ο Ν. 2665/1983, διότι είναι επιτρεπτή η μίσθωση με σκοπό την υπεκμίσθωση από τη μεριά του εκμισθωτή^[32].

B. Μίσθωμα

Από τα ουσιώδη στοιχεία της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης είναι και η υποχρέωση καταβολής μισθώματος στον εκμισθωτή. Πιο συγκεκριμένα, η παραχώρηση της χρήσης του πράγματος γίνεται πάντοτε έναντι μισθώματος, το οποίο έχει ευνοϊκή φορολογική μεταχείριση σύμφωνα με το άρθρο 6 §4 του Ν. 1665/1986^[33]. Ο προσδιορισμός του μισθώματος προκύπτει σύμφωνα με το κεφάλαιο που παρείχε ο εκμισθωτής προκειμένου να αποκτήσει το αγαθό, το χρονικό διάστημα

« ο εκμισθωτής δεν είναι αναγκαίο να αποκτήσει την κυριότητα του αντικείμενου »

[28] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 48 επ.

[29] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 51.

[30] <https://www.e-nomothesia.gr/kat-demosia-dioikese/n-3581-2007.html>

[31] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 51.

[32] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 53.

[33] Βλ. άρθρο 6 §4 του Ν. 1665/1986, όπου αναφέρει ότι τα μισθώματα που καταβάλλει ο μισθωτής θεωρούνται λειτουργικές δαπάνες του, οι οποίες εκπέμπουν από τα ακαθάριστα έσοδά του.

Η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης

για την απόσβεσή του, τα έξοδα χρηματοδότησης (τόκους, προμήθειες στις τράπεζες κ.α.), τα λειτουργικά έξοδα του εκμισθωτή και τα κέρδη του^[34]. Συνεπώς, όλα τα ως άνω θα αποτελέσουν το ποσό, που θα πρέπει να πληρώσει ο μισθωτής για τη χρήση του πράγματος. Το μίσθωμα είναι συνήθως έτσι υπολογισμένο, ώστε στο τέλος του συμβατικού χρόνου να έχουν καλυφθεί ολοκληρωτικά το σύνολο των εξόδων και το κέρδος του εκμισθωτή (Vollamortisationsvertrag)^[35]. Το μίσθωμα συνήθως καταβάλλεται κάθε τρίμηνο ή εξάμηνο, αναλόγως με την συμφωνία των μερών και σε κάθε περίπτωση στην αρχή της περιόδου^[36]. Το ύψος του μισθώματος μπορεί να είναι το ίδιο για όλη τη διάρκεια της σύμβασης, είτε να μειώνεται σταδιακά αναλόγως με την απόσβεση της αξίας του αγαθού, είτε αντίθετα, εξαιτίας προβλημάτων ρευστότητας που μπορεί να έχει ο μισθωτής κατά τα πρώτα έτη της μίσθωσης, να αυξάνεται^[37].

Γ. Διάρκεια της σύμβασης

Λαμβάνοντας υπόψη τον σκοπό που επιδιώκει η χρηματοδοτική μίσθωση και προς αποφυγή της κατάχρησης του θεσμού, ο νόμος προβλέπει ότι η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης είναι πάντα ορισμένου χρόνου^[38]. Α-

κόμα, ο νόμος επιβάλλει ως ελάχιστη διάρκεια της σύμβασης τα τρία έτη για τα κινητά, τα πέντε έτη για τα αεροσκάφη και τα δέκα έτη για τα ακίνητα. Σύμφωνα με το άρθρο 3 §1 του Ν. 1665/1986, αν συμφωνηθεί μικρότερη διάρκεια της σύμβασης, η σύμβαση θα ισχύει για τον προβλεπόμενο από τον νόμο χρόνο^[39]. Ο παραπάνω ελάχιστος χρόνος διάρκειας της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης αρχίζει να υπολογίζεται από την παράδοση του μίσθιου. Ακόμη, όσο διαρκεί η χρηματοδοτική μίσθωση κανέναν από τα συμβαλλόμενα μέρη δεν έχει δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης, πέρα από τις περιπτώσεις που προβλέπονται ειδικά στην σύμβαση^[40]. Αξίζει να σημειωθεί ότι η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης μπορεί να λυθεί και με την αγορά του πράγματος από τον μισθωτή. Αν αυτό λάβει χώρα πριν από την κατώτατη διάρκεια που προβλέπει ο νόμος, τότε ο μισθωτής θα οφείλει να καταβάλει τις σχετικές φορολογικές ελαφρύνσεις που έλαβε με την σύναψη της χρηματοδοτικής μίσθωσης^[41].

[34] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 55 επ.

[35] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη. Σε άλλες χώρες, για παράδειγμα, στη Γερμανία παρατηρείται ότι εμφανίζονται μορφές χρηματοδοτικής μίσθωσης, στις οποίες το μίσθωμα προσδιορίζεται με τέτοιο τρόπο, ώστε με την καταβολή των μισθωμάτων κατά τη λήξη του συμβατικού χρόνου να καλύπτεται μέρος μόνο των εξόδων και του κέρδους της εκμισθωτικής εταιρείας (Teilamortisationsvertrag). Η καταβολή τόσο, των εξόδων όσο, και του κέρδους του εκμισθωτή που δεν καλύφθηκε από τα μισθώματα συμφωνείται ότι θα γίνει μετά τη λήξη της σύμβασης. Συνεπώς, στην περίπτωση που ο μισθωτής ασκήσει την option αγοράς ή παράτασης της χρηματοδοτικής μίσθωσης, το υπόλοιπο των εξόδων και του κέρδους του εκμισθωτή συνυπολογίζεται στο τίμημα που θα πρέπει να καταβάλλει ο μισθωτής ή στο μίσθωμα που συμφωνείται. Ενώ στην περίπτωση που ο μισθωτής κατά τη λήξη αποδώσει το μίσθιο, οπότε ο εκμισθωτής είτε θα το πουλήσει είτε θα το εκμισθώσει εκ νέου σε άλλον ενδιαφερόμενο, θα επιβαρυνθεί με το υπόλοιπο των εξόδων και του κέρδους του εκμισθωτή στο μέτρο που αυτά δεν καλυφθούν από το τίμημα της πώλησης ή από το νέο μίσθωμα που συμφωνήθηκε (βλ. Απόστολος Σ.

Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 57).

[36] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 56.

[37] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 57.

[38] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 58.

[39] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, υποσ. 16, σελ. 58.

[40] Συνήθως προβλέπεται ότι το δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης έχει μόνο ο εκμισθωτής σε περιπτώσεις υπερημερίας του μισθωτή ως προς την πληρωμή του μισθώματος. Βλ. και απόφαση 654/2008 ΕφΑθ https://lawdb.intrasoftnet.com/nomos/nomos_fra.me.html.

[41] Αυτό γίνεται προκειμένου να μην χρησιμοποιηθεί καταχρηστικά ο θεσμός της χρηματοδοτικής μίσθωσης, με μόνο σκοπό τη φορολογική ελάφρυνση των συμβάσεων πώλησης. Βλ. και Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 59.

« Το ύψος του μισθώματος μπορεί να είναι το ίδιο για όλη τη διάρκεια της σύμβασης, είτε να μειώνεται σταδιακά αναλόγως με την απόσβεση της αξίας του αγαθού, είτε αντίθετα, εξαιτίας προβλημάτων ρευστότητας που μπορεί να έχει ο μισθωτής κατά τα πρώτα έτη της μίσθωσης, να αυξάνεται »

Ελληνικό Αστικό Δίκαιο

Δ. Δικαίωμα του μισθωτή να αγοράσει το πράγμα ή να ανανεώσει τη μίσθωση

Σε αυτό το σημείο πρέπει να τονιστεί, πως ο νομοθέτης επέλεξε σχετικά με τον τρόπο λήξης της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης την παροχή δικαιώματος προαίρεσως του μισθωτή σύμφωνα με το άρθρο 1 §1 του Ν. 1665/1986, είτε να αγοράσει το μίσθιο κατά τη λήξη της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης ή και πριν από αυτή, είτε να ανανεώσει τη μίσθωση για ορισμένο χρόνο^[42]. Αναφορικά με το δικαίωμα αγοράς του πράγματος, ο μισθωτής υποχρεούται να καταβάλει για την αγορά του μίσθιου ένα μικρό ποσό ως τίμημα, ενώ σχετικά με την ανανέωση της μίσθωσης, ο μισθωτής θα παραμένει υπόχρεος καταβολής μισθώματος, το οποίο όμως είναι σημαντικά μειωμένο σε σχέση με το αρχικό μίσθωμα^[43]. Όπως προκύπτει από την γραμματική ερμηνεία του άρθρου 1 §1 του Ν. 1665/1986, το δικαίωμα προαίρεσης του μισθωτή δεν απαιτείται να έχει ως αντικείμενο τη διαζευκτική ευχέρεια του μισθωτή, είτε να καταρτίσει σύμβαση αγοράς του μίσθιου είτε σύμβαση ανανέωσης της μίσθωσης, αλλά αρκεί να παρέχεται στον μισθωτή μόνο ένα εκ των δύο δικαιωμάτων^[44]. Τέλος, ο νομοθέτης δεν αναφέρει ως απαραίτητη προϋπόθεση της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης την αναγνώριση και των δύο δικαιωμάτων (αγοράς και ανανέωσης της μίσθωσης), αλλά τη δυνατότητα παροχής στον μισθωτή ενός από τα δύο ή ακόμα και τα δύο, από τα οποία όμως ο μισθωτής θα πρέπει να επιλέξει ένα για να ασκήσει σύμφωνα με το άρθρο 305 επ. ΑΚ^[45].

« η νομική φύση της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης, (...) είναι σύνθετη ή μεικτή σύμβαση με στοιχεία: α) σύμβασης μίσθωσης, β) σύμβασης εντολής, γ) σύμβασης εκχώρησης και δ) συμφώνου προαίρεσης»

[42] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 60.

[43] Περίπου το ένα δωδέκατο του αρχικού μισθώματος (Βλ. Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, υποσ. 21, σελ. 60).

[44] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 61 επ.

[45] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 62.

V. Νομική Φύση

Αναφορικά με το ζήτημα της νομικής φύσης της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης έχει διατυπωθεί πληθώρα απόψεων, τόσο σε εγχώριο, όσο και σε διεθνές επίπεδο. Υποστηρίζεται πως πρόκειται για απλή σύμβαση μίσθωσης πράγματος, για μη τυπική σύμβαση μίσθωσης πράγματος, στην οποία οι διατάξεις των άρθρων της κοινής μίσθωσης εφαρμόζονται υπό την προϋπόθεση, πως συμβιβάζονται με την ιδιαιτερότητα της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης^[46]. Ακόμα, υποστηρίζεται, ότι πρόκειται για σύμβαση πώλησης, για πώληση δικαιώματος, για μεικτή σύμβαση με στοιχεία εντολής και συναινετικού δανείου. Τέλος, άλλοι συγγραφείς αντιλαμβάνονται την εν λόγω σύμβαση, ως μεικτή σύμβαση με στοιχεία πώλησης δικαιώματος και συναινετικού δανείου, ως σύμβαση πίστωσης, ως ιδιόρρυθμη σύμβαση (*suī generis*), όπου αμφισβητούνται τα επιμέρους στοιχεία της^[47].

Ειδικότερα, στην Ελλάδα επικρατεί ότι η νομική φύση της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης, όπως ακολουθεί απόλυτα και η νομολογία, είναι σύνθετη ή μεικτή σύμβαση^[48] με στοιχεία: α) σύμβασης μίσθωσης, β) σύμβασης εντολής, γ) σύμβασης εκχώρησης και δ) συμφώνου προαίρεσης^[49].

VI. Η καταδολίευση δανειστών

Η καταδολίευση δανειστών, δηλαδή η δόλια πρόκληση αφερεγγυότητας του μισθωτή – οφειλέτη είναι δυνατόν να εμφανισθεί στην αντίστροφη χρηματοδοτική μίσθωση^[50]. Στην προκείμενη περίπτωση διαπιστώνεται, ότι ο οφειλέτης μπορεί να χρησιμοποιεί τη χρηματοδοτική μίσθωση αποκλειστικά για να μην

[46] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 73.

[47] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 73.

[48] Βλ. ΑΠ 646/2011 και ΕφΛαρ 161/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[49] Βλ. αναλυτικά Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 73 επ.

[50] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 87.

Η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης

παρουσιάζεται πλέον ως κύριος των αντικειμένων της επιχείρησής του και επιδιώκοντας τη βλάβη των δανειστών του, ενώ παράλληλα συνεχίζει να χρησιμοποιεί τα αντικείμενα αυτά και εισπράττει επιπλέον την αξία τους από την πώληση αυτών στον εκμισθωτή^[51]. Καταλήγοντας, σε περίπτωση εμφάνισης της παραπάνω περίπτωσης, αφενός η σύμβαση, με την οποία μεταβιβάζεται στην εταιρεία το αντικείμενο της χρηματοδοτικής μίσθωσης, θα μπορεί να προσβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 939 επ. ΑΚ και συνεπώς, θα λογίζεται ως εξαρχής ανύπαρκτη και αφετέρου, θα δύναται να εφαρμοστεί το άρθρο 479 ΑΚ, εφόσον συντρέχουν οι προβλεπόμενοι όροι^[52].

VII. Σύγκριση της χρηματοδοτικής μίσθωσης με άλλες συμβάσεις

Η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης εμφανίζει ορισμένα κοινά με άλλες συμβάσεις όμως αξίζει να αναφερθεί η διάκρισή της από αυτές. Ειδικότερα, διαφορές εντοπίζονται ανάμεσα στη σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης και στις συμβάσεις της κοινής μίσθωσης, της μίσθωσης – πώλησης, της πώλησης με το όρο διατήρησης της κυριότητας και του πλασματικού ενέχυρου^[53].

VIII. Τύπος και δημοσιότητα της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης

Προκειμένου να συναφθεί μια σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης αναγκαία προϋπόθεση είναι η τήρηση συστατικού τύπου, ο οποίος είναι διαφορετικός, αναλόγως του αντικειμένου της σύμβασης, δηλαδή αν είναι κινητό ή ακίνητο. Πέρα από την τήρηση του τύπου, ο νόμος επιβάλλει για την έγκυρη κα-

τάρτιση της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης την τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας με διαφορετικό τρόπο δημοσιότητας για κινητά και ακίνητα.

A. Κινητά

Αναφορικά με τον τύπο της χρηματοδοτικής μίσθωσης κινητού ή αεροσκάφους, αυτός σύμφωνα με το άρθρο 4 §1 του Ν. 1665/1986 είναι έγγραφος. Το εν λόγω έγγραφο δεν είναι αναγκαίο να είναι έγγραφο βέβαιης χρονολογίας ή συμβολαιογραφικό έγγραφο. Ο έγγραφος τύπος επιβάλλεται για την κύρια σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης και όχι για την σύμβαση πώλησης του πράγματος στον εκμισθωτή^[54]. Πρακτικά χρησιμοποιούνται από τους εκάστοτε εκμισθωτές τυποποιημένες συμβάσεις, των οποίων οι όροι δεν τυγχάνουν διαπραγματεύσεως από τους μισθωτές και ο μισθωτής απλώς προσχωρεί στη σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης αποδεχόμενος τους όρους αυτής^[55]. Ακόμη, σε περίπτωση υπαρξής προσυμφώνου πριν από τη σύνταξη της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης, πρέπει και αυτό να υποβάλλεται σε έγγραφο τύπο^[56]. Πρέπει να σημειωθεί πως λαμβάνοντας υπόψη, ότι ο έγγραφος τύπος είναι συστατικός και όχι αποδεικτικός, η μη τήρησή του επιφέρει την ακυρότητα της δικαιοπραξίας^[57]. Καταλήγοντας, ο Έλληνας νομοθέτης με την τήρηση του έγγραφου τύπου της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης, επιδίωξε εκτός από τη δημόσια καταχώρηση, η οποία θα αναλυθεί αμέσως παρακάτω, τη διευκόλυνση άσκησης κρατικής εποπτείας των εκμισθωτών (εταιρειών χρηματοδοτικής μίσθωσης και πιστωτικών ιδρυμάτων)^[58]. Αναφορικά με το ζήτημα της δημοσιότητας της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης,

« Ο έγγραφος τύπος επιβάλλεται για την κύρια σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης »

[51] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 87 επ. Βλ. και Αστ. Γεωργιάδης, περιοδικό «Χρηματοδοτική μίσθωση και καταδολίευση δανειστών», Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου, τεύχος 3, 1995.

[52] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 88.

[53] Βλ. αναλυτικά Παναγιώτης Κ. Μάζης, «Η χρηματοδοτική μίσθωση, Leasing», 3^η έκδοση, Αθήνα 2010, Δίκαιο & Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας, σελ. 31 επ. και Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 73 επ.

[54] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 64.

[55] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 64.

[56] Παναγιώτης Κ. Μάζης, «Η χρηματοδοτική μίσθωση, Leasing», 3^η έκδοση, Αθήνα 2010, Δίκαιο & Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας, σελ. 114.

[57] Παναγιώτης Κ. Μάζης, «Η χρηματοδοτική μίσθωση, Leasing», 3^η έκδοση, Αθήνα 2010, Δίκαιο & Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας, σελ. 113.

[58] Παναγιώτης Κ. Μάζης, «Η χρηματοδοτική μίσθωση, Leasing», 3^η έκδοση, Αθήνα 2010, Δίκαιο & Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας, σελ. 115.

Ελληνικό Αστικό Δίκαιο

πρέπει να αναφερθεί, ότι, όπως προκύπτει από το άρθρο 4 §2 εδ. α' του Ν. 1665/1986, οι συμβάσεις χρηματοδοτικής μίσθωσης κινήτων καταχωρίζονται σε ειδικό δημόσιο βιβλίο του πρωτοδικείου της έδρας ή της κατοικίας του μισθωτή καθώς και στο Πρωτοδικείο Αθηνών. Πρόκειται για το ειδικό βιβλίο του άρθρου 5 του ν.δ. 1038/1949 που τηρείται στη γραμματεία κάθε πρωτοδικείου και όπου καταχωρούνται οι συμβάσεις πλασματικού ενεχύρου επί μηχανημάτων για την εξασφάλιση τραπεζικών δανείων σε βιομηχανικές, βιοτεχνικές και άλλες επιχειρήσεις^[59].

Η διπλή καταχώριση, και στο πρωτοδικείο της έδρας ή της κατοικίας του μισθωτή και στο πρωτοδικείο Αθηνών, επιφέρει όσο το δυνατόν μεγαλύτερη δημοσιότητα για τη μέγιστη προστασία των συμβαλλόμενων μερών. Σε δημοσιότητα στα παραπάνω δύο πρωτοδικεία, υποβάλλονται, εκτός την αρχική σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης, και άλλες πράξεις, όπως οποιαδήποτε τροποποίηση της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης, η δήλωση του μισθωτή ότι κάνει χρήση του δικαιώματος προαίρεσης (αγορά ή ανανέωση της μίσθωσης)^[60]. Επιπρόσθετα, την αίτηση για δημοσίευση της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης δύναται να υποβάλει οποιοσδήποτε από τα συμβαλλόμενα μέρη. Ενώ, αν ο αρμόδιος για την δημοσίευση γραμματέας πρωτοδικών αρνηθεί να κάνει την καταχώριση, ακολουθείται η διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 791 ΚΠολΔ^[61]. Ακόμη, ειδικότερα για τα αυτοκίνητα, είναι απαραίτητη πλέον και η καταχώριση στο βιβλιάριο μεταβολών σύμφωνα με το άρθρο 3 §3 του ν.δ. 1146/1972 ή για οχήματα ιδιωτικής χρήσης, στην άδεια κυκλοφορίας^[62].

Τέλος, η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης στα ακίνητα ισχύει μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών από την κατάρτισή της, ενώ

μπορεί να αντιταχθεί σε τρίτους, εφόσον καταχωρηθεί στα βιβλία του Πρωτοδικείου^[63].

Β. Ακίνητα

Όπως προκύπτει από το άρθρο 1 §3 του Ν. 1665/1986, αναφορικά με τον τύπο της χρηματοδοτικής μίσθωσης στα ακίνητα, τόσο η κύρια σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης, όσο και οι τροποποιητικές συμβάσεις αυτής, καταρτίζονται με συμβολαιογραφικό έγγραφο. Παράλληλα, την ακυρότητα της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης θα επιφέρει η μη τήρηση του συμβολαιογραφικού εγγράφου^[64]. Ο τύπος του συμβολαιογραφικού εγγράφου είναι αναγκαίος, παρόλο που δεν αναφέρεται ρητά στον νόμο, και στην περίπτωση ύπαρξης προσυμφώνου, στη δήλωση του μισθωτή αναφορικά με την άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης κατά το τέλος της χρονικής διάρκειας της σύμβασης^[65]. Ακόμη, ο συμβολαιογραφικός τύπος πρέπει να τηρείται και σε περίπτωση νέας σύμβασης, στην μεταβίβαση της συμβατικής θέσης του μισθωτή σε τρίτο, στη συναίνεση του εκμισθωτή για μεταβίβαση της συμβατικής σχέσεις, καθώς και στην αγορά του μισθίου πριν από τη λήξη του συμβατικού χρόνου^[66].

Εκτός από τον συμβολαιογραφικό τύπο, ο οποίος αποτελεί προϋπόθεση προκειμένου να θεωρείται έγκυρη η σύμβαση της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης, απαιτείται και η τήρηση της δημοσιότητας της σύμβασης. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 1 §3 του Ν. 1665/1986 οι συμβάσεις χρηματοδοτικής μίσθωσης ακινήτων εγγράφονται στα βιβλία μεταγραφών της περιφέρειας του υπό μίσθωση ακινήτου, ενώ για τα αεροσκάφη οι συμβάσεις χρηματοδοτικής μίσθωσης αεροσκαφών εγγράφονται στα μητρώα αεροσκαφών. Επιπρόσθετα, καταχωρούνται και στο βιβλίο του άρθρου 5 του ν.δ. 1038/1949 του Πρωτοδικείου Αθηνών. Συνεπώς, απαραίτητη είναι η

« η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης στα ακίνητα ισχύει μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών από την κατάρτισή της, ενώ μπορεί να αντιταχθεί σε τρίτους, εφόσον καταχωρηθεί στα βιβλία του Πρωτοδικείου »

[59] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 67.

[60] Παναγιώτης Κ. Μάζης, «Η χρηματοδοτική μίσθωση, Leasing», 3^η έκδοση, Αθήνα 2010, Δίκαιο & Οικονομία Π. Ν. Σάκουλας, σελ. 135 επ.

[61] Παναγιώτης Κ. Μάζης, «Η χρηματοδοτική μίσθωση, Leasing», 3^η έκδοση, Αθήνα 2010, Δίκαιο & Οικονομία Π. Ν. Σάκουλας, σελ. 139.

[62] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 67.

[63] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 68.

[64] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 65.

[65] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 65.

[66] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 65.

Η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης

διπλή δημοσιότητα για ακίνητα και αεροσκάφη^[67].

Επιπρόσθετα, η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης ακινήτων καταρτίζεται και αποκτά ισχύ μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών, όχι με την κατάρτιση του συμβολαιογραφικού εγγράφου, αλλά έπειτα από εγγραφή αυτής στα βιβλία μεταγραφών της περιφέρειας του ακινήτου που μισθώνεται^[68]. Προκειμένου όμως, η σύμβαση να δεσμεύει τρίτους θα πρέπει να καταχωρηθεί στο βιβλίο του Πρωτοδικείου Αθηνών^[69].

Γ. Η λήξη της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης

Η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης λήγει με τη συμπλήρωση της διάρκειας που συμφωνήθηκε μεταξύ των μερών, με την άσκηση από τον μισθωτή του δικαιώματος προαίρεσης, που του παρέχει ο εκμισθωτής (αγορά του μίσθιου ή ανανέωση της σύμβασης), με την καταγγελία της σύμβασης, η οποία όπως είδαμε και παραπάνω λαμβάνει χώρα από την μεριά του εκμισθωτή λόγω υπερημερίας του μισθωτή αναφορικά με την καταβολή των συμφωνημένων μισθωμάτων και τέλος, με την πτώχευση του μισθωτή^[70].

Δ. Η σύμβαση της Οττάβα (Ottawa) του 1998 για το Διεθνές Leasing

Στις 28 Μαΐου του 1988 στην Οττάβα του Καναδά και υπό την αιγίδα του Unidroit^[71] ψηφίστηκε η Διεθνής Σύμβαση για το Leasing. Την εν λόγω Σύμβαση υιοθέτησαν την παραπάνω ημερομηνία πενήντα πέντε (55) χώρες από όλα τα νομικά συστήματα του κόσμου. Τέθηκε δε σε ισχύ πρόσφατα και η Ελλάδα δεν την έχει υπογράψει ακόμα^[72]. Η Σύμβαση είναι το αποτέλεσμα διαβουλεύσεων προκειμένου να συνδυαστούν τα αντίθετα συμφέροντα σχετικά με την σύναψη και την λειτουργία του Leasing και συντάχθηκε

από νομικούς, οι οποίοι προέρχονταν από χώρες με διαφορετικά νομικά συστήματα. Πλέον η ως άνω Σύμβαση αποτελεί ένα πολύ σημαντικό και χρήσιμο εργαλείο τόσο, για την νομοθετική, όσο και την ερμηνευτική προσέγγιση του Διεθνούς Leasing αλλά και κατ' επέκταση του «εθνικού Leasing» σε όλες τις χώρες παγκοσμίως.

Επιδιωκόμενο σκοπό της Σύμβασης αποτελεί το ζήτημα της νομικής φύσης του Leasing, καθώς και η ανάγκη για προσαρμογή των διατάξεων που διέπουν την σύμβαση της κοινής μίσθωσης στις τριγωνικές σχέσεις που δημιουργούνται από την σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης^[73]. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 5 §1 οι διατάξεις της Σύμβασης είναι ενδοτικού δικαίου και αυτό δικαιολογείται από την επιδίωξη να υπογράψουν την Σύμβαση, όσο το δυνατόν περισσότερα κράτη. Στο άρθρο 1 της Σύμβασης γίνεται αναφορά για την έννοια της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης. Επίσης, η Σύμβαση του Unidroit εφαρμόζεται μόνο σε συμβάσεις που αφορούν το διεθνές Leasing και ειδικότερα ως τέτοιες σύμφωνα με το άρθρο 3 της Σύμβασης είναι αυτές στις οποίες ο εκμισθωτής και ο μισθωτής έχουν την επιχειρηματική τους δραστηριότητα σε διαφορετικές χώρες, καθώς και όταν τα κράτη αυτά, αλλά και το κράτος εγκατάστασης του προμηθευτή, αποτελούν συμβαλλόμενα μέρη της Σύμβασης ή όταν τόσο η σύμβαση προμήθειας όσο και η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης διέπονται από το δίκαιο ενός συμβαλλόμενου στην Σύμβαση κράτους. Καταλήγοντας, οι σημαντικότερες διατάξεις της Σύμβασης της Οττάβα για το Διεθνές Leasing, είναι εκείνες που ρυθμίζουν

« οι διατάξεις της Σύμβασης είναι ενδοτικού δικαίου »

[67] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 67.

[68] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 71.

[69] Βλ. Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, υποσ. 31, σελ. 71 «Όπου λειτουργεί κτηματολογικό γραφείο, καταχωρείται η χρηματοδοτική μίσθωση στο αντίστοιχο κτηματολογικό φύλλο σύμφωνα με το άρθρο 12 §1 περ. ιε' του Ν. 2664/1998».

[70] Για τις ως άνω αναφερόμενες περιπτώσεις λήξης της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης βλ. Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 105 επ.

[71] <https://www.unidroit.org/>

[72] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 126.

[73] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6^η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 127.

Ελληνικό Αστικό Δίκαιο

τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών, δηλαδή τα άρθρα 7 – 14 της Σύμβασης^[74].

Συμπεράσματα

Συνοψίζοντας, από όσα αναφέρθηκαν παραπάνω, γίνεται φανερό ότι η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης, εμφανίστηκε για να καλύψει ανάγκες της σύγχρονης οικονομίας και να ενισχύσει της μικρομεσαίες επιχειρήσεις να εξελίξουν τις δραστηριότητές τους και να καταστούν πιο ανταγωνιστικές. Δεδομένου ότι η χρηματοδοτική μίσθωση δεν υποκαθιστά, αλλά συμπληρώνει τους λοιπούς χρηματοδοτικούς μηχανισμούς, εμφανίζει πολύ σημαντικά πλεονεκτήματα τα οποία δικαιολογούν τη ραγδαία διάδοση του εν λόγω θεσμού παγκοσμίως αλλά και σε εγχώριο επίπεδο^[75]. Με την προσφυγή στον θεσμό της χρηματοδοτικής μίσθωσης η επιχείρηση δύναται να ανανεώσει, να εκσυγχρονίσει και να επεκτείνει τις εγκαταστάσεις και τις εργασίες της δίχως να δαπανήσει δικά της κεφάλαια ή να προσφύγει στον δανεισμό. Για την επιχείρηση η χρηματοδοτική μίσθωση αποτελεί μια πρόσθετη πηγή κεφαλαίων. Επιπροσθέτως, η επιχείρηση, με τον παραπάνω θεσμό, εξοικονομεί

δικά της κεφάλαια, διότι καταβάλλει το μίσθωμα του αντικειμένου της χρηματοδοτικής μίσθωσης με τις εισπράξεις από χρήση του μισθίου αντικειμένου. Ακόμη, η χρηματοδοτική μίσθωση ενέχει μικρότερο κίνδυνο για τον εκμισθωτή συγκριτικά με τον ενυπόθηκο δανειστή, καθώς ο εκμισθωτής στη σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης μπορεί να λάβει το πράγμα σύντομα, σε αντίθεση με την χρονοβόρα διαδικασία του πλειστηριασμού του ακινήτου για την ικανοποίηση του δανειστή. Τέλος, ειδικά τα φορολογικά πλεονεκτήματα που παρέχονται με τη σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης, συνέβαλαν αρκετά, ώστε να γίνει ιδιαίτερα ελκυστικός ο θεσμός αυτός^[76]. Απαραίτητη προϋπόθεση, βεβαίως, για την ομαλή λειτουργία αλλά και την περαιτέρω εξέλιξη του θεσμού της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης (Leasing), είναι η επικράτηση θετικού κλίματος στην οικονομία και η ύπαρξη υγιών επιχειρήσεων.

.....

« η χρηματοδοτική μίσθωση ενέχει μικρότερο κίνδυνο για τον εκμισθωτή συγκριτικά με τον ενυπόθηκο δανειστή »

^[74] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 127 επ. καθώς και <https://www.unidroit.org/instruments/leasing/convention/>

^[75] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 27 επ.

^[76] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Νέες Μορφές Συμβάσεων, 6η Έκδοση Αναθεωρημένη, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 28.

Η ανωνυμία του/της δότη/τριας γεννητικού υλικού στην ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή

Μαρίνα Σολακούδη, προπτυχιακή φοιτήτρια Νομικής Σχολής, Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου

Στις σύγχρονες κοινωνίες ένα από τα φλέγοντα ζητήματα είναι αυτό της ανθρώπινης αναπαραγωγής και της διασφάλισης της απόκτησης απογόνων. Ανέκαθεν η απόκτηση τέκνου, αποτελούσε βασική ανθρώπινη ανάγκη, είτε στο πλαίσιο της έγγαμης συμβίωσης, είτε, πιο πρόσφατα, στο πλαίσιο εναλλακτικών σχημάτων ελεύθερης συμβίωσης. Τα τελευταία χρόνια, κυρίως λόγω του γεγονότος ότι οι γυναίκες ή τα ζευγάρια αποφασίζουν την απόκτηση τέκνου σε μεγαλύτερες ηλικίες, οι δυσκολίες είναι μεγαλύτερες. Ωστόσο, με την πάροδο του χρόνου οι ραγδαίες επιστημονικές εξελίξεις, ιδίως στον τομέα της ιατρικής, οδήγησαν στη διαμόρφωση επιστημονικών μεθόδων που κάλυψαν, σε μεγάλο βαθμό, τα προβλήματα φυσικής αναπαραγωγής και βοήθησαν πολλούς ανθρώπους να αποκτήσουν απογόνους με ιατρική υποβοήθηση. Πολλά είναι τα ζητήματα και πολλοί οι ηθικοί, βιοηθικοί, θρησκευτικοί και άλλοι προβληματισμοί που εμφανίζονται κατά την εφαρμογή των διαφόρων μορφών ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής. Η παρούσα μελέτη εστιάζει στην ετερόλογη τεχνητή γονιμοποίηση (την απόκτηση, δηλαδή, τέκνου με ξένο γεννητικό υλικό από τρίτο δότη) και στην παρουσίαση του θεσμικού πλαισίου που διέπει την ταυτότητα του δότη γεννητικού υλικού, σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο. Θα ασχοληθούμε, δηλαδή, με το ερώτημα: Ανωνυμία του τρίτου δότη, αποκάλυψη της ταυτότητάς του στο τέκνο ή κάποιο ενδιάμεσο σύστημα;

Η τεχνολογία και η ιατρική επιστήμη αποτελούν δύο αλληλεξαρτώμενους τομείς, οι οποίοι τα τελευταία χρόνια έχουν καταφέρει να σημειώσουν σημαντική πρόοδο και εν τέλει να προσφέρουν δυνατότητες και ευκαιρίες που παλαιότερα φάνταζαν ουτοπικές.

Το δίκαιο, ως ένας ζωντανός οργανισμός που καθρεφτίζει την κοινωνία μας, έρχεται καθημερινά αντιμέτωπο με νέες προκλήσεις που καλείται να αντιμετωπίσει και ταυτόχρονα καλείται να προστατεύσει τον άνθρωπο από αυτές, όταν αυτό καθίσταται απαραίτητο. Πιο συγκεκριμένα, η γενετική ιατρική που αναπτύσσεται με τεράστια ταχύτητα, απαιτεί την εξίσου γρήγορη ανταπόκριση και του νομικού κόσμου, ώστε να υπάρχει μία στάθμιση και αξιολόγηση των παραγόντων που επηρεάζουν άμεσα την ζωή του ανθρώπου. Στην πράξη ισχύει και εν προκειμένω η αρχή ότι προηγούνται οι επιστήμες και ακολουθεί ο νόμος, πολλές φορές μάλιστα αρκετά αργά^[1].

Η ανάπτυξη της βιοτεχνολογίας, της βιοϊατρικής και της γενετικής, αλλά και η δυνατότητα παρέμβασης στον ανθρώπινο οργανισμό, έχει ως αποτέλεσμα την αύξηση των επιτευγμάτων, επιστημονικών και τεχνολογικών, προς όφελος του ανθρώπου.

Σε αυτά συγκαταλέγεται και η πρόοδος στην ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή. Πριν, όμως, εστιάσουμε στην έννοια της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, είναι σημαντικό να επικεντρωθούμε στην ίδια την αναπαραγωγή. Όταν αναφερόμαστε στο δικαίωμα της αναπαραγωγής, ευθύς εξαρχής εννοούμε το δικαίωμα που έχει ο άνθρωπος να αποκτήσει βιολογικά τέκνα στη χρονική περίοδο που το επιθυμεί και, βεβαίως, αν το επιθυμεί. Παλαιότερα η μόνη δυνατότητα που υπήρχε ήταν η φυσική αναπαραγωγή. Και αν ένα ζευγάρι δεν μπορούσε να τεκνοποιήσει, είχε δύο επιλογές: Ατεκνία ή υιοθεσία. Η επιλογή της παρένθετης μητρότητας με τη συμβολή τρίτου προσώπου, της κυοφόρου, ήταν

« Η γενετική ιατρική που αναπτύσσεται με τεράστια ταχύτητα, απαιτεί την εξίσου γρήγορη ανταπόκριση και του νομικού κόσμου »

^[1] Επιβατιανού Α. Παναγιώτη, Ιατρικό δίκαιο δεοντολογία και προβληματική β' έκδοση, Εκδόσεις Επιστημονικών βιβλίων και περιοδικών, Θεσσαλονίκη 1989, University Studio Press.

Οικογενειακό Δίκαιο

μία μέθοδος που αν και ήταν ιατρικώς εφικτή, ιδίως μετά τα μέσα της δεκαετίας του '70, ωστόσο δεν ήταν μία επιλογή που θα χρησιμοποιούσε συχνά ένα ζευγάρι.

Στις σύγχρονες κοινωνίες, η αδυναμία αναπαραγωγής αποτελεί ένα πρόβλημα με πολλές ψυχικές, ηθικές και κοινωνικές επιπτώσεις, με τα επίπεδα της υπογονιμότητας να αυξάνονται διαρκώς, φτάνοντας στο 10-15% των ζευγαριών αναπαραγωγικής ηλικίας, κάτι που τελικά οδήγησε στη διαμόρφωση και εφαρμογή, όπως προαναφέρθηκε, καινοτόμων αναπαραγωγικών μεθόδων με τη συμβολή της επιστήμης και της τεχνολογίας^[2].

Πώς ορίζεται, όμως, νομικά η ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή; Κατ' ουσίαν είναι η δυνατότητα που παρέχεται από την ιατρική, αποκλειστικά στα ζευγάρια που δεν μπορούν να τεκνοποιήσουν με φυσικό τρόπο ή που δεν θέλουν να μεταδώσουν μία κληρονομική νόσο στο τέκνο, ή επειδή πρόκειται για μοναχικά άτομα που δεν έχουν σύντροφο αλλά επιθυμούν να αποκτήσουν παιδί, ή λόγω του ότι συντρέχουν ειδικές συνθήκες που επιβάλλουν τη διασφάλιση του γεννητικού υλικού (π.χ. κάποιος πρόκειται να υποβληθεί σε χημειοθεραπεία). Αυτή η ιατρική υποβοήθηση απασχόλησε την κοινωνία στο σύνολό της και δημιούργησε ένα περιβάλλον αντιπαράθεσης μεταξύ νομικών επιστημών, επιστημών υγείας, ηθικής και βιοηθικής, θρησκείας, και επιστημονικής δεοντολογίας.

Αν εξετάσουμε την αρχή του νήματος, θα δούμε ότι το 1978 γεννήθηκε σε πόλη της Αγγλίας η Louise Brown, το πρώτο παιδί στον κόσμο, το οποίο γεννήθηκε με εξωσωματική γονιμοποίηση και εμβρυομεταφορά και μάλιστα έγινε γνωστό ανά το παγκόσμιο ως «test tube baby»^{[3][4]}, ενώ το 1982 γεννήθηκαν στην Βρετανία τα πρώτα δίδυμα με κρυοσυντήρηση, τα λεγόμενα test tube twins. Από τότε, κάθε χρόνο εκτιμάται ότι περίπου 30.000-60.000 παιδιά γεννιούνται στη Μ. Βρετανία με την συμβολή τρίτου δότη/δότηρας γεννητικού υλικού.

Μέσα σε όλο αυτό το διάστημα που έχει μεσολαβήσει μέχρι και σήμερα, η επιστήμη συνεχίζει να προχωρά και να εξελίσσεται διαρκώς στο γνωστικό πεδίο της βιολογίας και της γενετικής, με τον νομοθέτη να καταβάλλει τιτάνιες προσπάθειες, ώστε να μπορέσει να καλύψει νομικά όσα θέματα ανακύπτουν.

Πιο συγκεκριμένα, η ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, αποτελεί αδιαμφισβήτητη μια μεγάλη επιστημονική επανάσταση της γενετικής. Η πρόοδος, όμως, της γενετικής, είναι σημαντικό να αναφερθεί, ότι είχε ως αφετηρία της την αποκρυπτογράφηση του DNA, κάτι που οδηγεί και στις γενετικές τροποποιήσεις στον άνθρωπο, οι οποίες όμως απαγορεύονται από τη Σύμβαση του Oviedo, η οποία κυρώθηκε με το ν. 2619/1998. Με τη Σύμβαση του Oviedo, τα κράτη-μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης θέλησαν κατ' ουσίαν να οριοθετήσουν τις εφαρμογές της γενετικής, απαγορεύοντας τελικά την κλωνοποίηση του ανθρώπου αλλά και άλλες τροποποιήσεις στα ανθρώπινα αναπαραγωγικά κύτταρα.

Η εξέλιξη που σημειώνεται σε όλους αυτούς τους τομείς, έχει προσφέρει στον άνθρωπο τη δυνατότητα να μπορεί να αναπαραχθεί χωρίς να είναι απαραίτητη η σεξουαλική επαφή. Αλλαγές προκύπτουν αναπόφευκτα και στο νομικό πλαίσιο και ιδίως στους κανόνες που διέπουν τον τρόπο ίδρυσης της συγγένειας (άρθρο 1461 επ. ΑΚ), λαμβάνοντας υπόψη 4 βασικές μορφές ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής: Την ομόλογη τεχνητή γονιμοποίηση (όπου γίνεται χρήση του γεννητικού υλικού μόνο από τα πρόσωπα που θέλουν να γίνουν γονείς), την ετερόλογη τεχνητή γονιμοποίηση (στην οποία χρησιμοποιείται γεννητικό υλικό τρίτου δότη, το οποίο, συνήθως, κρυοσυντηρείται έως ότου χρησιμοποιηθεί), την παρένθετη μητρότητα (όπου μεταφέρεται το γονιμοποιημένο ωάριο στο σώμα τρίτης γυναίκας, η οποία κυοφορεί) και τη μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση (όπου επιτρέπεται, υπό προϋποθέσεις, η χρήση γεννητικού υλικού ενός προσώπου, ακόμη και μετά τον

« Η ιατρική υποβοήθηση απασχόλησε την κοινωνία στο σύνολό της και δημιούργησε ένα περιβάλλον αντιπαράθεσης μεταξύ νομικών επιστημών, επιστημών υγείας, ηθικής και βιοηθικής, θρησκείας, και επιστημονικής δεοντολογίας »

^[2] Πιερράκος Γ., Σολωμού Α., Λατσού Δ., Ερευνητική εργασία: «Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, Γνώση και αποδοχή στον πληθυσμό», Αρχαία Ελληνικής Ιατρικής 2020.

^[3] Δ. Φράγκου, Π. Γαλάνης, άρθρο: «Ηθικά ζητήματα στην ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή», 26/11/2015.

^[4] World's first "test tube" baby born, <https://www.history.com/this-day-in-history/worlds-first-test-tube-baby-born>

Η ανωνυμία του/της δότη/τριας στην Ι.Υ.Α

θάνατό του, με σκοπό την απόκτηση τέκνων). Το γεννητικό υλικό δύναται να κρυοσυντηρείται είτε μεμονωμένα (σπέρμα ή ωάριο) είτε ως γονιμοποιημένο ωάριο, το οποίο υπάρχει η δυνατότητα να μεταφερθεί και να εμφυτευθεί στο σώμα της γυναίκας που επιθυμεί να αποκτήσει τέκνο για να το κυφορήσει η ίδια ή στο σώμα τρίτης γυναίκας, η οποία θα κυφορήσει το τέκνο για λογαριασμό της μητέρας. Έχοντας υπόψη μας όλα τα παραπάνω, αυτό που θα επιχειρήσω να αναλύσω, στη συνέχεια, είναι το τί ισχύει τελικά από νομικής απόψεως ως προς την ταυτότητα του δότη και τη νομική του κάλυψη, αλλά και, φυσικά, ποιοι ηθικοί προβληματισμοί έχουν προβληθεί σχετικά.

Ι. Οι γενικές προϋποθέσεις πρόσβασης στην ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή

Με τις αλλαγές που επήλθαν με τον ν. 4958/2022^[5], επετράπη η πρόσβαση στην ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, ανεξαρτήτως της προϋπόθεσης της ιατρικής αναγκαιότητας, επιφέροντας ριζοσπαστικές αλλαγές στο άρθρο 1455 εδάφιο β' ΑΚ. Με τον τρόπο αυτόν καθιερώνεται και η «κοινωνική κρυοσυντήρηση». Εν προκειμένω, σε περίπτωση, λόγου χάριν, που η γυναίκα επιθυμεί λόγω σπουδών ή καριέρας να καθυστερήσει την τεκνοποίησή της, έχει την επιλογή να κρυοσυντηρήσει το γενετικό της υλικό σε μια νεότερη ηλικία που η ποιότητά του είναι πολύ καλή και να το χρησιμοποιήσει αργότερα, όταν θα είναι έτοιμη να γίνει μητέρα, και μάλιστα ακόμη και αν έχει προηγηθεί διαζύγιο, χωρίς να είναι απαραίτητη η συναίνεση του συζύγου της. Επιπλέον, καταργείται το διάστημα των 20 ετών για την διατήρηση των κρυοσυντηρημένων ωαρίων, αποφεύγοντας με τον τρόπο αυτό οποιαδήποτε οικονομική και ψυχολογική επιβάρυνση. Τονίζεται ότι οι δότες είναι απαραίτητο να είναι ενήλικοι και να βρίσκονται μέσα στην ηλικία της φυσικής ικανότητας αναπαραγωγής, όπως ορίζεται παραπάνω. Εξαιρέση αποτελεί το ανήλικο τέκνο που δύναται να καταφύγει σε αυτή τη μέθοδο για λόγους υγείας που μπορεί να μην του επιτρέφουν να τεκνοποιήσει μελλοντικά. Επιπλέον, οι γυναίκες έχουν την δυνατότητα να

επιλέξουν την ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή μέχρι και την ηλικία των 54 ετών (ηλικία που καθιστά την Ελλάδα ισχυρό πόλο προσέλκυσης ζευγαριών ή μοναχικών γυναικών για «αναπαραγωγικό τουρισμό»). Από την άλλη, για τον άνδρα δεν προβλέπεται ρητώς κάποιο ηλικιακό όριο φυσικής ικανότητας για αναπαραγωγή. Όπως είναι λογικό, η ηλικιακή διάκριση ανάλογα με το φύλο δεν φαίνεται νομικά και κοινωνικά δικαιολογημένη, αν αναλογιστούμε το γεγονός ότι οι περιπτώσεις κατά τις οποίες οι πατεράδες που φτάνουν και τα 80 έτη της ηλικίας τους, θίγουν σε μεγάλο βαθμό το συμφέρον του τέκνου, όπως και στην περίπτωση της μητέρας, καταδικάζοντάς το εν τέλει να μεγαλώνει με την απουσία του.

Τέλος, η συναίνεση των εμπλεκόμενων προσώπων με συμβολαιογραφική πράξη για τη διαδικασία αυτή είναι υποχρεωτική, όταν πρόκειται για ζευγάρι που δεν έχει τελέσει γάμο ή δεν βρίσκεται σε σύμφωνο συμβίωσης, καθώς και όταν πρόκειται για μοναχική γυναίκα (νέο άρθρο 1456 ΑΚ).

ΙΙ. Ειδικά η ανωνυμία του δότη γεννητικού υλικού

Το πρόβλημα της ανωνυμίας ή μη του δότη ανακύπτει, όπως προαναφέρθηκε, στην ετερόλογη τεχνητή γονιμοποίηση: Ανακύπτει, δηλαδή, το ερώτημα αν η ταυτότητα του δότη/τριας πρέπει να γίνεται γνωστή στο τέκνο ή, ακόμη, αν η ταυτότητα του τέκνου και των γονέων του πρέπει να γίνεται γνωστή στον δότη ή τη δότρια.

Η έλλειψη γνώσεως της καταγωγής του τέκνου δεν είναι μόνο ένα πρόσφατο ζήτημα που παρατηρείται τα τελευταία χρόνια. Ιστορικά, ήδη από τα ομηρικά χρόνια, γίνεται αναφορά στον Μενέλαο, ο οποίος απέκτησε παιδιά με τη σκλάβά του, μιας και η Ελένη δεν μπορούσε να αποκτήσει άλλα παιδιά μετά τη γέννηση της κόρης τους. Το όνομα της σκλάβας δεν κατονομάστηκε ποθενά στην ραψωδία της Οδύσσειας, κάτι που φάνταζε παράξενο, διότι ο Όμηρος ήταν ιδιαίτερα περιγραφικός

« Οι δότες είναι απαραίτητο να είναι ενήλικοι και να βρίσκονται μέσα στην ηλικία της φυσικής ικανότητας αναπαραγωγής »

[5] ΦΕΚ Α' 142/21.7.2022.

Οικογενειακό Δίκαιο

και κατονομάζε όλα τα πρόσωπα στα οποία αναφερόταν^[6].

Η ελληνική νομοθεσία έχει, πάντως, ρυθμίσει το θέμα και οι σχετικές ρυθμίσεις έχουν ενταχθεί στον Αστικό Κώδικα (ΑΚ) και, συγκεκριμένα, στο άρθρο 1460. Αρχικά, ο ΑΚ υιοθέτησε το σύστημα της απόλυτης ανωνυμίας του δότη. Αναλυτικότερα, σύμφωνα με το προϊσχύσαν άρθρο 1460 ΑΚ, που αφορά τη γνωστοποίηση των στοιχείων του δότη γεννητικού υλικού: «Η ταυτότητα των τρίτων προσώπων που έχουν προσφέρει τους γαμέτες ή τα γονιμοποιημένα ωάρια δεν γνωστοποιείται στα πρόσωπα που επιθυμούν να αποκτήσουν τέκνο. Ιατρικές πληροφορίες που αφορούν τον τρίτο δότη τηρούνται σε απόρρητο αρχείο χωρίς ένδειξη ταυτότητάς του. Πρόσβαση στο αρχείο επιτρέπεται μόνο στο τέκνο και για λόγους σχετικούς με την υγεία του. Η ταυτότητα του τέκνου, καθώς και των γονέων του δεν γνωστοποιείται στους τρίτους δότες γαμετών ή γονιμοποιημένων ωαρίων». Περαιτέρω, από το άρθρο 1479 παρ. 2 ΑΚ ορίζεται ΑΚ παράγραφος 2 το εξής: «Αν διενεργηθεί τεχνητή γονιμοποίηση με γεννητικό υλικό τρίτου δότη, η δικαστική αναγνώριση της πατρότητας αποκλείεται, έστω και αν η ταυτότητά του είναι ή γίνει εκ των υστέρων γνωστή».

Η νομοθετική αυτή επιλογή είχε την εξής δικαιολογία: Από τη μία, με την ανωνυμία, δίνεται ώθηση στους δότες να προσφέρουν με μεγαλύτερη ευκολία γεννητικό υλικό, αφού δεν τίθεται ζήτημα νομικών υποχρεώσεων απέναντι στο τέκνο. Και, από την άλλη, ενισχύεται, γενικά, η ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή ως μέθοδος απόκτησης τέκνου, αφού όλο και περισσότεροι καταφεύγουν σε αυτή τη μέθοδο, χωρίς προβληματισμούς ως προς το ποιος θα το μάθει και πώς θα χρησιμοποιηθεί αυτή η πληροφορία στο μέλλον. Κυρίως όμως, προστατεύεται η ίδια η οικογένεια και το τέκνο από τυχόν παρέμβαση στο μέλλον του τρίτου (του δότη), στη ζωή τους, ο οποίος, αν γνωρίζει τους γονείς που έλαβαν και χρησιμοποίησαν το γεννητικό του υλικό, θα είχε θεωρητικά τη δυνατότητα να αναζητήσει το τέκνο και να διαταράξει την οικογενειακή γαλήνη και την ψυχολογική ισορροπία

του ίδιου του παιδιού^[7]. Η ακόμη θα μπορούσε να προβεί σε οικονομικούς εκβιασμούς ή να προβάλει διεκδικήσεις. Με την καθιέρωση της απόλυτης ανωνυμίας ενισχύεται η κοινωνικοσυναισθηματική συγγένεια, ενισχύεται η σύνδεσή του παιδιού με τους «κοινωνικούς γονείς του», με τα πρόσωπα, δηλαδή, που ήθελαν να γίνουν γονείς και να το αποκτήσουν έναντι των «βιολογικών γονέων».

Τα ανωτέρω έρχεται να συμπληρώσει και να καλύψει το άρθρο 1479 παρ. 2 ΑΚ, ορίζοντας ότι, σε περίπτωση που η ταυτότητα του δότη γίνει γνωστή, κατά παράβαση της απαγόρευσης της ΑΚ, δεν επιτρέπεται να θεμελιωθεί συγγένεια του τέκνου με αυτόν, μετά από άσκηση δικαστικής αναγνώρισης πατρότητας. Στο σύστημα αυτό έχει, πάντως, ασκηθεί και κριτική, με το επιχείρημα, αφενός ότι καθένας έχει δικαίωμα να γνωρίζει τη βιολογική του αλήθεια και, αφετέρου, ότι υπάρχει ο κίνδυνος αιμομιξιών, π.χ. μεταξύ αδελφών που δεν γνωρίζουν ότι κατάγονται βιολογικά από τον ίδιο δότη γενετικού υλικού.

Ωστόσο, το ανωτέρω πλαίσιο της απόλυτης ανωνυμίας άλλαξε πολύ πρόσφατα, με τον ν. 4958/2022 (Α' 142/21.7.2022), το άρθρο 11 του οποίου τροποποίησε εκ νέου το άρθρο 1460 ΑΚ, εισάγοντας ένα μικτό σύστημα.

Ειδικότερα, με το νέο άρθρο 1460 ΑΚ, τα τρίτα πρόσωπα που προσφέρουν γαμέτες ή γονιμοποιημένα ωάρια, έχουν τη δυνατότητα να επιλέξουν αν θα είναι επώνυμα ή ανώνυμα ή αν η ταυτότητά τους γνωστοποιείται στο παιδί μετά την ενηλικίωσή του. Αν επιλέξουν την ανωνυμία, οι ιατρικές πληροφορίες που τους αφορούν τηρούνται σε απόρρητο αρχείο, χωρίς ένδειξη της ταυτότητάς του. Πρόσβαση στο αρχείο αυτό επιτρέπεται μόνο στο τέκνο και μόνο για λόγους που αφορούν την υγεία του. Παραμένει σε ισχύ η ρύθμιση του άρθρου 1479 παρ. 2 ΑΚ, η οποία επαναλαμβάνεται και προσαρμόζεται στην προτεινόμενη ρύθμιση, ότι, δηλαδή, δεν είναι δυνατή η ίδρυση πατρότητας ή μητρότητας με τον τρίτο δότη ή την τρίτη δότρια ούτε η γένεση στο πρόσωπό τους των σχετικών υποχρεώσεων. Η επιλογή ανώνυμου ή επώνυμου δότη γίνεται από το υποβοηθούμενο πρόσωπο και, σε περίπτωση γάμου ή συμφώνου συμβίωσης

« Με την καθιέρωση της απόλυτης ανωνυμίας ενισχύεται η κοινωνικοσυναισθηματική συγγένεια »

^[6] Παναγωπούλου Φερενίκη, «Δικαίωμα γνώσεως του δότη γεννητικού υλικού, Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου 2014, σελ. 511-528»,

^[7] Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Η ανωνυμία των δотών του γεννητικού υλικού, σε: Οικογενειακό Δίκαιο, τόμος 2, 7^η έκδοση, 2018, σελ. 79-84.

Η ανωνυμία του/της δότη/τριας στην Ι.Υ.Α

ή ελεύθερης ένωσης, απαιτείται η σύμπραξη του συζύγου ή του συντρόφου.

III. Κοινωνικός προβληματισμός και συγκριτική θεώρηση του ζητήματος

Το ζήτημα της ανωνυμίας ή μη του δότη γεννητικού υλικού απασχολεί και άλλες ευρωπαϊκές έννομες τάξεις, αλλά και την κοινή γνώμη γενικότερα. Πολλές ήταν και οι δικαστικές αποφάσεις που έκριναν ότι τα παιδιά έχουν το δικαίωμα να μάθουν τη γενετική τους καταγωγή, με πολλές από αυτές να εκδίδονται ήδη από το 1989, ενώ το σύστημα της ανωνυμίας φαίνεται ότι υφίσταται και σε άλλες χώρες της Ευρώπης, όπως η Δανία, η Ισπανία και η Γαλλία.

Στο ίδιο πλαίσιο, πραγματοποιήθηκε μια σειρά ερευνών στην Σουηδία, όπου ρωτήθηκαν γονείς που απέκτησαν τέκνο μέσω αυτής της μεθόδου, αν θα αποκαλύπταν στα παιδιά τους τη σύλληψή τους με ξένο γεννητικό υλικό, με σκοπό να σχηματιστεί μία άποψη σχετικά με την αποτελεσματικότητα της πορείας που ακολούθησε ο νόμος. Με έρευνα που διεξήχθη το 2000 από τα νοσοκομεία της Σουηδίας, η γενικότερη εικόνα έδειξε ότι το 89% των ζευγαριών δεν είχαν αποκαλύψει στα παιδιά τους ότι γεννήθηκαν με σπέρμα τρίτου δότη, ενώ το 59% το είχε αποκαλύψει σε κάποιον τρίτο.

Έως και την προηγούμενη δεκαετία θα λέγαμε ότι η απόκτηση τέκνου με ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή δεν αποκαλυπτόταν, γενικότερα, για να μην χαρακτηριστεί το παιδί ως «παιδί του σωλήνα», χαρακτηρισμός, ο οποίος έφερε μια κάποια απαξίωση. Αυτές οι αντιλήψεις, όμως, έχουν πάψει προ πολλού να ισχύουν. Σήμερα, ο αριθμός των γεννήσεων τέκνων που έχουν συλληφθεί με ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή ξεπερνά τα τρία εκατομμύρια.

Από τη μία πλευρά, η ταυτότητα του δότη δικαιολογημένα προστατεύεται και παραμένει απόρρητη, αφού η συμμετοχή του στην αναπαραγωγική διαδικασία μέσω της ετερόλογης τεχνητής γονιμοποίησης δεν παύει να αποτε-

λεί προσωπικό ιατρικό στοιχείο, και να χαρακτηρίζεται ως προσωπικό δεδομένο υγείας και, ως τέτοιο, χρήζει προστασίας.

Αυτό που πρέπει, όμως, να διευκρινιστεί είναι σε ποιον ανήκουν τελικά αυτά τα δεδομένα υγείας. Στην Ισλανδία, το Ανώτατο Δικαστήριο, υποστηρίζει ότι τα γενετικά δεδομένα του πατέρα ταυτίζονται με αυτά του τέκνου, και, επομένως, έχει άμεση και νόμιμη πρόσβαση σε αυτά. Μάλιστα, με βάση την απόφαση αυτή, το τέκνο μπορεί τελικά να αποκτήσει πρόσβαση στο γεννητικό υλικό από το οποίο δημιουργήθηκε και επομένως στην ταυτότητα του δότη στον οποίο ανήκει το υλικό^[8].

Όσο όμως και αν θέλουμε να πιστεύουμε ότι ένας τρίτος δότης «προσφέρει» το γεννητικό του υλικό και η συμβολή του τελειώνει εκεί, πρέπει να τονιστεί και μια ακόμη παράμετρος, αυτή του ενδιαφέροντος και της σκέψης για το τί έπεται μετά τη δωρεά του γεννητικού υλικού για το ποια θα είναι, τελικά, η τύχη του τέκνου και σε ποια οικογένεια και υπό ποιες συνθήκες θα ανατραφεί. Επί παραδείγματι, στην Ολλανδία άνδρας δότης που δώρισε γεννητικό υλικό σε ομοφυλόφιλο ζευγάρι γυναικών, επιθυμούσε να διατηρήσει επαφές με το τέκνο. Και αυτή η υπόθεση υπήρξε αφορμή για την αλλαγή της νομοθεσίας στη χώρα αυτή, δίνοντας στον δότη την επιλογή, να δηλώσει εξ αρχής, αν επιθυμεί να γνωστοποιηθεί η ταυτότητά του στο τέκνο που πρόκειται να γεννηθεί.

Σε κάθε περίπτωση, γίνεται ευρέως δεκτό ότι η ταυτότητα του δότη πρέπει να παραμένει απόρρητη, σε περίπτωση που αυτό ζητηθεί, και με σκοπό να ενισχυθεί ο αριθμός των ανθρώπων που επιθυμούν να γίνουν δότες, καθώς είναι γνωστό ότι η ανωνυμία δημιουργεί ένα επιδιωκόμενο αίσθημα ελευθερίας και ασφάλειας ότι δεν θα εμπλακεί ο δότης σε επιπρόσθετες ευθύνες. Η προαναφερθείσα παρατήρηση απορρέει και από το τραινταχτό παράδειγμα της Σουηδίας, όπου, μόλις απαγορεύτηκε η ανωνυμία του δότη γεννητικού υλικού, ευθύς αμέσως οι δωρεές μειώθηκαν κατά πολύ σημαντικό ποσοστό.

« Η ανωνυμία δημιουργεί ένα επιδιωκόμενο αίσθημα ελευθερίας και ασφάλειας ότι δεν θα εμπλακεί ο δότης σε επιπρόσθετες ευθύνες »

[8] Παναγοπούλου Φερηνίκη: «Δικαίωμα γνώσης δότη γεννητικού υλικού»,

<https://www.youtube.com/watch?v=DZjBsR-tjt0&t=217s>

Οικογενειακό Δίκαιο

IV. Η θέση του Συμβουλίου της Ευρώπης

Η αναγνώριση στο παιδί ενός δικαιώματος που συνδέεται με την ταυτότητα και την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του, όπως επίσης και με το δικαίωμα σεβασμού στην ιδιωτική του ζωή, οδήγησε την Κοινοβουλευτική Συνέλευση του Συμβουλίου της Ευρώπης να παροτρύνει το Συμβούλιο των Υπουργών να επεξεργαστεί το ζήτημα λαμβάνοντας υπόψη τα εξής:

Τα κράτη-μέλη θα πρέπει να άρουν την ανωνυμία του δότη σε κάθε μελλοντική δωρεά γαμετών και να απαγορεύσουν την ανώνυμη χρήση τους, με εξαίρεση τις περιπτώσεις όπου η δωρεά θα πραγματοποιείται από συγγενικό ή φιλικό πρόσωπο.

Η άρση της ανωνυμίας δεν θα πρέπει να εγείρει καμία νομική συνέπεια όσον αφορά την συγγένεια.

Τα κράτη-μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης που θα επιτρέπουν την δωρεά του γεννητικού υλικού, να είναι υποχρεωμένα να διατηρούν εθνικό μητρώο δотών και προσώπων που γεννήθηκαν με δωρεά, ώστε να περιορίζεται ο αριθμός των δυνατών δωρεών από τον ίδιο δότη.

Η άρση της ανωνυμίας των δотών να μην είναι αναδρομική, με την εξαίρεση πιθανών ιατρικών λόγων, ή εφόσον ο δότης συναινέσει και εγγραφεί στο μητρώο που προαναφέρθηκε^[9]. Είναι αυτονόητο ότι όλα αυτά συμβαίνουν με απώτερο στόχο το συμφέρον του τέκνου και την εξασφάλισή του, αλλά και την προστασία του σημαντικότερου δικαιώματός του, κατοχυρωμένου από το Σύνταγμα (άρθρα 5 παρ. 1 και 4), που αφορά, αντιστοίχως, την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του ατόμου και την ισότητα. Ειδικά στην περίπτωση μας την ισότητα σε σχέση με τη γνώση της βιολογικής καταγωγής του, η οποία ισχύει για τα τέκνα που έχουν συλληφθεί με φυσικό τρόπο.

V. Η νομολογία του ΕΔΔΑ και κριτική αυτής

Ο προβληματισμός για το καθεστώς της ταυτότητας του δότη προφανώς δεν περιορίζεται

στην ελληνική κοινωνία και στην ελληνική νομοθεσία. Παρόμοιο ζήτημα απασχόλησε και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), το οποίο τάχθηκε υπέρ της διατήρησης της ανωνυμίας της βιολογικής μητέρας στην υπόθεση *Odievre κατά Γαλλίας* της 23ης Φεβρουαρίου 2003. Στην υπόθεση αυτή μια γυναίκα, η οποία είχε υιοθετηθεί (δεν πρόκειται, δηλαδή, για ανωνυμία στο πλαίσιο ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, αλλά για την παρόμοια περίπτωση της αναζήτησης βιολογικής αλήθειας από πρόσωπο που έχει υιοθετηθεί), προσπάθησε να αντλήσει πληροφορίες για την ταυτότητα της βιολογικής της μητέρας και αντιμετώπισε την άρνηση των αρχών, λόγω της σχετικής απαγόρευσης που είχε θεσμοθετηθεί με τη γαλλική νομοθεσία. Η γυναίκα επικαλέστηκε ότι, με τον τρόπο αυτόν, αδυνατεί να ανασυστήσει την ιστορία της. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η άρνηση των αρχών να της παραδώσουν σχετικές πληροφορίες και στοιχεία ήταν αντίθετη στο άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, σύμφωνα με το οποίο «Το παιδί έχει το δικαίωμα να γνωρίζει τους γεννήτορές του και να ανατρέφεται από αυτούς»^[10]. Το Δικαστήριο σημείωσε ότι η γέννηση, και ειδικότερα οι περιστάσεις υπό τις οποίες γεννιέται ένα παιδί, συνιστούν μέρος της ιδιωτικής ζωής του παιδιού, και μετέπειτα του ενηλίκου, τον σεβασμό της οποίας εγγυάται το Άρθρο 8 της Σύμβασης. Εν προκειμένω έκρινε ότι δεν υπήρξε καμία παραβίαση του Άρθρου 8 (δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής), σημειώνοντας ειδικότερα ότι η προσφεύγουσα είχε πρόσβαση σε πληροφορίες σχετικές με τη μητέρα της και τη βιολογική της οικογένεια, οι οποίες, αν και δεν αποκάλυπταν την ταυτότητα των προσώπων, ωστόσο, της επέτρεπαν να ανακαλύψει στοιχεία αναφορικά με τις ρίζες της, χωρίς, παράλληλα, να τίθενται σε κίνδυνο τα συμφέροντα των τρίτων μερών.

Όμως τι ισχύει από την πλευρά του τέκνου; Η ιδιότητα του γονέα δεν είναι μόνο βιολογική

« Το ΕΔΔΑ τάχθηκε υπέρ της διατήρησης της ανωνυμίας της βιολογικής μητέρας στην υπόθεση *Odievre κατά Γαλλίας* »

^[9] Τροϊάνας Θεόδωρος: «Η ανωνυμία των δотών γεννητικού υλικού υπό αναθεώρηση», τεύχος 47, Ιούλιος-Δεκέμβριος 2019, εκδόσεις Σάκουλα.

^[10] Jane Fortin, Article: “Children’s right to know their origins-too far, too fast?”.

Η ανωνυμία του/της δότη/τριας στην Ι.Υ.Α

αλλά, όπως είπαμε, και «κοινωνικοσυναισθηματική»^[11]. Γι' αυτό και θεωρείται ότι δεν θα έπρεπε να γίνεται γνωστή η ταυτότητα του δότη στο τέκνο, γιατί εν ολίγοις αυτό θα μπορούσε να αποβεί εις βάρος του. Η μόνη περίπτωση που το τέκνο θα μπορούσε να ενημερωθεί για στοιχεία σχετικά με τον δότη, είναι μόνο για λόγους υγείας, τα οποία όμως είναι απόρρητα και διαφυλάσσονται.^[12]

Γενικά, δεν μπορούμε να αγνοήσουμε την ανάγκη των ανθρώπων να γνωρίζουν την καταγωγή τους και να αναζητήσουν τη βιολογική τους οικογένεια για την προσωπική τους συναισθηματική κάλυψη και αυτοπραγμάτωση. Αυτή η ανάγκη αποτελεί και δικαίωμα του ατόμου, το οποίο πηγάζει από την προστασία της προσωπικότητάς του.

Συμπεράσματα

Σε μία εποχή που η διαρκής εξέλιξη της βιοτεχνολογίας, της γενετικής και της βιοϊατρικής κυριαρχεί, είναι ουτοπικό να θεωρούμε ότι ο άνθρωπος θα καταφέρει να παραμείνει αλώβητος. Και αυτός είναι άλλωστε και ο σκοπός. Να υφίσταται μία τέτοια εξέλιξη που θα του δίνει την δυνατότητα να μεταλλάσσεται και να βελτιώνεται τόσο ο ίδιος, όσο και η ποιότητα ζωής του.

Όσον αφορά την ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, η οποία δίνει την ευκαιρία στα άτεκνα ζευγάρια, που δεν μπορούν να τεκνοποιήσουν με φυσικό τρόπο ή που επιχειρείται

να αποφευχθεί η μετάδοση μίας σοβαρής νόσου στο τέκνο, να αποκτήσουν παιδί, θα ήταν παράλειψη αν δεν αναφέρουμε τη σημασία που έχει η γνώση της ταυτότητας του δότη γεννητικού υλικού. Σίγουρα από την μία πλευρά, ο νόμος οφείλει να προστατεύσει τον δότη αλλά και να ωθήσει τους ανθρώπους να γίνονται δότες γεννητικού υλικού, με τη διασφάλιση ότι δεν θα ακολουθήσει περαιτέρω ανάμειξή τους, όμως από την άλλη μερίστης σημασίας δεν παύει να είναι και η προστασία του ίδιου του τέκνου, που όπως υποστηρίζεται από πολλούς, η γνώση της ταυτότητας του τρίτου δότη είναι απαραίτητη για να μάθει το τέκνο την προέλευσή του, κάτι που επηρεάζει κατά κρίσιμο τρόπο όλη του την υπόσταση και την περαιτέρω ανάπτυξή του.

Σε μια εποχή όπου η πληροφορία δεσπόζει, θα ήταν ανώφελο, από τη μια πλευρά να αναφερόμαστε σε μία καινοτόμα επιστημονική μέθοδο ιατρικής υποβοήθησης της αναπαραγωγής και, από την άλλη, να έχουμε ως δεδομένη την ανωνυμία του δότη (όταν πρόκειται για ένα ξένο πρόσωπο). Παγκοσμίως, το νομικό πλαίσιο που αφορά την ταυτότητα του δότη και την επιλογή της ανωνυμίας, θεωρώ πως οφείλει να δίνει περιθώρια και στον ίδιο το δότη αλλά και στο τέκνο, για άρση της ανωνυμίας όταν υπάρχει η επιθυμία, με το δικαίωμα να στέκεται αρωγός σε κάθε τους βήμα.

•••••

« ο νόμος οφείλει να προστατεύσει τον δότη αλλά και να ωθήσει τους ανθρώπους να γίνονται δότες γεννητικού υλικού, με τη διασφάλιση ότι δεν θα ακολουθήσει περαιτέρω ανάμειξή τους »

^[11] Κηπουρίδου Καλλιόπη, Μηλαπίδου Μαρία, Η αποκάλυψη της ταυτότητας των δοτών γεννητικού υλικού- Ελλάδα και Σουηδία: Συγκριτική παρουσίαση

δύο αντίθετων νομικών συστημάτων, σε: ΕλλΔνη 2/2015, σελ. 380-390.

^[12] Κοτζάμπαση Αθηνά «Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου», 2022, Εκδόσεις Σάκουλα, σελίδα 229-230.

Νομολογιακές εξελίξεις σχετικά με την ελευθερία κυκλοφορίας προσώπων

σχόλιο, παρατηρήσεις και κριτική

Γεωργία Ζώη, Δικηγόρος, μεταπτυχιακή φοιτητριά Νομικής Σχολής
Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου, Υπ.Διδάκτωρ ΑΠΘ

Σκοπός του παρόντος άρθρου είναι η εξέταση- ανάδειξη και ο κριτικός σχολιασμός των νομολογιακών εξελίξεων σχετικά με την ελευθερία κυκλοφορίας προσώπων στην Ένωση. Η ελευθερία κυκλοφορίας των προσώπων συνιστά θεμελιώδη κοινοτική ελευθερία η οποία συνέχεται άμεσα με την ελεύθερη κυκλοφορία εργαζομένων αλλά και με την έννοια της ευρωπαϊκής ιθαγένειας. Όπως υπονοήθηκε αμέσως παραπάνω, το περιεχόμενο του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας προσώπων έχει ποικίλες εκφάνσεις- αποτελείται δε από δυο σημαντικά σκέλη, αυτό της ευρωπαϊκής ιθαγένειας και αυτό της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων. Τα δυο αυτά σκέλη παρότι φαίνονται να λειτουργούν παράλληλα, εντούτοις συχνά αλληλοεπικαλύπτονται και αλληλεπιδρούν. Το άρθρο αυτό επιδιώκει να αναδείξει πώς αντιμετωπίζονται από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο εξής ΔΕΕ τα κρίσιμα ζητήματα που αναφέρονται από το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας προσώπων στην Ένωση.

Η νομολογία του ΔΕΕ έχει καταπιαστεί και επεξεργαστεί επ' αφορμή ποικίλων υποθέσεων που τέθηκαν ενώπιόν του, τις έννοιες της ευρωπαϊκής ιθαγένειας και της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, οι οποίες συνεχονται άρρηκτα με το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων. Οι τελευταίες τάσεις της νομολογίας σε σχέση με το δικαίωμα αυτό αναδεικνύονται με το παρόν άρθρο μέσα από την επεξεργασία και την παράθεση υποθέσεων που εξετάστηκαν από το ΔΕΕ σε συνδυασμό με τη μελέτη της σχετικής βιβλιογραφίας. Στο πρώτο κεφάλαιο επιχειρείται η εννοιολογική προσέγγιση του όρου της ευρωπαϊκής ιθαγένειας, ενώ στο δεύτερο κεφάλαιο αποσαφηνίζεται η έννοια της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων ώστε να καταστεί στον αναγνώστη σαφές ότι οι δυο αυτές έννοιες δεν ταυτίζονται παρότι αλληλεπιδρούν αφού συναπαρτίζουν το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων. Στο αμέσως επόμενο κεφάλαιο παρατίθεται σχολιασμός της πρόσφατης νομολογίας του ΔΕΕ σχετικά με το υπό

εξέταση ζήτημα με αναφορά σε συγκεκριμένες υποθέσεις και κατόπιν εκτίθενται τα συμπεράσματα.

1.1 Ευρωπαϊκή ιθαγένεια

Αρχικά πρέπει να ειπωθεί ότι τόσο η Συνθήκη για τη λειτουργία της ΕΕ στο εξής (ΣΛΕΕ) όσο και ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της κατοχυρώνουν ρητά το ατομικό δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στο εσωτερικό της Ένωσης^[1]. Πιο συγκεκριμένα, δυνάμει του άρθρου 21 παρ. 1 ΣΛΕΕ, παρέχεται απευθείας σε κάθε πολίτη της Ένωσης το ατομικό δικαίωμα να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών. Στο δε άρθρο 45 παρ. 1 ΧΘΔΕΕ κατοχυρώνεται ως θεμελιώδες δικαίωμα των πολιτών της ΕΕ η ελευθερία κυκλοφορίας και διαμονής στο παραπάνω έδαφος.

Η αναγνώριση αυτού του δικαιώματος συνδέεται με την κατοχή της ιδιότητας του πολίτη της ΕΕ. Δικαιούχος του είναι δηλαδή κάθε πρόσωπο που έχει την ιθαγένειά της. Η ιθαγένεια της ΕΕ ρυθμίζεται στο άρθρο 20 ΣυνθΛΕΕ σύμφωνα με το οποίο κάθε πρόσωπο

« δυνάμει του άρθρου 21 παρ. 1 ΣΛΕΕ, παρέχεται απευθείας σε κάθε πολίτη της Ένωσης το ατομικό δικαίωμα να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών »

^[1] Ο. Σπηλιόπουλος, Οικονομικό δικαίο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2020, σ315

Νομολογιακές εξελίξεις σχετικά με την ελευθερία κυκλοφορίας προσώπων

που έχει την υπηκοότητα ενός κράτους μέλους είναι πολίτης της Ένωσης και έχει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που προβλέπουν οι Συνθήκες^[2]. Ανάμεσα στα λοιπά δικαιώματα, περιλαμβάνεται και το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών (άρθρο 20 παρ. 2 β ΣΛΕΕ).

Το απορρέον από την ευρωπαϊκή ιθαγένεια δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας υπόκειται στους περιορισμούς που ορίζουν οι Συνθήκες και το σημαντικότερο χαρακτηριστικό του είναι ότι δε συνδέεται υποχρεωτικά με την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας.^[3]

Πιο συγκεκριμένα, η άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, μισθωτής ή μη δεν αποτελεί επουδενί προϋπόθεση για την άσκησή του. Δεδομένου ότι αναγνωρίζεται το δικαίωμα αυτό ευθέως σε κάθε πολίτη της ΕΕ από σαφή και ακριβή διάταξη της ΣΛΕΕ, γίνεται δεκτό ότι αυτός, υπό την ιδιότητα απλώς και μόνον του υπηκόου κράτους μέλους, μπορεί να επικαλεστεί το άρθρο 21 παρ. 1 ΣΛΕΕ και τα παρεχόμενα από την διάταξη αυτή δικαιώματα ενώπιον των δικαστηρίων τα οποία υποχρεούνται να τα προστατεύουν.

Το κανονιστικό πλαίσιο διευκόλυνσης της άσκησης του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στην επικράτεια της ΕΕ, συμπυκνούνται στην Οδηγία 2004/38 που αποτελεί, οιοιεί κώδικα της μετανάστευσης στο εσωτερικό της ΕΕ.

Σύμφωνα με τις διατάξεις της Οδηγίας, κάθε πολίτης της ΕΕ, ο οποίος φέρει ισχύον δελτίο ταυτότητας ή διαβατήριο, καθώς και τα μέλη της οικογένειάς του που δεν έχουν την ιθαγένεια κράτους μέλους της και φέρουν ισχύον διαβατήριο, έχουν το δικαίωμα εξόδου από το έδαφος ενός κράτους μέλους δηλαδή έχουν δικαίωμα να εγκαταλείπουν το έδαφος ενός κράτους μέλους προκειμένου να μεταβούν σε άλλο κράτος μέλος (κράτος μέλος υποδοχής). Στα παραπάνω πρόσωπα δεν επιβάλλεται καμία θεώρηση εξόδου ή άλλη ισοδύναμη διατύπωση.

Περαιτέρω, σε κάθε πολίτη της ΕΕ που είναι κάτοχος ισχύοντος δελτίου ταυτότητας ή διαβατηρίου, απονέμεται το δικαίωμα διαμονής

στο κράτος μέλος υποδοχής για χρονικό διάστημα έως τρεις μήνες χωρίς κανέναν όρο. Το δικαίωμα αυτό αναγνωρίζεται και στα μέλη της οικογένειάς του που είναι υπήκοοι τρίτης χώρας, υπό τον όρο ότι είναι κάτοχοι ισχύοντος διαβατηρίου και συνοδεύουν ή πηγαίνουν να συναντήσουν τον πολίτη της Ένωσης. Οι πολίτες της Ένωσης έχουν δικαίωμα διαμονής σε ένα κράτος μέλος (υποδοχής) για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των τριών μηνών, εφόσον πληρούν μια από τις εξής προϋποθέσεις:

(α) είναι μισθωτοί ή μη μισθωτοί (ασκούν ανεξάρτητη οικονομική δραστηριότητα) στο κράτος μέλος υποδοχής,

(β) διαθέτουν επαρκείς πόρους για τον εαυτό τους και τα μέλη των οικογενειών τους, έτσι ώστε να μην επιβαρύνουν κατά τη διάρκεια της διαμονής τους το σύστημα κοινωνικής πρόνοιας του κράτους αυτού, καθώς και πλήρη ασφαλιστική κάλυψη ασθένειας,

(γ) έχουν εγγραφεί σε ιδιωτικό ή δημόσιο εκπαιδευτικό ίδρυμα, εγκεκριμένο ή χρηματοδοτούμενο από το κράτος αυτό, προκειμένου να παρακολουθήσουν κατά κύριο λόγο σπουδές, συμπεριλαμβανομένων μαθημάτων επαγγελματικής κατάρτισης, και διαθέτουν πλήρη ασφαλιστική κάλυψη ασθένειας στο κράτος μέλος, βεβαιώνουν δε την αρμόδια Αρχή ότι διαθέτουν επαρκείς πόρους για τον εαυτό τους και τα μέλη της οικογένειάς τους, έτσι ώστε να μην επιβαρύνουν το σύστημα κοινωνικής πρόνοιας του κράτους μέλους κατά τη διάρκεια της παραμονής τους

(δ) είναι μέλη οικογένειας πολίτη της Ένωσης ο οποίος πληροί τους όρους που αναφέρονται παραπάνω, τα οποία τον συνοδεύουν ή πηγαίνουν να τον συναντήσουν.

1.2 Ελευθερία κυκλοφορίας εργαζομένων

Η ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων αποτελεί ένα από τα θεμέλια της Ένωσης. Μαζί με το δικαίωμα εγκατάστασης και ορισμένες πλευρές της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών, αποσκοπεί στην πραγματοποίηση μιας εκ των τεσσάρων θεμελιωδών ελευθεριών, την ελευθερία κυκλοφορίας προσώπων^[4].

« σε κάθε πολίτη της ΕΕ που είναι κάτοχος ισχύοντος δελτίου ταυτότητας ή διαβατηρίου, απονέμεται το δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής για χρονικό διάστημα έως τρεις μήνες χωρίς κανέναν όρο »

^[2] Τ. Παπαδοπούλου, 2012, Η Ευρωπαϊκή Ιθαγένεια κατά τη νομολογία του ΔΕΕ: προς μια αυτόνομη πηγή δικαιωμάτων των ευρωπαίων πολιτικών, ΕΕΕυρΔ 1/2012, σ. 17-28

^[3] Κ. Γώγος., 2020, σε Σκουρής Β., (επιμ.), Ερμηνεία των Συνθηκών για την ΕΕ και την ΕΚ, Σάκκουλας.

^[4] Γώγος Κ., ό.π

Ευρωπαϊκό Δίκαιο

Οι θεμελιώδεις κοινοτικές ελευθερίες κατοχυρώθηκαν αρχικά στη Συνθήκη προκειμένου να εξασφαλιστεί κατά πρώτον η λειτουργία της κοινής αγοράς και σε δεύτερη φάση για να βελτιωθεί το status quo των πολιτών^[5]. Για το λόγο αυτό το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας προσώπων, όταν θεσπίστηκε ήταν άμεσα συνδεδεμένο με την οικονομική δραστηριότητα όπως και η εν γένει φύση και σκοπός της Κοινότητας. Στη βάση του το δικαίωμα αυτό αφορά τόσο τους μισθωτούς όσο και τους ελεύθερους επαγγελματίες. Ο όρος «εργαζόμενος» κατά τα αρ. 45 ΣΛΕΕ, παρότι δεν προσδιορίζεται από τη Συνθήκη έχει από νωρίς υπογραμμιστεί ότι αποτελεί έννοια του Δικαίου της Ένωσης^[6] και μέσω της ερμηνείας του Δικαστηρίου έχει αποκτήσει συγκεκριμένη έννοια στο κοινοτικό δίκαιο. Πρόκειται για το πρόσωπο που «παρέχει, κατά τη διάρκεια ορισμένου χρόνου προς ένα άλλο πρόσωπο και υπό τη διεύθυνση αυτού του τελευταίου, υπηρεσίες έναντι των οποίων λαμβάνει αμοιβή»^[7]. Αναγνωρίζονται βέβαια και ιδιαίτερες κατηγορίες εργαζομένων, όπως οι ημιαπασχολούμενοι^[8], οι εργαζόμενοι με χαμηλή αμοιβή^[9], κλπ. Από την άλλη πλευρά, με τον όρο «εγκατάσταση», αποδίδεται το κέντρο επαγγελματικής δραστηριότητας για την άσκηση μη μισθωτών υπηρεσιών^[10].

Το συγκεκριμένο δικαίωμα επιβάλλει την απαγόρευση περιορισμών στο δικαίωμα των φυσικών και νομικών προσώπων (τα οποία έχουν συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία του κράτους-μέλους, αφετέρου η καταστατική έδρα τους ή η κεντρική διοίκηση ή η κύρια εγκατάστασή τους βρίσκεται στην Κοινότητα) να δημιουργούν και να λειτουργούν κατά τρόπο μόνιμο και σταθερό επιχείρηση σε ένα κράτος-μέλος. Η παραπάνω διάκριση μεταξύ μισθωτών και μη κρίθηκε αναγκαία από τον κοινοτικό νομοθέτη για λόγους κυρίως δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας αλλά και για λόγους που σχετίζονται με την άσκηση δημό-

σιας εξουσίας σε κάθε Κράτος-μέλος. Κρίθηκε ότι η απελευθέρωση της εγκατάστασης πρέπει να συνοδεύεται από αυστηρότερα μέτρα και περισσότερες επιφυλάξεις καθώς είναι ευκολότερος ο έλεγχος του ήθους, της υγείας και των λοιπών προσόντων των μισθωτών εργαζομένων κατά πρώτον από τον εργοδότη τους ενώ πιο δυσχερής είναι ο έλεγχος μιας επιχείρησης που ιδρύεται και λειτουργεί σε ένα άλλο κράτος-μέλος για πρώτη φορά. Επομένως επειδή είναι περισσότεροι οι κίνδυνοι που απειλούνται, κατ' ακολουθία οφείλουν να ληφθούν και αυστηρότερα συνοδευτικά μέτρα από τον κοινοτικό νομοθέτη.^[11]

Εκτός από την εφαρμογή των ως άνω διατάξεων στις προαναφερθείσες κατηγορίες προσώπων ασκούντων επαγγελματική δραστηριότητα, το κοινοτικό δίκαιο και κατ' εφαρμογήν του το ΔΕΕ, διεύρυνε^[12] το πεδίο εφαρμογής των δικαιωμάτων αυτών. Η πρώτη διεύρυνση πραγματοποιήθηκε με την αναγνώριση δικαιωμάτων διαμονής, εργασίας και ισης μεταχείρισης στην οικογένεια των παραπάνω προσώπων. Να σημειωθεί εδώ ότι η νομολογία ΔΕΕ δεν αναγνώριζε αντίστοιχο δικαίωμα σε σύντροφο του εργαζόμενου με τον οποίο διατηρεί μακροχρόνια σχέση^[13]. Το σύμφωνο συμβίωσης προφανώς και δεν αποτελεί τέτοια περίπτωση και αναγνωρίζεται το συναφές δικαίωμα. Επίσης πρέπει να σημειωθεί ότι τα δικαιώματα των μελών της οικογένειας ενός εργαζόμενου είναι σε πλήρη εξάρτηση από τα δικαιώματα του τελευταίου, με συνέπεια να μπορούν να ασκηθούν μόνο στο κράτος-μέλος στο οποίο αυτός εργάζεται^[14]. Στη συνέχεια, αναγνωρίστηκε το δικαίωμα στον εργαζόμενο να παραμείνει στο κράτος μέλος που έπαυσε την επαγγελματική του δραστηριότητα επειδή συνταξιοδοτήθηκε ή λόγω αναπηρίας. Βέβαια, σύμφωνα με νομολογία του ΔΕΕ ο εργαζόμενος χάνει την ιδιότητά του και δεν συντρέχει η ως άνω διεύρυνση σε περίπτωση που έπαυσε να εργάζεται και δεν αναζητεί πλέον εργασία^[15].

« τα δικαιώματα των μελών της οικογένειας ενός εργαζόμενου είναι σε πλήρη εξάρτηση από τα δικαιώματα του τελευταίου, με συνέπεια να μπορούν να ασκηθούν μόνο στο κράτος-μέλος στο οποίο αυτός εργάζεται »

^[5] Π. Δ. Δαγτόγλου, 1985, Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο, πρώτος τόμος, Αντ. Ν. Σάκουλας.σ. 357.

^[6] ΔΕΚ, 19-03-1964, C 75/63 Hoekstra, ECLI:EU:C:1964:19

^[7] Ενδεικτικά ΔΕΚ C-66/85, Lawrie-Blum, ECLI:EU:C:1986:284], ΔΕΚ, 13-04-2000, Lenthonen.

^[8] ΔΕΚ, 23-03-1982, Levin.

^[9] ΔΕΚ, 05-10-1988, Steymann.

^[10] Χ. Ταχαράς, ό.π σ. 49

^[11] Χ. Ταχαράς, ό.π. π., σ. 79.

^[12] Π. Δ. Δαγτόγλου, ό.π. π., σ. 352.

^[13] ΔΕΚ, 11-04-2000, Kaba.

^[14] ΔΕΕ C 10/05 Mattern and Cikotic

^[15] ΔΕΚ, 31-05-2001, Leclerc

Νομολογιακές εξελίξεις σχετικά με την ελευθερία κυκλοφορίας προσώπων

2. Σχολιασμός πρόσφατης νομολογίας

2.1 Υπόθεση C-535/19^[16].

Στην υπόθεση C 535/19, δημοσιευθείσα 15-07-2021 το Δικαστήριο ασχολήθηκε με τα ζητήματα της Ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων, της Ιθαγένειας της Ένωσης, με τον Κανονισμό (ΕΚ) 883/2004, την Οδηγία 2004/38/ΕΚ και εν γένει καταπίεστηκε με το δικαίωμα διαμονής για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των τριών μηνών και της προϋπόθεσης περί πλήρους ασφαλιστικής κάλυψης ασθενείας. Επρόκειτο για υπήκοο κράτους μέλους που δεν ασκούσε οικονομική δραστηριότητα και διέμενε νομίμως στο έδαφος άλλου κράτους μέλους, τον οποίο το κράτος μέλος υποδοχής αρνήθηκε να υπαγάγει στο δημόσιο σύστημα ασφάλισης ασθενείας.

Το Δικαστήριο εξέτασε κατ' ουσίαν εάν το άρθρο 11, παράγραφος 3, στοιχείο ε', του κανονισμού αυτού και το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ αντιτίθενται σε εθνική νομοθεσία η οποία αποκλείει από το δικαίωμα υπαγωγής στο δημόσιο σύστημα ασφάλισης ασθενείας του κράτους μέλους υποδοχής, το οποίο εξασφαλίζει πρόσβαση σε παροχές ιατρικής περίθαλψης χρηματοδοτούμενες από το κράτος αυτό, τους πολίτες της Ένωσης οι οποίοι δεν ασκούν οικονομική δραστηριότητα, είναι υπήκοοι άλλου κράτους μέλους και υπάγονται στη νομοθεσία του κράτους μέλους υποδοχής, βάσει του άρθρου 11, παράγραφος 3, στοιχείο ε', του κανονισμού, και οι οποίοι ασκούν το δικαίωμα διαμονής τους στο έδαφος του εν λόγω κράτους σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 11, στοιχείο β', της οδηγίας.

Επεσήμανε, ότι στο πλαίσιο του συστήματος κανόνων συγκρούσεως που θεσπίζει το άρθρο 11, παράγραφος 3, στοιχείο ε', του κανονισμού (ΕΚ) 883/2004 με σκοπό τον προσδιορισμό της εφαρμοστέας εθνικής νομοθεσίας για την πρόσβαση στις παροχές κοινωνικής ασφάλισης, τα πρόσωπα που δεν ασκούν οικονομική δραστηριότητα υπάγονται κατ' αρχήν στη νομοθεσία του κράτους μέλους κατοικίας τους. Κατέληξε όμως στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 11, παράγραφος 3, στοιχείο ε', του κανονισμού (ΕΚ) 883/2004, ερμηνευόμενο υπό

το πρίσμα του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/38/ΕΚ, αντιτίθεται σε εθνική νομοθεσία η οποία αποκλείει από το δικαίωμα υπαγωγής στο δημόσιο σύστημα ασφάλισης ασθενείας του κράτους μέλους υποδοχής, το οποίο εξασφαλίζει πρόσβαση στις παροχές ιατρικής περίθαλψης που χρηματοδοτούνται από το κράτος αυτό, τους πολίτες της Ένωσης οι οποίοι δεν ασκούν οικονομική δραστηριότητα, είναι υπήκοοι άλλου κράτους μέλους και υπάγονται στη νομοθεσία του κράτους μέλους υποδοχής, βάσει του κανονισμού, και οι οποίοι ασκούν το δικαίωμα διαμονής τους στο έδαφος του εν λόγω κράτους σύμφωνα με την οδηγία.

Με την απόφασή του, το ΔΕΕ επιβεβαίωσε ότι οι πολίτες της Ένωσης που δεν ασκούν οικονομική δραστηριότητα και κατοικούν σε κράτος μέλος διαφορετικό από το κράτος μέλος καταγωγής τους έχουν το δικαίωμα να υπάγονται στο δημόσιο σύστημα ασφάλισης ασθενείας του κράτους μέλους υποδοχής, προκειμένου να έχουν πρόσβαση στις παροχές ιατρικής περίθαλψης που χρηματοδοτούνται από το κράτος αυτό.

2.2 Υπόθεση C-194/20^[17].

Πρόκειται για υπόθεση οικογένειας Τούρκων υπηκόων στην οποία ο ένας γονέας εισήλθε στο έδαφος της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας στις 5 Σεπτεμβρίου 2015 με θεώρηση εισόδου. Ο Δήμος του χορήγησε άδεια διαμονής για την άσκηση ανεξάρτητης δραστηριότητας, με ισχύ μέχρι το Μάρτιο 2017. Η γυναίκα και τα τέκνα του έλαβαν άδεια για οικογενειακή επανένωση με τον εργαζόμενο γονέα στο έδαφος του εν λόγω κράτους μέλους και, στις Απρίλιο 2016, τους χορηγήθηκαν, βάσει του εθνικού δικαίου, άδειες διαμονής οι οποίες ίσχυαν έως το Μάρτιο 2017. Η σύζυγος όπως και ο άλλος σύζυγος άσκησαν έμμισθη δραστηριότητα για χρονικό διάστημα μικρότερο του ενός έτους. Κατά τη λήξη της ισχύος των αδειών διαμονής τους, οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης υπέβαλαν στον Δήμο αίτηση για την ανανέωση της ισχύος των εν λόγω αδειών ή για τη χορήγηση νέων αδειών διαμονής. Ο Δήμος απέρριψε το σχετικό αίτημα, με αποφάσεις του. Στην υπό κρίση υπόθεση οι σχέσεις

« οι πολίτες της Ένωσης που δεν ασκούν οικονομική δραστηριότητα και κατοικούν σε κράτος μέλος διαφορετικό από το κράτος μέλος καταγωγής τους έχουν το δικαίωμα να υπάγονται στο δημόσιο σύστημα ασφάλισης ασθενείας του κράτους μέλους υποδοχής, προκειμένου να έχουν πρόσβαση στις παροχές ιατρικής περίθαλψης »

^[16] δημοσιευθείσα 15-07-2021, ECLI:EU:C:2021:595

^[17] δημοσιευθείσα 3-6-2021 ECLI:EU:C:2021:436

Ευρωπαϊκό Δίκαιο

των Τούρκων υπηκόων με την ΕΕ ρυθμίζονταν από τη Συμφωνία Συνδέσεως ΕΟΚ-Τουρκίας – Απόφαση 1/80 (Άρθρα 6 και 7 – Νόμιμη απασχόληση και Άρθρο 9 – Πρόσβαση των τέκνων Τούρκου εργαζομένου στην εκπαίδευση).

Οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης άσκησαν προσφυγή κατά των ως άνω αποφάσεων ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, ισχυριζόμενοι, κατ' ουσίαν, ότι μπορούσαν να επικαλεστούν δικαίωμα διαμονής βάσει του άρθρου 9, πρώτη περίοδος, της αποφάσεως 1/80. Στην υπό κρίση υπόθεση ήταν προφανές ότι οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης δεν είχαν αποκτήσει δικαίωμα διαμονής βάσει των άρθρων 6 και 7 της αποφάσεως 1/80, γεννιόταν όμως το εύλογο ερώτημα αν το δικαίωμα προσβάσεως στην εκπαίδευση και την επαγγελματική κατάρτιση το οποίο προβλέπεται στο άρθρο 9, πρώτη περίοδος, της εν λόγω αποφάσεως συνεπάγεται αυτοτελές δικαίωμα διαμονής των τέκνων τουρκικής ιθαγενείας και, κατ' επέκταση, δικαίωμα διαμονής των γονέων οι οποίοι ασκούν πράγματι την επιμέλεια των τέκνων αυτών.

Το Δικαστήριο προέβη σε ερμηνεία των εθνικών διατάξεων υπό το φως των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης και συνεκτίμησε ότι το άρθρο 9, πρώτη περίοδος, της αποφάσεως 1/80 θεσπίζει, υπέρ των τουρκικής ιθαγενείας τέκνων που κατοικούν νομίμως σε κράτος μέλος με τους γονείς τους οι οποίοι απασχολούνται ή έχουν απασχοληθεί νομίμως στο κράτος αυτό, το δικαίωμα να γίνονται δεκτά σ' αυτό το κράτος μέλος στα μαθήματα γενικής εκπαίδευσής, μαθητείας και επαγγελματικής κατάρτισης βάσει των ίδιων κριτηρίων αποδοχής, ως προς την απαιτούμενη κατάρτιση, με αυτά που ισχύουν για τα τέκνα των υπηκόων του κράτους μέλους, κάτι που γίνεται δεκτό κατά την πάγια νομολογία του ενδεικτικά απόφαση της 7ης Ιουλίου 2005, Gürol, C-374/03, EU:C:2005:435, σκέψη 22. Η συγκεκριμένη διάταξη (άρθρο 9) θεσπίζει υποχρέωση ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ των τέκνων τουρκικής ιθαγενείας και των τέκνων των υπηκόων του κράτους μέλους υποδοχής όσον αφορά την πρόσβαση στην εκπαίδευση και την επαγγελματική κατάρτιση εντός του εν λόγω κράτους μέλους (απόφαση

της 7ης Ιουλίου 2005, Gürol, C-374/03, EU:C:2005:435, σκέψη 23). Η κτήση όμως των προβλεπόμενων στην εν λόγω διάταξη δικαιωμάτων, (και της εκπαίδευσης επομένως) όπως προκύπτει από το ίδιο το γράμμα της, εξαρτάται από δύο προϋποθέσεις, οι οποίες πρέπει να πληρούνται σωρευτικά. Συγκεκριμένα, πρέπει αφενός, τα τέκνα τουρκικής ιθαγενείας να διαμένουν νομίμως στο κράτος μέλος υποδοχής με τους γονείς τους και, αφετέρου, οι γονείς τους να απασχολούνται ή να απασχολήθηκαν νομίμως εντός του εν λόγω κράτους μέλους.

Σύμφωνα με τις εφαρμοστέες διατάξεις, η ένταξη του Τούρκου εργαζομένου στη «νόμιμη αγορά εργασίας», προϋποθέτει σταθερή και όχι πρόσκαιρη θέση στην αγορά εργασίας του εν λόγω κράτους μέλους και, ως εκ τούτου, επιβάλλει να υπάρχει μη αμφισβητούμενο δικαίωμα διαμονής (απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 2012, Gülbahce, C-268/11, EU:C:2012:695, σκέψη 39 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

Στην κρίνόμενη περίπτωση κανένας από τους δυο γονείς δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις νόμιμης ένταξης στην αγορά εργασίας και ως εκ τούτου τα τέκνα τους δεν μπορούσαν να επικαλεστούν το δικαίωμα προσβάσεως στη γενική εκπαίδευση και την επαγγελματική κατάρτιση που προβλέπεται στο άρθρο 9, πρώτη περίοδος, της αποφάσεως 1/80.

Με την παραπάνω απόφαση το ΔΕΕ ενέμεινε στην πάγια νομολογία του σύμφωνα με την οποία η ελεύθερη κυκλοφορία πολιτών μη κρατών μελών και εξαρτώμενων από αυτούς προσώπων υπόκειται σε περιορισμούς οι οποίοι προφανώς και ελέγχονται υπό το πρίσμα των διατάξεων του Δικαίου της Ένωσης και οι οποίοι δικαιολογούνται από το γεγονός ότι οι πολίτες μη κρατών μελών δεν κατέχουν την ευρωπαϊκή ιθαγένεια αλλά η τυχόν σχέση τους με τα κράτη μέλη είναι μόνο στον τομέα της οικονομικής δραστηριότητας.

2.3 Υπόθεση C-710/19^[18]

Η υπόθεση C 710/19 που δημοσιεύθηκε την 17-12-2020 καταπίστηκε με τα ζητήματα της Ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων (Άρθρο 45 ΣΛΕΕ), της Ιθαγένειας της Ένωσης και ειδικά της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ

« κανένας από τους δυο γονείς δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις νόμιμης ένταξης στην αγορά εργασίας και ως εκ τούτου τα τέκνα τους δεν μπορούσαν να επικαλεστούν το δικαίωμα προσβάσεως στη γενική εκπαίδευση »

^[18] ECLI:EU:C:2020:1037, δημοσιεύθηκε την 17-12-2020

Νομολογιακές εξελίξεις σχετικά με την ελευθερία κυκλοφορίας προσώπων

(Δικαίωμα διαμονής άνω των τριών μηνών – Άρθρο 14, παράγραφος 4, στοιχείο β' – Πρόσωπα που αναζητούν εργασία). Το ζήτημα το οποίο αναφύεται ήταν αυτό της χορήγησης σε πρόσωπο που αναζητεί εργασία εύλογης προθεσμίας προκειμένου να λάβει γνώση των προσφερόμενων θέσεων εργασίας που είναι ενδεχομένως κατάλληλες γι' αυτό και να προβεί στις αναγκαίες ενέργειες για να προσληφθεί και τις υποχρεώσεις που επιβάλλει το κράτος μέλος υποδοχής στο πρόσωπο που αναζητεί εργασία κατά τη διάρκεια της προθεσμίας αυτής.

Το Δικαστήριο εξετάζοντας ενδελεχώς τις ισχύουσες διατάξεις και ερμηνεύοντάς τις υπό το φως των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου κατέληξε στο συμπέρασμα ότι άρθρο 45 ΣΛΕΕ και το άρθρο 14, παράγραφος 4, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/38/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1612/68 και την κατάργηση των οδηγιών 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ, 90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ, έχουν την έννοια ότι ένα κράτος μέλος υποδοχής υποχρεούται να χορηγεί εύλογη προθεσμία σε πολίτη της Ένωσης, η οποία αρχίζει να τρέχει από τον χρόνο κατά τον οποίο ο πολίτης αυτός εγγράφηκε στην αρμόδια υπηρεσία ως πρόσωπο που αναζητεί εργασία, προκειμένου να του παρασχεθεί η δυνατότητα να λάβει γνώση των προσφερόμενων θέσεων εργασίας που είναι κατάλληλες για αυτόν και να προβεί στις αναγκαίες ενέργειες προκειμένου να προσληφθεί. Κατά τη διάρκεια της προθεσμίας αυτής, το κράτος μέλος υποδοχής μπορεί να απαιτεί από τον ενδιαφερόμενο να αποδείξει ότι αναζητεί εργασία. Μόνο δε μετά την παρέλευση της εν λόγω προθεσμίας μπορεί το κράτος μέλος αυτό να απαιτεί από τον αναζητούντα εργασία να αποδείξει όχι μόνον ότι εξακολουθεί να αναζητεί

εργασία, αλλά και ότι έχει πραγματικές πιθανότητες να προσληφθεί.

Με αφορμή την υπόθεση αυτή το ΔΕΕ επιβεβαίωσε την πάγια νομολογία του σύμφωνα με την οποία η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων αποτελεί μία από τις θεμελιώδεις αρχές της Ένωσης και, επομένως, οι διατάξεις που καθιερώνουν την ελευθερία αυτή πρέπει να ερμηνεύονται ευρέως. Ειδικότερα επανέλαβε για ακόμα μια φορά ότι, μια στενή ερμηνεία του άρθρου 45, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ θα έθιγε τις πιθανότητες του αναζητούντος εργασία υπηκόου κρατών μελών να βρει όντως εργασία σε κάποιο από τα άλλα κράτη μέλη και θα αποστερούσε, συνακόλουθα, τη διάταξη αυτή από την πρακτική της αποτελεσματικότητας. Αυτή η αντίληψη είχε αποκρυσταλλωθεί στην *Antonissen*, C-292/89^[19]. Σύμφωνα δε με τη σταθερή νομολογία του Δικαστηρίου η οποία ακολουθήθηκε και εν προκειμένω, η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων συνεπάγεται το δικαίωμα των υπηκόων των κρατών μελών να κυκλοφορούν ελεύθερα στο έδαφος των άλλων κρατών μελών και να διαμένουν σε αυτά με σκοπό την αναζήτηση εργασίας, η ύπαρξη δε του δικαιώματος αυτού κωδικοποιήθηκε από τον νομοθέτη της Ένωσης στο άρθρο 14, παράγραφος 4, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/38.

2.4 Υπόθεση C-168/20^[20]

Η υπόθεση C-168/20, δημοσιευθείσα την 11-11-2020, ασχολήθηκε με τα ζητήματα της Ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων, της Ιθαγένειας της Ένωσης, της Ελευθερίας εγκατάστασης (Άρθρο 49 ΣΛΕΕ) και της ίσης μεταχείρισης σε σχέση με την Οδηγία 2004/38/ΕΚ (Άρθρο 24, παράγραφος 1) και τη Νομοθεσία του Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας σύμφωνα με την οποία ο πλήρης και αυτοδίκαιος αποχωρισμός από την πτωχευτική περιουσία συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων που απορρέουν από ένα συνταξιοδοτικό πρόγραμμα εξαρτάται από την προϋπόθεση το εν λόγω συνταξιοδοτικό πρόγραμμα να έχει λάβει φορολογική έγκριση.

« η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων αποτελεί μία από τις θεμελιώδεις αρχές της Ένωσης και, επομένως, οι διατάξεις που καθιερώνουν την ελευθερία αυτή πρέπει να ερμηνεύονται ευρέως »

^[19] Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1991, *Antonissen*, C-292/89, EU:C:1991:80, σκέψεις 11 και 12

^[20] ECLI:EU:C:2021:907, δημοσιευθείσα την 11-11-2020

Ευρωπαϊκό Δίκαιο

(Να σημειωθεί ότι το Δικαστήριο εξακολουθούσε να έχει αρμοδιότητα, δυνάμει του άρθρου 86, παράγραφος 2, της συμφωνίας για την αποχώρηση του Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας από την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα Ατομικής Ενέργειας (ΕΕ 2020, L 29, σ. 7), διότι η αίτηση υποβλήθηκε πριν από τη λήξη της μεταβατικής περιόδου, ήτοι της περιόδου που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου 2020).

Το ΔΕΕ κλήθηκε να εξετάσει αν η διάταξη του εθνικού δικαίου του Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας συμβαδίζει με τις διατάξεις του Ενωσιακού δικαίου. Μετά από ενδελεχή επισκόπηση των επίμαχων διατάξεων το ΔΕΕ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 49 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε διάταξη του δικαίου κράτους μέλους η οποία εξαρτά τον καταρχήν πλήρη και αυτοδίκαιο αποχωρισμό από την πτωχευτική περιουσία συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων που απορρέουν από συνταξιοδοτικό πρόγραμμα υπό την προϋπόθεση ότι το εν λόγω πρόγραμμα είχε λάβει, κατά το χρονικό σημείο της πτωχεύσεως, φορολογική έγκριση στο εν λόγω κράτος μέλος, οσάνκις η προϋπόθεση αυτή επιβάλλεται σε περίπτωση κατά την οποία πολίτης της Ένωσης, ο οποίος, πριν από την πτώχευσή του, είχε ασκήσει το δικαίωμά του ελεύθερης κυκλοφορίας διά της εγκαταστάσεώς του, σε μόνιμη βάση, στο εν λόγω κράτος μέλος με σκοπό την άσκηση σε αυτό ανεξάρτητης οικονομικής δραστηριότητας, αντλεί συνταξιοδοτικά δικαιώματα από συνταξιοδοτικό πρόγραμμα το οποίο έχει συσταθεί και εγκριθεί φορολογικώς στο κράτος μέλος καταγωγής του, εκτός εάν ο περιορισμός της ελευθερίας εγκαταστάσεως που συνεπάγεται η εθνική αυτή διάταξη δικαιολογείται από επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος, είναι κατάλληλος για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και δεν υπερβαίνει το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέτρο.

Εκτός από το συμπέρασμα του Δικαστηρίου για την έκβαση της υπό κρίση υπόθεσης, οι

παραδοχές και σκέψεις του Δικαστηρίου έχουν να εισφέρουν πολλά για τη νομολογιακή αντιμετώπιση των ζητημάτων της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων και της Ιθαγένειας της Ένωσης. Στην παραπάνω υπόθεση επαναδιατυπώθηκαν θέσεις της πάγιας νομολογίας του Δικαστηρίου για τα απορρέοντα από τα άρθρα 21, 45, 49 της ΣΛΕΕ ζητήματα. Πιο συγκεκριμένα, και σε αυτήν την υπόθεση το Δικαστήριο μεταξύ άλλων διέλαβε ότι το άρθρο 21, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, το οποίο θεσπίζει εν γένει το δικαίωμα κάθε πολίτη της Ένωσης να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών, συγκεκριμενοποιείται στο άρθρο 45 ΣΛΕΕ περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ περί ελευθερίας εγκαταστάσεως και στο άρθρο 56 ΣΛΕΕ περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.

Αν, επομένως, η υπόθεση της κύριας δίκης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 45 ΣΛΕΕ, του άρθρου 49 ΣΛΕΕ ή του άρθρου 56 ΣΛΕΕ, το Δικαστήριο δεν χρειάζεται να αποφανθεί επί της ερμηνείας του άρθρου 21 ΣΛΕΕ (αποφάσεις Schwarz και Gootjes-Schwarz, C-76/05, EU:C:2007:492, σκέψη 34, καθώς και της 11-9-2007, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-318/05, EU:C:2007:495, σκέψη 35).

Επιπρόσθετα επαναδιατύπωσε τη θέση ότι η ελευθερία εγκαταστάσεως των υπηκόων κρατών μελών στο έδαφος άλλου κράτους μέλους περιλαμβάνει την ανάληψη και την άσκηση μη μισθωτών δραστηριοτήτων^[21] και ότι οι υπήκοοι των κρατών μελών έχουν, ιδίως, το δικαίωμα, το οποίο αντλούν απευθείας από τη ΣΛΕΕ, να εγκαταλείπουν τη χώρα καταγωγής τους και να μεταβαίνουν στο έδαφος άλλου κράτους μέλους προκειμένου να διαμείνουν σε αυτό και να ασκήσουν εκεί οικονομική δραστηριότητα^[22].

3. Συμπεράσματα

Σύμφωνα με την παραπάνω ενδεικτική αποτίμηση της πλέον πρόσφατης νομολογίας του ΔΕΕ σε σχέση με την ελευθερία κυκλοφορίας προσώπων και τις αμέσως και αναγκαστικώς

« οι υπήκοοι των κρατών μελών έχουν, ιδίως, το δικαίωμα, το οποίο αντλούν απευθείας από τη ΣΛΕΕ, να εγκαταλείπουν τη χώρα καταγωγής τους και να μεταβαίνουν στο έδαφος άλλου κράτους μέλους προκειμένου να διαμείνουν σε αυτό και να ασκήσουν εκεί οικονομική δραστηριότητα »

^[21] Αποφάσεις της 21ης Φεβρουαρίου 2006, Ritter-Coulais, C-152/03, EU:C:2006:123, σκέψη 19, καθώς και της 14ης Μαρτίου 2019, Jacob και Lennertz, C-174/18, EU:C:2019:205, σκέψη 21 και εκεί μνημονεύομενη νομολογία

^[22] Απόφαση της 1ης Απριλίου 2008, Gouvernement de la Communauté française και gouvernement wallon, C-212/06, EU:C:2008:178, σκέψη 44

Νομολογιακές εξελίξεις σχετικά με την ελευθερία κυκλοφορίας προσώπων

συνδεόμενες με αυτήν έννοιες όπως λχ της ευρωπαϊκής ιθαγένειας, κυκλοφορίας εργαζομένων, και των συναφών δικαιωμάτων λχ των μελών οικογένειας του εργαζόμενου κλπ καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι δεν παρατηρούνται αλλαγές σε σχέση με την πάγια αντιμετώπιση του ζητήματος από τη νομολογία

του ΔΕΕ όπως αυτή έχει αποκρυσταλλωθεί με παλαιότερες υποθέσεις, οι οποίες αποτελούν σταθερό σημείο για τη σύγκριση με τις πρόσφατες αποφάσεις.

•••••



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**,
Επικουρη 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
Διογένηους 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

