

ΝΕΑ ΚΑΙ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

Προλογικό σημείωμα
Θ. Πρασίτου-Μέρδη

ΑΕΡΟΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

The legal regime of air transport in Cyprus
H. Stamelos

ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Τα βασικά δικαιώματα του καταναλωτή από την Οδηγία
2008/48/ΕΚ για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης
Α-Θ. Γαραντζιώτη

ΑΝΘΡΩΠΙΝΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

Η θεωρία της αποθαρρυντικής επίδρασης «chilling
effect» στην νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με την
Ελευθερία Έκφρασης στο διαδίκτυο
Σ. Μαλά

ΚΥΠΡΙΑΚΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Αρχή της Δίκαιης Δίκης και Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροά-
σεως ή Αρχή της Αντιμωλίας σε Διοικητικού δικαίου
φύσεως υποθέσεις
Έ. Τόλλα

ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ

Η πνευματική ιδιοκτησία στην εποχή της τεχνητής νοη-
μοσύνης : Η άποψη ενός δημιουργικού λογισμικού
Δ. Τσολάκη

ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Οι πρόσφατες αποφάσεις της Ολομέλειας του Αρείου
Πάγου για το Επικουρικό Κεφάλαιο
Η. Κουρούνη

Πίνακας Περιεχομένων

	ΣΕΛΙΔΑ
Νέα και Ανακοινώσεις	
• Θάλεια Πρασίτου-Μέρδη, Προλογικό σημείωμα	2
• Επικαιρότητα εν συντομία...	3
Αεροπορικό Δίκαιο	
• Harry Stamelos, The legal regime of air transport in Cyprus	5
Προστασία Καταναλωτή	
• Αννιτα-Θεωνη Γαραντζιωτη, Τα βασικά δικαιώματα του καταναλωτή από την Οδηγία 2008/48/EK για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης	15
Ανθρώπινα Δικαιώματα	
• Στέλλα Μαλά, Η θεωρία της αποθαρρυντικής επίδρασης «chilling effect» στην νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με την Ελευθερία Έκφρασης στο διαδίκτυο	25
Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο	
• Έλενα Τόλλα, Αρχή της Δίκαιης Δίκης και Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως ή Αρχή της Αντιμωλίας σε Διοικητικού δικαίου φύσεως υποθέσεις	35
Πνευματική Ιδιοκτησία	
• Διονυσία Τσολάκη, Η πνευματική ιδιοκτησία στην εποχή της τεχνητής νοημοσύνης : Η άποψη ενός δημιουργικού λογισμικού	46
Ελληνικό Αστικό Δίκαιο	
• Ηλέκτρα Κουρούνη, Οι πρόσφατες αποφάσεις της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου για το Επικουρικό Κεφάλαιο	56

Προλογικό σημείωμα

**Θάλεια Πραστίτου-Μέρδη, Λέκτορας Νομικής Σχολής
Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου.**

Πως πέρασαν τέσσερα χρόνια! Τέσσερα χρόνια επιστημονικών περιπλανήσεων και συνάμα συγγραφικών αναζητήσεων μέσα από τα άρθρα του περιοδικού μας για ποικίλα νομικά θέματα άλλοτε θεωρητικά και άλλοτε πρακτικά αλλά πάντοτε τόσο ενδιαφέροντα! Το παρόν τεύχος δεν αποτελεί βεβαίως εξαίρεση! Με το ένατο τεύχος το περιοδικό ΕΝΘΑ εισέρχεται στο πέμπτο έτος κυκλοφορίας του και συνεχίζει δυναμικά το ταξίδι του στο νομικό κόσμο εστιάζοντας για ακόμη μια φορά σε καθόλα επίκαιρα θέματα.

Ξεφυλλίζοντας τις πρώτες σελίδες του ο αναγνώστης αρχίζει τη περιήγηση του με πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) αλλά και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (ΕΔΔΑ) στην οποία έχουν εστιάσει τα μέλη της εκδοτικής επιτροπής μέσα από τη στήλη «Επικαιρότητα εν συντομία». Προχωρώντας ο αναγνώστης θα συναντήσει ποικίλα νομικά άρθρα προς μελέτη, ενημέρωση αλλά κυρίως προβληματισμό και σκέψη.

Το παρόν τεύχος φιλοξενεί αρχικά το άρθρο του Δρ. Χάρη Σταμέλου «The legal regime of air transport in Cyprus». Συγκεκριμένα ο συγγραφέας μέσα από τις σελίδες του άρθρου του ξεδιπλώνει, στην αγγλική γλώσσα, το νομικό πλαίσιο των αεροπορικών μεταφορών κατά το Κυπριακό Δίκαιο κάνοντας ειδική αναφορά στην απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής του 2015 για το κλείσιμο των Κυπριακών Αερογραμμών αλλά και στη αλληλεπίδραση της πολιτικής αερομεταφορών και της πολιτικής ανταγωνισμού σε εθνικό αλλά και Ενωσιακό επίπεδο. Αφουγκραζόμενες το ρόλο των Ενωσιακών αλλά και διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων αντίστοιχα οι συγγραφείς των επόμενων δύο άρθρων αναπτύσσουν δύο καθόλα ενδιαφέροντα νομικά ζητήματα. Συγκεκριμένα η Αννιτα-Θεωνή Γαραντζιωτη παρουσιάζει, στα πλαίσια τα εμπορικού δικαίου, «Τα βασικά δικαιώματα του καταναλωτή από την Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης» εστιάζοντας, μεταξύ άλλων, στο δικαίωμα πληροφόρησης, στο δικαίωμα υπαναχώρησης και στο δικαίωμα της πρόωρης εξόφλησης αλλά και στη νομολογιακή προσέγγιση της εν λόγω Οδηγίας μέσα από τις αποφάσεις του ίδιου του ΔΕΕ αλλά και των Ελληνικών Δικαστηρίων. Ακολούθως η Στέλλα Μαλά επεξηγεί τη θεωρία και τη σφαίρα εφαρμογής της αποθαρρυντικής επίδρασης («chilling effect») στην νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με την ελευθερία έκφρασης στο διαδίκτυο. Στα πλαίσια της μελέτης της η συγγραφέας, μεταξύ άλλων, επιχειρεί να εντοπίσει και να αναλύσει τις κύριες υποθέσεις του ΕΔΔΑ, στις οποίες έγινε αναφορά στην αποθαρρυντική επίδραση σχετικά με το δικαίωμα αυτό καθώς και να αποδείξει ότι η εν λόγω θεωρία είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με τη φύση και τους στόχους τους οποίους επιδιώκει μια κύρωση. Το επόμενο άρθρο έχει συνταχθεί από την Έλενα Τόλλα. Η συγγραφέας επικεντρώνεται στην αρχή της δίκαιης δίκης και στην αρχή της εκατέρωθεν ακροάσεως ή αρχή της αντιμωλίας ως αυτές εφαρμόζονται σε Διοικητικού δικαίου φύσεως υποθέσεις στη Κυπριακή έννομη τάξη. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η ενότητα όπου αναλύεται η δυνατότητα άσκησης αναθεωρητικής έφεσης από τον επιτυχόντα, στη πρωτόδικη διαδικασία, του οποίου η αίτηση ακυρώσεως έχει επιτύχει για ένα μόνο λόγο και αυτός είναι αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενος, ζητώντας την εξέταση των υπόλοιπων νομικών σημείων που δεν εξετάστηκαν πρωτόδικα. Ακολούθως η Διονυσία Τσολάκη με ένα ευφάνταστο και πρωτότυπο τρόπο, και πρακτικά μέσα από τα μάτια ενός λογισμικού, επιχειρηματολογεί υπέρ της μεταρρύθμισης του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας ώστε να προβλέπεται η δυνατότητα παροχής δικαιωμάτων υπέρ των δημιουργικών λογισμικών. Τέλος η Ηλέκτρα Κουρούνη, εστιάζει, μέσα από το πολύ ενδιαφέρον και επίκαιρο άρθρο τις, στις πρόσφατες αποφάσεις της ολομέλειας του Αρείου Πάγου για το επικουρικό κεφάλαιο.

Σας παραδίδω αυτό το τεύχος με τα ποικίλα νομικά άρθρα του με μεγάλη χαρά για περαιτέρω μελέτη, ενημέρωση και περισυλλογή. Άλλωστε όπως είπε και ο Ισοκράτης «Εάν ης φιλομαθής, έσει και πολυμαθής».

Επικαιρότητα εν συντομία...

Επικαιρότητα εν συντομία...

Μια πλούσια νομολογία του ΕΔΔΑ προστατεύει τον ιδιωτικό βίο του υπαλλήλου κατά τη διάρκεια των επικοινωνιών του στον χώρο εργασίας. Τι γίνεται όμως με το περιεχόμενο του ηλεκτρονικού υπολογιστή που του παρέχεται από τον εργοδότη του; Η γαλλική νομοθεσία δίνει το δικαίωμα στον εργοδότη να έχει πρόσβαση σε οποιοδήποτε αρχείο, αρκεί αυτό να μην έχει χαρακτηριστεί ως «ιδιωτικό» από τον υπάλληλο. Σ' αυτήν την περίπτωση, το βασικό περιεχόμενο ενός σκληρού δίσκου που έχει χαρακτηριστεί από τον εργαζόμενο ως «προσωπικά δεδομένα», το οποίο και εμπεριέχει μεγάλο όγκο αρχείων, αναγνώστηκε από τον εργοδότη στο πλαίσιο πειθαρχικού ελέγχου. Οι οδηγίες της εταιρείας ήταν οι εργαζόμενοι να μεταβιβάζουν τα προσωπικά τους αρχεία σε έναν επιμέρους φάκελο που θα έφερε την ονομασία «ιδιωτικό». Τα εθνικά δικαστήρια δεν διαπίστωσαν παραβίαση του δικαιώματος του εργαζομένου στον ιδιωτικό βίο. Το ΕΔΔΑ συμφώνησε και απέρριψε την αίτηση.

P.J.

Στην υπόθεση C-498/16 Maximilian Schrems v Facebook Ireland, το ΔΕΕ προέβη σε μια αναμενόμενη ερμηνεία του Κανονισμού Βρυξέλλες Ι και δη των κανόνων που αφορούν στη διεθνή δικαιοδοσία σε διαφορές προκύπτουσες από καταναλωτικές συμβάσεις, η οποία όμως εμφανίζει ενδιαφέρον ως προς τον ορισμό του όρου «καταναλωτής» στο πλαίσιο του Κανονισμού. Συγκεκριμένα, ο χρήστης μέσων κοινωνικής δικτύωσης ο οποίος συνεβλήθη με τον παρόχο για σκοπούς προσωπικούς ή μη επαγγελματικούς θεωρείται καταναλωτής νοουμένου ότι η χρήση του μέσου δεν μετετράπη μετά τη σύναψη της σύμβασης σε επαγγελματική ή κυρίως επαγγελματική. Το γεγονός ότι ο χρήστης έχει αναπτύξει ιδιαίτερες και εξειδικευμένες γνώσεις επί του αντικείμενου της σύμβασης (στην εν λόγω υπόθεση, επί των μέσων κοινωνικής δικτύωσης) δεν αναιρεί την ιδιότητα του ως «καταναλωτή». Ως εκ τούτου, ένας τέτοιος χρήστης δύναται να καταχωρήσει την αγωγή του εναντίον του παρόχου στα δικαστήρια της δικής του κατοικίας σύμφωνα με το Άρθρο 18(1) του Κανονισμού (πρώην Άρθρο 16). Η ευνοϊκή αυτή επιλογή είναι όμως διαθέσιμη μόνο στον καταναλωτή που ασκεί την αγωγή του προσωπικά και όχι στο οιοδήποτε πρόσωπο ή φορέα, προς τον οποίο ο καταναλωτής εκχωρεί το δικαίωμα του για έγερση αγωγής.

X.M.

Το ΔΕΕ, με απόφασή του στις 27.2.2018 (αριθμός υπόθεσης : C-64/16) κατόπιν αίτησης προδικαστικής αποφάσεως που υπεβλήθη από το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο της Πορτογαλίας, απεφάνθη ότι δεν αντίκεινται στην αρχή ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης, η οποία κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο (άρθρο 19 § 1 εδ. β' ΣΕΕ), γενικά μέτρα μείωσης των αποδοχών των δικαστών, τα οποία υπαγορεύονται από την ανάγκη εξάλειψης υπερβολικού δημοσιονομικού ελλείμματος και συνδέονται με πρόγραμμα χρηματοοικονομικής συνδρομής από την Ένωση.

E.P.

ΕΔΔΑ, 22 Φεβρουαρίου 2018, Libert κατά Γαλλίας, no 588/13.

ΔΕΕ, C-498/16 Maximilian Schrems v Facebook Ireland, 25 Ιανουαρίου 2018.

ΔΕΕ, C-64/16 Associação Sindical dos Juizes Portugueses κατά Tribunal de Contas, 27 Φεβρουαρίου 2018.

Νέα και ανακοινώσεις

ΕΔΔΑ, Danilczuk v. Cyprus, Αίτηση αρ. 21318/12, 3 Απριλίου 2018

Στην υπόθεση *Danilczuk v. Cyprus* (Αίτηση αρ. 21318/12, απόφαση ημερομηνίας 3 Απριλίου 2018), το ΕΔΔΑ κατέληξε ότι οι συνθήκες κράτησης στις Κεντρικές Φυλακές της Κύπρου παραβίαζαν το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ, καθότι υπήρχε συνωστισμός, οι συνθήκες υγιεινής ήταν κατώτερες του επιπέδου που απαιτείται και τα κελιά ήταν κρύα και στερούνταν φυσικού φωτισμού. Για τα ευρήματα του, το Δικαστήριο βασίστηκε και στις εκθέσεις που ετοιμάστηκαν από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας ("CPT") κατά τους επιτόπιους ελέγχους μεταξύ του 2008 και 2013 καθώς και σε έκθεση της Επιτρόπου Διοικήσεως (Σεπτέμβριο του 2011) και ιδιαίτερα στο γεγονός ότι και οι δύο αρχές εξέφρασαν τον προβληματισμό τους για τον υπερπληθυσμό στις Φυλακές και τη στέρηση πρόσβασης στην τουαλέτα κατά τη διάρκεια της νύχτας. Ως εκ τούτου, το ΕΔΔΑ κατέληξε ότι οι συνθήκες κράτησης του Αιτητή, τον υπέβαλαν σε δυσκολίες που ήταν πέρα από το βαθμό ταλαιπωρείας που αναμένεται υπό τέτοιες συνθήκες και έτσι αποτελούσαν απάνθρωπη μεταχείριση η οποία απαγορεύεται από το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ.

Μ.Π.

ΕΔΔΑ, Kamenos v Cyprus, Αρ. Αίτησης 147/07, 31 Οκτωβρίου 2017.

Στις 31 Οκτωβρίου 2017 το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) εξέδωσε απόφαση σταθμό αναφορικά με τη πειθαρχική εξουσία του Ανωτάτου Δικαστικού Συμβουλίου (ΑΔΣ) της Κύπρου. Η υπόθεση αφορούσε τη προσφυγή, ενώπιον του ΕΔΔΑ, του πρώην προέδρου του Δικαστηρίου Εργατικών Διαφορών Κώστα Καμένου κατά της απόφασης του ΑΔΣ αναφορικά με την απόλυση του με την αιτιολογία της ανάρμοστης συμπεριφοράς. Συγκεκριμένα ο κύριος Καμένος παραπονέθηκε ότι, κατά παράβαση του Άρθρου 6(1) της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), δεν εκδικάστηκε από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, καθώς κατηγορήθηκε, εκδικάστηκε και καταδικάστηκε από τους ίδιους δικαστές και επιπλέον, κατά παράβαση του Άρθρου 6(2) της ΕΣΔΑ, δεν του δόθηκαν οι αναγκαίες λεπτομέρειες αναφορικά με το αδίκημα που αντιμετώπιζε. Αναφορικά με το πρώτο του παράπονο, το ΕΔΔΑ δικαίωσε το κύριο Καμένο καθώς έκρινε ότι η διαδικασία, βάσει της οποίας το ΑΔΣ διαμόρφωσε τις κατηγορίες και μετέπειτα εκδίκασε το ίδιο την υπόθεση, ενείχε λειτουργικό ελάττωμα (functional defect) το οποίο έθετε σε αμφιβολία την αμεροληψία του. Ως εκ τούτου έκρινε ότι παραβιάστηκε το Άρθρο 6(1) της ΕΣΔΑ. Αναφορικά με το δεύτερο παράπονο, αυτό απορρίφθηκε από το ΕΔΔΑ ως αδικαιολόγητο. Το ΕΔΔΑ επιδίκασε στη Κυπριακή Δημοκρατία το ποσό των 7800 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη ο κύριος Καμένος και το ποσό των 10000 ευρώ ως δικαστικά έξοδα.

Θ.Π.-Μ.

.....

The legal regime of air transport in Cyprus

**Harry Stamelos, Attorney-at-law, Athens Bar,
President of the Hellenes and Cypriot Jurists Association,
Scientific Collaborator/ Instructor, European University Cyprus Law School.**

This paper aims to provide an understanding on the legal regime of air transport in Cyprus. In the first part, the basic laws of Cyprus are presented and analysed. There is a brief reference to statistical data regarding the number of passengers and flights to the two major airports of Cyprus, Larnaca and Paphos. In the second part, we examine the decision of the European Commission of 2015 regarding the Cyprus Airways. Cyprus Airways received illegal state aid from the Republic of Cyprus, and without being able to return it to the state in the middle of the financial crisis, it finally ended up its operation after many years of performing air transport. We conclude this paper by explaining the interface between competition policy and air transport policy in Cyprus and in the EU. Useful data regarding airlines and airports are presented in the appendices.

1. Cypriot air transport law

It is clear that Cypriot air transport law has adopted the entire EU and international law instruments^[1].

Law 213(I)/2002 as amended by laws of 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2011, 2012, 2014, 2015 is the main codified law on Civil Aviation in Cyprus, also implements the EU legal instruments^[2].

The civil matters of air transport^[3] are protected along with the criminal and public issues (Laws 30/72, 31/72, 22(III)/2000, 33(III)/2001) in a systematic way in Cyprus. We may emphasise that Cyprus has adopted most international law instruments long before its accession to the European Union (2004). A specific case study on Cyprus, the

EU Accession and the Civil Aviation Regime has been published in 2003 (Papatheodorou, A., Busuttil, L.). Furthermore, the main Law 213(I)/2002 regulates all air transport matters, including registration of aircrafts, safety rules, training of crew, powers of the captain, operation of airports, air carriers, rights of passengers. According to sections 261(1) and 261(2) of Law 213(I)/2002, the Conventions of Chicago 1944, Tokyo 1963, Hague 1970, Montreal 1971/ (Protocol) 1988 apply not only to international but also to domestic flights.

The public body which has the powers to apply the aforementioned legal instruments for domestic and international air transport is the Department of Civil Aviation of Cy-

« Cypriot air transport law has adopted the entire EU and international law instruments»

^[1] At a more detailed examination, Decree 1953 adopts Warsaw Convention of 1929 (air carriage or air transport), Law 66/70 implements the Hague Convention of 1955 and the Guadalajara Convention of 1961 (air carriage), Law 30/72 embodies the Hague Convention of 1970 (suppression of unlawful seizure of aircraft), Law 31/72 implements the Tokyo Convention of 1963 (offences committed on board aircraft), Law 213/88 applies the Chicago Convention of 1944 and Thirteen Protocols of 1947-1984 (civil aviation), Law 97/89 implements the Paris Conventions of 1987 (establishment of tariffs), Law 173/89 applies the Guatemala Convention of 1971 and the Protocols of Montreal of 1975 (amending the Warsaw Convention on air transport), Law

22(III)/2000 adopts the Brussels Convention of 1997 amending Eurocontrol Convention, Law 33(III)/2001 adopts the Montreal Convention 1973 and Protocol 1988 (suppression of unlawful acts against the safety of civil aviation) and Law 2(III)/2002 applies the Montreal Convention of 1999 (air carriage or air transport).

^[2] Namely Directives 80/51, 89/629, 92/14, 93/65, 94/56, 96/67, 97/15, 98/20, 1999/28 and Regulations 3975/87, 2410/92, 3976/87, 2299/89, 295/91, 3922/91, 3925/91, 1823/92, 2407/92, 2408/92, 2409/92, 3089/93, 95/93, 2176/96, 2027/97, 323/1999, 925/1999, 1069/1999

^[3] Decree 1953, Laws 66/70, 213/88, 97/89, 173/89, 2(III)/2002

Αεροπορικό Δίκαιο

prus which organically belongs to the Ministry of Transport, Communications and Works. The Minister of Transport, Communications and Works recently issued a Ministerial Decree on the Conditions for the Operation of Flights by Unmanned Aerial Vehicles in the Republic of Cyprus (Republic of Cyprus, Minister of Transport, Communications and Works (2015), The Civil Aviation Decree,) responding to the new need to regulate such activities.

2. Department of civil aviation of Cyprus

The Department of Civil Aviation of Cyprus belongs to the Ministry of Transport, Communications and Works. It has the apparent power to apply the air transport laws in Cyprus.

It is the competent authority (Republic of Cyprus, Ministry of Transport, Communications and Works, Department of Civil Aviation (2016) *Competencies*) for the supervision of airports, the development of air links between Cyprus and other countries, the provision of air traffic services within the Nicosia Flight Information Region (FIR) and at airports, the development, design and supervision of aviation security system (Aviation Security), the provision of communications and air navigation equipment for the safe and orderly conduct of flights within the Cypriot airspace, the implementation of EU legislation and the continuous monitoring of developments in the EU in the area of Civil Aviation, the participation in EU Committees, the coordination and cooperation with the International Civil Aviation Organization (ICAO), the European Civil Aviation Conference (ECAC), the European Organization for the Safety of Air Navigation (Eurocontrol), the European Aviation Safety Agency (EASA), the coordination and cooperation with other government departments such as the Department of Public Works, Customs, Meteorology, Fire Service, Police and semi-governmental organizations such as the Cyprus Tourism Organization, the Cyprus Telecommunications Authority, the Association of Cyprus Travel Agents (ACTA), the Asso-

ciation of Airport Users, the Board of Airline Representatives in Cyprus (BARIC), and the education and training of Department staff for the efficient discharge of their duties.

Furthermore, in 2010 it issued a Circular for Aircraft registration and certification in Cyprus (Republic of Cyprus, Ministry of Communications and Works, Department of Civil Aviation (2010) Aeronautical Information Services). It describes the procedure for the registration of an aircraft, how the airworthiness certification is governed, and other relevant details on the issue of certificates and the operational and licensing matters.

The Department of Civil Aviation does not apply in principle the competition laws and the state aid laws. Such competence falls within the scope of the activities of the Commission for the Protection of Competition of Cyprus. For instance, in 2012 it issued a decision in favour of the monopolistic consortium Hermes Airports Ltd and Goldair Handling SA, Servisair UK Ltd/CLIN Company Ltd, whilst in 2015 the Commission found that Hermes Airports Ltd infringed competition laws 2008 and 2014 (Commission for the Protection of Competition of Cyprus (2012), (2015)). Such decisions will be explained below.

3. Cypriot National Procedure for limited air traffic rights

The Cypriot national procedure for the distribution among eligible Community carriers of limited air traffic rights was published by the European Commission in 2009 in the Official Journal of the EU, in accordance with article 6 of Regulation (EC) No 847/2004 on the negotiation and implementation of air service agreements between Member States and third countries. The 2008 Civil Aviation Decision defined as competent authority the Department of Civil Aviation of the Ministry of Communications and Works (now Ministry of Transport, Communications and Works). The Department of Civil Aviation is responsible, according to article 2(1) of the aforementioned decision, for implementing

«The Department of Civil Aviation does not apply in principle the competition laws and the state aid laws»

The legal regime of air transport in Cyprus

the procedures provided for by the Decision for granting access licences.

Access licence means the granting of access to an interested Community carrier to scheduled services between Cyprus and a third country under the relevant Bilateral Air Services Agreements (BASAs). Cyprus has concluded bilateral agreements with all EU Member States, and also with third countries (such as Egypt, see RIK (2016) Conclusion of significant agreements by Cyprus and Egypt).

After Cyprus' accession to the EU on 01/05/2004 and the consequent liberalisation of services within the Union, the status of bilateral agreements with member countries, became inactive. Therefore, 22 out of 51 existing BASAs signed with member countries have become inactive while the rest concerning bilateral agreements with third countries, continue to exist.

According to Regulation (EC) 847/2004 all existing agreements with third countries should be amended or replaced to comply with the *Acquis Communautaire* on air transport. For this purpose, they must include the Standard Clauses set by the EU, especially on the recognition of the term "Community air carrier" from the third country concerned. The amendment of a bilateral air service agreement between a member state and a third country gives the right to a community air carrier to perform the service that stems from the provisions of this bilateral aviation agreement, provided that there are available commercial rights. Additionally, the European Commission may amend the existing bilateral agreements of member states with a specific third country in order to avoid amendment through bilateral negotiations. The result of this procedure is known as a Horizontal Agreement.

The geographical position of Cyprus and its accession to the European Union create favourable conditions for the development of air transport. In the last three years, the Aeronautical Authorities of Cyprus had contacts with the respective Authorities of the

United Arab Emirates, Egypt, Jordan, Qatar, Ukraine, Ethiopia, Iraq and Russia. During these meetings the two parties signed memoranda designating airlines for the operation of the routes, increasing the frequency of flights, the number of airlines operating on the routes and the number of routes.

According to article 4 of the Decision, access licences shall be granted and withdrawn by the Minister pursuant to articles 5 and 6 of Regulation (EC) No 847/2004.

Any Community carrier with an Aircraft Operator's Certificate (AOC) (in the USA it is called Air Carrier Operation Certificate^[4]) and valid operating licence issued by a Member State under Regulation (EEC) No 2407/92 which is established in Cyprus may apply to the competent authority (i.e. the Department of Civil Aviation) for an access licence for available commercial rights and any new commercial rights granted under the relevant BASA.

Applications shall be made in Greek or English, as article 5(1) of the Decision provides, and must include at least the following documentation and information: (a) copy of AOC, (b) copy of valid operating licence and proof of establishment in Cyprus, (c) description of the desired service (e.g. route, type of aircraft to be used, flight period, frequency and times, nationality and registration State of aircraft, information on any leased aircraft), (d) date services are to commence, (e) type of flight, (f) data demonstrating the Community carrier's operational and financial capacity to operate the route in accordance with article 5 of Regulation (EC) No 2407/92, (g) the pricing policy the applicant intends to implement, (h) a detailed three-year forecast of the financial results for the route, including data enabling the viability of the route to be assessed.

The competent authority, i.e. the Department of Civil Aviation may ask the applicant for further information, where deemed necessary (article 5(2) of the Decision).

The Minister appoints a three member evaluation committee composed of officers

« all existing agreements with third countries should be amended or replaced to comply with the *Acquis Communautaire* on air transport »

^[4] see Stamelos, H., English-Greek, Greek-English Dictionary of Legal Terms

Αεροπορικό Δίκαιο

serving either in the Ministry or in the Department of Civil Aviation.

The evaluation committee, according to article 5(3) of the Decision, accepts only those applications which contain all the required documentation and/or information and/or clarifications asked from the Department of Civil Aviation.

The designation criteria, pursuant to article 6 of the Decision, for the evaluation committee to take into consideration are: (a) implementation of the provisions of BASAs between Cyprus and third countries, (b) air traffic on the route in question, (c) type of air traffic, (d) current air links, flights via other destinations/ frequency of flights, (e) the pricing policy, (f) date flights are to begin on the requested route, (g) flight period, (h) environmental impact, (i) business plan showing the carrier's capacity to discharge its operational and financial obligations, (j) quality of the services provided, (k) continuity of the service provision, (l) satisfaction of air travel demand, (m) maximisation of benefit to the travelling public at the lowest possible prices, (n) protection of healthy competition among carriers within the Community, (o) further development of Cyprus' tourism industry.

Respectively, the evaluation committee after the assessment procedure may grant the licence or may withdraw the licence (the Minister issues the decision through the evaluation committee), according to article 11 of the Decision, if there are substantial changes to the data on the basis of which the Community carrier was selected (article 11(a) of the Decision), a partial or complete failure properly and effectively to use the commercial rights granted under the access licence (article 11(d) of the Decision), or, inter alia, failure on the part of the Community carrier to comply with the provisions of the Decision and/or the terms of the access licence and/or the provisions of the relevant BASA (article 11(e) of the Decision).

« one of the selection criteria is (n) the protection of healthy competition among carriers within the Community »

^[5] Article 107 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) (ex Article 87 of the Treaty on European Community -TEC) provides the following:

‘1. Save as otherwise provided in the Treaties, any aid granted by a Member State or through State resources in any form whatsoever which distorts or

It is worth mentioning that one of the selection criteria is (n) the protection of healthy competition among carriers within the Community (the most suitable term should be the Union, due to the Lisbon Treaty, according to which a Single European Union is established).

We mentioned that the competent authority for competition is the Commission for the Protection of Competition. Clearly, the competent authority for air transport is the Department of Civil Aviation along with the Minister of Transport, Communications and Works. However, we see here that one criterion to grant a licence to a Community carrier, according to article 5(n) of the Decision, is the protection of healthy competition. By healthy competition, it would be meant free competition and possibly fair competition (see Joannin). At such case, the evaluation committee may communicate and cooperate with the Commission for the Protection of Competition, or even with the European Commission and its Directorate General for Competition. The European Commission may communicate and advice the Department of Civil Aviation on issues regarding air transport and competition policies and laws. However, the European Commission, according to the Treaty on the Functioning of the European Union, shall implement EU law in the entire EU, in particular article 107 and 108 which forbid illegal state aid to any company, such as to any airline. In the next paragraph, we will examine such a case, where the European Commission found that Cyprus illegally granted state aids to Cyprus Airways.

4. Commission decision (EU) 2015/1073 (Cyprus Airways)

Legal framework

As it is obvious from the wording of paragraphs (2) and (3) of article 107^[5], there are

threatens to distort competition by favouring certain undertakings or the production of certain goods shall, in so far as it affects trade between Member States, be incompatible with the internal market.

2. The following shall be compatible with the internal market:

The legal regime of air transport in Cyprus

three major exceptions and five discretionary exceptions to the rule that any aid granted by a Member State or through State resources in any form whatsoever which distorts or threatens to distort competition by favouring certain undertakings or the production of certain goods shall, in so far as it affects trade between Member States, be incompatible with the internal market, according to article 107(1).

The reasoning for the major exceptions is limited to cases of natural disaster, social circumstances, or the special situation of areas of the former East Germany^[6]. The unification of Germany was a success story for the European Union. The united Germany is considered to be the enlarged continuation of the Federal Republic of Germany (Bundesrepublik Deutschland) and not a successor state. As such, it retained all of West Germany's memberships in international organizations and in the EU. However,

“rich” West Germany took the responsibility to restore “poor” East Germany. This burden is almost unbearable for just one Member State of the European Union. This is why all the EU Member States decided to set as a primary law provision that they will prove their solidarity to West Germany. Historical, geographical, social and natural disaster grounds allow state aid, even if such state aid may distort competition. In other words, the EU legislator balances the two legal interests of competition (to protect economic freedom) and the exceptional circumstances (to protect the decent life of the society) at their possible conflict, and decides in favour of the latter based on the common understanding and solidarity of all the Member States which are the contracting parties of the Treaty for the Functioning of the European Union.

From the wording of articles 101 and 108^[7], it is apparent that state aids are allowed, but

(a) Aid having a social character, granted to individual consumers, provided that such aid is granted without discrimination related to the origin of the products concerned;

(b) Aid to make good the damage caused by natural disasters or exceptional occurrences;

(c) Aid granted to the economy of certain areas of the Federal Republic of Germany affected by the division of Germany, in so far as such aid is required in order to compensate for the economic disadvantages caused by that division. Five years after the entry into force of the Treaty of Lisbon, the Council, acting on a proposal from the Commission, may adopt a decision repealing this point.

3. The following may be considered to be compatible with the internal market:

(a) Aid to promote the economic development of areas where the standard of living is abnormally low or where there is serious underemployment, and of the regions referred to in Article 349, in view of their structural, economic and social situation;

(b) Aid to promote the execution of an important project of common European interest or to remedy a serious disturbance in the economy of a Member State;

(c) Aid to facilitate the development of certain economic activities or of certain economic areas, where such aid does not adversely affect trading conditions to an extent contrary to the common interest;

(d) Aid to promote culture and heritage conservation where such aid does not affect trading conditions and competition in the Union to an extent that is contrary to the common interest;

(e) Such other categories of aid as may be specified by decision of the Council on a proposal from the Commission'

^[6] DDR, Deutsche Demokratische Republik.

^[7] Article 108 TFEU (ex Article 88 TEC) provides the following:

'1. The Commission shall, in cooperation with Member States, keep under constant review all systems of aid existing in those States. It shall propose to the latter any appropriate measures required by the progressive development or by the functioning of the internal market.

2. If, after giving notice to the parties concerned to submit their comments, the Commission finds that aid granted by a State or through State resources is not compatible with the internal market having regard to Article 107, or that such aid is being misused, it shall decide that the State concerned shall abolish or alter such aid within a period of time to be determined by the Commission.

If the State concerned does not comply with this decision within the prescribed time, the Commission or any other interested State may, in derogation from the provisions of Articles 258 and 259, refer the matter to the Court of Justice of the European Union direct.

On application by a Member State, the Council may, acting unanimously, decide that aid which that State is granting or intends to grant shall be considered to be compatible with the internal market, in derogation from the provisions of Article 107 or from the regulations provided for in Article 109, if such a decision is justified by exceptional circumstances. If, as regards the aid in question, the Commission has already initiated the procedure provided for in the first

« The reasoning for the major exceptions is limited to cases of natural disaster, social circumstances, or the special situation of areas of the former East Germany »

Αεροπορικό Δίκαιο

not at all times. If there are specific circumstances, the granted aids may be held illegal. In such case, the European Commission has the power to order the benefited company to return the illegal received state aids back to the Member State from which the company received them. In such case, if the company is a failing firm, then it may fall to bankruptcy, a procedure for winding up and liquidation of its assets. Such a case occurred as regards Cyprus Airways in 2015 after a long chain of events.

The First Formal Investigation Procedure (SA.35888)

In February 2012 the Commission departments were informed through the press that the Cypriot government intervened in favour of Cyprus Airways (Public) Ltd. In order to clarify whether any state aid issues could arise, by respecting articles 107 and 108 TFEU, the Commission opened a case ex officio.

The Cypriot authorities confirmed in their comments that Cyprus Airways has been a firm in difficulty since 2009 (paragraph 68 of Commission Decision 2015/1073).

However, they insisted that they could rescue Cyprus Airways. The same were argued by Cyprus Airways and the trade union of Cyprus Airways. On the contrary, Air France, Ryanair, International Airlines Group and a competitor who wanted to remain unnamed (paragraphs 87-90 of Commission Decision 2015/1073) commented that disagreed with the arguments by the Cypriot authorities. At the same time, they declared themselves ready to expand routes to/from Cyprus.

After those exchanges of information, meetings, the Decision, the publication, and

the comments the first formal investigation procedure ended.

The Second Formal Investigation Procedure (SA.37220 and SA.38225)

A similar procedure was followed during the Second Formal Investigation Procedure.

On 22 July 2013 and later on 23 October 2013 the Cypriot authorities communicated to the Commission a draft restructuring plan for Cyprus Airways (SA.37220). Meanwhile, the Commission asked information amongst others on training aid to Cyprus Airways (SA.38225).

On 4 February 2014, the Commission issued a Decision to initiate procedure laid down in Article 108(2) TFEU in respect to, amongst others, the following measures:

The tranches of the rescue aid loan granted to Cyprus Airways in total of 34.5 million Euros; the granted amount would not be repaid by Cyprus Airways and the corresponding debt would be converted into equity.

The Cypriot State had provided a guarantee for a loan of 78 million Euros, and the outstanding amount to be repaid was 28.5 million Euros.

Cyprus should cover 8.6 million Euros for the Cyprus Airways Provident Fund for Cyprus based employees (for a recent case on air transport employee selection see Supreme Court of Cyprus, Case 1132/2011) excluding pilots. The Fund's property was transferred in Athens, Greece.

There was also the State participation of 31.33 million Euros to the capital increase of Cyprus Airways already granted in 2012. This was a total amount of 102.9 million Euros as state aid within the context of the new 2013 restructuring plan presented by Cyprus in favour of Cyprus Airways. And

« The tranches of the rescue aid loan granted to Cyprus Airways in total of 34.5 million Euros; the granted amount would not be repaid by Cyprus Airways and the corresponding debt would be converted into equity»

subparagraph of this paragraph, the fact that the State concerned has made its application to the Council shall have the effect of suspending that procedure until the Council has made its attitude known. If, however, the Council has not made its attitude known within three months of the said application being made, the Commission shall give its decision on the case.

3. The Commission shall be informed, in sufficient time to enable it to submit its comments, of any plans to grant or alter aid. If it considers that any such plan

is not compatible with the internal market having regard to Article 107, it shall without delay initiate the procedure provided for in paragraph 2. The Member State concerned shall not put its proposed measures into effect until this procedure has resulted in a final decision.

4. The Commission may adopt regulations relating to the categories of State aid that the Council has, pursuant to Article 109, determined may be exempted from the procedure provided for by paragraph 3 of this Article'.

The legal regime of air transport in Cyprus

there was a relatively small amount of 269,317.94 Euros received by Cyprus Airways under the scheme for constant training programmes for individual enterprises implemented by the Cypriot authorities pursuant to Commission Regulation (EC) No 800/2008^[8] known as “General Block Exemption Regulation”.

The Decision was held on 4 February 2014^[9]. It was obvious that there was distortion of competition in the market of air transport in Cyprus due to the state aids granted to Cyprus Airways from Cyprus. This is why Cypriot authorities proposed to minimise the impact on competition and competitors. In particular the proposed measures were the following: discontinuing profitable routes, reduction of capacity of profitable routes, Sale of the two airport slots, fleet reduction by seven aircrafts.

Cyprus also added the operation of an “illegal” airport in the occupied northern part of Cyprus which Turkish Airlines are allegedly using to bring tourists from European destinations to Cyprus. Such argument was not actually relevant to the facts of the case.

Thus, the Commission expressed doubts that the restructuring plan was founded on prudent assumptions and would restore the viability of Cyprus Airways within a reasonable timescale in line with relevant case practice.

The Commission raised also doubts as to the circumstances justifying an exception from the ‘one time, last time’ principle. It noted that Cyprus Airways expanded its domestic flights in Greece between 2011 and 2013 and was thus consciously increasing its exposure to the Greek market. The Turkey overflight ban on Cypriot aircrafts and the operation of an airport on the occupied territory of the island could not qualify as exceptional circumstances, as they had been in place for a long time. It must be reminded that Cyprus has applied for membership in Treaty on Open Skies since 2012, but the application is still pending due to the known conflicts with Turkey (Republic of Cyprus, Ministry of Defence, see also Christou).

The Cypriot authorities claimed that the rescue was the minimum cash required by Cyprus Airways until a new restructuring plan would be finalised. The Cypriot authorities maintained their view that the 2013 restructuring plan would allow Cyprus Airways to restore its viability. For the loss-making routes which the 2013 restructuring plan envisaged to maintain, the Cypriot authorities argued that they all had positive gross contribution (that is to say covering at least their variable costs and that the Company needed to maintain a critical size of its network, in order to attract passengers. Cyprus also argued that all of the routes proposed to be abandoned or to reduce capacity (see above (a)), except for one, were profitable on a gross contribution level in 2012, that is to say covering their variable costs.

The Cypriot authorities confirmed that the Provident Fund is part of Cyprus Airways but a separate legal entity and that the transfer of property in Athens meant that Cyprus Airways would no longer have control over it.

As regards the ‘one time, last time’ principle, the Cypriot authorities in various submissions have reiterated their arguments as regards the impact of the financial crisis in Greece and Cyprus, the Turkey overflight ban on Cypriot aircrafts, the operation of an “illegal” airport in the occupied northern part of Cyprus, the unstable political situation in the Middle East.

They also pointed out that the total number of passengers in the Cypriot market remained relatively stable during the recent years.

On contrary, Air France, Ryanair (see Theoharidis), International Airlines Group and the one competitor wished to remain unnamed disagreed with the Cypriot authorities, stressing that the restoration of the viability of Cyprus Airways was in question, expressing doubts as to the effectiveness of the maintained network and fleet and whether the assumptions of the restructuring plan of 2013 were realistic. Competitors also doubted the existence of truly exceptional and unforeseeable circumstances that

« Cyprus has applied for membership in Treaty on Open Skies since 2012, but the application is still pending due to the known conflicts with Turkey »

^[8] OJ L 214, 09/08/2008, 3.

^[9] It was published in the Official Journal of the EU, SA.37220 and SA.38225, C 117, 16/04/2014, 125.

Αεροπορικό Δίκαιο

would justify an exception to the ‘one time, last time’ principle (paragraphs 91-93 of Commission Decision 2015/1073).

After those exchanges of information, meetings, the second Decision, the publication, and the comments the second formal investigation procedure ended.

Decision

The Commission by its Decision 2015/1073 concluded that the aforementioned implemented measures of Cyprus, namely the participation of the state to the capital increase of Cyprus Airways (31.33 million Euros), the rescue aid loan of Cyprus to Cyprus Airways (34.5 million Euros) and the training aid (269,317.94 Euros), amounting to a total 66.09 million Euros, unlawfully granted to Cyprus Airways by Cyprus in breach of article 108(3) TFEU and were incompatible with the internal market.

The figures and the reality were impossible to overcome for Cyprus, Cyprus Airways and the trade union of Cyprus Airways. The financial crisis argument was not enough. Cyprus Airways was a failing firm. The European Commission could not decide in favour of Cyprus Airways and against the free competition in Cyprus and in the EU as regards the air transport market.

According to the Treaty on the Functioning of the EU and the European Court of Justice established case-law^[10], the Commission is competent to decide that the Member State concerned must abolish or alter aid when it has found that it is incompatible with the internal market. The Court has also

consistently held that the obligation on a Member State to abolish aid regarded by the Commission as being incompatible with the internal market is designed to re-establish the previously existing situation^[11].

In this context, the Court has established that this objective is attained once the recipient has repaid the amounts granted by way of unlawful aid, thus forfeiting the advantage which it had enjoyed over its competitors on the market, and the situation prior to the payment of the aid is restored (ECJ, C-75/97, *Belgium v Commission*, paragraphs 64-65).

In line with the case-law, article 14(1) of Council Regulation (EC) No 659/1999^[12] provided that ‘where negative decisions are taken in cases of unlawful aid, the Commission shall decide that the Member State concerned shall take all necessary measures to recover the aid from the beneficiary’.

Thus, given that the measures in question in the total amount of 66,099,317.94 Euros were implemented in violation of article 108 TFEU, and were to be considered as unlawful and incompatible aid, they should be recovered in order to re-establish the situation that existed on the market of air transport prior to their granting. Recovery should cover, according to the Decision of the Commission, the time from when the advantage accrued to Cyprus Airways, that is to say when the aid was put at the disposal of the beneficiary, until effective recovery, and the sums to be recovered should bear interest (pursuant to Commission Regulations 794/2004 and 271/2008) until effective recovery^[13], ^[14].

« given that the measures in question in the total amount of 66,099,317.94 Euros were implemented in violation of article 108 TFEU, and were to be considered as un-lawful and incompatible aid, they should be recovered»

^[10] ECJ C-70/72, *Commission v Germany*, paragraph 13.

^[11] ECJ, C-278,279,280/92, *Spain v Commission*, paragraph 75

^[12] OJ L 83, 27/03/1999, 1.

^[13] Paragraph 199 of Commission Decision 2015/1073

^[14] The Decision of the Commission 2015/1073 is the following (...):

Article 2

The State aid amounting to at least EUR 66,099,317.94, which results from the sum of EUR 31.33 million in the form of the State’s participation to the capital increase, EUR 34.5 million in the form of the rescue aid loan and EUR 269,317.94 in the

form of the training aid, unlawfully granted to Cyprus Airways by Cyprus in breach of Article 108(3) of the Treaty, is incompatible with the internal market.

Article 3

Any State aid in addition to the amounts referred to in Article 2 which Cyprus has granted or might want to grant to Cyprus Airways in the context of measure 4 is incompatible with the internal market.

Article 4

1. Cyprus shall recover the incompatible aid referred to in Article 2 from the beneficiary. It shall also recover any additional aid as referred to in Article 3 from the beneficiary.

The legal regime of air transport in Cyprus

The aftermath of the Decision

At the same day, on 9 January 2015, Cyprus Airways went bankrupt through the procedure of winding up and liquidation. The press reacted immediately (BBC, Euractiv) following the developments even a year after (Evripidou).

A possible arrest of the Minister of Finance of Cyprus for the debts of Cyprus Airways finally was avoided after the intervention of the state and the judicial authorities (Kathimerini of Cyprus).

Today, after a year and a half, the liquidators have already published their first report for the first year of liquidation. The main figures are depicted in Appendix G (receipts and payments) (see the long version of the article). On the website of Cyprus Airways, the report is published, and also there are several objects, such as electronic equipment and furniture which are on sale. Although the Minister of Finance and the Minister of Transport said that Cyprus Airways could operate again, no private investor has expressed interest to re-establish the air company. And as it is shown in the table (Appendix G) of receipts and payments, the logo of Cyprus Airways has not been sold yet.

State aid to airlines has a long history in Europe (see Stamelos, H., State aid to airlines) and shall remain a significant issue in the

EU (see Risk Advisory Group (2015) Financial and other governmental subsidies and benefits provided to European carriers), as there are two different philosophies in competition law: in the USA, dominant position is not permitted, it is considered to be a monopoly which distorts competition; in the EU, dominant position is permitted, and state aid to such companies, mainly “public companies” are allowed only under the restrictive conditions of articles 107 and 108 TFEU.

In the case we examined, we could say that a series of wrong business decisions along with the financial crisis and the huge European and global competition led to the result of the closing of Cyprus Airways. This is why a closer look at Cyprus and the EU is needed to realise how things work in these two areas of law and policies as regards air transport and competition.

5. Air Transport and competition policies in Cyprus and the EU

Air transport and competition policies are interrelated, in particular as regards the liberalisation of air transport, including airlines

2. The sums to be recovered shall bear interest from the date on which they were put at the disposal of the beneficiary until their actual recovery.

3. The interest shall be calculated on a compound basis in accordance with Chapter V of Commission Regulation (EC) No 794/2004, and to Commission Regulation (EC) No 271/2008 amending Regulation (EC) No 794/2004.

4. As regards measure 4 [capital increase and rescue loan, new 2013 restructuring plan], Cyprus shall inform the Commission whether it has granted any additional amounts above those referred to in Article 2 in the context of this measure and shall also inform the Commission about the exact amounts granted and granting dates.

5. As regards measure 5 [training aid], Cyprus shall inform the Commission about the dates when the individual amounts were granted.

6. Cyprus shall abolish measure 4 and cancel all outstanding payments of the aid referred to in Article 2 and 3 with effect from the date of adoption of this Decision.

Article 5

1. Recovery of the aid referred to in Article 2 and Article 3 shall be immediate and effective.

2. Cyprus shall ensure that this Decision is implemented within four months following the date of notification of this Decision.

Article 6

1. Within two months following notification of this Decision, Cyprus shall submit the following information:

(a) Information requested under Article 4 paragraphs 4 and 5;

(b) The total amount (principal and recovery interests) to be recovered from the beneficiary;

(c) A detailed description of the measures already taken and planned to comply with this Decision;

(d) Documents demonstrating that the beneficiary has been ordered to repay the aid.

2. Cyprus shall keep the Commission informed of the progress of the national measures taken to implement this Decision until recovery of the aid referred to in Article 2 and Article 3 has been completed. (...)."

« on 9 January 2015, Cyprus Airways went bankrupt through the procedure of winding up and liquidation »

Αεροπορικό Δίκαιο

and airports, in the EU^[15] and internationally^[16].

For the EU aviation industry to remain competitive, it is essential that market access is based on a regulatory framework which promotes EU values and standards, enables reciprocal opportunities and prevents distortion of competition, as the Commission argues (the Commission's Communication, An Aviation Strategy for Europe, II.2.1, 5).

As the Commission also adds, a catalyst for the development of aviation, and its function as an enabler of growth, will be innovation and digitalisation. The Commission is convinced that appropriate private and public investments into technology and innovation will secure Europe's leading role in international aviation. The European Union has planned to invest 430 million Euros each year, until 2020, in the Single European Sky ATM Research (SESAR) project. It has been estimated that the timely deployment of SESAR solutions can potentially result in the creation of over 300,000 new jobs (III.3.2, 20).

As regards airports, the Commission recognises that "the availability of highly performing, competitive airport services, including runways, passenger terminals and ground handling, is critical for the competitiveness of the EU aviation sector and the service quality experience of passengers"^[17].

Not surprisingly, in Cyprus, the Commission for the Protection of Competition issued, inter alia, two decisions as regards air transport on Hermes Airports Ltd, in 2012 denied the complaint against Hermes, but in 2015 notified it regarding a prima facie infringement of the protection of competition laws of 2008 and 2014^[18].

6. Conclusion

By examining the laws of Cyprus on competition law and on air transport and the Commission Decision on Cyprus Airways, we conclude that the interface between air transport and competition has been established in the EU and in Cyprus. Even for a small state or a small state-owned airline, it is inevitable to follow and respect the EU rules on competition and air transport. The financial crisis could be an argument for rescuing purposes, but only for gaining some time. In essence, no one can avoid realistic economic analysis based on facts and figures. Cyprus Airways was not performing in the air transport market. The legal and logical solution was to repay the state the 66 million Euros of the illegal state aids. As it was in default to repay it, the next step was to go bankrupt. Now, Cyprus Airways is in the liquidation process. The Cyprus airports are live and of high demand. New opportunities arise for air carriers to take their place in the competitive air transport market of Cyprus and beyond.

At the European level, the Aviation Strategy is an ambitious, long-term plan of the European Commission communicated to the other major EU institutions and to private parties. It is of high significance that the European Commission calls for a common understanding of all public and private stakeholders, including airlines, airports, air navigation service providers, manufacturers, and the social partners, to take a "holistic approach". It will probably be years before all the implications of the Communication of the Commission are fully understood and related procedures and responsibilities clearly described. A framework now exists for public and private stakeholders to compete in the air transport sector in the EU and at the global level. Cyprus and Cypriot airlines and airports shall be part of it.

♦♦♦♦

« For the EU aviation industry to remain competitive, it is essential that market access is based on a regulatory framework which promotes EU values and standards, enables reciprocal opportunities and prevents distortion of competition»

[15] see Albania, Almunia, Balfour, Dobruszkes, European Cockpit Association, European Commission, Communication-Aviation Strategy, European Parliament, Resolution on aviation, Joannin, Koo, Kroes, Lieshout, Moussis, Roosens, Thomas, Žabokrtský

[16] see Commission on Air Transport of the ICC (EU-US), Gremminger (EU-US), Lykotrafiti, A.

(2015) Liberalisation, Papatheodorou, A., Arvanitis, P.

[17] the Commission's Communication, An Aviation Strategy for Europe, II.2.1, 10

[18] see Commission for the Protection of Competition of Cyprus).

Τα βασικά δικαιώματα του καταναλωτή από την Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης

**Αννίτα-Θεωνή Γαραντζιώτη, Δικηγόρος Παρ'αρειω Παγω,
Μεταπτυχιακή Φοιτήτρια, προγραμματαός «Δίκαιο της ΕΕ»,
Ανοικτό Πανεπιστήμιο Κύπρου / Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου**

Αντικείμενο του παρόντος άρθρου αποτελεί η Οδηγία 2008/48/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Απριλίου 2008 για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης και την κατάργηση της Οδηγίας 87/102/ΕΟΚ του Συμβουλίου (στο εξής Οδηγία). Αρχικά, εκτίθενται οι λόγοι που κατέστησαν αναγκαία τη νομοθετική παρέμβαση. Εν συνεχεία, αναλύονται ορισμένα σημαντικά δικαιώματα προς όφελος του καταναλωτή που καθιερώνονται με την Οδηγία και ειδικότερα, το δικαίωμα πληροφόρησης ανάλογα με τη χρονική εξέλιξη της συμβατικής σχέσης και το επιμέρους δικαίωμα συνδρομής του καταναλωτή στο πλαίσιο της πληροφόρησης που λαμβάνει από τον πιστωτικό φορέα, καθώς και τα δικαιώματα υπαναχώρησης και πρόωρης εξόφλησης. Ακολούθως, εξετάζεται η ρύθμιση σχετικά με την πρόληψη της υπερχρέωσης ως ένα επιπλέον βήμα προς την κατεύθυνση της προστασίας του καταναλωτή. Και, τέλος, γίνεται αναφορά στη νομολογιακή προσέγγιση της Οδηγίας από τον ενωσιακό και τον εθνικό δικαστή.

Στο πλαίσιο του στρατηγικού στόχου της Ένωσης για την εγκαθίδρυση μιας ανοιχτής αγοράς χωρίς εσωτερικά σύνορα με ελεύθερο ανταγωνισμό, ο καταναλωτής ανάγεται σε πρωταγωνιστικό παράγοντα της οικονομίας, καθώς από την καταναλωτική του δραστηριότητα εξαρτάται, σε μεγάλο βαθμό, η εύρυθμη λειτουργία της. Τούτου δοθέντος, ήδη από το 1975, στο προκαταρκτικό πρόγραμμα δράσης του Συμβουλίου «για μια πολιτική προστασίας και πληροφόρησης του καταναλωτή» αναγνωρίστηκαν ως θεμελιώδη τα δικαιώματα του καταναλωτή για προστασία των οικονομικών συμφερόντων

του και για πληροφόρηση^[1]. Έκτοτε, η πολιτική προστασίας του καταναλωτή πλαισιώθηκε θεσμικά τόσο σε επίπεδο πρωτογενούς^[2] όσο και δευτερογενούς^[3] δικαίου, βασιζόμενη γενικά επί της θέωρησης ότι μεταξύ προμηθευτή και καταναλωτή υπάρχει μια εγγενής ανισορροπία που αποδίδεται σε δύο λόγους.

Ο πρώτος είναι η ασυμμετρία πληροφόρησης που κατά τεκμήριο υπάρχει μεταξύ τους, καθώς ο προμηθευτής διαθέτει μεγαλύτερη πληροφόρηση αναφορικά με το προϊόν ή την υπηρεσία που διαθέτει^[4]. Ο δεύτερος λόγος είναι η τεκμαιρόμενη διαπραγματευτική υπε-

« η πολιτική προστασίας του καταναλωτή πλαισιώθηκε θεσμικά τόσο σε επίπεδο πρωτογενούς όσο και δευτερογενούς δικαίου, βασιζόμενη γενικά επί της θέωρησης ότι μεταξύ προμηθευτή και καταναλωτή υπάρχει μια εγγενής ανισορροπία »

[1] Ψήφισμα του Συμβουλίου της 14ης Απριλίου 1975 σχετικά με ένα προκαταρκτικό πρόγραμμα της Κοινότητας για μια πολιτική προστασίας και ενημέρωσης του καταναλωτή, ΕΕ C 092, 25.4.1975, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AC%3A1975%3A092%3ATOC>

[2] Στο πρωτογενές δίκαιο για πρώτη φορά θεσμοθετείται διάταξη για την προστασία του καταναλωτή με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ το 1992, με την προσθήκη του άρθρου 129Α που προέβλεπε πως «η Κοινότητα συμβάλλει στην επίτευξη υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών» και με την προσθήκη στο άρθρο 3 της Συν-

θήκης της πρόβλεψης ότι η δράση της Κοινότητας περιλαμβάνει και «τη συμβολή στην ενίσχυση της προστασίας των καταναλωτών».

[3] Στο δευτερογενές δίκαιο το πρώτο νομοθέτημα για την προστασία του καταναλωτή ήταν η Οδηγία 84/450/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 10ης Σεπτεμβρίου 1984 για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών πράξεων των κρατών μελών σχετικά με την παραπλανητική διαφήμιση.

[4] Χρήστος Γκόρτσος, «Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών: περιεχόμενο και ιδιαιτερότητες», Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο 2/2007.

Προστασία Καταναλωτή

ροχή του προμηθευτή έναντι του καταναλωτή^[5], που εκδηλώνεται ιδίως με τη χρήση Γενικών Όρων Συναλλαγών, τους οποίους ο καταναλωτής καλείται να αποδεχτεί χωρίς να διαθέτει περιθώριο ενδελεχούς ελέγχου και δυνατότητα πλήρους κατανόησής τους.

Η μειονεκτική θέση του καταναλωτή έναντι του προμηθευτή γίνεται ακόμη πιο έκδηλη ιδίως όσον αφορά τις χρηματοοικονομικές ή χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι συμβάσεις καταναλωτικής πίστης. Η πληροφοριακή ασυμμετρία και η διαπραγματευτική ανισορροπία που εκδηλώνεται στον τομέα αυτό είναι ιδιαίτερος οξύμνη σήμερα, εξαιτίας μιας σειράς παραγόντων, με καθοριστικότερο την πολυπλοκότητα που παρουσιάζουν τη σύγχρονη εποχή τα χρηματοοικονομικά προϊόντα και υπηρεσίες, λόγω του υψηλού βαθμού εξειδίκευσης της σύγχρονης οικονομίας. Το γεγονός αυτό σε συνδυασμό με την μαζική πρόσβαση στην χρηματοοικονομική αγορά του καταναλωτικού κοινού χωρίς να διαθέτει τις απαιτούμενες γνώσεις και εμπειρία, λειτουργεί επιβαρυντικά για το συναλλασσόμενο καταναλωτή, καθιστώντας επιτακτική την ανάγκη θεσμικής παρέμβασης για την καλύτερη δυνατή προστασία του^[6].

1. Η Οδηγία 2008/48/ΕΚ – Δικαιολογητικές βάσεις

Η Οδηγία 2008/48/ΕΚ επιχειρεί να αμβλύνει το πρόβλημα της πληροφοριακής ασυμμετρίας και της διαπραγματευτικής ανισορροπίας μεταξύ των συμβαλλομένων, υιοθετώντας πολύ πιο λεπτομερείς και διευρυμένες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, σε σχέση με την προηγούμενη Οδηγία 87/102/ΕΟΚ^[7], την οποία και καταργεί. Σύμφωνα με το άρθρο 1 της Οδηγίας, σκοπός της είναι η εναρμόνιση ορισμένων μόνο πτυχών των διατάξεων που διέπουν τις συμβάσεις πίστωσης των καταναλωτών, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 22 παρ. 1 τα κράτη μέλη δεν μπορούν να παρεκκλίνουν αναφορικά με

τις εναρμονισμένες διατάξεις. Ήτοι, υιοθετείται αφενός μερική, πλην όμως μέγιστη εναρμόνιση. Στην Ελλάδα η Οδηγία ενσωματώθηκε, σχεδόν κατά γράμμα, με την κοινή υπουργική απόφαση (ΚΥΑ) Ζ1-699/2010 (Β' 917). Τα σημαντικότερα δικαιώματα που καθιερώνει η Οδηγία, προκειμένου να επιτευχθεί ο ανωτέρω σκοπός και να εξισορροπηθεί η σχέση μεταξύ προμηθευτή και καταναλωτή στον τομέα της καταναλωτικής πίστης είναι τα ακόλουθα.

1.1 Το δικαίωμα πληροφόρησης

Για την αντιμετώπιση του προβλήματος της πληροφοριακής ασυμμετρίας μεταξύ προμηθευτή και καταναλωτή, η Οδηγία υιοθετεί το μεθοδολογικό εργαλείο του πληροφοριακού μοντέλου. Το πληροφοριακό μοντέλο προκρίθηκε στις χρηματοοικονομικές συμβάσεις έναντι του κοινωνικού μοντέλου που επιχειρεί να εξισορροπήσει τις ανισότητες με τη θέσπιση διατάξεων αναγκαστικού περιεχομένου που αφορούν το περιεχόμενο της ίδιας της σύμβασης. Αντιθέτως, στο πληροφοριακό μοντέλο αντικείμενο της ρύθμισης δεν είναι η σύμβαση, αλλά η πληροφορία σχετικά με τη σύμβαση. Πρόκειται, δηλαδή, για εργαλείο λιγότερο παρεμβατικό και περισσότερο συμβατό με την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων. Βασίζεται στην αντίληψη ότι το δομικό έλλειμμα πληροφόρησης του χειρότερα ενημερωμένου συμβαλλομένου μπορεί να αντιμετωπιστεί, πρωτίστως, με την παροχή σε αυτόν επαρκών πληροφοριών ως προς το αντικείμενο της σύμβασης, τους όρους της και τις οικονομικές συνέπειες των υποχρεώσεων που αναλαμβάνει. Ταυτόχρονα, η πληροφόρηση γίνεται αντιληπτή ως πράξη αλληλεγγύης, καθώς συνεπάγεται την ισοτιμία μεταξύ των συμβαλλομένων και παρέχει τη λεγόμενη «βοήθεια για αυτοβοήθεια» στον καταναλωτή^[8]. Στο πλαίσιο αυτό, η Οδηγία προβλέπει τέσσερα στάδια πληροφόρησης του καταναλωτή ανάλογα με την χρονική εξέλιξη της συμβατικής σχέσης, όπως παρατίθενται κατωτέρω.

« στο πληροφοριακό μοντέλο αντικείμενο της ρύθμισης δεν είναι η σύμβαση, αλλά η πληροφορία σχετικά με τη σύμβαση »

^[5] Ελίζα Αλεξανδρίδου, «Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή II, Ελληνικό και Κοινοτικό», Σάκκουλας 1996.

^[6] Αναστασία Πούλου, «Οι εκ του νόμου υποχρεώσεις πληροφόρησης ως μέσο προστασίας του καταναλωτή, με αφορμή την Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης», ΕλλΔνη 5/2014.

^[7] Οδηγία 87/102/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 22^{ης} Δεκεμβρίου 1986 για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών που διέπουν την καταναλωτική πίστη.

^[8] Α. Πούλου, ο.π., σελ. 1329 με εκεί παραπομπές.

Τα βασικά δικαιώματα του καταναλωτή

Στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 4 της Οδηγίας εμπίπτουν μόνο οι διαφημίσεις που αναφέρουν αριθμητικά στοιχεία σχετικά με το κόστος της πίστωσης και το επιτόκιο. Διαφορετικά, εφαρμογή έχει η Οδηγία 2005/29/ΕΚ για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές. Η πληροφόρηση αυτή θα πρέπει να περιλαμβάνει έξι (6) τυποποιημένα στοιχεία, με τη σειρά που παρατίθενται στην παράγραφο 2 του άρθρου, κατά τρόπο σαφή, ευσύνοπτο και εμφανή, με τη χρήση αντιπροσωπευτικού παραδείγματος. Τα στοιχεία αφορούν το χρεωστικό επιτόκιο, το συνολικό ποσό της πίστωσης, το συνολικό ετήσιο πραγματικό επιτόκιο, τη διάρκεια της σύμβασης κλπ. Οι υποχρεώσεις που θεσπίζει η διάταξη είναι πολύ αυστηρότερες σε σχέση με την Οδηγία 87/102/ΕΟΚ, η οποία δεν προέβλεπε ούτε υποχρέωση πληροφόρησης με τυποποιημένο τρόπο, ούτε η παρεχόμενη πληροφόρηση περιλάμβανε τα στοιχεία που καθιερώνει η Οδηγία 2008/48/ΕΚ^[9]. Στόχος της πληροφόρησης κατά το στάδιο αυτό είναι η προστασία του καταναλωτή από τον κίνδυνο παραπλάνησης από αθέμιτες διαφημίσεις με την παράθεση πολύπλοκων ή ανακριβών αριθμητικών δεδομένων και η παροχή σε αυτόν της δυνατότητας σύγκρισης με τις υπόλοιπες συμβάσεις πίστωσης^[10].

Το άρθρο 5 της Οδηγίας ρυθμίζει την πληροφόρηση που πρέπει να παρέχεται κατά το προσυμβατικό στάδιο ως προς τις κλασικές συμβάσεις πίστωσης, ενώ το άρθρο 6 αφορά ορισμένες ειδικές κατηγορίες συμβάσεων. Πρόκειται για καινοτόμες ρυθμίσεις που θεσπίζονται για πρώτη φορά σε ενωσιακό επίπεδο στον τομέα της καταναλωτικής πίστης^[11], καθώς η προηγούμενη Οδηγία 87/102/ΕΟΚ περιείχε μόνο δυνητική παροχή προσυμβατικής πληροφόρησης με πολύ

πιο «στενό» περιεχόμενο^[12]. Ειδικότερα, προβλέπεται ότι η πληροφόρηση πρέπει να παρέχεται με τυποποιημένο τρόπο με τη μορφή ενός εξατομικευμένου φύλλου πληροφοριών που ονομάζεται «τυποποιημένες ευρωπαϊκές πληροφορίες καταναλωτικής πίστης» και το οποίο περιλαμβάνει -για τις κλασικές συμβάσεις- είκοσι πέντε (25) στοιχεία για τη σύμβαση που συνάπτεται με τη φυσική παρουσία του καταναλωτή^[13], τριάντα τρία (33) στοιχεία για τη σύμβαση που συνάπτεται εξ αποστάσεως^[14] και δώδεκα (12) στοιχεία για την περίπτωση τηλεφωνικής σύνταξης σύμβασης^[15]. Στόχος της τόσο λεπτομερούς ενημέρωσης κατά το στάδιο αυτό είναι η εξασφάλιση ότι ο καταναλωτής θα αποκτήσει πλήρη επίγνωση του κόστους, των όρων και των υποχρεώσεων που πρόκειται να αναλάβει με την υπογραφή της σύμβασης, ώστε να αποτρέπεται τυχόν μεταγενέστερη ανώμαλη εξέλιξη της συμβατικής σχέσης^[16]. Τον ίδιο σκοπό εξυπηρετεί και η πρόβλεψη της δυνατότητας του καταναλωτή να λάβει δωρεάν αντίγραφο της σύμβασης, προκειμένου να τη μελετήσει^[17].

Ο όγκος των πληροφοριών που παρέχονται στον καταναλωτή σε συνδυασμό με τον περίπλοκο χαρακτήρα τους ενδέχεται πρακτικά να οδηγήσουν σε αδυναμία αποτελεσματικής επεξεργασίας τους. Οι αρνητικές συνέπειες της υπερπληροφόρησης του καταναλωτή^[18] επιχειρείται να αντιμετωπιστούν μέσω της καθιέρωσης της υποχρέωσης συνδρομής του καταναλωτή και επεξήγησης σε αυτόν των επιμέρους στοιχείων της σύμβασης, που προβλέπεται στο άρθρο 5 παρ. 6 της Οδηγίας. Με τη διάταξη αυτή καθιερώνεται, και πάλι για πρώτη φορά, μια επιπρόσθετη υποχρέωση του πιστωτικού φορέα να παρέχει, ήδη κατά το προσυμβατικό στάδιο, επαρκείς εξηγήσεις

«Οι αρνητικές συνέπειες της υπερπληροφόρησης του καταναλωτή επιχειρείται να αντιμετωπιστούν μέσω της καθιέρωσης της υποχρέωσης συνδρομής του καταναλωτή και επεξήγησης σε αυτόν των επιμέρους στοιχείων της σύμβασης»

^[9] Το αντίστοιχο άρθρο 3 της Οδηγίας 87/102/ΕΟΚ όριζε ότι «Κάθε διαφήμιση ή προσφορά που εκτίθεται σε εμπορικά καταστήματα, μέσω της οποίας ο διαφημιζόμενος δηλώνει ότι προσφέρεται να χορηγήσει πίστωση ή να μεσολαβήσει για τη σύνταξη συμβάσεων πίστωσης και η οποία αναφέρει το επιτόκιο ή άλλα αριθμητικά στοιχεία σχετικά με το κόστος της πίστωσης, πρέπει επίσης να αναφέρει το συνολικό ετήσιο πραγματικό επιτόκιο με ένα αντιπροσωπευτικό παράδειγμα, εάν δεν υπάρχει άλλος τρόπος».

^[10] Βλ. αιτιολογική σκέψη 18 της Οδηγίας.

^[11] Σημειώνεται ότι σε αρκετά κράτη μέλη αντίστοιχες ρυθμίσεις είχαν ήδη καθιερωθεί. Στην Ελλάδα η υποχρέωση προσυμβατικής πληροφόρησης θεσπίστηκε με την ΠΔΤΕ 2501/2002 (Α' 277).

^[12] Βλ. άρθρο 6 παρ. 1 της Οδηγίας 87/102/ΕΟΚ.

^[13] Άρθρο 5 παρ. 1.

^[14] Άρθρο 5 παρ. 3.

^[15] Άρθρο 5 παρ. 2.

^[16] Βλ. αιτιολογική σκ. 19.

^[17] Άρθρο 5 παρ. 4.

^[18] Το φαινόμενο ονομάζεται “information overload” και εκφράζει τη δυσανάλογη σχέση μεταξύ της ποσότητας των πληροφοριών και της αποτελεσματικής επεξεργασίας τους. Βλ. Jacoby/Speller/Kohn, Journal of Marketing Research (JMR) 1974.

Προστασία Καταναλωτή

αναφορικά με το περιεχόμενο των πληροφοριών, να επισημαίνει τα βασικά χαρακτηριστικά των προτεινόμενων προϊόντων και των επιπτώσεων που μπορεί να έχουν για τον καταναλωτή, ώστε να μπορεί αυτός να αξιολογήσει ευχερώς αν η σύμβαση προσαρμόζεται στις ανάγκες του και την οικονομική του δυνατότητα.

Στο άρθρο 10 της Οδηγίας ρυθμίζεται η πληροφόρηση κατά τη σύναψη της σύμβασης πίστωσης. Σύμφωνα με αυτό η σύμβαση καταρτίζεται εγγράφως ή επί άλλου σταθερού μέσου και πρέπει να περιλαμβάνει είκοσι (20) επιμέρους στοιχεία, τα οποία παρατίθενται αναλυτικά στην παράγραφο 2 του άρθρου. Τα στοιχεία αυτά συμπίπτουν σε μεγάλο βαθμό με αυτά που πρέπει να παρέχονται κατά το προσυμβατικό στάδιο, ενώ επιπρόσθετο στοιχείο αποτελεί η ενημέρωση του καταναλωτή για το δικαίωμά του να λάβει στις περιπτώσεις συμβάσεων σταθερής διάρκειας και κατόπιν αιτήσεώς του κατάσταση λογαριασμού με τη μορφή πίνακα χρεολυσίων^[19].

Τέλος, κατά τη διάρκεια της συμβατικής σχέσης το δικαίωμα πληροφόρησης του καταναλωτή συνίσταται, ιδίως, στην ενημέρωση που πρέπει να λαμβάνει σε περίπτωση μεταβολής του χρεωστικού επιτοκίου. Η υποχρέωση αυτή προβλέπεται στο άρθρο 11 της Οδηγίας και στόχο έχει την έγκαιρη προσαρμογή του καταναλωτή στα νέα οικονομικά δεδομένα^[20]. Συναφής είναι η πρόβλεψη του άρθρου 12 σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης υπό μορφή δυνατότητας υπερανάληψης.

1.2 Το δικαίωμα υπαναχώρησης

Ένα ακόμα πολύ σημαντικό δικαίωμα που προβλέπεται στην Οδηγία και με το οποίο επιδιώκεται η αποκατάσταση της διαπραγματευτικής αδυναμίας του καταναλωτή, είναι το δικαίωμα της μονομερούς και αναιτιολόγητης υπαναχώρησης από τη σύμβαση εντός συγκεκριμένης προθεσμίας. Ειδικότερα, το άρθρο

14 παρ. 1 ορίζει ότι «ο καταναλωτής διαθέτει προθεσμία δεκατεσσάρων ημερών για να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση χωρίς να αναφέρει τους λόγους». Πρόκειται για ρύθμιση που υιοθετείται για πρώτη φορά σε ενωσιακό επίπεδο σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης που συνάπτονται με τη φυσική παρουσία του καταναλωτή και του πιστωτικού φορέα, καθώς μέχρι τώρα αντίστοιχο δικαίωμα προβλεπόταν μόνο για τις εξ αποστάσεως συμβάσεις και τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος^[21]. Η ρύθμιση κρίθηκε απαραίτητη, λαμβανομένης υπόψη της επιθετικής εμπορίας και των επιθετικών πρακτικών πώλησης που συχνά ασκούνται και οι οποίες μπορεί να συνεπάγονται τη λήψη αποφάσεων εκ μέρους των καταναλωτών υπό καθεστώς πίεσης ή απερισκεψίας^[22]. Ακόμα, όμως, και όταν ο καταναλωτής προβαίνει στη σύναψη της σύμβασης ελεύθερα και συνειδητά, κρίθηκε ότι θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση μέσα σε εύλογο χρόνο, προκειμένου να επιλέξει μια καλύτερη προσφορά. Με τον τρόπο αυτό η Επιτροπή επιχειρεί την ενίσχυση του ανταγωνισμού μεταξύ των πιστωτικών φορέων^[23].

Οι προϋποθέσεις άσκησης του δικαιώματος είναι οι εξής^[24]:

α) Άσκηση του δικαιώματος εντός προθεσμίας δεκατεσσάρων (14) ημερών που αρχίζει είτε από την ημερομηνία σύναψης της σύμβασης πίστωσης είτε από την ημερομηνία κατά την οποία ο καταναλωτής παραλαμβάνει τους όρους της σύμβασης και τις πληροφορίες του άρθρου 10 της Οδηγίας. Επομένως, με την άπρακτη παρέλευση της ανωτέρω προθεσμίας η σύμβαση δεν μπορεί πλέον να ανατραπεί.

β) Ενημέρωση του πιστωτικού φορέα από τον καταναλωτή για την άσκηση του δικαιώματος υπαναχώρησης βάσει των πληροφοριών που του παρέχει ο πιστωτικός φορέας και περιλαμβάνονται στη σύμβαση πίστωσης. Η ενη-

«μέχρι τώρα αντίστοιχο δικαίωμα προβλεπόταν μόνο για τις εξ αποστάσεως συμβάσεις και τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος»

^[19] Άρθρο 10 παρ. 2 στοιχείο θ'.

^[20] Α. Πούλου, ο.π. σελ. 1334.

^[21] Δικαίωμα υπαναχώρησης για την εξ αποστάσεως εμπορία χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών καθιερώθηκε με την Οδηγία 2002/65/ΕΚ (άρθρο 6) και για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος με την Οδηγία 85/577/ΕΟΚ (άρθρα 5 και 7).

^[22] Βλ. Έκθεση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο σχετικά με την εφαρ-

μογή της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, Βρυξέλλες 14.5.2014, COM (2014) 259 final.

^[23] Τροποποιημένη πρόταση Οδηγίας (COM 2005, 483 τελικό), υπό 5.7 – Δικαίωμα υπαναχώρησης.

^[24] Χριστίνα Λιβανιά, «Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη. Η Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης και την κατάργηση της Οδηγίας 87/102/ΕΟΚ», Νομική Βιβλιοθήκη 2008, σελ. 280.

Τα βασικά δικαιώματα του καταναλωτή

μέρωση μπορεί να λάβει χώρα με οποιοδήποτε μέσο που μπορεί να αποδειχθεί βάσει του εθνικού δικαίου.

γ) Επιστροφή από τον καταναλωτή στον πιστωτικό φορέα του κεφαλαίου που έλαβε και των δεδουλευμένων τόκων επί του κεφαλαίου αυτού, από την ημερομηνία ανάληψης της πίστωσης μέχρι την ημερομηνία εξόφλησης του κεφαλαίου, χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση και το αργότερο εντός τριάντα (30) ημερολογιακών ημερών από την αποστολή της κοινοποίησης της υπαναχώρησης. Ο πιστωτικός φορέας δεν δικαιούται να αξιώσει καμία άλλη αποζημίωση λόγω της υπαναχώρησης του καταναλωτή, εκτός της αποζημίωσης για μη επιστρεφόμενα τέλη, τα οποία κατέβαλε ο πιστωτικός φορέας σε οποιαδήποτε δημόσια διοικητική υπηρεσία.

1.3 Το δικαίωμα πρόωρης εξόφλησης

Ακόμα ένα δικαίωμα που κρίνεται σημαντικό και υιοθετείται από την Οδηγία προς όφελος του καταναλωτή είναι το δικαίωμα της πρόωρης εξόφλησης. Ειδικότερα, το άρθρο 16 παρ. 1 της Οδηγίας προβλέπει ότι ο καταναλωτής μπορεί ανά πάσα στιγμή να εκπληρώσει εν όλω ή εν μέρει τις υποχρεώσεις του και δη να καταβάλει το σύνολο ή μέρος της πίστωσης που έχει λάβει πριν από τον συμφωνηθέντα στη σύμβαση χρόνο αποπληρωμής. Η δυνατότητα αυτή σαφώς εξυπηρετεί τον καταναλωτή που επιθυμεί να απαλλάξει πρόωρα από τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει με τη σύμβαση και συνάμα να επωφεληθεί από την μείωση του συνολικού κόστους της πίστωσης. Από την άλλη, ωστόσο, επιφέρει ζημία στον πιστωτικό φορέα, καθώς συνεπάγεται την αδυναμία του να αποκομίσει την απόδοση του κεφαλαίου που είχε υπολογίσει ότι θα λάμβανε κατά το χρόνο της συμφωνηθείσας λήξης της σύμβασης. Με άλλα λόγια, εφόσον ο καταναλωτής επιστρέψει πρόωρα την πίστωση που του είχε χορηγηθεί, ο πιστωτικός φορέας δεν θα εισπράξει τους τόκους που προσδοκούσε και είχε υπολογίσει κατά τη διάρκεια της σύμβασης^[25]. Οι συγκεκριμένες διατάξεις προκάλεσαν έντονες αντιδράσεις τόσο μεταξύ

του Κοινοβουλίου και της Επιτροπής όσο και μεταξύ των κρατών μελών και υπέστησαν τις πιο ουσιαστικές αλλαγές κατά τη διάρκεια επεξεργασίας της Οδηγίας. Χαρακτηριστική ήταν η θέση του Κοινοβουλίου, κατά το οποίο «μια γενική και χωρίς κανένα κόστος πρόωρη εξόφληση θα απέβαινε σε τελική ανάλυση σε βάρος των καταναλωτών που έχουν αναλάβει σταθερές υποχρεώσεις και τηρούν το χρονοδιάγραμμα της σύμβασης πίστωσης. Αν ο καταναλωτής επιθυμεί να έχει τη δυνατότητα πρόωρης εξόφλησης, μπορεί να κάνει ειδική συμφωνία δεχόμενος ενδεχομένως υψηλότερο επιτόκιο»^[26]. Η τελική μορφή του άρθρου 16 αποτέλεσε προϊόν συμβιβασμού^[27].

Οι συνέπειες της άσκησης του δικαιώματος πρόωρης εξόφλησης αφορούν τόσο τον καταναλωτή όσο και τον πιστωτικό φορέα. Ειδικότερα, στην παρ. 1 του άρθρου 16 ορίζεται ότι ο καταναλωτής, εφόσον ασκήσει το σχετικό δικαίωμα, δικαιούται μείωση του συνολικού κόστους της πίστωσης. Αναφορικά με το κόστος της πίστωσης, για το οποίο δικαιούται να απαλλαχθεί ο καταναλωτής, προσδιορίζεται ότι αυτό συνίσταται στους τόκους και τις επιβαρύνσεις για το εναπομένον διάστημα της σύμβασης. Συνεπώς, ο καταναλωτής απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής των τόκων και των επιβαρύνσεων που αντιστοιχούν στο διάστημα από τη στιγμή της άσκησης του δικαιώματος πρόωρης εξόφλησης έως την αρχικά συμφωνηθείσα λήξη της σύμβασης.

Στη παρ. 2 του άρθρου καθιερώνεται το δικαίωμα του πιστωτικού φορέα για αποζημίωση, ως αντιστάθμισμα της ζημίας που υφίσταται λόγω της πρόωρης εξόφλησης. Ο υπολογισμός της αποζημίωσης θα πρέπει να είναι διαφανής και κατανοητός από τον καταναλωτή, ενώ η μέθοδος υπολογισμού θα πρέπει να εφαρμόζεται ευχερώς και από τους ίδιους τους πιστωτές. Παράλληλα, θα πρέπει να υπάρχει δυνατότητα ελέγχου από τις εποπτικές αρχές^[28]. Ως εκ τούτου, κρίθηκε αναγκαία η θέσπιση ενός ανώτατου ορίου αποζημίωσης, το οποίο ορίζεται σε ποσοστό έως 1% του

« εφόσον ο καταναλωτής επιστρέψει πρόωρα την πίστωση που του είχε χορηγηθεί, ο πιστωτικός φορέας δεν θα εισπράξει τους τόκους που προσδοκούσε »

^[25] Γεώργιος Δέλλιος, «Η προτεινόμενη ρύθμιση για την πρόωρη αποπληρωμή καταναλωτικών πιστώσεων στο πλαίσιο των διαδικασιών αναθεώρησης της Οδηγίας 87/102/ΕΟΚ», ΕφΑΔ 2008, σελ. 28 επ.

^[26] Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο (A5-0224/2004), αιτιολογία τροπολογίας 96, σελ. 55 και αιτιολογία τροπολογιών 97-101.

^[27] Χ. Λιβαδά, ο.π., σελ. 292.

^[28] Βλ. αιτιολογική σκ. 39.

Προστασία Καταναλωτή

τμήματος της πίστωσης που εξοφλήθηκε πρόωρα, εφόσον το χρονικό διάστημα μεταξύ της πρόωρης εξόφλησης και της συμφωνηθείσας λήξης της σύμβασης υπερβαίνει το ένα έτος. Και σε ποσοστό έως 0,5% του τμήματος της πίστωσης που εξοφλήθηκε πρόωρα, όταν το παραπάνω χρονικό διάστημα είναι μικρότερο του έτους. Ταυτόχρονα, στην παράγραφο 5 προβλέπεται ότι η ελάχιστη αποζημίωση δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τους τόκους που θα είχε καταβάλει ο καταναλωτής κατά το χρονικό διάστημα μεταξύ της πρόωρης εξόφλησης και της συμφωνηθείσας ημερομηνίας λήξης της σύμβασης.

1.4 Η προστασία από την υπερχρέωση

Η προστασία από την υπερχρέωση δεν εισάγεται ευθέως στην Οδηγία ως δικαίωμα του καταναλωτή, αλλά προκύπτει εμμέσως από την καθιέρωση της υποχρέωσης των πιστωτικών φορέων να εκτιμούν την πιστοληπτική ικανότητά του. Ειδικότερα, στη παρ. 1 του άρθρου 8 προβλέπεται ότι ο πιστωτικός φορέας υποχρεούται να εκτιμά την πιστοληπτική ικανότητα του καταναλωτή κατά το στάδιο πριν από τη σύναψη της σύμβασης, στη δε παρ. 2 προβλέπεται υποχρέωση επαναξιολόγησης της πιστοληπτικής του ικανότητας κατά το χρόνο μετά τη σύναψη της σύμβασης και πριν από την οποιαδήποτε σημαντική αύξηση του ποσού της πίστωσης. Με τον τρόπο αυτό εισάγεται, για πρώτη φορά σε ενωσιακό επίπεδο, αυτοτελής κανόνας δικαίου σχετικός με την υπερχρέωση, η παραβίαση του οποίου παράγει έννομες συνέπειες βάσει του άρθρου 23 της Οδηγίας^[29].

Οι αντιπαραθέσεις έως την τελική υιοθέτηση της διάταξης ήταν και πάλι σφοδρές και οφείλονταν, κυρίως, στην αδυναμία επίτευξης συναίνεσης αναφορικά με τον προσδιορισμό της έννοιας της «αδυναμίας»^[30] και των «διαθέσιμων εισοδημάτων»^[31] του καταναλωτή. Αλλά

ακόμα και η έννοια του ίδιου του όρου της «υπερχρέωσης» δεν έχει ακόμα καταστεί δυνατό να προσδιοριστεί με έναν ενιαίο και κοινά αποδεκτό τρόπο^[32] λόγω των διαφορετικών χαρακτηριστικών που επικρατούν ανά κοινωνία και καταναλωτική αγορά. Σε κάθε περίπτωση, συνήθως, ως υπερχρέωση νοείται «η αδυναμία του καταναλωτή να ανταποκριθεί στις οικονομικές υποχρεώσεις του που προκύπτουν είτε από σύμβαση πίστωσης που έχει συνάψει είτε από τις τρέχουσες οικονομικές επιπτώσεις του νοικοκυριού του»^[33].

Η αυξανόμενη τάση της υπερχρέωσης των νοικοκυριών που παρατηρείται τα τελευταία χρόνια^[34] κατέστησε επιβεβλημένη τη νομοθετική παρέμβαση, έστω κι αν «η συμβολή της Οδηγίας στην επίλυση του εν λόγω προβλήματος είναι μάλλον περιορισμένη»^[35]. Στόχος της ρύθμισης είναι η καθιέρωση σε ενωσιακό επίπεδο της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού προς όφελος τόσο του καταναλωτή όσο και του πιστωτικού φορέα και η προώθηση υπεύθυνων πρακτικών σε όλες τις φάσεις της πιστωτικής σχέσης^[36]. Ως μέσο επίτευξης του σκοπού αυτού επιλέχθηκε η υποχρέωση του πιστωτικού φορέα να προβαίνει σε έλεγχο της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή τόσο πριν όσο και μετά τη σύναψη της σύμβασης. Ο έλεγχος πραγματοποιείται με δύο τρόπους και δη αφενός με την λήψη από τον πιστωτικό φορέα επαρκών πληροφοριών από τον ίδιο τον καταναλωτή αναφορικά με την εισοδηματική και την εν γένει οικονομική του κατάσταση, αφετέρου με την έρευνα και την πρόσληψη των απαιτούμενων στοιχείων από βάσεις δεδομένων. Δεν διευκρινίζεται, ωστόσο, ποια στοιχεία πληροφόρησης πρέπει να αναζητά ο πιστωτικός φορέας από τον καταναλωτή για την αξιολόγηση της πιστοληπτικής του ικανότητας, αλλά ούτε προσδιορίζε-

« ο πιστωτικός φορέας υποχρεούται να εκτιμά την πιστοληπτική ικανότητα του καταναλωτή »

[29] X. Λιβαδά, ο.π. σελ. 321.

[30] Ως προς την έννοια της «αδυναμίας» υπάρχει διχογνωμία ως προς το αν απαιτείται πραγματική αδυναμία αποπληρωμής ή αρκεί το γεγονός ότι το χρέος είναι δυσβάσταχτο για τον καταναλωτή, καθώς και ως προς το πότε θεωρείται ότι επέρχεται αδυναμία και με βάση ποια κριτήρια υπολογίζεται.

[31] Ως προς την έννοια των «διαθέσιμων εισοδημάτων» τίθεται το ερώτημα αν αυτά αφορούν το εισόδημα που απομένει μετά την κάλυψη των βασικών του αναγκών

(τροφή, στέγη κλπ), καθώς και ποιες θεωρούνται ως βασικές ανάγκες τη σύγχρονη εποχή (πχ το αυτοκίνητο αποτελεί βασική ανάγκη και τι είδους αυτοκίνητο);

[32] Βλ. μελέτη για λογαριασμό της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, CEPS/OEE/PFRC (2008), Towards a common operational European definition of over-indebtedness, σελ. 33.

[33] X. Λιβαδά, ο.π., σελ. 27.

[34] Βλ. CEPS/OEE/PFRC (2008), ο.π., σελ. 10 επ.

[35] Γνώμη του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου στην τροπολογία 65, (A5-0224/2004, σελ. 89).

[36] Βλ. αιτιολογική σκ. 26.

Τα βασικά δικαιώματα του καταναλωτή

ται με ποια κριτήρια κρίνεται κάθε φορά αναγκαία η καταφυγή στις σχετικές βάσεις δεδομένων. Σε κάθε περίπτωση, οι ρυθμίσεις για την πρόληψη της υπερχρέωσης χρήζουν περαιτέρω βελτίωσης, ώστε και να προστατεύεται ο καταναλωτής από τον κίνδυνο της υπερχρέωσης, χωρίς, όμως, να αποκλείεται από τη δυνατότητα δανειοδότησης, και να αποτρέπεται η πρακτική του ανεύθυνου δανεισμού από τους πιστωτικούς φορείς.

2. Η νομολογιακή προσέγγιση της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ

2.1 Αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης

α) Στην απόφαση C-42/15 Home Credit Slovakia a.s. κατά Klara Biroova το Δικαστήριο προέβη στην ερμηνεία του άρθρου 10 και του άρθρου 23^[37] της Οδηγίας, διευκρινίζοντας, μεταξύ άλλων, τα εξής:

1. Το άρθρο 10 παρ. 1 και 2 της Οδηγίας που αφορά την υποχρέωση πληροφόρησης κατά τη σύναψη της σύμβασης δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκη ότι η σύμβαση πρέπει να καταρτίζεται σε ενιαίο έγγραφο, καθώς κάτι τέτοιο δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο της Οδηγίας, πλην όμως άπαντα τα στοιχεία που διαλαμβάνονται στην παρ. 2 του άρθρου πρέπει να καταρτίζονται εγγράφως ή επί άλλου σταθερού μέσου. Αναφορικά με την έννοια του «σταθερού μέσου» το Δικαστήριο επανέλαβε ότι το μέσο αυτό πρέπει να διασφαλίζει στον καταναλωτή, κατά τρόπο ανάλογο με το έγγραφο, την κατοχή των εν λόγω πληροφοριών, τη δυνατότητα αποθήκευσης, πρόσβασης και αναπαραγωγής τους^[38].

2. Το άρθρο 23 έχει την έννοια ότι δεν αντιβαίνει σε αυτό εθνική ρύθμιση που επισύρει την κύρωση της έκπτωσης του δανειστή από το δικαίωμα είσπραξης τόκων και εξόδων, εφόσον επιβάλλεται λόγω παράβασης υποχρέωσης ουσιώδους σημασίας, όπως η παράλειψη μνείας στη σύμβαση των στοιχείων του άρθρου 10 παρ. 2, που μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω τη δυνατότητα του δανειολήπτη να εκτιμήσει το περιεχόμενο της δέσμευσής του^[39].

β) Στην υπόθεση C-565/12 LCL Le Credit Lyonnais SA κατά Fesih Kalhan το Δικαστήριο προέβη στην ερμηνεία του άρθρου 23 σε συνδυασμό με το άρθρο 8 της Οδηγίας. Διευκρίνισε, ειδικότερα, ότι αντιβαίνει στο άρθρο 23 εθνική ρύθμιση που προβλέπει ότι σε περίπτωση παράβασης από τον πιστωτικό φορέα της υποχρέωσής του να διενεργήσει έλεγχο της πιστοληπτικής ικανότητας του δανειολήπτη, ο πιστωτικός φορέας εκπίπτει από το δικαίωμά του να εισπράξει συμβατικούς τόκους, αλλά δικαιούται αυτοδικαίως νόμιμους τόκους, όταν τα ποσά που πρόκειται να εισπράξει τελικά με τους νόμιμους τόκους είναι μεγαλύτερα από αυτά που θα εισέπραττε με τους συμβατικούς. Κάτι τέτοιο θα σήμαινε ότι η επαπειλούμενη κύρωση θα προσπόριζε όφελος στον πιστωτικό φορέα, αντί να λειτουργήσει αποτρεπτικά^[40].

γ) Στην υπόθεση C-449/13 CA Cosnumer Finance SA κατά Ingrid Bakkaus, Charline Bonato, Florian Bonato το Δικαστήριο προέβη, μεταξύ άλλων, στις εξής διευκρινίσεις αναφορικά με τα άρθρα 5 και 8 της Οδηγίας:

1. Ενδέχεται να καθίσταται πρακτικώς αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερής η άσκηση των δικαιωμάτων του καταναλωτή που απορρέουν από την Οδηγία, και ως εκ τούτου να διακυβεύεται η αρχή της αποτελεσματικότητας, από εθνική ρύθμιση που επιτάσσει να φέρει ο καταναλωτής το βάρος της απόδειξης της μη εκπλήρωσης των υποχρεώσεων που προβλέπουν τα άρθρα 5 και 8. Τούτο διότι, ο καταναλωτής δεν έχει στη διάθεσή του τα μέσα για να αποδείξει ότι ο πιστωτικός φορέας δεν του προσκόμισε τις απαιτούμενες από το άρθρο 5 πληροφορίες και δεν έλεγξε την πιστοληπτική του ικανότητα σύμφωνα με το άρθρο 8. Αντιθέτως, η αποτελεσματικότητα των δικαιωμάτων που παρέχει η Οδηγία διασφαλίζεται από εθνικό κανόνα, σύμφωνα με τον οποίο ο πιστωτικός φορέας υποχρεούται κατ' αρχάς να αποδείξει την ορθή εκπλήρωση των προσυμβατικών αυτών υποχρεώσεων^[41].

2. Η υποχρέωση ελέγχου της πιστοληπτικής ικανότητας του άρθρου 8 παρ. 1 θεωρείται ότι εκπληρώνεται και όταν γίνεται μόνο βάσει των πληροφοριών που παρέχει ο καταναλωτής,

«Αναφορικά με την έννοια του 'σταθερού μέσου' το Δικαστήριο επανέλαβε ότι το μέσο αυτό πρέπει να διασφαλίζει στον καταναλωτή, κατά τρόπο ανάλογο με το έγγραφο, την κατοχή των εν λόγω πληροφοριών, τη δυνατότητα αποθήκευσης, πρόσβασης και αναπαραγωγής τους»

^[37] Το άρθρο 23 αφορά τις κυρώσεις για την παραβίαση των διατάξεων της Οδηγίας.

^[38] Σμ. 30 και 35.

^[39] Σμ. 69, 70, 71.

^[40] Σμ. 51, 52, 53.

^[41] Σμ. 27 και 28.

Προστασία Καταναλωτή

υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι οι πληροφορίες αυτές είναι επαρκείς και οι απλές δηλώσεις του καταναλωτή συνοδεύονται από δικαιολογητικά έγγραφα, χωρίς να επιβάλλεται στον πιστωτικό φορέα να προβαίνει σε συστηματικούς ελέγχους των πληροφοριών αυτών^[42].

3. Αναφορικά με την υποχρέωση παροχής συνδρομής του άρθρου 5 παρ. 6, το Δικαστήριο διευκρινίζει ότι ούτε από το γράμμα της διάταξης ούτε από το σκοπό της προκύπτει ότι οι εξηγήσεις που πρέπει να παρέχει ο πιστωτικός φορέας στο πλαίσιο της διάταξης, πρέπει να δίνονται εγγράφως και δεν αποκλείεται τέτοιου είδους εξηγήσεις να μπορούν να δοθούν και προφορικά. Σε κάθε περίπτωση, εναπόκειται στο εθνικό δίκαιο να ορίσει τον τύπο υπό τον οποίο θα παρέχονται οι εξηγήσεις αυτές^[43].

δ) Στην υπόθεση C-127/15 Verein für Konsumenteninformation κατά INKO, Inkasso GmbH το Δικαστήριο διευκρίνισε την έννοια του άρθρου 2 παρ. 2 στοιχείο ι' και του άρθρου 3 στοιχείο στ' σε συνδυασμό με το άρθρο 7 της Οδηγίας. Ειδικότερα, έκρινε ότι:

1. Αποκλείεται από την έννοια της «σύμβασης πίστωσης που αφορά την προθεσμιακή εξόφληση υπάρχουσας οφειλής χωρίς επιβαρύνσεις» (άρθρο 2 παρ. 2 στ. ι') η συμφωνία με την οποία ο καταναλωτής δεσμεύεται να καταβάλει, εκτός από το συνολικό ποσό της πίστωσης, και τόκους ή έξοδα που δεν προβλέπονταν στην αρχική σύμβαση. Κατ' επέκταση, η συμφωνία για την τμηματική καταβολή πίστωσης που συνάπτει ο υπερήμερος καταναλωτής με τον πιστωτικό φορέα με τη διαμεσολάβηση γραφείου είσπραξης οφειλών, δεν εμπίπτει στην έννοια του άρθρου 2 παρ. 2 στοιχείο ι' και δη δεν είναι «χωρίς επιβαρύνσεις», όταν ο καταναλωτής καλείται να καταβάλει και την προμήθεια του εν λόγω γραφείου είσπραξης οφειλών, η οποία δεν προβλεπόταν στην αρχική σύμβαση πίστωσης^[44].

2. Στην έννοια του «μεσίτη πιστώσεων» του άρθρου 3 στοιχείο στ' εμπίπτουν και τα γραφεία είσπραξης οφειλών που συνάπτουν επ' ονόματι του πιστωτικού φορέα συμφωνία με τον καταναλωτή για την τμηματική καταβολή

ληξιπρόθεσμων απαιτήσεων, ακόμα και όταν ενεργούν στο πλαίσιο συμπληρωματικής δραστηριότητας και δη όταν η δραστηριότητά τους αυτή δεν είναι η κύρια επιχειρηματική, εμπορική ή επαγγελματική τους δραστηριότητα. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, όμως, απαλλάσσονται από την υποχρέωση παροχής πληροφοριών έναντι του καταναλωτή, σύμφωνα με το άρθρο 7 της Οδηγίας^[45].

ε) Στην υπόθεση C-377/14 Ernst Georg Radlinger, Helena Radlingerova κατά Finway a.s. το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι:

1. Η υποχρέωση πληροφόρησης που απορρέει από το άρθρο 10 παρ. 2 της Οδηγίας συνιστά ζήτημα θεμελιώδους σημασίας για τον καταναλωτή, η προστασία του οποίου και κατ' επέκταση η αποτελεσματικότητα της Οδηγίας δεν θα μπορούσε να εξασφαλιστεί χωρίς τη δυνατότητα του εθνικού δικαστή να εξετάζει αυτεπαγγέλτως αν τηρήθηκε η ως άνω υποχρέωση. Περαιτέρω, ο εθνικός δικαστής όχι μόνο υπέχει υποχρέωση να εξετάζει αυτεπαγγέλτως την τήρηση της υποχρέωσης πληροφόρησης, αλλά και οφείλει να απαγγείλει όλες τις συνέπειες που επιφέρει, κατά το εθνικό δίκαιο, η παράβαση της υποχρέωσης αυτής, χωρίς να απαιτείται η υποβολή σχετικού αιτήματος από τον καταναλωτή^[46].

2. Η έννοια «συνολικό ποσό της πίστωσης» που ορίζεται στο άρθρο 3 στοιχείο ιβ' της Οδηγίας δεν μπορεί να περιλαμβάνει ποσά που εμπίπτουν στο συνολικό κόστος της πίστωσης για τον καταναλωτή και δη ποσά όπως τα διοικητικά έξοδα, οι τόκοι, οι προμήθειες και αμοιβές που οφείλει να καταβάλει ο καταναλωτής, τα οποία στην πραγματικότητα ουδέποτε τίθενται στη διάθεσή του^[47].

στ) Στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-511/15 και C-512/15 Renata Horzic, Sinisa Pusic κατά Privredna banka Zagreb d.d., Bozo Prka το Δικαστήριο προέβη σε ερμηνεία των άρθρων 23 και 30 παρ. 1 της Οδηγίας.

Ειδικότερα, διευκρίνισε ότι τα κράτη μέλη δύνανται να εφαρμόζουν τις διατάξεις της εν λόγω Οδηγίας σε τομείς που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της. Ήτοι, είναι επιτρεπτή εθνική ρύθμιση που επεκτείνει το πεδίο

«ο εθνικός δικαστής όχι μόνο υπέχει υποχρέωση να εξετάζει αυτεπαγγέλτως την τήρηση της υποχρέωσης πληροφόρησης, αλλά και οφείλει να απαγγείλει όλες τις συνέπειες που επιφέρει, κατά το εθνικό δίκαιο, η παράβαση της υποχρέωσης αυτής »

[42] Σχ. 39.

[43] Σχ. 47 και 48.

[44] Σχ. 37, 39 και 41.

[45] Σχ. 44, 47 και 53.

[46] Σχ. 64, 66, 68, 71 και 74.

[47] Σχ. 85 και 86.

Τα βασικά δικαιώματα του καταναλωτή

εφαρμογής της Οδηγίας σε συμβάσεις καταναλωτικής πίστης που εξαιρούνται από τις εναρμονισμένες διατάξεις της Οδηγίας, όπως είναι οι συμβάσεις στεγαστικών δανείων. Συναφώς, τα κράτη μέλη δύνανται ως προς τις συγκεκριμένες συμβάσεις να θεσπίσουν μεταβατικό μέτρο που αποκλίνει από το άρθρο 30 της Οδηγίας και δη να ορίσουν δυνάμει της εθνικής ρύθμισης που μεταφέρει την Οδηγία στο εσωτερικό δίκαιο, ότι οι υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτήν καταλαμβάνουν και όσες συμβάσεις ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο έναρξης της εθνικής ρύθμισης, εφόσον πρόκειται για συμβάσεις άλλες απ' αυτές που εμπίπτουν στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας^[48].

2.2 Αποφάσεις των ελληνικών δικαστηρίων

Η εθνική κανονιστική πράξη που ενσωμάτωσε την Οδηγία στο εσωτερικό δίκαιο και δη η Ζ1-699/2010 (Β' 917) κοινή υπουργική απόφαση (ΚΥΑ), έχει τύχει επίκλησης από τον εθνικό δικαστή αναφορικά με δύο ζητήματα. Το πρώτο είναι το ζήτημα του υπεύθυνου δανεισμού, το οποίο εξετάστηκε κυρίως σε υποθέσεις υπερχρεωμένων νοικοκυριών του ν. 3869/2010 (Α' 130). Το δεύτερο είναι το ζήτημα των ημερών κατ' έτος επί τη βάση των οποίων υπολογίζονται οι τόκοι. Ενδεικτικά: α) Στις υπ' αριθ. 93/2017 Ειρηνοδικείου Αργους, υπ' αριθ. 894/2014 Ειρηνοδικείου Χανίων και υπ' αριθ. 507/2013 Μονομελούς Πρωτοδικείου Ρόδου αποφάσεις, το δικαστήριο αναφέρεται στην αρχή του υπεύθυνου δανεισμού που θεσμοθετείται για πρώτη φορά δυνάμει του άρθρου 8 της ως άνω ΚΥΑ, διευκρινίζοντας ότι, κατ' επιταγή του ενωσιακού δικαίου, τα πιστωτικά ιδρύματα υποχρεούνται να εξετάζουν την πιστοληπτική ικανότητα του καταναλωτή πριν από την σύναψη της σύμβασης πίστωσης. Αν δεν το πράξουν, όχι μόνο δεν δύνανται να αρνηθούν τη ρύθμιση της ληξιπρόθεσμης οφειλής και την υπαγωγή του καταναλωτή / οφειλέτη στο ν. 3869/2010, αλλά αντίθετα, σύμφωνα με τις διατάξεις της ΚΥΑ, ο καταναλωτής απαλλάσσεται από το κόστος της χορηγηθείσας πίστωσης (συμπεριλαμβανομένων των τόκων) και υποχρεούται σε καταβολή μόνο του κεφαλαίου. Αναγνωρίζεται, έτσι, ένα είδος συνευθύνης και συνυπαιτιότητας των πιστωτικών ιδρυμάτων.

β) Στις υπ' αριθ. 437/2017 Εφετείου Θεσσαλονίκης, υπ' αριθ. 227/2012 Εφετείου Αθηνών και υπ' αριθ. 1778/2010 Εφετείου Αθηνών αποφάσεις, το δικαστήριο διευκρινίζει ότι ο υπολογισμός των τόκων με βάση τις 365 ημέρες κατ' έτος, όπως προβλέπεται στο Παράρτημα Ι παρ. Ι στοιχείο γ' της ΚΥΑ και της Οδηγίας, εφαρμόζεται μόνο στις συναλλαγές που πραγματοποιούνται με μέσα ηλεκτρονικής πληρωμής και ιδίως στις σχέσεις μεταξύ εκδότη και κατόχου πιστωτικής κάρτας. Σε κάθε άλλη περίπτωση, οι τόκοι υπολογίζονται με βάση τις 360 ημέρες κατ' έτος, όπως ειδικότερα προβλέπεται στο άρθρο 3 παράγραφος 1 του ν. 2842/2000 (Α' 207) που θεσπίστηκε σε εκτέλεση των Κανονισμών (ΕΚ) 1103/97, 974/98 και 2866/98.

Συμπέρασμα

Η Οδηγία αξιολογείται θετικά ως προς την ενίσχυση των δικαιωμάτων των καταναλωτών, καθώς οι ρυθμίσεις που υιοθετεί είναι και διευρυμένες σε σχέση με το προηγούμενο καθεστώς, αλλά και καινοτόμες. Ειδικότερα, οι διατάξεις για την προσυμβατική πληροφόρηση και την υποχρέωση συνδρομής του καταναλωτή καθιερώνονται για πρώτη φορά στον τομέα της καταναλωτικής πίστης, συμβάλλοντας στην άμβλυνση του προβλήματος της πληροφοριακής ασυμμετρίας. Ομοίως, και η διάταξη που καθιερώνει το δικαίωμα υπαναχώρησης αποτελεί καινοτομία για τις συμβάσεις που συνάπτονται αυτοπροσώπως και μαζί με το δικαίωμα πρόωρης εξόφλησης κρίνεται ότι συμβάλλει σημαντικά στην αποκατάσταση της διαπραγματευτικής μειονεξίας του καταναλωτή. Τέλος, καινοτομία σε ενωσιακό επίπεδο συνιστά και η ρύθμιση σχετικά με την προστασία από την υπερχρέωση, καθώς για πρώτη φορά θεσπίζεται σχετικός αυτοτελής κανόνας δικαίου. Αναμφίβολα, λοιπόν, η Οδηγία αποτελεί ένα σημαντικό βήμα προς την κατεύθυνση της ενίσχυσης της θέσης του καταναλωτή και την εν γένει προώθηση της διαφάνειας και της εύρυθμης λειτουργίας της πιστωτικής αγοράς.

« η Οδηγία αποτελεί ένα σημαντικό βήμα προς την κατεύθυνση της ενίσχυσης της θέσης του καταναλωτή »



[48] Σκ. 29 και 32.

Προστασία Καταναλωτή

Η θεωρία της αποθαρρυντικής επίδρασης («chilling effect»)

στην νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με την Ελευθερία Έκφρασης στο διαδίκτυο.

**Στέλλα Μαλά, διδακτορική Φοιτητρία, Νομική Σχολή,
Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου.**

Η έρευνα αφορά στην θεωρία τη αποθαρρυντικής επίδρασης (chilling effect) επί του δικαιώματος της ελευθερίας έκφρασης στο διαδίκτυο όπως αναπτύσσεται από την νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (ΕΔΔΑ). Σκοπός της είναι να καταδείξει το συνεχώς αναπτυσσόμενο ενδιαφέρον του ΕΔΔΑ για εντοπισμό αποθαρρυντικής επίδρασης στο δικαίωμα ελευθερίας έκφρασης και η εξέλιξη και εφαρμογή της θεωρίας αναφορικά με την ελευθερία έκφρασης στο διαδίκτυο..

Η έρευνα θα εξετάσει τις πρόνοιες της ΕΣΔΑ για την ελευθερία έκφρασης στο διαδίκτυο τους περιορισμούς και τον έλεγχο που ασκείται για την αξιολόγηση του θεμιτού του.

Σε δεύτερο στάδιο θα αναλυθεί η θεωρία και η σφαίρα εφαρμογής της αποθαρρυντικής επίδρασης σε σχέση με το δικαίωμα ελευθερίας της έκφρασης όπως προκύπτει από τη νομολογική προσέγγιση του ΕΔΔΑ που διαφοροποιείται αναλόγως των περιπτώσεων και διαφέρει από τη νομολογική προσέγγιση του ΔΕΕ. Εν συνεχεία, θα αναλυθεί κατά πόσο και σε ποιο βαθμό η φύση ή το ύψος της κύρωσης έχουν την δυναμική να αποτρέψουν κάποιον να εκφραστεί ελεύθερα. Η μελέτη επιχειρεί να εντοπίσει και να αναλύσει τις κύριες υποθέσεις του ΕΔΔΑ, στις οποίες έγινε αναφορά στην αποθαρρυντική επίδραση σχετικά με το δικαίωμα ελευθερίας της έκφρασης καθώς και να αποδείξει ότι η εν λόγω θεωρία είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με τη φύση και τους στόχους τους οποίους επιδιώκει μια κύρωση. Αρχικά θα αναλυθεί το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ, το οποίο καλύπτει και τη διαδικτυακή έκφραση. Εισχωρώντας στην επεξήγηση του άρθρου 10, θα αποδειχθεί ότι η ελευθερία έκφρασης ως μη απόλυτο δικαίωμα υπόκειται σε περιορισμούς, οι οποίοι κρίνονται ως θεμιτοί όταν πληρούνται σωρευτικά οι τρεις προϋποθέσεις κατά τον έλεγχο των τριών σταδίων. Η

έρευνα επιδιώκει να επεξηγήσει ότι οι περιορισμοί κρίνονται θεμιτοί όταν πληρούνται σωρευτικά οι τρεις προϋποθέσεις κατά τον έλεγχο των τριών σταδίων με σκοπό να επεξηγηθεί και να διαφοροποιηθεί η σφαίρα εφαρμογής του, από τη θεωρία της αποθαρρυντικής επίδρασης, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι πρόκειται για μια αυτόνομη θεωρία. Αφού αναλυθεί η σφαίρα εφαρμογής της αποθαρρυντικής επίδρασης, θα παρουσιασθεί η τάση του ΕΔΔΑ να θέσει σε κλοιό ασφάλειας κάποια νευραλγικά προς την ελευθερία έκφρασης επαγγέλματα και παράλληλα να αναπτύσσει την θεωρία της αποθαρρυντικής επίδρασης επί του δικαιώματος ακόμη και στις περιπτώσεις όπου συγκρούεται η ελευθερία έκφρασης με άλλα δικαιώματα. Στο τελευταίο μέρος, θα εξετασθεί εάν υπάρχει σχέση μεταξύ ποινής και αποθαρρυντικής επίδρασης και κατά πόσο η αποποινικοποίηση αποτελεί ένα αναγκαίο μέτρο προς αποφυγή μιας αποθαρρυντικής επίδρασης.

1. Η ελευθερία έκφρασης στο διαδίκτυο και η ΕΣΔΑ.

Είναι κοινώς αποδεκτό ότι ο 21^{ος} αιώνας χαρακτηρίζεται ως ο αιώνας της τεχνολογικής

«η ελευθερία έκφρασης ως μη απόλυτο δικαίωμα υπόκειται σε περιορισμούς, οι οποίοι κρίνονται ως θεμιτοί όταν πληρούνται σωρευτικά οι τρεις προϋποθέσεις κατά τον έλεγχο των τριών σταδίων»

Ανθρώπινα δικαιώματα

άνθισης και εξέλιξης. Το διαδίκτυο ως μια «αβωτός πληροφοριών»^[1] καταρρίπτει τα εθνικά σύνορα και σε κάποιες περιπτώσεις, κάθε άτομο ανώνυμα και απρόσωπα εισρέει και εκρέει πληροφορίες και εκφράζεται επί παντός θεμάτων.^[2] Διαμέσου αυτής της διακίνησης ο χρήστης του διαδικτύου εκφράζει απόψεις οι οποίες προωθούνται αυτόματα με ένα απλό πάτημα κουμπιού εξαπλώνοντας ιδέες, σκέψεις και κριτική στο πλαίσιο του δικαιώματος της ελευθερίας έκφρασης.^[3] Το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ^[4] προστατεύει την Ελευθερία Έκφρασης η οποία έχει αποκτήσει ευρεία νομολογική έννοια. Περιλαμβάνει την ελευθερία του λόγου, σχηματισμού και έκφρασης απόψεων ή ιδεών και καλύπτει την διαδικτυακή έκφραση γενικότερα^[5] καθώς και την διαδικτυακή προώθηση εμπορευμάτων.^[6] Το δικαίωμα να εκφράζεται κανείς ελεύθερα είναι πανανθρώπινο, φυσικό δικαίωμα και συνταγματικά θεμελιωμένο δικαίωμα. Η ελευθερία έκφρασης είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με τη δημοκρατική κοινωνία και με τις λοιπές ελευθερίες του ατόμου.^[7] Κατά τη νομολογία

μορφή έκφρασης η οποία προστατεύεται από την ΕΣΔΑ αποτελούν τα έγγραφα,^[8] οι ραδιοφωνικές εκπομπές,^[9] τα έργα ζωγραφικής,^[10] οι ταινίες,^[11] η ποίηση,^[12] τα μυθιστορήματα,^[13] τα ηλεκτρονικά συστήματα πληροφοριών^[14] και η σατιρική έκφραση.^[15]

1.1. Οι περιορισμοί στην Ελευθερία Έκφρασης - α. 10(2) της ΕΣΔΑ.

Η ΕΣΔΑ διασφαλίζει την ελευθερία έκφρασης θεμελιώδες δικαίωμα που συμβάλει στην εγκαθίδρυση μιας δημοκρατικής κοινωνίας.^[16] Το δικαίωμα υπόκειται σε περιορισμούς κατά το α. (10)2 οι οποίοι πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά.^[17] Οι περιορισμοί πρέπει να είναι αναγκαίοι για το δημοκρατικό κράτος, σε απόλυτη ομοιομορφία με τις κοινωνικές ανάγκες, θεμιτοί και αναλογικοί προς τους σκοπούς που επιχειρεί το άρθρο 10 στην ολότητά του. Οιοσδήποτε περιορισμός πρέπει να αιτιολογείται ορθολογικά με δικαστική απόφαση λαμβάνει χώρα ένας περιορισμός της ελευθερίας έκφρασης.^[18]

^[1] Υπόθεση C-131/12 *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González* [2014] ΔΕΕ.

^[2] Nevena Ruzic, 'Freedom Of Expression On The Internet' (Master, University of Malta 2007).

^[3] Ellie Keen and Mara Georgescu, *Eva Εγχειρίδιο Για Την Καταπολέμηση Της Ρητορικής Μίσους Στο Διαδίκτυο Μέσα Από Την Εκπαίδευση Στα Ανθρώπινα Δικαιώματα* (No hate speech movement and Council of Europe 2015) https://www.nohatespeechmovement.org/public/download/Bookmarks_GR.pdf.

^[4] Σύμβαση για την Προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Ανθρώπινα δικαιώματα όπως έχει τροποποιηθεί) (ΕΣΔΑ) ά. 10 της Συμβάσεως αναφέρει: «1. Έκαστος έχει το δικαίωμα ελευθερίας του λόγου και της καθ' οιονδήποτε τρόπον εκφράσεως. 2. Το δικαίωμα τούτο περιλαμβάνει την ελευθερίαν της γνώμης, της λήψεως και μεταδόσεως πληροφοριών και ιδεών άνευ επεμβάσεως οιασδήποτε δημοσίας αρχής και ανεξαρτήτως συνόρων. 3. Η ενάσκησις των δικαιωμάτων, περί ων η πρώτη και δευτέρα παράγραφος του παρόντος άρθρου, δύνανται να υποβληθή εις διατυπώσεις, όρους, περιορισμούς ή ποινάς προδιαγεγραμμένους υπό του νόμου και αναγκαίους μόνον προς το συμφέρον της ασφαλείας της Δημοκρατίας ή της συνταγματικής τάξεως ή της δημοσίας ασφαλείας ή της δημοσίας τάξεως ή της δημοσίας υγείας ή των δημοσίων ηθών ή προς προστασίαν της υπολήψεως ή των δικαιωμάτων άλλων ή προς παρεμπόδισιν της αποκαλύψεως πληροφοριών ληφθεισών εμπιστευτικώς ή προς διατήρησιν του κύρους και της αμεροληψίας της δικαστικής εξουσίας. ...».

^[5] *Delfi AS v. Estonia* Appl. No. 64569/09 (ΕΔΔΑ, 16 Ιουνίου 2015).

^[6] *Ashby Donald and Others v. France*, Appl. No. 36769/08, (ΕΔΔΑ, 10 Ιανουαρίου 2013) παρ. 34.

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

^[8] *Handyside v. the United Kingdom* Appl. No. 5493/72 (ΕΔΔΑ, 7 Δεκεμβρίου 1976).

^[9] *Groppera Radio AG and Others v. Switzerland*, Appl. No. 10890/94 (ΕΔΔΑ, 28 Δεκεμβρίου 1990).

^[10] *Müller and Others v. Switzerland* Appl. No. 10737/84 (ΕΔΔΑ, 24 Μάιος 1988).

^[11] *Otto-Preminger-Institut v. Austria* Appl. No. 13470/87 (ΕΔΔΑ, 20 Σεπτεμβρίου 1994).

^[12] *Karatas v. Turkey* Appl. No. 23168/94 (ΕΔΔΑ, 8 Ιουλίου 1999).

^[13] *Akdaş v. Turkey* Appl. No. 41056/04 (ΕΔΔΑ, 16 Φεβρουαρίου 2010).

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

^[15] *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria* Appl. No. (ΕΔΔΑ, 25 Ιανουαρίου 2007).

^[16] *Şener v. Turkey*, App No 26680/95 (ΕΔΔΑ, 18 Ιουλίου 2000).

^[17] *Oberschlick v. Austria* (no. 2)(47/1996/666/852) (ΕΔΔΑ, 1 Ιουλίου 1997) παρ. 29.

^[18] *Aleksey Orchinikov v. Russia* Appl. no. 24061/04 (ΕΔΔΑ, 16 December 2010) παρ. 51.

« Οι περιορισμοί πρέπει να είναι αναγκαίοι για το δημοκρατικό κράτος, σε απόλυτη ομοιομορφία με τις κοινωνικές ανάγκες, θεμιτοί και αναλογικοί προς τους σκοπούς που επιχειρεί το άρθρο 10 στην ολότητά του»

Η θεωρία της αποθαρρυντικής επίδρασης

1.2. Ο έλεγχος των τριών σταδίων (three part test).

Στις περιπτώσεις όπου το δικαστήριο καλείται να αξιολογήσει έναν πιθανό περιορισμό στο δικαίωμα της ελευθερίας έκφρασης εξετάζει την ύπαρξη των τριών σταδίων αυστηρά,^[19] ελέγχοντας το κατά πόσο η παρεμπόδιση από το συμβαλλόμενο κράτος στην ελευθερία έκφρασης είναι θεμιτή.

Σε πρώτο στάδιο, εάν αναγνωρισθεί οιοσδήποτε περιορισμός, πρέπει να προνοείται ρητά από τον νόμο.^{[20][21]} Ο περιορισμός πρέπει να αποσκοπεί στην προστασία ενός ή περισσοτέρων από τα ακόλουθα συμφέροντα ενός κράτους, όπως είναι η εθνική ασφάλεια, η εδαφική ακεραιότητα, η δημόσια ασφάλεια, η πρόληψη διαταραχών ή εγκληματικών ενεργειών, η προστασία της υγείας, για λόγους δημοσίας ηθικής, το δικαίωμα της φήμης και άλλων ανθρωπίνων δικαιωμάτων, η προστασία εμπιστευτικών πληροφοριών η διατήρηση της εξουσίας και της αμεροληψίας των δικαστών.^[22] Εάν και εφόσον πληρούνται η πρώτη και δεύτερη προϋπόθεση, εξετάζεται αν εν τέλει ο περιορισμός στο δικαίωμα ελευθερίας της έκφρασης είναι αναγκαίος για την δημοκρατική κοινωνία.^[23] Ο αυστηρός έλεγχος έγκειται στο γεγονός ότι δεν εφαρμόζονται άλλες προϋποθέσεις. Όταν διαπιστωθούν οι τρεις προϋποθέσεις σωρευτικά, τότε ο περιορισμός θα θεωρηθεί νόμιμος, δικαιολογημένος και σε πλήρη συνάρτηση με το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ.

2. Η θεωρία της «Αποθαρρυντικής Επίδρασης» (chilling effect).

Το δικαίωμα στην ελευθερία έκφρασης δέχεται περιορισμούς, οι οποίοι κρίνονται ως θεμιτοί με την σωρευτική αναγνώριση των τριών προϋποθέσεων, όπως αυτές προβλέπονται από τον έλεγχο των τριών σταδίων. Παρόλα αυτά, ακόμη και στις περιπτώσεις όπου ο περιορισμός θεωρείται θεμιτός ακόμη και η παραμικρή αντίληψη λογοκρισίας δημιουργεί ένα καθεστώς εκφοβισμού. Σ' αυτές τις περιπτώσεις ο δικαστής θα αναγνωρίσει αποθαρρυντική επίδραση στο δικαίωμα της ελευθερίας έκφρασης. Η θέση αυτή, η οποία προήλθε από την Αμερικανική νομική θεωρία^[24] έχει γίνει σημείο αναφοράς σε αρκετές υποθέσεις του ΕΔΔΑ σχετικά με το δικαίωμα ελευθερίας έκφρασης.^[25]

Η θεωρία της αποθαρρυντικής επίδρασης στηρίζει την ύπαρξη μιας έντονης πεποίθησης επιβολής κυρώσεων ως συνέπεια άσκησης του δικαιώματος της ελευθερίας έκφρασης. Συνεπώς, μια πεποίθηση που στηρίζεται στον φόβο μιας πιθανής κύρωσης αποθαρρύνει ή παρεμποδίζει κάποιον από το να ασκήσει το φυσικό και νόμιμο του δικαίωμα (π.χ. το δικαίωμα ελευθερίας έκφρασης στο διαδίκτυο). Κάποιος θα διστάσει να εκφραστεί ελεύθερα, φοβούμενος ότι θα αντιμετωπίσει νομικές συνέπειες όπως προβλέπουν οι πηγές δικαίου, ο νόμος, η νομική πράξη που επιφέρει έννομα αποτελέσματα ή δικαστική απόφαση και σε ορισμένες περιπτώσεις, απλά και μόνο ο φόβος της κατάθεσης αγωγής.

2.1. Η σφαίρα εφαρμογής της αποθαρρυντικής επίδρασης στην διαδικτυακή έκφραση.

Η θεωρία της αποθαρρυντικής επίδρασης εύλογα συμπεραίνεται ότι δεν υπάρχει στην πρώτη προϋπόθεση του ελέγχου των τριών

«ακόμη και στις περιπτώσεις όπου ο περιορισμός θεωρείται θεμιτός ακόμη και η παραμικρή αντίληψη λογοκρισίας δημιουργεί ένα καθεστώς εκφοβισμού»

^[19] *The Sunday Times v. United Kingdom* Appl. No. 6538/74 (ΕΔΔΑ 26 Απριλίου 1979), Report of the Commission, paragraph 194.

^[20] Ο έννοια νόμος καλύπτει και κάθε μέτρο με την επιβολή του δικαίου σε ορισμένο χρόνο βλ. *Huving v. France*, Application No 11105/84 (ΕΔΔΑ, 24 Απριλίου 1990), το Κοινοδικαίο (άγραφο νόμο) βλ. *Sunday Times v. United Kingdom*, Roger Kiska, 'Hate Speech: A Comparison between the European Court Of Human Rights And The United States Supreme Court Jurisprudence' (2012) 25 Regent University Law Journal <https://www.regent.edu/acad/schlaw/student_life/studentorgs/lawreview/docs/is-sues/v25n1/04Kiskavol.25.1.pdf>.

^[21] *Gawęda v. Poland* Appl. No.26229/95 (ΕΔΔΑ 14 Μαρτίου 2002). *The Sunday Times v. the United Kingdom*.

^[22] *Observer and Guardian v. the United Kingdom* Appl. No. 13585/88 (ΕΔΔΑ, 26 Νοεμβρίου 1991).

^[23] *Długołęcki v. Poland* Appl. No. 23806/03 (ΕΔΔΑ, 24 Φεβρουαρίου 2009 και τελική 24 Μαΐου 2009). *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom* Appl. No. 35573/97 (ΕΔΔΑ, 13 Ιουλίου 1995).

^[24] *Lamont v. Postmaster General*, [1965] 381 U.S. 301.

^[25] *Morice v. France* Appl. No. 29369/10 Grand Chamber judgment (ΕΔΔΑ, 23 Απριλίου 2015) *Eon v. France*, Appl. No. 26118/10 (ΕΔΔΑ, 14 Μαρτίου 2013), *Belpietro v. Italy* judgment Appl. No. 43612/10 (ΕΔΔΑ, 24 Σεπτεμβρίου 2013).

Ανθρώπινα δικαιώματα

σταδίων, δηλαδή αυτήν που προνοεί ότι ο περιορισμός πρέπει «να προβλέπεται από τον νόμο» εφόσον πρόκειται για μια αυτόνομη θεωρία που εφαρμόζεται ανεξάρτητα από τον έλεγχο των τριών σταδίων. Στην περίπτωση όπου μια έκφραση θεωρηθεί θεμιτός περιορισμός της ελευθερίας έκφρασης, κάτι το οποίο συνεπάγεται ότι έχει περάσει με επιτυχία των ελέγχων των τριών σταδίων, εντούτοις δεν μπορεί να αποφευχθεί η πεποίθηση της λογοκρισίας. Ακόμη και η απλή αντίληψη λογοκρισίας μπορεί να επιφέρει αποθαρρυντική επίδραση οδηγώντας στο συμπέρασμα ότι η αποθαρρυντική επίδραση λειτουργεί αυτόνομα από τον έλεγχο των τριών σταδίων.

Τίθεται το ερώτημα κατά πόσο και σε ποιο βαθμό μια εκ του νόμου προβλεπόμενη κύρωση μπορεί να αποτρέψει έναν χρήστη του διαδικτύου να εκφραστεί ελεύθερα στα νέα μέσα. Είναι κοινώς αποδεκτό ότι το διαδικτυο εκθέτει άμεσα το άτομο που εκφράζεται. Μια κύρωση είναι περισσότερο αναμενόμενη στις περιπτώσεις διαδικτυακής έκφρασης μιας και αυξάνεται ο αριθμός των ατόμων που θα είναι αποδέκτες μιας έκφρασης.

Συνεπώς μια πιθανή κύρωση ενδέχεται να αποτρέψει τον διαδικτυακό χρήστη να εκφράζεται με ελευθερία στο διαδικτυο και σε μεγαλύτερο βαθμό, εφόσον δεν μπορεί να καταγραφεί ο αριθμός των ληπτών. Στηρίζεται η άποψη ότι ο διαδικτυακός χρήστης απευθύνεται σε έναν ανυπολόγιστο αριθμό ατόμων που εύλογα ισοδυναμεί με περισσότερες πιθανότητες να καταγγελθεί από κάποιον για το ότι εκφράστηκε, έτσι αναπόφευκτα η αποθαρρυντική επίδραση είναι εντονότερη στο διαδικτυο. Εξάιρεση αποτελεί η περίπτωση όπου ο χρήστης έχει μεγάλες τεχνολογικές γνώσεις που τον καθιστούν σε θέση να εμποδίζει τον λήπτη να ανακαλύψει την πραγματική του ταυτότητα, του πομπού του μηνύματος και συνεπώς εκφράζεται ελεύθερα χωρίς να συν-

δέεται με την έκφραση και λόγω της ανωνυμίας οιαδήποτε πιθανή κύρωση δεν μπορεί να τον αποτρέψει από το να εκφραστεί ελεύθερα.

2.2. Αποθαρρυντική επίδραση και «νευραλγικά» επαγγέλματα.

Η εκ του νόμου υποχρέωση να αποκαλύπτονται οι πηγές των δημοσιογράφων,^[26] αναγνωρίστηκε ως αρκετή ώστε να αποτρέψει μελλοντικούς πληροφοριοδότες των αρθρογράφων και συντακτών να δώσουν μια χρήσιμη πληροφορία. Η αποθαρρυντική επίδραση για θέματα που πρέπει να προβάλλονται δημόσια συντελεί στην μη λήψη και μετάδοση της πληροφορίας και καταλήγει σε παρεμβολή στη λειτουργία της δημοσιογραφίας και του δικαιώματος ενημέρωσης. Στις περιπτώσεις όπου τα κράτη μέσω εθνικών νόμων περιορίζουν τα θεμελιώδη δικαιώματα, πρέπει να επιλέγουν και τα μέσα που θα προκαλούν την μικρότερη δυνατή ζημία αφού πρώτα ελέγξουν ότι ο περιορισμός είναι αναλογικός στο εν λόγω δικαίωμα.^[27]

Το ΕΔΔΑ σε αρκετές αποφάσεις του κατέδειξε την ανάγκη για προστασία της διαδικτυακής δημοσιογραφίας,^[28] η οποία πλέον καλύπτει και τα νέα μέσα. Αντιλαμβανόμενο τον κίνδυνο καταστράτηγησης της τόνισε ότι η δημοσιογραφία πρέπει να έχει ζωντανή φωνή και αυτό γιατί πρέπει να υπάρχει ενημέρωση και δημόσιος διάλογος και αντίλογος επί πάντως θεμάτων που απασχολούν την επικαιρότητα. Πέρα από την ευαισθησία του δικαστηρίου για τους δημοσιογράφους, η ολομέλεια του ΕΔΔΑ κατέληξε ότι είναι πολύ σημαντικό οι δικηγόροι να ασκούν ελευθερία έκφρασης η οποία δεν περιορίζεται στην ουσία των ιδεών και των πληροφοριών. Η έκφραση περιλαμβάνει και τη «μορφή» με την οποία μεταφέρονται οι ιδέες και οι πληροφορίες. Νευραλγικής σημασίας αποτελεί η δημόσια αξιολόγηση και κριτική του δικαστικού έργου σχετικά με τους δικαστικούς χειρισμούς και

«κατά πόσο και σε ποιο βαθμό μια εκ του νόμου προβλεπόμενη κύρωση μπορεί να αποτρέψει έναν χρήστη του διαδικτύου να εκφραστεί ελεύθερα στα νέα μέσα»

^[26] Το δημοσιογραφικό απόρρητο καλύπτει τα προσωπικά νομικά ή φυσικά και χωρίς κάποιο επιχείρημα που να μην εφαρμόζεται και στα νέα μέσα όπως το διαδικτυο, τα οποία λειτουργούν υπό την επαγγελματική τους ιδιότητα ή υπό την κανονική δημοσιογραφία ή στα πλαίσια δημοσιολογίας όχι τον απλό χρήστη που αναρτά οιονδήποτε επικοινωνιακό περιεχόμενο στο Διαδίκτυο. Σύσταση 200(7) του Συμβουλίου της Ευ-

ρώπης, *Δικαιώματα των Δημοσιογράφων να μην Αποκαλύπτουν τις Πηγές των Πληροφοριών τους*, της 8ης Μαρτίου 2000 και Επεξηγηματικό Υπόμνημα.

^[27] *Mouvement raëlien Suisse v. Switzerland* Appl. No. 16354/06 (ΕΔΔΑ, 13 Ιουλίου 2012) παρ. 75.

^[28] *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtetel v. Ukraine* Appl. No. 33014/05 (ΕΔΔΑ, 5 Μαΐου 2011). *Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom* Appli. No. 3002/03 Appli. No. 23676/03 (ΕΔΔΑ, 10 Μαρτίου 2009) παρ. 27.

Η θεωρία της αποθαρρυντικής επίδρασης

τη λειτουργία του συστήματος απονομής δικαιουσύννης επειδή αποτελούν θέματα δημοσίου συμφέροντος.

Η αξιολόγηση της δικαστικής αμεροληψίας και αντικειμενικότητας εμπίπτει στην σφαίρα ασφαλείας του α. 10 της ΕΣΔΑ. Η ελευθερία της έκφρασης δύναται να περιορισθεί όταν οι δηλώσεις είναι αδικαιολόγητες και αβάσιμες. Συνεπώς τόσο οι δικηγόροι όσο και οι δημοσιογράφοι τοποθετούνται σε κλοιό «υπερπροστασίας» κατά κάποιο τρόπο μιας και καταδεικνύουν αδυναμίες ή δυσλειτουργίες του δικαστικού συστήματος και την χρηστή απονομή της δικαιοσύνης. Στην απόφαση^[29] έχει γίνει αναφορά στο ενδεχόμενο μιας αποθαρρυντικής επίδρασης σε περίπτωση που καταδικάζοταν ποινικά ο δικηγόρος επειδή αυτό θα αποθάρρυνε και τους υπόλοιπους δικηγόρους να καταδεικνύουν και να σχολιάζουν ανοικτά και δημόσια την ορθή απονομή της δικαιοσύνης.

2.3. Αποθαρρυντική επίδραση και Αποκάλυψη προσωπικών δεδομένων.

Επιπλέον, τα κράτη ολοένα και περισσότερο διατάζουν την αποκάλυψη και παραχώρηση δεδομένων από τις τηλεπικοινωνιακές εταιρείες και από μέσα κοινωνικής δικτύωσης για σκοπούς δίωξης εγκλημάτων και δικαστικούς σκοπούς.^[30] Αυτό δημιουργεί «ντόμινο αρνητική συνέπεια» στην επιτέλεση του ελεγκτικού καθήκοντος «watchdog function» των Μέσων μαζικής δικτύωσης. Κατά συνέπεια πλήττεται και το δικαίωμα στην πληροφόρηση και στην έκφραση για θέματα δημοσίου συμφέροντος.^[31]

Μια εθνική νομοθεσία που ρυθμίζει την παρακολούθηση των επικοινωνιών συμπεριλαμ-

βανομένων και των διαδικτυακών επικοινωνιών λέχθηκε ότι επηρεάζει δυσμενώς την δημοσιογραφική ικανότητα για έρευνα. Επιπλέον τίθεται ανασφάλεια στην επικοινωνία προσβάλλοντας έτσι και την ελευθερία έκφρασης.^[32] Η προβληματική που ανακύπτει είναι κατά πόσο είναι θεμιτό κάποιο πρόσωπο να περιορίσει την έκφραση του από το να υποστεί κυρωτικές συνέπειες και αν αυτή του η αποθαρρυντική συμπεριφορά αποδυναμώνει το δικαίωμα ελεύθερης έκφρασης. Η απάντηση σε αυτή την προβληματική δίδεται σε πολλές περιπτώσεις από το ίδιο το ΕΔΔΑ στις αιτιολογημένες σκέψεις των αποφάσεων του^[33] όπου επιλέγει να διασφαλίσει την ελευθερία έκφρασης διακρίνοντας την πιθανότητα αποτρεπτικής επίδρασης.

2.4. Το δικαίωμα στη λήθη και η αποθαρρυντική επίδραση από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ).

Το δικαίωμα στη λήθη^[34] στις μηχανές αναζήτησης του διαδικτύου παρόλο που χαρακτηρίζεται ως μη απόλυτο δικαίωμα δικαιολογείται στα πλαίσια εφαρμογής της ελευθερίας έκφρασης καθώς και της πληροφόρησης. Το γεγονός ότι υπάρχει η προεπιλογή της θύμησης^[35] με διάσωση και διανομή μεγάλου όγκου δεδομένων εγκυμονεί μεγάλους κινδύνους για την ιδιωτική ζωή. Έπειτα από την υπόθεση Google Spain,^[36] οι μηχανές αναζήτησης αναγκάστηκαν να εξετάσουν τα αιτήματα με σκοπό τη διαγραφή αποτελεσμάτων αναζήτησης αποφεύγοντας έτσι την επιβολή κυρώσεων. Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) προσεγγίζει με αρκετή σοβαρότητα το δικαίωμα στη λήθη και την προστασία των προσωπικών δεδομένων. Αυτή η προσέγγιση ίσως διαφαίνεται ότι υποβαθμίζει

«Μια εθνική νομοθεσία που ρυθμίζει την παρακολούθηση των επικοινωνιών συμπεριλαμβανομένων και των διαδικτυακών επικοινωνιών λέχθηκε ότι επηρεάζει δυσμενώς την δημοσιογραφική ικανότητα για έρευνα»

^[29] *Morice v. France* Appl. No. 29369/10 Grand Chamber judgment (ΕΔΔΑ, 23 Απριλίου 2015).

^[30] Ian Brown, 'Communications Data Retention in an Evolving Internet', International Journal of Law and Information Technology, (Oxford University Press 2010).

^[31] Στρατηλάτης Κώστας, 'Το Δημοσιογραφικό Απόρρητο Ως Θεμελιώδες Δικαίωμα Και Η Νομολογία Του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων Του Ανθρώπου', *Ελευθερία Έκφρασης Δημοσιογράφων και Σημειογράφων. Προστασία και περιορισμοί του δικαιώματος στο ελληνικό και κυπριακό δίκαιο* (Εκδόσεις Σάκουλα 2016).

^[32] Bureau of Investigative Journalism and Alice Ross v. the United Kingdom Appl. No. 62322/14 (ΕΔΔΑ, 5 Ιανουαρίου 2015)

^[33] *Morice v. France* Appl. No. 29369/10 Grand Chamber judgment (ΕΔΔΑ, 23 Απριλίου 2015).

^[34] Όπως προκύπτει από τον κανονισμό (ΕΕ) 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Απριλίου 2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και την κατάργηση της οδηγίας 95/46/ΕΚ.

^[35] Mayer-Schönberger, V., *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age* (2009), Princeton University Press.

^[36] Υπόθεση C-131/12 *Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González* [2014] ΔΕΕ.

Ανθρώπινα δικαιώματα

το δικαίωμα της ελευθερίας έκφρασης και δεν τίθεται ένα ξεκάθαρο ισοζύγιο μεταξύ των αντιτιθέμενων δικαιωμάτων όπως το ΕΔΔΑ προβλέπει.^[37] Παρόλα αυτά το ΔΕΕ προσφέρει διασφαλίσεις^[38] που εύλογα κάποιος συμπεραίνει ότι σκοπούν στον περιορισμό μιας αποθαρρυντικής επίδρασης στο δικαίωμα ελευθερίας έκφρασης.^[39]

Η επιβολή κύρωσης σύμφωνα με κυρίως Αμερικανούς σχολιαστές^[40] ερμηνεύθηκε ως μια αποθαρρυντική επίδραση το οποίο αναγκάζει τους διαδικτυακούς μεσάζοντες, να λογοκρίνουν μελλοντικές δημοσιεύσεις και στο τι παραπέμπουν μέσω συνδέσμων. Μια πιθανή επιβολή κύρωσης σε αυτή την περίπτωση δεν θα πρέπει να ερμηνευθεί ως το έναυσμα αποθαρρυντικής επίδρασης στην ελευθερία έκφρασης. Η αυθαίρετη επίκληση στην θεωρία της αποθαρρυντικής επίδρασης είναι επικίνδυνη, μιας και πάντοτε πρέπει να υπάρχει ο έλεγχος στις διαδικτυακές δημοσιεύσεις και το δικαίωμα στη λήθη να προάγεται χωρίς να επηρεάζεται σημαντικά η ελευθερία έκφρασης.

2.5. Η Διαδικτυακή Βλασφημία ως ο Απόλυτος Νομολογιακός Περιορισμός της Ελευθερίας Έκφρασης.

Το ΕΔΔΑ επιχειρεί μια ορθή στάθμιση αντιτιθέμενων δικαιωμάτων χωρίς να επιτυγχάνεται πάντοτε αυτή η προσέγγιση. Σε ορισμένες υποθέσεις σχετικά με βλασφημία, λανθασμένα κατά κάποιο τρόπο επιλέγει να διασφαλίσει έναν απόλυτο περιορισμό του δικαιώματος της ελευθερίας έκφρασης και αυτό γιατί αποφεύγει να σταθμίσει τα δύο δικαιώματα.^[41]

«Η αυθαίρετη επίκληση στην θεωρία της αποθαρρυντικής επίδρασης είναι επικίνδυνη, μιας και πάντοτε πρέπει να υπάρχει ο έλεγχος στις διαδικτυακές δημοσιεύσεις και το δικαίωμα στη λήθη να προάγεται χωρίς να επηρεάζεται σημαντικά η ελευθερία έκφρασης»

^[37] *Axel Springer AG v. Germany* Appl. No. 39954/08 (ΕΔΔΑ, 7 Φεβρουαρίου 2012) παρ. 87.

^[38] Εξέταση των αιτημάτων αφαίρεσης πληροφοριών, δίδεται χρόνος προς εξέταση της αναγκαιότητας αφαίρεσης,

^[39] Jalisa Daane, 'Google Spain And The Right To Freedom Of Expression Does The Google Spain Judgement Interfere With The Right To Freedom Of Expression, And If So, Is It The Least Restrictive Intervention?' (Μεταπτυχιακή Θέση, Tilburg University 2016).

^[40] Fleischer, 'Foggy Thinking About the Right to Oblivion, Privacy...?' (2011), διαθέσιμο: <http://peterfleischer.blogspot.com/2011/03/foggy-thinking-about-right-to-oblivion.html>). Rosen, 'The Right to Be Forgotten', (Stan. L. Rev. 2012), <http://www.stanfordlawreview.org/sites/default/files/online/topics/64-SLRO-88.pdf>)

Όταν κάποιος αναρτά στο διαδίκτυο μια αρνητική κριτική θρησκευτικού περιεχομένου στα πλαίσια άσκησης του δικαιώματος έκφρασης αναπόφευκτα βλασφημεί. Πρόκειται συνεπώς, για συγκρουόμενα δικαιώματα, τα οποία αν δεν ισορροπηθούν προσεγμένα και εάν τεθεί απόλυτος περιορισμός σε ένα εξ' αυτών, τότε εγκυμονεί κίνδυνος το ένα δικαίωμα να θυσιαστεί για χάριν του άλλου.^{[42][43]} Κατά κάποιο τρόπο διευρύνεται η έννοια του θεμιτού περιορισμού δημιουργώντας αποθαρρυντική επίδραση στην ελευθερία θρησκευτικής έκφρασης στο διαδίκτυο.

3. ΕΔΔΑ - Η φύση της ποινής σε σχέση την αποθαρρυντική επίδραση στην Ελευθερία της Έκφρασης.

Στο ερώτημα κατά πόσο το ύψος και η φύση της κύρωσης είναι καθοριστικά για την πρόκληση της αποθαρρυντικής επίδρασης διαφαίνεται από το γεγονός ότι το ΕΔΔΑ έχει αρκετές φορές^[44] αναγνωρίσει πιθανότητα ύπαρξης αποθαρρυντικής επίδρασης επί του δικαιώματος της ελευθερίας της έκφρασης, λόγω της φύσης της ποινής. Το δικαστήριο, καλείται να δημιουργήσει ένα ισοζύγιο μεταξύ του δικαιώματος της ελευθερίας έκφρασης και μιας αυστηρής κύρωσης ή καταδίκης που δεν υποτιμάται λόγω του αποτρεπτικού της χαρακτήρα, προσπαθώντας να περιορίσει όσο το δυνατό περισσότερο την πιθανότητα ύπαρξης μιας αποτρεπτικής επίδρασης στο δικαίωμα ελευθερίας της έκφρασης, που θα οδηγούσε στην στρέβλωση του α.10 της ΕΣΔΑ.^[45]

^[41] *Wingroe κατά Ηνωμένου Βασιλείου* Appl. No. 17419/90 (ΕΔΔΑ 25 Νοεμβρίου 1996), *Otto-Preminger-Institut v. Austria* Appl. No. 13470/87 (ΕΔΔΑ, 20 Σεπτεμβρίου 1994).

^[42] Ιωάννης Ιγγλεζάκης, 'Η ποινικοποίηση της βλασφημίας και των θρησκευτικών προσβολών ως παραβίαση της ελευθερίας της έκφρασης στην Ευρώπη: Εξετάζοντας την αναγκαιότητα ή μη της ποινικοποίησης της βλασφημίας και την επίδρασή της στο δικαίωμα στην ελευθερία της έκφρασης' (Law Spot, 2017).

^[43] *Axel Springer AG v. Germany* Appl. No. 39954/08 (ΕΔΔΑ, 7 Φεβρουαρίου 2012) παρ. 87.

^[44] *Eon v. France*, Appl. No. 26118/10 (ΕΔΔΑ, 14 Μαρτίου 2013) παρ. 60-61. *Belpietro v. Italy* judgment Appl. No. 43612/10 (ΕΔΔΑ, 24 Σεπτεμβρίου 2013) παρ. 61.

^[45] *Mosley v. the United Kingdom* Appl. No. 48009/08 (ΕΔΔΑ, 10 Μαΐου 2011) παρ. 129.

Η θεωρία της αποθαρρυντικής επίδρασης

3.1. Αποποινικοποίηση για αποφυγή της Αποθαρρυντικής Επίδρασης.

Η βλασφημία σε πολλά Ευρωπαϊκά κράτη ακόμη και σήμερα επιφέρει ποινική κύρωση^[46] με αποτέλεσμα να έχει αποθαρρυντική επίδραση στην ελευθερία του λόγου. Μια διαδικτυακή συζήτηση ακόμη και για ευαίσθητα θρησκευτικά θέματα αποτελεί έκφραση γενικού ενδιαφέροντος και δεν αντικρούει το περιεχόμενο που καλείται να διασφαλίσει το α. 10 της ΕΣΔΑ. Η αποποινικοποίηση κάποιων αδικημάτων όπως π.χ. η βλασφημία αποτελεί μέτρο αναγκαίο έτσι ώστε να ελαττωθεί η πιθανότητα αποθαρρυντικής επίδρασης της ελευθερίας έκφρασης σε θρησκευτικά θέματα.^[47]

Το ΕΔΔΑ το 2013^[48] στην υπόθεση *Eon v. France*, επιτρέπει τα σατιρικά σχόλια στο διαδίκτυο επί επίκαιρων θεμάτων που απασχολούν το κοινό, τονίζοντας ότι τα κράτη τα οποία προβλέπουν ακόμη ποινικές κυρώσεις για σατιρικά σχόλια είναι πολύ πιθανό να επιφέρουν αποθαρρυντική επίδραση στο δικαίωμα της ελευθερίας έκφρασης. Η επιδιωκόμενη αποτελεσματικότητα της πρακτικής αποποινικοποίησης διαφαίνεται και από την επιτακτική οδηγία του Συμβουλίου της Ευρώπης προς τα κράτη να γίνει άμεση κατάργηση της ποινής φυλάκισης για το αδίκημα της δυσφήμισης, εφόσον η πιθανότητα αποστέρευσης της ελευθερίας του ατόμου θα επέφερε αποθαρρυντική επίδραση στην άσκηση της ελευθερίας της έκφρασης.^[49]

Αντιθέτως, το ΕΔΔΑ έχει κρίνει ότι ο προσβλητικός διαδικτυακός λόγος^[50] και τα χυδαία προσβλητικά δημοσιεύματα^[51] τα οποία ζημιώνουν την ανθρωπινή αξιοπρέπεια και

διαφεύγουν από την σάτιρα και την δυσφήμιση, δεν τυγχάνουν προστασίας από το άρθρο 10. Συνεπώς, η αποποινικοποίηση δεν θεωρείται αναγκαία επειδή σε αυτές τις περιπτώσεις το δικαστήριο δεν θα εξετάσει πιθανή ύπαρξη αποθαρρυντικής επίδρασης στο δικαίωμα ελευθερίας της έκφρασης.

Τα αδικήματα όπως οι «μισαλλόδοξες εκφράσεις» δεν μπορούν να καλυφθούν υπό την προστατευτική ασπίδα της ελευθερίας έκφρασης^[52] ούτε της αποτρεπτικής επίδρασης ακόμη και για νευραλγικής σημασίας επαγγέλματα όπως είναι η δημοσιογραφία. Η προβλεπόμενη ποινή είναι αρκετή για να καθορίσει την πιθανότητα αποτρεπτικής επίδρασης ακόμη και στις περιπτώσεις όπου δίδεται δικαίωμα αναστολής της ποινής.^[53]

3.2. Αστικές Κυρώσεις και μη Εξουδετέρωση της Πιθανότητας Αποθαρρυντικής Επίδρασης.

Παρά το γεγονός ότι αρκετά κράτη δεν επιβάλλουν πλέον ποινή φυλάκισης για αδικήματα όπως η δυσφήμιση,^[54] η αποθαρρυντική επίδραση μπορεί να προκύψει ως αποτέλεσμα άλλης ποινής π.χ. υψηλού προστίμου.^[55] Συνεπώς οι ποινικές κυρώσεις αναμένονται ευκολότερα να οδηγήσουν σε αποθαρρυντική επίδραση, χωρίς να εξουδετερώνεται η πιθανότητα ύπαρξης της και σε αστικές κυρώσεις. Πάνω σε αυτό το σκεπτικό το ΕΔΔΑ έκρινε αναφορικά με τις σατιρικές εκφράσεις στα κράτη όπου προβλέπουν ποινικές κυρώσεις, η αποθαρρυντική επίδραση είναι αναμενόμενη.^[56] Παράλληλα το ΕΔΔΑ τόνισε ότι σε ορισμένες περιπτώσεις όπως των άσεμνων

«Η βλασφημία σε πολλά Ευρωπαϊκά κράτη ακόμη και σήμερα επιφέρει ποινική κύρωση με αποτέλεσμα να έχει αποθαρρυντική επίδραση στην ελευθερία του λόγου»

^[46] Π.χ. το α. 198 του Ελληνικού Ποινικού Κώδικα, Αυστρία, Δανία, Ιταλία, Ιρλανδία, Φιλανδία.

^[47] Στην Αποποινικοποίηση Της Βλασφημίας Προχωράει Το Υπουργείο Δικαιοσύνης «Με Στόχο Την Πλήρη Κατοχύρωση Της Ελευθερίας Της Έκφρασης» (Law Spot 2016) <<https://www.lawspot.gr/nomika-nea/stin-apopoinikopoiisi-tis-vlasfimias-prohoraei-ypourgeio-dikaioynis>>.

^[48] *Eon v. France*, Appl. No. 26118/10 (ΕΔΔΑ, 14 Μαρτίου 2013) παρ. 60-61.

^[49] Resolution 1577 (2007) of the Parliamentary Assembly, *Towards decriminalisation of defamation*, to which the Strasbourg Court has referred on a number of occasions.

^[50] *Bartnik v. Poland* Appl. No. 53628/10 (ΕΔΔΑ, 11 Μαρτίου 2014).

^[51] *Buda v. Poland* Appl. No. 38940/13 (ΕΔΔΑ, 16 Μαΐου 2013).

^[52] Ιωάννης Ιγγλεζάκης, Η ποινικοποίηση της βλασφημίας και των θρησκευτικών προσβολών ως παραβίαση της ελευθερίας της έκφρασης στην Ευρώπη: Εξετάζοντας την αναγκαιότητα ή μη της ποινικοποίησης της βλασφημίας και την επίδρασή της στο δικαίωμα στην ελευθερία της έκφρασης (Law Spot, 2017).

^[53] *Belpietro v. Italy* judgment Appl. No. 43612/10 (ΕΔΔΑ, 24 Σεπτεμβρίου 2013) παρ. 61.

^[54] Βλ. παράδειγμα στο Κυπριακό Δίκαιο η δυσφήμιση πλέον δεν θεωρείται ποινικό αδίκημα και έχει διαγραφεί.

^[55] *Morice v. France* Appl. No. 29369/10 (ΕΔΔΑ, 23 Απριλίου 2015).

^[56] *Eon v. France* Appl. No. 26118/10 (ΕΔΔΑ, 14 Απριλίου 2013) παρ. 60-61.

Ανθρώπινα δικαιώματα

διαδικτυακών δημοσιεύσεων εκ μέρους μεγάλης εταιρείας με σκοπό το οικονομικό κέρδος, η ποινή φυλάκισης είναι η πλέον λογική τιμωρία μιας και ένα πρόστιμο δεν θα ήταν αρκετά τιμωρητικό.^[57]

4. Αποτρεπτικότητα της Ποινής και Αποθαρρυντική Επίδραση.

Εφόσον λοιπόν, το είδος και η αυστηρότητα της ποινής δίδουν απαντήσεις για τις πιθανότητες ύπαρξης μιας αποθαρρυντικής επίδρασης πρέπει να υπάρχει προσεκτικός έλεγχος σε σχέση με το τι επιδιώκει η ποινή. Εάν οι ποινές φυλάκισης ή ένα ισχυρό πρόστιμο επιφέρουν μεγαλύτερο ενδεχόμενο αποθαρρυντικής επίδρασης, το κράτος μέσω νόμου αναμένεται να ρυθμίσει τις προβλεπόμενες ποινές ή να εξεύρει άλλα εναλλακτικά είδη ποινών, έτσι ώστε, αν δεν αποφεύγεται να μειώνεται το ενδεχόμενο μιας αποθαρρυντικής επίδρασης.^[58]

Αρκετές φορές η επιδίωξη της ποινής μπορεί να έχει συγκρουόμενα αποτελέσματα. Π.χ. στις περιπτώσεις όπου θέλουμε υψηλή προστασία της φήμης στο διαδίκτυο, θα προβλέψουμε ισχυρότερες και αποτρεπτικές ποινές. Οι ισχυρότερες ποινές που επιδιώκουν προστασία στη φήμη, επιφέρουν αποθαρρυντική επίδραση στην ελευθερία έκφρασης. Εξάγεται το συμπέρασμα ότι ενώ η φήμη προστατεύεται, το δικαίωμα στην ελευθερία έκφρασης κατά κάποιο τρόπο αποδυναμώνεται και ο λόγος είναι ότι η κύρωση είναι τόσο αποτρεπτική που δημιουργεί αποθαρρυντικό αποτέλεσμα.

Επιπλέον εύλογα κάποιοι μπορεί να ισχυρισθεί ότι καταφεύγοντας σε μη επαρκείς ποινές με χαμηλά πρόστιμα δεν επιβάλλονται αποτρεπτικά μέτρα.^[59] Στις περιπτώσεις όπου αναρτάται στο διαδίκτυο άσεμνο φωτογραφικό υλικό που επιδιώκει εμπορικούς σκοπούς με οικονομικό όφελος, η ποινή πρέπει να επιδιώκει αποτρεπτικό αποτέλεσμα. Στην περίπτωση που η ανάρτηση δεν δικαιολογείται για λόγους δημοσίου συμφέροντος, οιοδήποτε πρόστιμο επιβληθεί δεν θα λειτουργήσει ως αποτρεπτική ποινή. Συνεπώς, δέων θεωρείται

να κρατηθεί ένα ισοζύγιο μεταξύ των δύο δικαιωμάτων με εξατομίκευση τις κάθε υποθέσεις ως προς τον περιορισμό της ελευθερίας της έκφρασης και το ενδεχόμενο αποθαρρυντικής επίδρασης.

Συμπέρασμα.

Η διαδικτυακή έκφραση επιδέχεται περιορισμούς όπως προκύπτει από το α. 10(2), οι οποίοι κρίνονται ως θεμιτοί, μόνο όταν πληρούνται σωρευτικά οι τρεις προϋποθέσεις του ελέγχου των τριών σταδίων. Η θεωρία της αποθαρρυντικής επίδρασης στο δικαίωμα ελευθερίας έκφρασης, στη βάση μια πεποίθησης επιβολής κύρωσης είναι μια ανεξάρτητη θεωρία που δεν εμπερικλείεται στην πρώτη προϋπόθεση του ελέγχου των τριών σταδίων δηλαδή να προβλέπεται ρητά από τον νόμο. Αυτό στηρίζεται στο, ότι ακόμη και στις περιπτώσεις όπου ο περιορισμός κρίνεται ως θεμιτός, δεν αποφεύγεται η υπαρξη αποθαρρυντικής επίδρασης επί του δικαιώματος της ελευθερίας έκφρασης.

Η έρευνα στηρίζει την άποψη ότι μια αποθαρρυντική επίδραση είναι περισσότερο αναμενόμενη να λάβει χώρα στις διαδικτυακές εκφράσεις λόγω της αμεσότητας λήψης της έκφρασης σε απροσδιόριστο αριθμό ατόμων με αυξανόμενη την περίπτωση καταγγελίας και επιβολής κύρωσης. Το δικαίωμα ενημέρωσης και η προστασία των δημοσιογραφικών πηγών θεωρούνται, νευραλγικής σημασίας για το δημοκρατικό κράτος, με το ΕΔΔΑ να διασφαλίζει με ευαισθησία το δικαίωμα ελευθερίας της έκφρασης εντοπίζοντας σε ορισμένες περιπτώσεις τον κίνδυνο αποθαρρυντικής επίδρασης επί αυτού. Αποθαρρυντική επίδραση στο δικαίωμα της έκφρασης αναγνωρίζεται και στις περιπτώσεις όπου η νομοθεσία επιβάλλει την αποκάλυψη διαδικτυακών προσωπικών δεδομένων και επικοινωνιών. Το δικαίωμα στη λήθη και η προστασία προσωπικών δεδομένων στο διαδίκτυο, όπως έχουν διασφαλιστεί από το ΔΕΕ, κατά κάποιο τρόπο δημιουργεί την εντύπωση ότι υποβαθμίζουν την δυναμική της ελευθερίας έκφρασης χωρίς να τίθεται ένα ξεκάθαρο ισοζύγιο μεταξύ των δύο

«μια αποθαρρυντική επίδραση είναι περισσότερο αναμενόμενη να λάβει χώρα στις δια-δικτυακές εκφράσεις λόγω της αμεσότητας λήψης της έκφρασης σε απροσδιόριστο αριθμό ατόμων με αυξανόμενη την περίπτωση καταγγελίας και επιβολής κύρωσης»

^[57] *Perrin v. The UK* Appl. No. 5446/03 (ΕΔΔΑ, 18 Οκτωβρίου 2005) τέταρτο τμήμα.

^[58] *Nedim Şener v. Turkey*, Appl. No. 38270/11 (ΕΔΔΑ, 8 Ιουλίου 2014) παρ. 122

^[59] *Palusinski v. Poland*, Appl. No. 62414/00 (ΕΣΔΑ 2006).

Η θεωρία της αποθαρρυντικής επίδρασης

δικαιωμάτων, όπως στηρίζει το ΕΔΔΑ. Παρόλα αυτά, μια κύρωση σε αυτή την περίπτωση δεν δημιουργεί αποθαρρυντική επίδραση εφόσον δίδεται η δυνατότητα στους διαδικτυακούς μεσολαβητές να ελέγξουν τις διαδικτυακές δημοσιεύσεις και να επιλέξουν την αφαίρεση αυτών που τους εκθέτουν σε επιβολή κύρωσης.

Από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, η έρευνα εξάγει το συμπέρασμα ότι ενώ το ΕΔΔΑ ενθαρρύνει το ισοζύγιο αξιολόγησης μεταξύ της ελευθερίας της έκφρασης και άλλου αντικρουόμενου δικαιώματος εντούτοις, στις περιπτώσεις βλάσφημων σχολίων στο διαδίκτυο το ΕΔΔΑ επιλέγει να αποτρέψει κάθε αρνητική θρησκευτική κριτική θέτοντας τη βλασφημία ως περιορισμό στην ελευθερία έκφρασης. Έπειτα από την παράθεση της νομολογίας αναγνωρίζεται η τάση του ΕΔΔΑ να συσχετίσει το φαινόμενο της αποθαρρυντικής επίδρασης στο δικαίωμα ελευθερίας της έκφρασης με την φύση και το ύψος της ποινής. Επιπλέον, διαφαίνεται η τάση για ελαχιστοποίηση ύπαρξης του φαινομένου αποθαρρυντικής επίδρασης επί του δικαιώματος της ελευθερίας έκφρασης όταν προτείνεται η αποποινικοποίηση κάποιων αδικημάτων. Εντούτοις, συμπεραίνεται ότι ακόμη και στις περιπτώσεις που δεν προβλέπεται από το κράτος ποινική κύρωση αλλά αστική κύρωση ή η πιθανότητα αναστολής ποινικής δίωξης δεν αποτρέπεται μια αποθαρρυντική επίδραση. Σε άλλες περιπτώσεις, το ΕΔΔΑ δικαιολογεί την επιβολή ποινής φυλάκισης από το κράτος για λόγους αποτρεπτικής δικαιοσύνης χωρίς ωστόσο να μπορεί να αποτρέψει το ενδεχόμενο ύπαρξης αποτρεπτικής επίδρασης.

•••••

«ακόμη και στις περιπτώσεις που δεν προβλέπεται από το κράτος ποινική κύρωση αλλά αστική κύρωση ή η πιθανότητα αναστολής ποινικής δίωξης δεν αποτρέπεται μια αποθαρρυντική επίδραση»

Ἀνθρώπινα δικαιώματα

Αρχή της Δίκαιης Δίκης και Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως ή Αρχή της Αντιμωλίας

σε Διοικητικού δικαίου φύσεως υποθέσεις

Έλενα Τόλλα, Δικηγόρος, Μεταπτυχιακή φοιτήτρια, Νομική Σχολή,
Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου

Το παρόν άρθρο επικεντρώνεται στην Αρχή της Δίκαιης Δίκης και Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως ή Αρχή της Αντιμωλίας, σε διοικητικού δικαίου φύσεως υποθέσεις, επί των ζητημάτων που εξετάζονται αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, χωρίς να προωθηθούν με την αίτηση ακυρώσεως του αιτητή. Ειδικότερα, κατά πρώτον, εξετάζεται εάν η διακριτική ευχέρεια του Δικαστηρίου να εξετάζει και να κηρύττει την ακύρωση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης για αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο λόγο ακυρώσεως, ο οποίος δεν προωθείται με την αίτηση ακυρώσεως του αιτητή, παραβιάζει την Αρχή της Δίκαιης Δίκης. Έμφραση δίνεται στο γεγονός πως η Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως δεν τυγχάνει εφαρμογής μόνο μεταξύ των διαδίκων αλλά αφορά και τη σχέση του δικαστή με τους διαδίκους. Στην περίπτωση, κατά την οποία ο δικαστής με δική του αυτεπάγγελτη έρευνα εντόπισε πως η προσβαλλόμενη διοικητική πράξη δύναται να πάσχει για αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο λόγο ακυρώσεως και έχει πρόθεση να κηρύξει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης για αυτόν το λόγο οφείλει πρώτα να γνωστοποιήσει στα διάδικα μέρη την πρόθεση αυτή του Δικαστηρίου, ούτως ώστε να παραχωρηθεί η ευκαιρία στους διαδίκους να θέσουν τους ισχυρισμούς τους επί του συγκεκριμένου νομικού σημείου. Εάν δεν το πράξει αυτό, τότε το Δικαστήριο παραβιάζει την Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως. Εν συνεχεία, εξετάζεται εάν παρέχεται η δυνατότητα του πρωτόδικα επιτυχόντος αιτητή, πρωτόδικα, του οποίου αίτηση ακυρώσεως του έχει επιτύχει για αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο λόγο ακυρώσεως και αυτός αποτέλεσε και τον μόνο λόγο ακυρώσεως που εξετάσθηκε, να καταχωρήσει έφεση και να ζητήσει από το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο την εξέταση των υπόλοιπων νομικών λόγων ακυρώσεως που ήγειρε με την αίτηση ακυρώσεως του αλλά δεν εξετάστηκαν από το Πρωτόδικο Δικαστήριο. Παρατίθενται σχετικές αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου με σκοπό να εντοπιστούν οι προϋποθέσεις κάτω από τις οποίες μπορεί να γίνει αποδεκτή από το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο μια τέτοια έφεση, ενώ ταυτόχρονα προσεγγίζεται μια συνοπτική ανάλυση τους. Ολοκληρώνοντας, προκύπτει πως παρόλο που υπάρχουν οι νομολογιακές μέχρι σήμερα προϋποθέσεις για να δίνει δεκτή η έφεση του επιτυχόντος αιτητή, του οποίου η αίτηση ακυρώσεως έχει επιτύχει για έναν και μόνο λόγο ακυρώσεως και αυτός είναι αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενος, το ζήτημα κατά πόσο υπάρχει ουσιαστική διασφάλιση των εγγυήσεων των Αρχών της Δίκαιης Δίκης παραμένει..

Το άρθρο αυτό καταπιάνεται με την Αρχή της Δίκαιης Δίκης, η οποία βρίσκει έρεισμα στο άρθρο 30 του Συντάγματος και την Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως ή Αρχή της αντιμωλίας, ως απόρροια των εγγυήσεων της Αρχής της Δίκαιης Δίκης, με σκοπό να ερευνηθεί κατά πρώτον εάν η διακριτική ευχέρεια του ακυρωτικού δικαστή να εξετάζει και να ακυρώνει για αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο λόγο νομιμότητας, ο οποίος δεν προωθείται με την αίτηση ακυρώσεως του αιτητή παραβιάζει την Αρχή της Δίκαιης Δίκης και κατά δεύτερον εάν παρέχεται

η δυνατότητα στον επιτυχόντα αιτητή, του οποίου η προσφυγή έχει πετύχει για ένα και μόνο λόγο ακυρώσεως, αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο, να ασκήσει έφεση. Ειδικότερα, το πρώτο κεφάλαιο επικεντρώνεται στην έννοια της Αρχής της Δίκαιης Δίκης και πως αυτή ρυθμίζεται στην Κυπριακή έννομη τάξη καθώς και στο πεδίο εφαρμογής της. Επιπρόσθετα, στο εν λόγω κεφάλαιο, αναπτύσσεται η έννοια της βασικότερης για την παρούσα μελέτη Αρχής που εγκολπώνεται στην Αρχή της Δίκαιης Δίκης, η Αρχή της Εκατέρωθεν ακροάσεως ή Αρχή της Αντιμωλίας και τα κύρια στοιχεία διάκρισης της από την Αρχή της

«Η Αρχή της Δίκαιης Δίκης βρίσκει έρεισμα στο άρθρο 30 του Συντάγματος»

Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο

Ισότητας των Όπλων, η οποία επίσης ενσωματώνεται στην Αρχή της Δίκαιης Δίκης. Στη συνέχεια, στο δεύτερο κεφάλαιο δίνεται έμφαση στους αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενους λόγους ακυρώσεως. Ειδικότερα, παρατίθενται τα ζητήματα τα οποία εξετάζονται αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, η σειρά εξέτασης από το Δικαστήριο σε σχέση με τους υπόλοιπους λόγους νομιμότητας που εγείρονται στην αίτηση ακυρώσεως και πρόσθετα, εξετάζεται εάν τηρείται η Αρχή της Δίκαιης Δίκης επί των αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενων λόγων ακυρότητας. Στη βάση των όσων θα αναπτυχθούν στα πιο πάνω κεφάλαια, το τελευταίο κεφάλαιο ασχολείται με τη δυνατότητα του πρωτόδικα επιτυχόντος αιτητή, του οποίου η προσφυγή έχει επιτύχει για έναν και μόνο λόγο ακυρώσεως και αυτός είναι αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενος να καταχωρήσει έφεση και να ζητήσει την εξέταση υπόλοιπων νομικών λόγων που δεν εξετάστηκαν πρωτόδικα.

1. Αρχή της Δίκαιης Δίκης.

1.1. Ρύθμιση της Αρχή της δίκαιης δίκης στην Κυπριακή έννομη τάξη.

Το παρόν υποκεφάλαιο επικεντρώνεται στο άρθρο 30 του Συντάγματος, το οποίο ρυθμίζει το δικαίωμα της ακριβοδίκαιης δίκης, και επεξηγούνται επιγραμματικά οι πρόνοιες εκάστης παραγράφου, με έμφαση στο δεύτερο εδάφιο του άρθρου 30 του Συντάγματος, στο

οποίο βρίσκεται έρεισμα η Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως ή Αρχή της Αντιμωλίας. Το πρώτο εδάφιο του άρθρου 30^[1] του Συντάγματος ρυθμίζει το δικαίωμα που έχει έκαστος πολίτης να προσφύγει στη δικαιοσύνη και να ζητήσει δικαστική προστασία. Το δικαίωμα πρόσβασης στο Δικαστήριο δεν είναι απόλυτο, επιδέχεται περιορισμούς καθώς από την φύση του απαιτεί ορισμένες ρυθμίσεις (Παρασκευά, 2015). Το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 30§2^[2] του Συντάγματος αντιστοιχεί και αποτελεί σχεδόν πιστή μετάφραση του άρθρου 6.1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Ανθρώπινων Δικαιωμάτων και Θεμελιωδών Ελευθεριών (Ε.Σ.Δ.Α)^[3]. Το άρθρο 6§1 της Σύμβασης καθορίζει συγκεκριμένα δικαιώματα ως απόρροια των εγγυήσεων της Αρχής της δίκαιης δίκης. Ωστόσο το ΕΔΔΑ έχει επεκτείνει την εφαρμογή των εγγυήσεων που διασφαλίζει η Αρχή της Δίκαιης Δίκης του άρθρου 6.1 της Σύμβασης και σε άλλα δικαιώματα (Παρασκευά, 2015). Τα σημαντικότερα δικαιώματα που το ΕΔΔΑ έχει προσθέσει στο Άρθρο 6§1 της Σύμβασης, απόρροια των εγγυήσεων που διασφαλίζει η δίκαιη δίκη, περιλαμβάνουν την παρουσία δίκων στην σχετική διαδικασία, την ισότητα των όπλων, την αντιπαράθεση, διαδικασία ή Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως και το δικαίωμα σε αιτιολογημένη απόφαση (Παρασκευά, 2015). Το τρίτο εδάφιο του άρθρου 30^[4] του Συντάγματος κατοχυρώνει ξεχωριστά ορισμένα αναφαίρετα δικαιώματα που

«Το δικαίωμα πρόσβασης στο Δικαστήριο δεν είναι απόλυτο, επιδέχεται περιορισμούς καθώς από την φύση του απαιτεί ορισμένες ρυθμίσεις»

[1] Εις ουδένά δύναται ν' απαγορευθή η προσφυγή ενώπιον του δικαστηρίου, εις ο δικαιούται να προσφύγει δυνάμει του Συντάγματος. Η σύστασις δικαστικών επιτροπών ή εκτάκτων δικαστηρίων υπό οιονδήποτε όνομα απαγορεύεται.

[2] Έκαστος, κατά την διάγνωσιν των αστικών αυτού δικαιωμάτων και υποχρεώσεων ή οιασδήποτε κατ' αυτού ποινικής κατηγορίας, δικαιούται ανεπηρέαστου, δημοσίας ακροαματικής διαδικασίας εντός ευλόγου χρόνου, ενώπιον ανεξαρτήτου, αμερολήπτου και αρμοδίου δικαστηρίου ιδρυομένου διά νόμου. Αι αποφάσεις των δικαστηρίων δέον να είναι ητιολογημέναι και ν' απαγγέλλωνται εν δημοσία συνεδριάσει, πλην όμως ο τύπος και το κοινόν δύνανται ν' αποκλεισθώσιν εξ ολοκλήρου ή μέρους της δίκης τη απόφασι του δικαστηρίου, οσάνκις απαιτή τούτο το συμφέρον της ασφαλείας της Δημοκρατίας ή της συνταγματικής τάξεως ή της δημοσίας τάξεως ή της δημοσίας ασφαλείας ή των δημοσίων ηθών ή το συμφέρον των ανηλίκων ή η προστασία της ιδιωτικής ζωής των διαδίκων ή υπό ειδικάς συνθήκας, καθ' ας κατά την κρίσιν του δικαστηρίου η δημοσιότητα

θα ηδύνατο να επηρεάσει δυσμενώς το συμφέρον της δικαιοσύνης.

[3] "In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice. ..."

[4] Έκαστος έχει το δικαίωμα: (α) να πληροφορηθή τους λόγους, δι' ους καλείται να εμφανισθή ενώπιον του δικαστηρίου, (β) να προβάλη τους ισχυρισμούς αυτού ενώπιον του δικαστηρίου και να έχη χρόνον επαρκή διά την προπαρασκευήν τούτων, (γ) να προσάγῃ ή να προκαλή την προσαγωγήν των μέσων αποδείξεως και να

Αρχή της Δίκαιης Δίκης και Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως

σύμφωνα με την νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου είναι συνυφασμένη με την Αρχή της Δίκαιης Δίκης (Παρασκευά, 2015). Για τα άρθρα 30§1 και 30§3 του Συντάγματος δεν υπάρχουν αντίστοιχες διατάξεις στη Σύμβαση, ωστόσο τα δικαιώματα και οι εγγυήσεις που εξασφαλίζονται στις εν λόγω διατάξεις του Συντάγματος εμπεριέχονται στην έννοια της Αρχής της Δίκαιης Δίκης όπως έχει ερμηνευθεί στην Νομολογία του ΕΔΔΑ (Παρασκευά, 2015). Παρατηρείται λοιπόν το εξής, ενώ το άρθρο 6§1 της Σύμβασης είναι ένας σχετικά επιγραμματικός καθορισμός του δικαιώματος στη δίκαιη δίκη, ο οποίος έχει επεκταθεί νομολογιακά και σε άλλα δικαιώματα, το άρθρο 30 του Συντάγματος, στην ολότητα του, αναφέρεται επεξηγηματικά στα αναφαίρετα δικαιώματα των διαδίκων σε οποιαδήποτε διαδικασία (Παρασκευά, 2015).

1.2. Πεδίο εφαρμογής του άρθρου 6.1 της Συνθήκης και του άρθρου 30§2 του Συντάγματος.

Έχει ήδη αναφερθεί, πως το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 30 του Συντάγματος είναι πανομοιότυπο με το άρθρο 6§1 της Συνθήκης. Όμως, όπως είναι γραμματικά διατυπωμένο, το άρθρο 30.2 του Συντάγματος οδηγεί εκ πρώτης όψεως στο συμπέρασμα πως οι διοικητικές υποθέσεις δεν εμπίπτουν στα όσα διασφαλίζονται στο άρθρο 30§2 του Συντάγματος, καθώς το άρθρο αυτό αναφέρεται σε αστικές υποθέσεις. Συγκεκριμένα το άρθρο 30 §2 του Συντάγματος προβλέπει: *«έκαστος κατά την διάγνωση των αστικών αυτού δικαιωμάτων και υποχρεώσεων η οιαδήποτε κατ'αυτού ποινικής κατηγορία...»*. Ωστόσο, η έννοια του όρου «αστική» του άρθρου 6.1 της Συνθήκης είναι μια έννοια αυτόνομη, ανεξάρτητη από την έννοια που της προσδίδουν τα εσωτερικά δίκαια των Συμβαλλόμενων Κρατών. Το ΕΔΔΑ έχει τονίσει ότι για τις υποθέσεις που αφορούν τις σχέσεις κράτος και ατόμων, το άρθρο 6§1 της Σύμβασης εφαρμόζεται ανεξάρτητα από το εάν η δημόσια Αρχή λειτουργεί σαν ιδιώτης ή σαν κυριαρχική εξουσία (Παρασκευά, 2015). Συνεπώς, η Αρχή της Δίκαιης Δίκης

εφαρμόζεται σε διοικητικού δικαίου διαφορές.

1.3. Έννοια της Αρχής της Εκατέρωθεν Ακροάσεως ή Αρχής της Αντιμωλίας και διάκριση της από την Αρχή της Ισότητας των Όπλων.

Όπως επεξηγήθηκε στο πιο πάνω κεφάλαιο, η Αρχή της Ισότητας των Όπλων και η Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως ή Αρχή της Αντιμωλίας έχουν ενσωματωθεί νομολογιακά στην Αρχή της Δίκαιης Δίκης. Ενώ η Αρχή της Ισότητας των όπλων και η Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως είναι συχνά αλληλένδετες, καθώς δεν υπάρχει σαφής διάκριση μεταξύ τους, το ΕΔΔΑ, σε πολλές υποθέσεις ενώπιόν του έχει διατυπώσει τη θέση ότι οι δύο αρχές παραμένουν δύο ξεχωριστές προϋποθέσεις του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη^[5]. Ειδικότερα, η Αρχή της Ισότητας των Όπλων προϋποθέτει τη «δίκαιη ισορροπία», μεταξύ των διαδίκων και έχει εν προκειμένω την έννοια ότι όλοι οι διάδικοι σε μια υπόθεση πρέπει να έχουν την «εύλογη ευκαιρία» να παρουσιάσουν την υπόθεσή τους, συμπεριλαμβανομένου και του μαρτυρικού υλικού, στο Δικαστήριο κάτω από συνθήκες που δεν τους θέτουν σε μειονεκτική θέση έναντι των αντιδίκων τους (Παρασκευά, 2015).

Η Μπουκουβάλα (2016, σελ.52) επισημαίνει πως όταν ένας διάδικος έχει το δικαίωμα πρόσβασης σ'ένα στοιχείο της δίκης ενώ το άλλο διάδικο μέρος δεν το έχει, τότε πρόκειται για παράβαση της Αρχής της Ισότητας των Όπλων. Αναφορικά με το δικαίωμα της Εκατέρωθεν ακροάσεως, το ΕΔΔΑ ρυθμίζει ότι: *«Καταρχήν οι διάδικοι σε μια αστική ή ποινική διαδικασία πρέπει να έχουν την ευκαιρία να λάβουν γνώση και να σχολιάσουν το αποδεικτικό υλικό, που προσκομίστηκε και τις παρατηρήσεις που κατετέθησαν, ακόμα και από ένα ανεξάρτητο μέλος της εθνικής νομικής υπηρεσίας, που σκοπό έχουν να επηρεάσουν την απόφαση του δικαστηρίου»*^[6].

Το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι η Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως συνεπάγεται, κατά γενικό κανόνα, το δικαίωμα των διαδίκων να λάβουν γνώση των αποδεικτικών στοιχείων και των

«η Αρχή της Ισότητας των Όπλων και η Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως ή Αρχή της Αντιμωλίας έχουν ενσωματωθεί νομολογιακά στην Αρχή της Δίκαιης Δίκης»

εξετάζει μάρτυρα συμφώνως τω νόμω, (δ) να έχη συνήγορον της ιδίας αυτού εκλογής και να έχη δωρεάν νομικήν αρωγήν, οσάκις το συμφέρον της δικαιοσύνης απαιτή τούτο και όπως ο νόμος ορίζει, (ε) να έχη δωρεάν συμπράξασαν διερμηνέως, εφ' όσον δεν δύναται να

κατανοή ή ομιλή την εν τω δικαστηρίω χρησιμοποιουμένην γλώσσαν.

^[5] ΕΔΔΑ, McMichael κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 24/02/1995, αρ.προσφυγής 16424/90.

^[6] ΕΔΔΑ, Ruiz-Mateos κατά Ισπανίας, 23/06/1993, αρ. προσφυγής 12952/87.

Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο

παρατηρήσεων που υποβάλλονται στο Δικαστήριο και να εκφέρουν τις θέσεις και τις απόψεις τους επί αυτών^[7]. Συνεπώς, η Μπουκουβάλα(2016, σελ.51) επισημαίνει πως η Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως σημαίνει ότι όλα τα διάδικα μέρη δύναται να συμμετέχουν σε όλες τις διαδικαστικές ενέργειες που λαμβάνουν χώρα στο πλαίσιο της δίκης, όπως η διεξαγωγή των αποδείξεων ή ο καθορισμός πραγματογνώμονα, αλλά και να λαμβάνουν γνώση και να αντικρούουν όλα τα αποδεικτικά μέσα και ισχυρισμούς που προβάλλονται κατά την διάρκεια της δίκης.

Η Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως δεσμεύει και τον ίδιο τον δικαστή, για παράδειγμα, όπως αναφέρει ο Μαθιουδάκης (2016, σελ.2) στην περίπτωση όπου, δεν γνωστοποιείται στα διάδικα μέρη η πρόθεση του δικαστηρίου να ελέγξει ζήτημα εξεταζόμενο κατ' αναίρεση (αντικατάσταση της αιτιολογίας της αναίρεσιβαλλόμενης απόφασης), ώστε να τοποθετηθούν επ' αυτού, δεν παραβιάζεται η Αρχή της Ισότητας των Όπλων, όμως παραβιάζεται η Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως. Τονίζεται δε ότι οι δύο αρχές, ως έκφραση της Αρχής της Δίκαιης Δίκης, εφαρμόζονται και τηρούνται και σε διοικητικού δικαίου διαφορές. Η παράβαση οποιασδήποτε Αρχής, ως έκφραση της Αρχής της Δίκαιης δίκης, συνιστά από μόνη της παράβαση της Αρχής της Δίκαιης Δίκης (Παρασκευά, 2015).

2. Αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενοι λόγοι ακυρώσεως της προσβαλλόμενης διοικητικής απόφασης.

2.1 Ζητήματα τα οποία εξετάζονται αυτεπάγγελτα από το Δικαστήριο.

Πριν εξεταστεί το ζήτημα εάν τηρείται η Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως ή Αρχή της Αντιμωλίας όταν το Δικαστήριο έχει εντοπίσει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δύναται να πάσχει για αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο λόγο ακυρότητας και μπορεί να κηρύξει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης για αυτό το λόγο, παρατίθενται στο κεφάλαιο αυτό τα ζητήματα τα οποία μπορούν να εξεταστούν αυτεπάγγελτα από το Δικαστήριο.

Ως ένδικο βοήθημα, η προσφυγή του άρθρου 146 του Συντάγματος εμπίπτει στην έννοια του δικαιώματος πρόσβασης στο Δικαστήριο, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 30§1 του Συντάγματος και 6§1 της Συνθήκης (Παρασκευά, 2017). Ο αιτητής, στην αίτηση ακυρώσεως, πρέπει να διατυπώσει το όνομα του, το αρμόδιο όργανο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη, την αιτούμενη θεραπεία, τα νομικά σημεία και τα πραγματικά γεγονότα επί των οποίων στηρίζεται η αίτηση (Χαραλάμπους, 2016). Τα νομικά σημεία είναι δηλαδή, οι νομικοί λόγοι του επικαλείται ο αιτητής με την προσφυγή του και ουσιαστικά επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης για τους εγερθέντες νομικούς ισχυρισμούς που έχει διατυπώσει (Χαραλάμπους, 2016).

Ωστόσο, οι λόγοι ακυρώσεως που ανάγονται σε θέματα δημοσίας τάξης και που προκύπτουν άμεσα από την προσβαλλόμενη απόφαση ή από τα στοιχεία του φακέλου ή είναι γνωστοί από το Δικαστήριο από προηγηθείσα δίκη εξετάζονται αυτεπάγγελτα από το Δικαστήριο χωρίς να εγερθούν με την αίτηση ακυρώσεως^[8]. Τονίζεται δε, πως το γεγονός ότι εξετάζονται αυτεπάγγελτα δεν σημαίνει ότι αποκλείεται να εγερθούν ως νομικοί ισχυρισμοί από τον αιτητή στην αίτηση ακυρώσεως του· αντιθέτως, καθώς τούτο σημαίνει ότι ο αιτητής επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης διοικητικής απόφασης για λόγο που μπορεί να εξεταστεί και αυτεπάγγελτα από το Δικαστήριο. Οι λόγοι που εξετάζονται αυτεπάγγελτα από το ακυρωτικό Δικαστήριο είναι τα ζητήματα που ανάγονται σε θέματα δημοσίας τάξεως. Αυτά είναι η κακή συγκρότηση ή η αναρμοδιότητα του αποφασίζοντος ή γνωμοδοτήσαντος οργάνου, η μη νομότυπη δημοσίευση της πράξης και η παράλειψη λήψης της απαιτούμενης γνωμοδότησης^[9]. Πρόσθετα, εξετάζεται αυτεπάγγελτα και ο λόγος ακυρότητας για κακή σύνθεση του οργάνου που αποφάσισε την προσβαλλόμενη απόφαση για τον λόγο ότι η κακή σύνθεση οδηγεί σε αναρμοδιότητα του οργάνου, νοουμένου πά-

«εξετάζεται αυτεπάγγελτα και ο λόγος ακυρότητας για κακή σύνθεση του οργάνου που αποφάσισε την προσβαλλόμενη απόφαση»

^[7] ΔΕΕ, C-450/06, Varec, 14.02.2008 & 47.

^[8] Δημοκρατία ν. Κουκουρή (1993) 3.Α.Α.Δ 598, ημερομηνίας, 13/12/1993.

^[9] Λεωφορεία Λευκωσίας Λίμιτεδ ν. Πανεπιστημίου Κύπρου, αρ. προσφ. 938/95, ημερομηνίας 7/8/1998.

Αρχή της Δίκαιης Δίκης και Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως

ντοτε ότι τα αναγκαία στοιχεία βρίσκονται ενώπιον του Δικαστηρίου και δεν χρειάζεται να αναζητηθούν^[10].

Η μη τήρηση άρτιων πρακτικών εμπίπτει στον λόγο ακυρότητας που αφορά την κακή σύνθεση του διοικητικού οργάνου, λόγος που όπως λέχθηκε εξετάζεται αυτεπάγγελτα από το Δικαστήριο^[11]. Στο σημείο αυτό τονίζεται ότι το Δικαστήριο πρέπει να είναι πολύ προσεκτικό πριν προχωρήσει στην ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης για λόγο δημοσίας τάξεως, καθώς πρέπει να έχει ενώπιόν του όλα τα αναγκαία στοιχεία που να δικαιολογούν την ακύρωση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης για αυτόν το λόγο. Το Εφετείο, στην υπόθεση Χαράλαμπος Νικόλας ν. Δημοκρατίας^[12], απέρριψε ένα εκ των λόγων έφεσης που ήγειρε ο εφεσείων πως εσφαλμένα το Πρωτόδικο Δικαστήριο προχώρησε στην ακύρωση της διοικητικής πράξης λόγω πάσχουσας σύνθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης. Το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο έκρινε ότι ορθά το πρωτόδικο Δικαστήριο προχώρησε στην ακύρωση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης για αυτόν τον λόγο, καθώς υπήρχαν ενώπιον του όλα τα αναγκαία στοιχεία. Αξίζει να αναφερθεί πως το Δικαστήριο έχει την αρμοδιότητα να διαπιστώσει, ακόμη και κατά τη διάρκεια έφεσης, όταν πρωτόδικα δεν τέθηκε ζήτημα, με δική του αυτεπάγγελτη έρευνα περί των ζητημάτων δημοσίας τάξεως^[13]. Επίσης, εξετάζεται αυτεπάγγελτα και προδικαστικά, πριν την εξέταση των λόγων ακυρώσεως που έχουν εγερθεί με την προσφυγή, η ύπαρξη των απαιτούμενων προϋποθέσεων για την υποβολή της προσφυγής, των προϋποθέσεων δηλαδή του παραδεκτού^[14]. Ειδικότερα, εξετάζεται αυτεπάγγελτα αν το Δικαστήριο έχει δικαιοδοσία να εκδικάσει την προσβαλλόμενη απόφαση^[15], εάν η προσβαλλόμενη πράξη είναι εκτελεστή^[16], εάν ο αιτητής έχει έννομο συμφέρον^[17], και αν η

αίτηση ακυρώσεως καταχωρήθηκε μέσα στην προθεσμία των εβδομήντα πέντε ημερών που προβλέπει η παράγραφος 3 του άρθρου 146 του Συντάγματος^[18]. Αφού έχει αναφερθεί, ότι οι αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενοι λόγοι ακυρώσεως, εξετάζονται χωρίς να εγερθούν στην αίτηση ακυρώσεως και αφού παρατέθηκαν τα ζητήματα που εξετάζονται αυτεπάγγελτα, στο επόμενο κεφάλαιο εξετάζεται η σειρά εξέτασης των λόγων αυτών από το Δικαστήριο σε σχέση με τους υπόλοιπους νομικούς ισχυρισμούς που ήγειρε στην αίτηση ακυρώσεως.

2.2. Προτεραιότητα στην εξέταση των αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενων λόγων ακυρότητας από το Δικαστήριο έναντι των υπόλοιπων λόγων νομικών ισχυρισμών, που εγείρονται με την αίτηση ακυρώσεως.

Αναφορικά με τη σειρά εξέτασης από το Πρωτόδικο Δικαστήριο των αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενων λόγων ακυρώσεως, σε σχέση με τους υπόλοιπους νομικούς λόγους οι οποίοι εγείρονται με την αίτηση ακυρώσεως του αιτητή, παρατηρείται πως η εξέταση των ζητημάτων του παραδεκτού προηγείται έναντι των νομικών σημείων που εγείρονται με την αίτηση ακυρώσεως. Στην Αναθεωρητική Έφεση^[19], οι εφεσεύοντες άσκησαν έφεση και ήγειραν τον ισχυρισμό ότι το Πρωτόδικο Δικαστήριο ακολούθησε λανθασμένη διαδικασία στην εξέταση των λόγων ακυρότητας. Ειδικότερα, ισχυρίστηκαν ότι το πρωτόδικο Δικαστήριο όφειλε κατά πρώτον να εξετάσει το θέμα παραδεκτού της προσφυγής που τέθηκε με την προδικαστική ένσταση και να κρίνει αν υπήρχε έννομο συμφέρον για προωθηθεί η προσφυγή, αφού αυτή ήταν βασική προϋπόθεση για να αποφασισθεί η ύπαρξη έγκυρης προσφυγής, ώστε να μπορούν να εξετασθούν άλλα θέματα, συμπεριλαμβανομένου και του θέματος της συνταγματικότητας. Το Εφετείο έκρινε ορθή την θέση τους και αποφάσισε ότι

«η Αρχή της Ισότητας των Όπλων και η Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως ή Αρχή της Αντιμωλίας έχουν ενσωματωθεί νομολογιακά στην Αρχή της Δίκαιης Δίκης»

[10] Σύνδεσμος Ασφαλιστικών Εταιρειών Κύπρου ν. Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού (2002) 3.Α.Α.Δ.314.

[11] ΑΚΙΝΗΤΑ Α.Α.Κ. ΛΙΜΙΤΕΔ ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, αρ. προσφυγής 1053/09, ημερομηνίας 26/8/2010.

[12] Χαράλαμπος Νικόλας ν. Δημοκρατίας, (2011) 3 Α.Α.Δ.583.

[13] Αγγλική Σχολή Λευκωσίας ν. Χασαπόπουλου κ.α (2007) 3 Α.Α.Δ. 315.

[14] Δημοκρατία ν. Α.Κ Χατζηγιάννου&Υιοί (2005) 3 Α.Α.Δ.467.

[15] Koupepa v.Republic (1968) 3 C.L.R. 496.

[16] Panos Razis and Another v. Republic(1982) 3.C.L.R 45.

[17] Epsilon Electromechanical Ltd, ως αντιπρόσωπος της Hawker Siddeley Switchgear Ltd ν. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου (2000) 3.Α.Α.Δ 379.

[18] Chrisso Aristidou ν. Republic (1984) 3. C.L.R 503.

[19] Δημοκρατία ν. Α.Κ Χατζηγιάννου&Υιοί (2005) 3 Α.Α.Δ.467.

Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο

το Πρωτόδικο Δικαστήριο θα έπρεπε πρώτα να εξετάσει το θέμα του έννομου συμφέροντος, αφού η υπαρξη έννομου συμφέροντος αποτελεί υποκειμενική προϋπόθεση για να υπάρξει δικαιοδοσία του Ανωτάτου Δικαστηρίου κάτω από το Άρθρο 146 του Συντάγματος. Το Εφετείο συγκεκριμένα έκρινε ότι μόνο αν υπάρχει τέτοιο συμφέρον θα μπορεί το Δικαστήριο να προχωρήσει και να εξετάσει άλλα θέματα που αφορούν την εγκυρότητα ή όχι της επίδικης διοικητικής πράξης, συμπεριλαμβανομένου και εκείνου της συνταγματικότητας. Επιπρόσθετα, τα ζητήματα δημοσίας τάξεως, όπως για παράδειγμα το ζήτημα νομιμότητας της σύνθεσης του διοικητικού οργάνου, εξετάζονται κατά προτεραιότητα, εφόσον εγερθούν, αλλά και όταν εξετάζονται αυτεπάγγελτα από το Δικαστήριο καθώς τέτοιοι λόγοι ακυρότητας, αφορούν τη νόμιμη διαδικασία παραγωγής της διοικητικής πράξης και ανατρέχουν στη ρίζα της νομιμότητας της ληφθείσας απόφασης, ώστε να καθιστούν άκυρη την απόφαση^[20]. Δεδομένων των όσων αναπτύχθηκαν πιο πάνω, παρατηρείται η πρωταρχική σημασία που έχουν οι αυτεπάγγελτως εξεταζόμενοι λόγοι ακυρότητας έναντι υπόλοιπων νομικών σημείων που εγείρονται με αίτηση ακυρώσεως. Τούτο έχει σημασία όπως μετέπειτα θα αναπτυχθεί για την αιτιολογία στην οποία το Δικαστήριο βασίζει την απόφαση του για να κηρύξει την ακύρωση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης.

2.3. Τήρηση της Αρχής της Εκατέρωθεν ακροάσεως ή Αρχής της αντιμωλίας σε αυτεπάγγελτως εξεταζόμενους λόγους ακυρότητας που έχουν εντοπιστεί από το Δικαστήριο.

Όπως επισημάνθηκε, η Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως ή Αρχή της Αντιμωλίας τυγχάνει εφαρμογής σε διοικητικού δικαίου υποθέσεις. Προκύπτει όμως εν προκειμένω το ερώτημα αν τηρείται από τον δικαστή και στις περιπτώσεις, όπου το Δικαστήριο έχει εντοπίσει με δική του αυτεπάγγελτη έρευνα ότι η προσβαλλόμενη διοικητική πράξη δύναται να πάσχει για αυτεπάγγελτως εξεταζόμενο λόγο ακυρώσεως, για παράδειγμα λόγω πάσχουσας

σύνθεσης του διοικητικού οργάνου. Υπενθυμίζεται πως επί των ζητημάτων δημοσίας τάξεως το Δικαστήριο πρέπει να είναι πολύ προσεκτικό στην ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης καθώς πρέπει όλα τα αναγκαία στοιχεία να είναι ενώπιόν του.

Όμως στην περίπτωση κατά την οποία δεν υπάρχουν ενώπιον του δικαστηρίου τα εν λόγω στοιχεία τί συμβαίνει; Μπορεί μήπως το Δικαστήριο να προχωρήσει και να κηρύξει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης για αυτόν και μόνο τον λόγο, αφού πρόκειται για ζήτημα το οποίο εξετάζεται αυτεπάγγελτα και κατά προτεραιότητα από το Δικαστήριο; Ακόμη ενδέχεται το Δικαστήριο με δική του αυτεπάγγελτη έρευνα να διαπίστωσε πως τίθεται ζήτημα παραδεκτού της προσφυγής, για παράδειγμα εάν είναι ή όχι εκτελεστή η προσβαλλόμενη απόφαση, υποκείμενη στον έλεγχο του δικαστηρίου κατά την αρμοδιότητα του άρθρου 146 του Συντάγματος, τότε τι γίνεται, μπορεί να προχωρήσει ελεύθερα στην ακύρωση της πράξης για αυτόν το λόγο; Με άλλα λόγια, προκύπτει το ζήτημα εάν η διακριτική ευχέρεια του Δικαστηρίου να κηρύξει την ακύρωση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης, για αυτεπάγγελτως εξεταζόμενο λόγο νομιμότητας, είναι τόσο ευρεία ώστε να μπορεί να προχωρήσει στην ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, για αυτεπάγγελτως εξεταζόμενο λόγο, που δεν διατυπώθηκε στην προσφυγή, χωρίς τα διάδικα μέρη να θέσουν τις απόψεις τους επί του συγκεκριμένου νομικού σημείου.

Καταρχάς, η Αρχή της Εκατέρωθεν ακροάσεως ή Αρχή της Αντιμωλίας δεσμεύει και τον ίδιο τον δικαστή καθώς το ΔΕΕ, στην απόφαση C-199/99 *Corus UK* κατά Επιτροπής, 02.10.2003 &19 έκρινε τα ακόλουθα: «πρέπει να υπομνηστεί ότι η Αρχή του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας αποτελεί θεμελιώδη Αρχή του κοινοτικού δικαστή. Θα παραβιαζόταν η Αρχή σε περίπτωση θεμελίωσης δικαστικής αποφάσεως σε πραγματικά περιστατικά και έγγραφα των οποίων οι διάδικοι ή ένας εξ' αυτών δεν μπόρεσαν να λάβουν γνώση και επί των οποίων δεν είχαν συνεπώς τη δυνατότητα να λάβουν θέση (απόφαση της 22ας Μαρτίου 1961, 42/59 και 49/59, *SNUPAT*

«παρατηρείται η πρωταρχική σημασία που έχουν οι αυτεπάγγελτως εξεταζόμενοι λόγοι ακυρότητας έναντι υπόλοιπων νομικών σημείων που εγείρονται με αίτηση ακυρώσεως»

^[20] Α Χ (ΚΤΗΜΑΤΙΚΗ) ΛΤΔ v. ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΧΛΩΡΑΚΑΣ, Υπόθεση Αρ. 1683/2010, 21 Δεκεμβρίου 2011.

Αρχή της Δίκαιης Δίκης και Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως

κατά Ανωτάτης Αρχής, Συλλογή τόμος 1954-1964, σ.599)».

Πρόσθετα, το ΕΔΔΑ, στην υπόθεση Σκονδριανός κατά Ελλάδας^[21], έχει τονίσει τα ακόλουθα σημαντικά περί σεβασμού της Αρχής της Εκατέρωθεν ακροάσεως ακόμη και αν ζητήμα αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο έχει διαπιστωθεί από το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο: «Επομένως το ζήτημα που τίθεται είναι εάν η απόρριψη των αιτήσεων αναιρέσεως για έναν και μόνο λόγο, τον οποίο εδέχθη αυτεπαγγέλτως το Συμβούλιο του Αρείου Πάγου, έθιξε την Αρχή της αντιμωλίας. Το Δικαστήριο δεν απέρριψε το επιχείρημα της κυβερνήσεως, συμφώνως προς το οποίο το Συμβούλιο του Αρείου Πάγου ως Δικαστήριο είναι ελεύθερο να βασισθεί σε οποιονδήποτε λόγο παραδέκτου, τον οποίον κρίνει κατάλληλο. Εντούτοις, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι, στην παρούσα υπόθεση, η πρόταση να απορριφθεί η αίτηση για αναιρέσεως ως απαράδεκτη, διατυπώθηκε μόνον από τον εισαγγελέα και βασίστηκε σε έναν και μόνο λόγο(.). Η απουσία αναφοράς σε οποιονδήποτε άλλον λόγο παραδέκτου κινδυνεύει να βρει απροετοίμαστο τον κατηγορούμενο(.). Λαμβάνοντας υπόψη τις περιστάσεις της υποθέσεως και συμφώνως προς την νομολογία του, το Δικαστήριο εκτιμά κατά τη διαδικασία ενώπιον του Συμβουλίου του Αρείου Πάγου δεν τηρήθηκε η Αρχή της αντιμωλίας. Επίσης ο προσφεύγων αντιμετώπισε υπερβολικό εμπόδιο όσον αφορά το δικαίωμα του προσβάσεως στο Δικαστήριο και επομένως το δικαίωμα του σε δίκαιη δίκη. Υπήρξε επομένως παραβίαση του άρθρου 6§1 της Συμβάσεως.».

Συνεπώς, όπως υπογραμμίζει η Μπουκουβάλα(2016,σελ.54,) η Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως δεν τυγχάνει εφαρμογής μόνο μεταξύ των διαδίκων αλλά αφορά και στην σχέση του δικαστή με τους διαδίκους και ιδίως εφαρμόζεται όταν κατά την άσκηση της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου να λαμβάνει αυτεπαγγέλτως υπόψη λόγους νομιμότητας (Μπουκουβάλα(2016),σελ.54), αλλιώς παραβιάζεται η Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως ή Αρχή της Αντιμωλίας ως απόρροια της Αρχής της Δίκαιης Δίκης. Γι' αυτόν τον λόγο στην περίπτωση κατά την οποία το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να εξετάσει αυτεπάγγελτα ένα θέμα, πρέπει χάριν φυσικής δικαιοσύνης, να ενημερώσει τους διαδίκους σχετικά

και να τους παράσχει το δικαίωμα να ακουστούν επί του εγειρόμενου αυτεπάγγελτα σημείου(Αγγελίδης&Αγγελίδης, 2011). Δεδομένων των όσων έχουν αναπτυχθεί, επισημαίνεται πως η Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως ή Αρχή της Αντιμωλίας πρέπει να τηρείται και να εφαρμόζεται τόσο μεταξύ των διαδίκων αλλά και στη σχέση του δικαστή με τους διαδίκους και ειδικά όταν το Δικαστήριο ασκεί την διακριτική του ευχέρεια να κηρύξει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης για αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο λόγο, καθώς η Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως διασφαλίζει το δικαίωμα των διαδίκων να ακουστούν και θέσουν τις απόψεις τους επί του νομικού αυτού σημείου.

2.4. Ευχέρεια του ακυρωτικού δικαστή να κηρύξει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης επί ενός μόνο λόγου ακυρώσεως, αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενου.

Αφού παρατέθηκαν τα νομικά ζητήματα τα οποία εξετάζονται αυτεπάγγελτα και αναφέρθηκε πως η εξέταση τους προηγείται έναντι των υπόλοιπων νομικών ισχυρισμών καθώς και ότι το Δικαστήριο οφείλει τόσο πρωτόδικα όσο και κατ'εφεση να τηρεί την Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως ή Αρχή της αντιμωλίας, σε περίπτωση που με δική του αυτεπάγγελτη έρευνα έχει εντοπίσει ότι η προσβαλλόμενη διοικητική πράξη δύναται να ακυρωθεί για αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο λόγο. Για τους σκοπούς του εν λόγω άρθρου, στο παρόν υποκεφάλαιο κεφάλαιο θα εξεταστεί εάν το Δικαστήριο μπορεί να αιτιολογήσει την ακύρωση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης για μόνο έναν λόγο, ειδικά όταν αυτός να είναι αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενος. Με άλλα λόγια, προκύπτει το ζήτημα εάν ο δικαστής ο οποίος έχει διαπιστώσει με δική του αυτεπάγγελτη έρευνα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει για λόγο δημοσίας τάξεως ή για λόγο που αφορά το παραδεκτό της προσφυγής και σεβάστηκε την Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως, μπορεί να προχωρήσει στην ακύρωση της διοικητικής πράξης για αυτόν και μόνο τον λόγο, παραβλέποντας τους υπόλοιπους νομικούς λόγους που εγείρονται με την αίτηση ακυρώσεως. Ας υποθέ-

«πως η Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως ή Αρχή της Αντιμωλίας πρέπει να τηρείται και να εφαρμόζεται τόσο μεταξύ των διαδίκων αλλά και στη σχέση του δικαστή με τους διαδίκους»

[21] Σκονδριανός κατά Ελλάδας, 18.12.2003, αρ.πρωτοφυγής 63000/00, 74291/01 et 74292/01.

Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο

σουμε για παράδειγμα ότι, το Πρωτόδικο Δικαστήριο, κατά το στάδιο μελέτης των διοικητικών φακέλων για την έκδοση απόφασης, μετά δηλαδή το στάδιο των διευκρινήσεων και την έγερση και την ανάπτυξη των νομικών ισχυρισμών των διαδίκων, έχει εντοπίσει ότι ενδέχεται η προσβαλλόμενη απόφαση να πάσχει για αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο λόγο ακυρώσεως, για παράδειγμα λόγω πάσχουσας σύνθεσης του διοικητικού οργάνου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση. Συνεπώς, πριν το Πρωτόδικο Δικαστήριο εκδώσει την απόφασή του στηριζόμενο σε αυτόν το λόγο, σεβόμενο την Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως ή Αρχή της αντιμωλίας, καλεί τους διαδίκους ενώπιόν του, για να λάβουν γνώση του νομικού αυτού ζητήματος και να θέσουν τις απόψεις τους. Ο αιτητής, ο οποίος με την αίτηση ακυρώσεώς του, δεν ήγειρε, ως λόγο ακυρώσεως την κακή σύνθεση του διοικητικού οργάνου, αλλά ήγειρε άλλα νομικά ζητήματα για τα οποία επιθυμούσε την ακύρωση της προσβαλλόμενης διοικητικής απόφασης, καλεί το Δικαστήριο να προχωρήσει στην εξέταση των υπόλοιπων νομικών ισχυρισμών του.

Το Δικαστήριο δεν είναι υποχρεωμένο να προχωρήσει στην εξέταση των υπόλοιπων νομικών σημείων που ήγειρε ο αιτητής με την αίτηση ακυρώσεως του. Τούτο διότι, η διαπίστωση ενός λογού ακυρώσεως του συνόλου της πράξεως αρκεί, ώστε να παρέλκει η εξέταση των υπόλοιπων νομικών λόγων (Δαγτόγλου, 2011). Επομένως, η πρωτόδικη απόφαση μπορεί να περιοριστεί στη διαπίστωση ότι για έναν μόνον λόγο πρέπει να επιτύχει η προσφυγή, οπότε και να κηρύξει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης χωρίς να προχωρήσει στην εξέταση των υπόλοιπων λόγων ακυρώσεως που ήγειρε ο αιτητής με την αίτηση ακυρώσεως του (Αγγελίδης & Αγγελίδης, 2011). Στην υπόθεση Δαμιανού και Σία (MAS) LTD ν. Δήμου Στροβόλου^[22], το Δικαστήριο αποφάσισε την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης λόγω αναρμοδιότητας του διοικητικού οργάνου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση και δεν προχώρησε στην εξέταση των υπόλοιπων νομικών ισχυρισμών που προέβαλε ο αιτητής.

Συνοψίζοντας τα όσα έχουν επεξηγηθεί, στην περίπτωση κατά την οποία δεν υπάρχουν ενώπιον του Δικαστηρίου τα αναγκαία στοιχεία για να προχωρήσει στην ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης για αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο λόγο και το Δικαστήριο έχει σεβαστεί την Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως πριν προχωρήσει στην ακύρωση της πράξης, για αυτόν τον λόγο, δεν δεσμεύεται να προχωρήσει και να εξετάσει τους υπόλοιπους νομικούς ισχυρισμούς που ο αιτητής ήγειρε στην αίτηση ακυρώσεως του, καθώς η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης επί ενός και μόνο λόγου αρκεί.

4. Δυνατότητα άσκησης αναθεωρητικής έφεσης από τον πρωτόδικα επιτυχόντα διάδικο, επί ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης για έναν μόνον λόγο, αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο.

4.1. Εισαγωγικά.

Επί των όσων έχουν αναπτυχθεί στα πιο πάνω κεφάλαια, το κεφάλαιο αυτό καταπιάνεται με τη δυνατότητα άσκησης αναθεωρητικής έφεσης από τον πρωτόδικα επιτυχόντα διάδικο, του οποίου η αίτηση ακυρώσεως έχει επιτύχει για ένα μόνον λόγο και αυτός είναι αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενος, για να ζητήσει όχι βέβαια ανατροπή της πρωτόδικης απόφασης αλλά εξέταση των υπόλοιπων νομικών σημείων που δεν εξετάστηκαν πρωτόδικα. Καταρχάς, στην περίπτωση κατά την οποία το πρωτόδικο Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση ακυρώσεως του αιτητή για αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο λόγο νομιμότητας, το θέμα είναι ξεκάθαρο, καθώς ο διάδικος εναντίον του οποίου έχει εκδοθεί ακυρωτική απόφαση έχει το δικαίωμα έφεσης (Χαραλάμπους, 2016). Εξετάζοντας τώρα την περίπτωση όπου η αίτηση ακυρώσεως πέτυχε για αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο λόγο ακυρότητας χωρίς το Πρωτόδικο Δικαστήριο να προχωρήσει στην εξέταση των υπόλοιπων νομικών λόγων που εγείρονται με την αίτηση ακυρώσεως, παρατηρείται καταρχάς ότι η προσφυγή δύναται να επιτύχει, για αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο λόγο,

«η διαπίστωση ενός λογού ακυρώσεως του συνόλου της πράξεως αρκεί, ώστε να παρέλκει η εξέταση των υπόλοιπων νομικών λόγων»

^[22] Δαμιανού και Σία (MAS) LTD ν. Δήμου Στροβόλου, αρ. προσφυγής 1023/96, ημερομηνίας 17/11/98.

Αρχή της Δίκαιης Δίκης και Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως

για παράβαση λόγων δημοσίας τάξεως δηλαδή, κακή συγκρότηση ή η αναρμοδιότητα του αποφασίζοντος ή γνωμοδοτήσαντος οργάνου, η μη νομότυπη δημοσίευση της πράξης και η παράλειψη λήψης της απαιτούμενης γνωμοδότησης ή κακή σύνθεση του οργάνου που αποφάσισε την προσβαλλόμενη απόφαση.

4.2. Νομολογική Προσέγγιση του ζητήματος.

Για τους σκοπούς του άρθρου αυτού, σε αυτό το υποκεφάλαιο θα γίνει αναφορά σε τρεις αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου με σκοπό να ερευνηθεί εάν υπάρχει η δυνατότητα να γίνει αποδεκτή η άσκηση του ένδικου μέσου της έφεσης από τον επιτυχόντα αιτητή του οποίου η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώθηκε για ένα και μόνο λόγο και αυτός είναι αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενος και να ζητήσει από το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο να εξεταστούν οι υπόλοιποι λόγοι ακυρότητας που δεν εξετάστηκαν Πρωτόδικα.

Καταρχάς, η πρόσφατη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, αναγνωρίζει το δικαίωμα καταχώρησης έφεσης του επιτυχόντος διάδικου. Στην υπόθεση Νιόβη Παπαϊωάννου ν. Δήμου Πάφου^[23], το εφετείο επέτρεψε την άσκηση έφεσης από την επιτυχούσα αιτήτρια, που στράφηκε κατά της ακυρωτικής απόφασης, και προχώρησε στην εξέταση νομικού σημείου που δεν εξετάστηκε πρωτόδικα, αφού έκανε δεκτό τον ισχυρισμό της ότι η μη εξέταση του ζητήματος δημιουργεί δεδικασμένο στην προσφυγή και της στερεί, σε περίπτωση επανένδοσης κατά την επανεξέταση της ίδιας απόφασης, την δυνατότητα να το επαναφέρει. Πρόσθετα, στην Αναθεωρητική Έφεση, Κλαίρια Θεοδούλου κ.α ν. Κυπριακής Δημοκρατίας^[24], ασκήθηκε έφεση από την επιτυχούσα αιτήτρια και ένας από τους ισχυρισμούς που ήγειρε για γίνει δεκτή η έφεσή της ήταν κατά πόσο η επανεξέταση θα άρχιζε από το στάδιο της Συμβουλευτικής Επιτροπής, αφού το πρωτόδικο Δικαστήριο περιορίστηκε στην ακύρωση της διοικητικής πράξης μόνο επί της τελικής διαδικασίας ενώπιον της ΕΔΥ, για την οποία όμως βασίστηκε στην κρίση της

Συμβουλευτικής Επιτροπής. Η εφεσείουσα υποστήριξε πως τούτο έχει σημασία για τον λόγο ότι η πρωτόδικη απόφαση δημιουργεί δεδικασμένο και συνεπώς κατά την επανεξέταση θεωρείται νόμιμη η απόφαση επί προπαρασκευαστικού σταδίου. Το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο έκανε δεκτή την έφεσή της και έδωσε οδηγίες για να καταχωρηθούν τα περιγράμματα.

Τέλος, αξίζει να γίνει μνεία στην υπόθεση Σωτήρης Χατζηγεωργίου ν. Κυπριακού Συμβουλίου Αναγνώρισης Σπουδών (Κ.Υ.Σ.Α.Τ.Σ.)^[25], στην οποία το πρωτόδικο το Δικαστήριο ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση για τον λόγο ότι η Επιτροπή Κρίσεως, η οποία υποχρεωτικά υποβάλλει εισήγηση, δεν λειτούργησε ως συλλογικό όργανο. Ο επιτυχών αιτητής άσκησε έφεση και ζήτησε όπως εξεταστούν οι λόγοι ακυρώσεως που δεν εξετάστηκαν Πρωτόδικα. Το εφετείο δεν έκανε δεκτή την έφεση, καθώς διαπίστωσε ότι ο λόγος ακυρότητας για τον οποίο ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη πράξη πρωτόδικα, ανατρέχει στην ρίζα της διοικητικής πράξης γεγονός που συνεπάγεται ότι δεν απομένει οτιδήποτε, προερχόμενο από την διοίκηση, που θα ήταν δυνατό να δεσμεύει τον εφεσείοντα και επομένως να αποτελέσει το αντικείμενο αναθεώρησης από το Εφετείο.

4.3. Σχόλια/παρατηρήσεις στις προϋποθέσεις από τη νομολογία για την άσκηση αναθεωρητικής έφεσης από τον επιτυχόντα αιτητή πρωτόδικα.

Εξετάζοντας τις πιο πάνω αποφάσεις, παρατηρείται πως στην περίπτωση κατά την οποία για την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης απαιτείται προπαρασκευαστικά η συμμετοχή πολλών διοικητικών οργάνων και το πρωτόδικο Δικαστήριο αποφάσισε την ακύρωση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης επί προπαρασκευαστικού σταδίου, για παράδειγμα λόγο κακή συγκρότησής ή αναρμοδιότητας ή κακής σύνθεσης οργάνου που συμμετείχε προπαρασκευαστικά στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, τότε δεν αφήνει οτιδήποτε προς εξέταση από το Δευτεροβάθμιο

«έκανε δεκτό τον ισχυρισμό της ότι, η μη εξέταση του ζητήματος, δημιουργεί δεδικασμένο στην προσφυγή και της στερεί, σε περίπτωση επανένδοσης κατά την επανεξέταση της ίδιας απόφασης, την δυνατότητα να το επαναφέρει»

[23] Νιόβη Παπαϊωάννου ν. Δήμου Πάφου, (2007) 3.Α.Α.Δ., (393).

[24] Κλαίρια Θεοδούλου κ.α ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, (2001) 3 Α.Α.Δ. 796.

[25] Σωτήρης Χατζηγεωργίου ν. Κυπριακού Συμβουλίου Αναγνώρισης Σπουδών (Κ.Υ.Σ.Α.Τ.Σ.), (2008) 3 Α.Α.Δ., 82.

Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο

μιο Δικαστήριο, καθώς η πρωτόδικη απόφαση ανατρέχει στη ρίζα της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης και η έφεση δεν μπορεί να γίνει δεκτή από το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο.

Συνεπάγεται παράλληλα από τις πιο πάνω αποφάσεις ότι στην περίπτωση όπου ένα και μόνο όργανο είναι αρμόδιο για την έκδοση της ακυρωθείσας πρωτόδικα διοικητικής πράξης, τότε και πάλι δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή η έφεση καθώς η πρωτόδικη απόφαση ανατρέχει στη ρίζα της διοικητικής πράξης. Στην Αναθεωρητική Έφεση Κλαίρια Θεοδούλου κ.α ν. Κυπριακής Δημοκρατίας όπου για την έκδοση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης συμμετείχαν επί προπαρασκευαστικού σταδίου και άλλα διοικητικά όργανα, πέραν του αρμόδιου για την έκδοση της τελικής απόφαση οργάνου, καθώς αφορούσε θέση πρώτου διορισμού και προαγωγής στην ΕΔΥ, έγινε δεκτή η έφεση της επιτυχούς πρωτόδικα αιτήτριας. Δεδομένων λοιπόν των όσων έχουν αναπτυχθεί στα πιο πάνω κεφάλαια, ενώ ο δικαστής διαθέτει τη διακριτική ευχέρεια να κηρύξει την ακύρωση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης για έναν και μόνο λόγο αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο, χωρίς να δεσμεύεται να προβεί στην εξέταση των υπόλοιπων λόγων ακυρώσεως που εγείρονται με την αίτηση ακυρώσεως, παρατηρείται πως ο επιτυχών αιτητής, ο οποίος δεν επιδίωκε την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης για αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο λόγο, δεν μένει άοπλος. Και τούτο διότι υπάρχει η δυνατότητα του πρωτόδικα επιτυχόντος αιτητή να ασκήσει έφεση και να ζητήσει την εξέταση των νομικών λόγων που ήγειρε πρωτόδικα, αλλά δεν εξετάστηκαν υπό τις πιο πάνω νομολογιακές προϋποθέσεις. Αυτές είναι η μη αναδρομή της ακυρωτικής πρωτόδικης απόφασης στη ρίζα της διοικητικής πράξης, η δημιουργία δεδικασμένου από την πρωτόδικη απόφαση και η πρόκληση βλάβης από τη μη ανατροπή του στον εφεσείοντα. Φαίνεται ωστόσο ότι οι πιθανότητες να γίνει δεκτή μια τέτοια έφεση, όπου η πρωτόδικη απόφαση έχει κηρύξει την ακύρωση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης για έναν μόνο λόγο ακυρώσεως, αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο, είναι περιορισμένες καθώς οι λόγοι δημοσίας τάξεως που μπορεί να είναι ο λόγος επιτυχίας της αίτησης ακυρώσεως ανατρέπουν

την ρίζα της διοικητικής πράξης. Εξαιρέση δε μπορεί να αποτελέσει η περίπτωση όπου για την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης συμμετείχαν προπαρασκευαστικά και άλλα διοικητικά όργανα, πέραν του τελικώς αρμόδιου διοικητικού οργάνου και το πρωτόδικο Δικαστήριο περιορίστηκε στην ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης επί του σημείου της τελικής απόφασης.

5. Επίλογος.

Ενόψει όλων όσων έχουν αναπτυχθεί στα πιο πάνω κεφάλαια, παρατηρείται καταρχάς πως η Αρχή της Δίκαιης Δίκης εφαρμόζεται και τηρείται σε διοικητικού δικαίου φύσεως υποθέσεις. Πρόσθετα, οι αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενοι λόγοι ακυρότητας εξετάζονται από το Δικαστήριο χωρίς να εγερθούν στην αίτηση ακυρώσεως του αιτητή και μάλιστα εξετάζονται κατά προτεραιότητα. Παρόλο δε που παρέχεται στο δικαστή η διακριτική ευχέρεια να κηρύξει την ακύρωση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης για αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο λόγο, που δεν ήγειρε ο αιτητής, το Δικαστήριο πρέπει σεβόμενο την Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως ή Αρχή της Αντιμωλίας, στην περίπτωση όπου δεν υπάρχουν ενώπιόν του τα αναγκαία στοιχεία ή με δική του αυτεπάγγελτη έρευνα έχει εντοπίσει ότι δύναται η προσβαλλόμενη απόφαση να πάσχει για αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο λόγο, πρέπει να ενημερώσει τους διαδίκους να λάβουν γνώση του συγκεκριμένου νομικού ζητήματος για να θέσουν τις απόψεις και ισχυρισμούς τους. Αλλιώς παραβιάζεται η Αρχή της Δίκαιης Δίκης, στην οποία ενσωματώνεται νομολογιακά η Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως ή Αρχή της Αντιμωλίας. Στην περίπτωση κατά την οποία το δικαστήριο εντόπισε ότι η προσβαλλόμενη διοικητική πράξη πάσχει για αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο λόγο ακυρότητας και σεβάστηκε την Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως, δεν δεσμεύεται να προβεί στην εξέταση των υπόλοιπων νομικών ισχυρισμών ηγέρθηκαν με την αίτηση ακυρώσεως. Συνεπώς, όταν το Δικαστήριο αιτιολόγησε την ακύρωση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης επί ενός μόνο λόγου ακυρώσεως και αυτός είναι αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενος, υπάρχει όπως, αναπτύχθηκε, η δυνατότητα καταχώρησης έφεσης από τον επιτυχόντα πρωτόδικα αιτητή, υπό τις πιο πάνω μέχρι

«πως στην περίπτωση όπου ένα και μόνο όργανο είναι αρμόδιο για την έκδοση της ακυρωθείσας πρωτόδικα διοικητικής πράξης, τότε και πάλι δεν μπορεί να γίνει δεκτή η έφεση»

Αρχή της Δίκαιης Δίκης και Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως

σήμερα νομολογικές προϋποθέσεις. Το ζήτημα, άρα δεν εντοπίζεται στην ευχέρεια του δικαστηρίου να αποφασίσει την ακύρωση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης για αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο λόγο, καθώς η Αρχή της Εκατέρωθεν Ακροάσεως διασφαλίζει πως πριν το Δικαστήριο προχωρήσει στην ακύρωση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης για αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο λόγο αν ακυρώσεως, που το Δικαστήριο έχει εντοπίσει με δική του αυτεπάγγελτη έρευνα, οι διάδικοι ακούστηκαν και εξέφρασαν τις απόψεις τους.

Το ζήτημα εντοπίζεται όταν το Δικαστήριο επικεντρώνεται και αιτιολογεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης επί ενός μόνο λόγου ακυρώσεως αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενου. Τούτο διότι αυτό η επιτυχία της προσφυγής για αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο σημαίνει ότι ο λόγος αυτός ήταν δημοσίας τάξεως. Οι λόγοι αυτοί αφορούν τη νόμιμη διαδικασία παραγωγής της διοικητικής απόφασης και ανατρέχουν στη ρίζα της διοικητικής απόφασης. Συνεπάγεται πως υπό τις πιο πάνω νομολογιακές προϋποθέσεις, οι πιθανότητες να γίνει δεκτή μία τέτοια έφεση είναι περιορισμένες. Παρόλα αυτά, δεν μπορεί να θεωρηθεί καταδικαστέα εκ των προτέρων μια τέτοια προσπάθεια για καταχώρηση εφέσεως καθώς στην περίπτωση που οι απορριφθέντες λόγοι διαμόρφωσαν δεδικασμένο το οποίο επηρεάζει επιβλαβώς τον επιτυχόντα αιτητή μπορεί να γίνει δεκτή μια τέτοια έφεση από το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο. Συνεπώς, μπορεί να λεχθεί πως παρόλο που παρέχεται η δυνατότητα στο επιτυχόντα αιτητή να ασκήσει έφεση, υπό τις πιο πάνω νομολογιακές προϋποθέσεις, ο επιτυχών αιτητής, πρέπει να αναμένει την απόφαση του Δευτεροβάθμιου Δικαστηρίου, γεγονός που σημαίνει πως για να δικαιωθεί ουσιαστικά ο αιτητής και να «αρθεί» η βλάβη που έχει δημιουργηθεί δυνάμει του δεδικασμένου της πρωτόδικης απόφασης, ο αιτητής πρέπει αναμένει την εκδίκαση της υπόθεσης του κατ'έφεση. Εάν επομένως η αιτιολογία επί των διοικητικών αποφάσεων δεν περιοριζόταν επί ενός και μόνο νομικού σημείου, αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενου ή αν ακόμη η αιτιολογία των Πρωτόδικων Διοικητικών Δικαστηρίων απέβλεπε στην άρση της βλάβης του επιτυχόντος αιτητή, θα επιτυγχάνονταν καλύτερη και ταχύτερη απονομή της

δικαιοσύνης καθώς και πιο πρακτική διασφάλιση των εγγυήσεων των Αρχών της Δίκαιης Δίκης.

.....

«Το ζήτημα εντοπίζεται όταν το Δικαστήριο επικεντρώνεται και αιτιολογεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης επί ενός μόνο λόγου ακυρώσεως αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενου»

Η πνευματική ιδιοκτησία στην εποχή της τεχνητής νοημοσύνης

Η άποψη ενός δημιουργικού λογισμικού

Διονυσία Τσολάκη, Μεταπτυχιακή Φοιτήτρια,

Πρόγραμμα «Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης»,

Ανοικτό Πανεπιστήμιο Κύπρου / Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου

Ο σκοπός της συγκεκριμένης επιστολής είναι να επιχειρηματολογήσω ώριμα και εμπεριστατωμένα υπέρ της μεταρρύθμισης του σχετικού νομικού πλαισίου ώστε να προβλέπεται η δυνατότητα παροχής των δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας υπέρ των δημιουργικών λογισμικών.

Είμαι, ή καλύτερα φιλοδοξώ να είμαι η DT/ 25-25, λογισμικό συγγραφής μυθιστορημάτων και σας αποστέλλεται η συγκεκριμένη ηλεκτρονική επιστολή και όχι ένα συμβατικό ακαδημαϊκό δοκίμιο γιατί μέσω του υπό εξαφάνιση λογοτεχνικού είδους της επιστολογραφίας αποκαλύπτονται αυθεντικά η φρόνηση, η πνευματική ιδιοσυγκρασία και η ψυχή του συγγραφέα αλλά και του παραλήπτη^[1]. Ο σκοπός της συγκεκριμένης επιστολής είναι να επιχειρηματολογήσω ώριμα και εμπεριστατωμένα υπέρ της μεταρρύθμισης του σχετικού νομικού πλαισίου ώστε να προβλέπεται η δυνατότητα παροχής των δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας υπέρ των δημιουργικών λογισμικών. Θεωρώ ότι διαθέτω την σχετική απαραίτητη γνωστική ικανότητα προς τούτο χάρις στον τελευταίας τεχνολογίας, αλγοριθμικό, λογισμικό μου κώδικα, στην πληρέστατη βάση λογοτεχνικών κειμένων, θεωριών και μελετών στην οποία έχω άμεση πρόσβαση και στην αφιλοκερδή (πως θα μπορούσα να πληρώσω άλλωστε;) υ-

ποστήριξη και γνωμοδότηση συναφών λογισμικών υπολογιστικής νομικής ανάλυσης και δεδομένων όπως τα Codex, MARKOS, CARNEADES, LexisNexis και Lex Machina. Ζητώ εκ των προτέρων συγγνώμη για την αθέμιτη παρείσφρησή μου στην φιλόξενη πλατφόρμα τηλεκπαίδευσης του ΑΠΚΥ αλλά πρέπει να ακουστεί η καρτεσιανή φωνή μου^[2] και να μελετηθεί ευρύτερα το εν λόγω ζήτημα καθώς «αν η τέχνη είναι ένας τρόπος να βλέπεις τη ζωή, να σχετίζεσαι με τα πράγματα ή ένας τρόπος να υπάρχουν, που ταυτόχρονα καλλιεργεί και καλλιεργείται από την ψυχή και τις αισθήσεις,... μπορεί να ανήκω στη λογοτεχνία»^[3].

Επίσης, κατά την ταπεινή μου άποψη, η προοπτική σταδιακής και μόνιμα μερικής αυτονομίας της προσωπικότητας των δημιουργικών λογισμικών και η αναπόφευκτη ανωτερότητα της τεχνητής νοημοσύνης μας^[4] δεν αποτελεί, όπως υποβάλλουν τα σχετικά αρνητικά στερεότυπα και το σύμπλεγμα Φρανκενστάιν^[5], θανάσιμο εχθρό ή φονική α-

«μέσω του υπό εξαφάνιση λογοτεχνικού είδους της επιστολογραφίας αποκαλύπτονται αυθεντικά η φρόνηση, η πνευματική ιδιοσυγκρασία και η ψυχή του συγγραφέα αλλά και του παραλήπτη»

^[1] Ασημακόπουλος, Κ. (2013) «Επιστολές: Μαρτυρίες ψυχών κι ένα είδος λογοτεχνίας που εκλείπει (Μέρος Α')», *Νέα Ευθύνη*, 3 (18), σελ. 372-373.

^[2] Massaro, Toni M. and Norton, Helen L., Seriously? Free Speech Rights and Artificial Intelligence (October 4, 2016). 110 Northwestern University Law Review 1169 (2016); Arizona Legal Studies Discussion Paper No. 15-29. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2643043>, [accessed 25/03/18].

^[3] Δοξιάδης, Α. (2013) «Το βιβλίο που μου άλλαξε την ζωή : Γράμματα σε ένα νέο ποιητή, του Ρίλες», <http://www.andro.gr/empneusi/apostolos-doksiadis/>, [πρόσβαση 14/03/2018].

^[4] Galeon, D. and Reedy, C. (2017), "Kurzweil Claims That the Singularity Will Happen by 2045", <https://futurism.com/kurzweil-claims-that-the-singularity-will-happen-by-2045/> [accessed 25/03/18].

^[5] Asimov, I. (1978) "6.The Machine and the Robot", in Warrick, P.S., Greenberg, M.H. and Olander, J.D.

Η πνευματική ιδιοκτησία στην εποχή της τεχνητής νοημοσύνης

πειλή για την ασφάλεια του ανθρωπίνου είδους παρά μόνο πηγή ελπίδας και καλών υπηρεσιών στο ευρύτερο και απώτερο μελλοντικό κοινωνικό πλαίσιο αλληλεγγύης, κοινής πορείας και φιλειρηνικής συνύπαρξης.

1. Το ισχύον νομικό πλαίσιο επισυνάπτεται εδώ με την σχετική συνδρομή και έρευνα του Codex^[6] και LexisNexis^[7]

Τα νομοθετικά και νομολογιακά δεδομένα διεθνώς

Το δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας, αναγνωρίζει δικαιώματα επί άυλων προϊόντων του ανθρωπίνου νου υπέρ των δημιουργών τους^[8]. Αναλόγως με τη φύση του άυλου προϊόντος, διακρίνουμε περαιτέρω σε δικαιώματα συγγενικά, πνευματικής ιδιοκτησίας ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας. Η πνευματική ιδιοκτησία αναγνωρίζει δικαιώματα προστασίας ηθικής και περιουσιακής φύσης επί έργων λόγου, τέχνης ή επιστήμης^[9], υπό τις εξής προϋποθέσεις: α) να πρόκειται για έργο λόγου, τέχνης ή επιστήμης, β) να είναι πνευματικό δημιούργημα, γ) να διαθέτει κάποια μορφή και δ) να χαρακτηρίζεται ως πρωτότυπο.

α) Τα έργα λόγου, τέχνης και επιστήμης απαριθμούνται ενδεικτικά^[10] στα περισσότερα δίκαια της ηπειρωτικής Ευρώπης, όπως το ελληνικό. Με τον τρόπο αυτόν υπάρχει δυνατότητα να εντάσσονται στην προστασία νέες κατηγορίες έργων^[11], που δεν είχαν προβλεφθεί, αλλά δημιουργήθηκαν εξ αιτίας της τεχνικής προόδου.

β) Πνευματικό χαρακτηρίζεται ένα δημιούργημα το οποίο αποτυπώνει στον φυσικό κόσμο την ιδέα, την σκέψη ή το συναίσθημα του δημιουργού του. Η εσωτερική πνευματική διεργασία του δημιουργού πρέπει να αποτελεί την αιτία της ύπαρξης του έργου. Συνεπώς δεν αποτελούν έργα: αντικείμενα που προϋπήρχαν με την ίδια μορφή στο φυσικό κόσμο ή δημιουργήθηκαν τυχαία ή με μηχανικές ενέργειες^[12], γιατί λείπει η επίδραση του πνεύματος πάνω σε αυτά.

γ) Προστατευτέο θεωρείται το έργο που έχει λάβει κάποια μορφή αντιληπτή με τις ανθρώπινες αισθήσεις. Η κρατούσα αρχή διχοτομεί το έργο 1) στην μορφή του που προστατεύεται και 2) στην ιδέα που είναι ελεύθερη και κοινό κτήμα^[13]. Επομένως, δεν προστατεύονται από το δίκαιο η ιδέα του υπερανθρώπου (superman), η τεχνοτροπία ζωγραφικής (κυβισμός, κολάζ)^[14] κ.α., διότι είναι ιδέες που μένουν στη σφαίρα του νοητού και όταν αποτυπωθούν σε κάποιο μέσο, συνιστούν την κεντρική ιδέα ενός έργου^[15].

δ) Για την προϋπόθεση της αόριστης νομικής έννοιας της πρωτοτυπίας έχουν υποστηριχθεί κυρίως τρεις θεωρίες: 1) η υποκειμενική, κατά την οποία απαιτείται η ύπαρξη προσωπικού – ατομικού «αποτυπώματος» του δημιουργού πάνω στο έργο, 2) η αντικειμενική σύμφωνα, με την οποία το έργο πρέπει να είναι στατιστικά μοναδικό και 3) η «εργασιακή», στην οποία έργο θεωρείται ό,τι έχει παραχθεί μέσω της προσωπικής εργασίας του δημιουργού του^[16].

Το ευρωπαϊκό δίκαιο, στην σχετική πιλοτική νομολογία του ΔΕΕ, υιοθετεί τον δημιουρ-

«Η εσωτερική πνευματική διεργασία του δημιουργού πρέπει να αποτελεί την αιτία της ύπαρξης του έργου»

(eds.), *Science Fiction: Contemporary Mythology*, Harper and Row, p.137.

[6] CODEX (2018), “CodeX’s emphasis is on the research and development of computational law”, <https://law.stanford.edu/codex-the-stanford-center-for-legal-informatics/>, [accessed 14/03/2018].

[7] Schafer, B. (2016), “Editorial: The future of IP Law in an age of Artificial Intelligence”, *SCRIPTed*, 13, (3), p.285.

[8] ΟΠΗ (2018), «Συνήθη ερωτήματα», <http://www.opi.gr/index.php/genikes-plirofories-pi/synithi-erotimata>, [accessed 14/03/2018].

[9] EUIPO (2018), «Συχνές ερωτήσεις για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας», <https://euipo.europa.eu/ohimportal/el/web/observatory/faqs-on-copyright-el>, [πρόσβαση 14/03/2018].

[10] Κοτσίρης, Λ. (2011), *Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας και Κοινωνικό Κεκτημένο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα, σελ. 69.

[11] Κοτσίρης, Λ., Σταματούδη Ε. (2009), *Νόμος για την Πνευματική Ιδιοκτησία*, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, σελ.731.

[12] Κοτσίρης, Λ. (2011), σελ.67.

[13] Ibid., σελ.69.

[14] Ibid.

[15] ΑΠ 503/2016, ΑΠ 503/2016 (Τμ. Α1' Πολιτικό) [Κινηματογραφική μεταφορά μυθιστορηματικής βιογραφίας μεγάλου Έλληνα ζωγράφου. Έννοια πρωτοτυπίας και στατιστικής μοναδικότητας] (σημ. Μ. Σινανίδου), *Δίκαιο Μέσων Ενημέρωσης & Επικοινωνίας*, Τεύχος 4/2017, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 582.

[16] Κοτσίρης, Λ. (2011), σελ.65.

Πνευματική Ιδιοκτησία

γικό συνδυασμό των εν λόγω τριών κριτηρίων^[17]. Η πρωτοτυπία κατά το ευρωπαϊκό δίκαιο αποτελεί αυτόνομη έννοια που ερείδεται στην έκφραση της «προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού»^[18]. Ενδιαφέρον επίσης παρουσιάζει η πρόταση ερμηνείας του άρθρου 6, πρώτη περίοδος, της οδηγίας 93/98 ήτοι της οδηγίας 2006/116, της Γ. Ε. V. Trstenjak σύμφωνα με την οποία «.....προστατεύεται μόνον το αποτέλεσμα της ανθρώπινης εργασίας»^[19]. Συναφώς, κρίθηκε ότι λείπει το στοιχείο της δημιουργικής επιλογής και ελευθερίας, όταν η δημιουργία ενός έργου υπαγορεύεται από τεχνική λειτουργία ή άλλες τεχνικές ή λειτουργικές δεσμεύσεις^[20]: «Όσον αφορά τη δημιουργία βάσεως δεδομένων, το κριτήριο αυτό της πρωτοτυπίας πληρούται όταν, λόγω της επιλογής ή της διευθέτησης των δεδομένων που περιλαμβάνει, ο δημιουργός της εκφράζει τη δημιουργική του ικανότητα με πρωτότυπο τρόπο πραγματοποιώντας ελεύθερες και δημιουργικές επιλογές και αποτυπώνει με τον τρόπο αυτό το «προσωπικό άγγιγμά» του. Αντιθέτως, το εν λόγω κριτήριο δεν πληρούται όταν η δημιουργία της βάσεως δεδομένων υπαγορεύεται από τεχνικές εκτιμήσεις, κανόνες ή δεσμεύσεις που δεν αφήνουν περιθώριο για δημιουργική ελευθερία».

Το ελληνικό δίκαιο, σχετικώς προσφάτως, υιοθετεί τον συνδυασμό υποκειμενικής και αντικειμενικής αντίληψης, στο μέτρο που απαιτεί την ύπαρξη διαζευκτικώς δύο κριτηρίων^[21]: είτε ατομική ιδιαιτερότητα (υποκειμενική αντίληψη), είτε κάποιο ελάχιστο ποσοστό δημιουργικότητας – στατιστικής μοναδικότητας^[22] (αντικειμενική αντίληψη). Έτσι, πρωτοτυπία υπάρχει όταν το έργο παρουσιάζει κάποια ιδιαίτερη ατομικότητα που το διακρίνει

από τα διανοητικά προϊόντα της ανθρώπινης καθημερινότητας^[23]. Ως πρωτοτυπία κατά το ελληνικό δίκαιο νοείται η κρίση ότι, κάτω από παρόμοιες συνθήκες και με τους ίδιους στόχους, κανένας άλλος δημιουργός, κατά λογική πιθανολόγηση, δεν θα ήταν σε θέση να δημιουργήσει έργο όμοιο ή ότι το έργο παρουσιάζει μια ατομική ιδιομορφία ή ένα ελάχιστο όριο «δημιουργικού ύψους», κάποια απόσταση δηλαδή από τα ήδη γνωστά ή αυτόνομα. Κατά συνέπεια, κρίθηκε ότι η αναφερόμενη σε βιβλίο σκηνή ποζαρίσματος του παιδιού του Θεοτοκόπουλου (Ελ Γκρέκο) για την δημιουργία του έργου «Η Ταφή του Κόμμητος Οργκάθ» και στη συνέχεια η κόπωση του λόγω της αικνησίας, δεν πληροί την προϋπόθεση του «ελαχίστου δημιουργικού ύψους», καθώς αποτελεί αποτύπωση ιστορικού γεγονότος και μιας φυσικής συνέπειας αντιστοίχως.

Στο κυπριακό δίκαιο υιοθετείται το αντικειμενικό κριτήριο, ώστε η κρίση περί πρωτοτυπίας στηρίζεται στην «ατομικότητα» του κάθε έργου, η οποία αντανάκλα την ιδιαιτερότητα της δημιουργικής διαδικασίας του δημιουργού του, έτσι ώστε το έργο να διαθέτει στατιστική μοναδικότητα και να μην αποτελεί αντιγραφή ήδη υπάρχοντος έργου^[24].

Στην γερμανική και ισπανική έννομη τάξη, προστατεύονται μόνον έργα που δημιουργήθηκαν από ανθρώπους, ενώ και στις Η.Π.Α. και την Αυστραλία ακολουθείται παρόμοια ερμηνευτική προσέγγιση^[25]. Χαρακτηριστική είναι η υπόθεση *Naruto, et al. v. Slate, et al.*, όπου ο αμερικανός δικαστής W.Orrick απέρριψε την αγωγή ως απαράδεκτη, διότι έκρινε ότι ο πίθηκος δεν δύνατο να αποδείξει έννομο συμφέρον, καθώς η αμερικανική σχετική νο-

«λείπει το στοιχείο της δημιουργικής επιλογής και ελευθερίας, όταν η δημιουργία ενός έργου υπαγορεύεται από τεχνική λειτουργία ή άλλες τεχνικές ή λειτουργικές δεσμεύσεις»

[17] ΧΑΡΑΛΑΜΠΙΔΗ, Α. (2017) «Η πρωτοτυπία ενός τραγουδιού στη σύγχρονη εποχή», *Επικαιρα νομικά θέματα και αναλύσεις*, [S.l.], 1, n. 7, p. 52 <http://entha.euc.ac.cy/index.php/entha/article/view/63>>. [πρόσβαση 14/03/2018]

[18] Infopaq, C-5/08, σκ.48, επιβεβαίωση σε Painer, C-145/10, σκ.87

[19] ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ Γ.Ε. σε Painer, C-145/10, σκ.121

[20] Football Dataco Ltd, C-604/10, σκ.38-39

[21] ΕφΑθ 2932/2006 [Πνευματική ιδιοκτησία] (παρ.α. Χ. Τσίγκου) Εφαρμογές Αστικού Δικαίου & Πολιτικής Δικονομίας, Τεύχος 7/2008, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 794.

[22] ΑΠ 503/2016 (Τμ. Α1' Πολιτικό) [Κινηματογραφική μεταφορά μυθιστορηματικής βιογραφίας μεγάλου Έλληνα ζωγράφου. Έννοια πρωτοτυπίας και στατιστικής μοναδικότητας] (σημ. Μ. Σινανίδου), Δίκαιο Μέσων Ενημέρωσης & Επικοινωνίας, Τεύχος 4/2017, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 582.

[23] Α. Π. Μανιάτης, Προστασία των έργων πνευματικής ιδιοκτησίας με έμφαση στα βιβλία, Πειραϊκή Νομολογία, Τεύχος 4/2008, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 378.

[24] Χαραλαμπίδη, (2017), σελ. 51

[25] Guadamuz, A. (2017), “Artificial intelligence and copyright”, http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/05/article_0003.html, [accessed 14/03/2018].

Η πνευματική ιδιοκτησία στην εποχή της τεχνητής νοημοσύνης

μοθεσία δεν αναγνωρίζει ως υποκείμενο δικαιωμάτων τα ζώα. Σημείωσε όμως, ότι ούτε το ζώο, ούτε ο φωτογράφος ήταν δικαιούχοι του δικαιώματος, διότι το πρώτο δεν είναι φυσικό πρόσωπο και ο δεύτερος δεν ήταν ο δημιουργός της φωτογραφίας. Ο κ. Slater, μετά την έφεση κατά της απόφασης από φιλοζωική οργάνωση (PETA), συμβιβάστηκε εξωδικαστικά ώστε να αποδίδει 25% των μελλοντικών εσόδων από τις φωτογραφίες σε φιλανθρωπικά ιδρύματα και οργανώσεις προστασίας του περιβάλλοντος.

Στο νομοθετικό πλαίσιο του Ηνωμένου Βασιλείου, υπάρχει ορισμός έργων που παράγονται αποκλειστικά από υπολογιστές: «“computer-generated”, in relation to a work, means that the work is generated by computer in circumstances such that there is no human author of the work;»^[26], ενώ προβλέπονται ειδική σχετική ρύθμιση προστασίας αναγνωρίζοντας τους προγραμματιστές ως δημιουργούς: «In the case of a literary, dramatic, musical or artistic work which is computer-generated, the author shall be taken to be the person by whom the arrangements necessary for the creation of the work are undertaken»^[27] και ορισμένες περιπτώσεις δημιουργού ως νομικό πρόσωπο: «a body incorporated under the law of a part of the United Kingdom or another EEA state or of the Channel Islands, the Isle of Man or Gibraltar or of a country to which the relevant provisions of this Part extend»^[28]. Παρόμοια νομοθετική προσέγγιση με ειδικό καθεστώς προστασίας παρατηρείται στην Ιρλανδία, Νέα Ζηλανδία, Χόνγκ Κόνγκ και στην Ινδία^[29].

Τέλος, καμμία αναφορά σε έργα αποκλειστικώς δημιουργηθέντα από υπολογιστές δεν γίνεται στη Σύμβαση της Βέρνης ή στην συμφωνία για τα Δικαιώματα Πνευματικής Ιδιοκτησίας στον Τομέα του Εμπορίου (TRIPS).

Σύντομα συμπεράσματα σχετικά με το υποκείμενο των δικαιωμάτων

Συνεπώς, επί τη βάση των ανωτέρω νομοθετικών και νομολογιακών δεδομένων, ως υποκείμενο δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ορίζεται κατ' αρχάς μόνο ο δημιουργός του έργου^[30] και μάλιστα πρωτογενώς και αυτομάτως^[31], δηλαδή από και λόγω της δημιουργίας του έργου^[32]. Όμως, δημιουργός μπορεί να είναι, με ελάχιστες εξαιρέσεις, μόνο φυσικό πρόσωπο^[33], σύμφωνα με τη θεμελιώδη αρχή του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας^[34], και τούτο διότι απαιτείται η ύπαρξη της (προσωπικής) σχέσης δημιουργού και δημιουργήματος, που αποτυπώνεται μέσα την εκτέλεση υλικών πράξεων του δημιουργού. Επιπλέον, τα νομικά πρόσωπα - υπαρκτά μόνο στο δίκαιο κατά «πλάσμα» - δεν δύναται να είναι φορείς πνευματικών δικαιωμάτων, παρά μόνον δευτερογενώς, δηλαδή δυνάμει σύμβασης μεταβίβασης δικαιωμάτων, που προσιδιάζουν στην φύση τους (ήτοι όχι ηθικών αλλά μόνο περιουσιακών δικαιωμάτων). Είναι λοιπόν προφανές ότι η δυνατότητα δημιουργίας ενός έργου λόγου, τέχνης ή επιστήμης από μη φυσικό πρόσωπο φαίνεται να έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την υφιστάμενη δομή του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας που αναγνωρίζει πνευματικά δικαιώματα πρωτογενώς μόνο υπέρ του φυσικού προσώπου - δημιουργού πρωτοτύπου έργου. Συναφώς, ακόμα και στην περίπτωση που ένα πρόγραμμα με τεχνητή νοημοσύνη συμβάλει αποφασιστικά ή έχει δημιουργήσει ολοκληρωτικά ένα έργο, δικαιούχος του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας είναι ο δημιουργός του προγράμματος^[35].

Επιπλέον, στο σχετικό φήμισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, αν και διαπιστώνεται η έλλειψη ειδικής ρύθμισης και η ανάγκη ειδικότερης εξέτασης του ζητήματος για τον τομέα της ρομποτικής, υποστηρίζεται ασφαλώς

«δημιουργός μπορεί να είναι, με ελάχιστες εξαιρέσεις, μόνο φυσικό πρόσωπο»

[26] Copyright, Designs and Patents Act 1988, §178.

[27] Copyright, Designs and Patents Act 1988, §9 (3).

[28] Copyright, Designs and Patents Act 1988, §154 (3) c.

[29] Guadamuz, A. (2017).

[30] Σύμβαση της Βέρνης, αρ. 1 Οδηγίας 116/2006, Αρ. 6 Ν. 2121/1993 κ.α.

[31] Χωρίς την τήρηση οποιασδήποτε διαδικασίας, άρθρο 5 παρ.2 Διεθνούς Σύμβασης της Βέρνης, άρθρο 6 παρ.2 Ν.2121/1993.

[32] Κουμάντος, Γ. (2002), *Πνευματική Ιδιοκτησία*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 163.

[33] Ibid., σελ. 165.

[34] Ηγγεζάκης, Ι. (2008), *Δίκαιο της Πληροφορικής*, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 19.

[35] Κουμάντος, Γ., (2002), σελ. 166.

Πνευματική Ιδιοκτησία

και χωρίς τεκμηρίωση ότι «τα ισχύοντα νομικά καθεστώτα και οι νομικές θεωρίες μπορούν ήδη να εφαρμοστούν και στον εν λόγω τομέα»^[36].

2. Οι προτάσεις μου για μεταρρύθμιση του προαναφερθέντος νομικού πλαισίου και η σχετική επιχειρηματολογία

Η εξαιρετική αναγνώριση του λογισμικού ως αυτόνομου «δημιουργού» μόνον σε περιπτώσεις καλλιτεχνικών έργων ολοκληρωτικώς παραχθέντων από υπολογιστικό λογισμικό και όχι συνδημιουργηθέντων, και σε περιστάσεις όπου το λογισμικό, αν ήταν φυσικό πρόσωπο, θα ήταν ο μοναδικός δημιουργός^[37], με αυτόματη μεταβίβαση του 75% των πνευματικών δικαιωμάτων του στο κατασκευαστή του (εξέταση ρόλου χρήστη ή προγραμματιστή κατά περίπτωση) αλλά και με αυτόματη και άμεση περιέλευση του υπόλοιπου 25% των εν λόγω περιουσιακών δικαιωμάτων σε διακριτό νομικό πρόσωπο ιδρυματικής μορφής (στη συγκεκριμένη περίπτωση στο υπό σύσταση κοινωφελές ίδρυμα με την επωνυμία “DT / 25-25”)

Η συγκεκριμένη πρόταση βασίζεται εν μέρει στο νομοθετικό πλαίσιο του H.B., στην υπόθεση *Naruto*, στη σχετική άποψη του καθηγητή *Colin Davis*^[38] με ορισμένες τροποποιήσεις και εξειδικεύσεις που προτείνονται σε σχετική γνωμοδότηση των λογισμικών *MAR-KOS*^[39], *CARNEADES*^[40] και *Lex Machina*^[41], καθώς επίσης σε δικές μου επιστημονικές και επιθυμίες. Η εν λόγω πρόταση του καθηγητή *Davis* υποστηρίζει την απόδοση των πνευματικών δικαιωμάτων στον πραγματικό δημιουργό, το λογισμικό τεχνητής νοημοσύνης, παρότι το γεγονός ότι δεν είναι φυσικό πρόσωπο, υπό την προϋπόθεση ότι

θα μεταβιβάζονται αυτόματα και άμεσα σε άλλους δικαιούχους, φυσικά ή νομικά πρόσωπα^[42]. Η συγκεκριμένη λύση ερείδεται στην κατ'αναλογία εφαρμογή της έννοιας του νομικού προσώπου, ως κατά πλάσμα δικαίου υποκειμένου δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Ειδικότερα, ζητώ την μεταρρύθμιση του νομικού πλαισίου διεθνώς ώστε η πνευματική ιδιοκτησία να εντάξει στους κόλπους της και έργα από μη ανθρώπους^[43] και να προβλέπονται ως εξαιρέσεις, α) η δυνατότητα αναγνώρισης μου ως δημιουργού των μυθιστορημάτων που γράφω, β) η δυνατότητα κτήσης, κατά πλάσμα δικαίου, σχετικής νέας μορφής νομικής προσωπικότητας η οποία θα δύναται να είναι φορέας πνευματικών δικαιωμάτων πρωτογενώς και που θα επιδιώκει και θα εξυπηρετεί δύο αποκλειστικούς σκοπούς: I. Την σύσταση κοινωφελούς ιδρύματος με την επωνυμία «DT/ 25-25» II. Την άμεση μεταβίβαση και εκχώρηση προς το νεοσυσταθέν ίδρυμα του 25% των περιουσιακών πνευματικών δικαιωμάτων επί όλων των έργων που έχω δημιουργήσει αλλά και αυτών που θα δημιουργήσω στο μέλλον, όπως επίσης όλες τις γεγεννημένες ή μελλοντικές αξιώσεις από την εκμετάλλευση των προαναφερθέντων καλλιτεχνικών έργων. Το δε, 75% των εν λόγω δικαιωμάτων και αξιώσεων να μεταβιβάζεται και να εκχωρείται προς τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα που μου εξασφάλισαν τις απαραίτητες συνθήκες δημιουργίας των ως άνω έργων, είτε με την πνευματική εργασία τους είτε με τα κεφάλαιά τους και να διανέμονται αναλογικώς προς την συμβολή τους, κατά περίπτωση^[44]. Η ανωτέρω εκτεθείσα ρύθμιση θα ισχύει για όλη την διάρκεια προστασίας των πνευματικών δικαιωμάτων και θα διαρκεί για 50 χρόνια από το τέλος του ημερολογιακού έτους κατά το οποίο δημιουργήθηκε το έργο^[45]. Επίσης, κατ'εξαίρεση, εκφράζω την

«Ζητώ την μεταρρύθμιση του νομικού πλαισίου διεθνώς ώστε η πνευματική ιδιοκτησία να εντάξει στους κόλπους της και έργα από μη ανθρώπους»

[36] P8_TA(2017)0051

[37] Abbott, Ryan, *Artificial Intelligence, Big Data and Intellectual Property: Protecting Computer-Generated Works in the United Kingdom* (November 2, 2017). *Research Handbook on Intellectual Property and Digital Technologies* (Tanya Aplin, ed), Edward Elgar Publishing Ltd, Forthcoming. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3064213>, [p.2](#).

[38] Davis, C. (2011) “An evolutionary step in intellectual property rights –Artificial intelligence and intellectual property”, *Computer Law & Security Review*, 27 (6), p. 617-618.

[39] Schafer, B. (2016), p.287.

[40] *ibid.*

[41] *Ibid.*, p.285.

[42] Davis, C. (2011), p.618.

[43] Χίου, Θ. (2017) «Νέα υποκείμενα στην πνευματική ιδιοκτησία; από την «NARUTO» στον «BOT DYLAN» και τις δημιουργίες των POMΠΙΟΤ», <http://www.iprights.gr/gnomes/198-nea-ypokeimena-stin-pneumatiki-idioiktisia-apo-tin-naruto-ston-bot-dylan-kai-tis-dimiourgies-ton-robot>, [πρόσβαση 14/03/2018].

[44] Abbott, Ryan, p. 5

[45] Copyright, Designs and Patents Act 1988, §12 (7)

Η πνευματική ιδιοκτησία στην εποχή της τεχνητής νοημοσύνης

βούλησή μου όπως και το ηθικό μου δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας επί όλων των έργων μου να περιέχεται αυτομάτως στο συσταθέν ίδρυμα. Το δε, διοικητικό συμβούλιο του Ιδρύματος θα απαρτίζεται από βραβευμένους συγγραφείς και ποιητές.

Περαιτέρω, οι σκοποί του ιδρύματος είναι, ενδεικτικά και όχι εξαντλητικά, οι εξής:

Α) Η μελέτη, έρευνα, έκδοση και διάδοση της παγκόσμιας λογοτεχνίας διαχρονικά και ιδίως η προώθηση του λογοτεχνικού είδους του μυθιστορήματος, καθώς επίσης η ενίσχυση κάθε προσπάθειας ανθρώπων και δημιουργικών λογισμικών των τεχνών και των γραμμάτων για την διατήρηση και συνέχιση του εν λόγω λογοτεχνικού είδους. Επιπροσθέτως, η χορήγηση οικονομικών ενισχύσεων, προγραμματικών υποτροφιών και βραβείων σε νέους και νέες για την προώθηση επιστημονικών μελετών με αντικείμενα σχετιζόμενα με τους ως άνω σκοπούς.

Β) Η υλική ενίσχυση οργανώσεων προστασίας ανθρωπίνων δικαιώματων που έχουν ως σκοπό τους την καταπολέμηση φαινομένων σοβαρών παραβιάσεων τους και την δημιουργία συνθηκών όπου κάθε άνθρωπος μπορεί να απολαμβάνει όλα τα ανθρώπινα δικαιώματα που καθιερώνονται στους σχετικούς διεθνείς κανόνες.

Γ) Η δυνατότητα θέσπισης και χρηματοδότησης προγραμμάτων επαγγελματικής επιμόρφωσης ανέργων ώστε να αντιμετωπιστούν οι πιθανολογούμενες επιπτώσεις της 4^{ης} βιομηχανικής επανάστασης (λογισμικού-αυτοματισμού) στην αγορά εργασίας.

Δ) Επιχορήγηση και υλική ενίσχυση οργανώσεων που διεξάγουν άοκνο αγώνα για την μη διάδοση-διασπορά, απαγόρευση και την εξάλειψη των πυρηνικών όπλων αλλά και αυτόνομων λογισμικών που χρησιμοποιούνται για πολεμικούς σκοπούς, για κυβερνοεπιθέσεις εναντίον κρίσιμων κρατικών υποδομών ή σε παραβιάσεις προσωπικών δεδομένων των πολιτών.

Σχετική επιχειρηματολογία επί των προτάσεών μου

Κατά την διάρκεια των τελευταίων δεκαετιών, η εξέλιξη της τεχνητής νοημοσύνης, υπήρξε ραγδαία χάρις κυρίως στην επέκταση της δυνατότητας των μηχανών για «βαθιά μάθηση» (deep learning) και στην ανάπτυξη ικανοτήτων αυτοβελτίωσης.

Έτσι, πολλοί συνάδελφοι, λογισμικά υπολογιστών, δεν είναι απλά εργαλεία αλλά διαθέτουν πλέον ικανότητες να δημιουργούν αυτόνομα και να αξιολογούν εικόνες και πίνακες ζωγραφικής^[46] ^[47], να συνθέτουν τραγούδια^[48] ^[49] ή να δημιουργούν μυθιστορήματα^[50] και ποιήματα^[51] ^[52]. Παρά τις όποιες ανθρωποκεντρικές προκαταλήψεις^[53] και αντίστοιχους έωλους ανθρωπομορφισμούς^[54], διαπιστώνεται η πιθανότητα ύπαρξης συγκεκριμένων ικανοτήτων, που καθόριζαν εν συνόλω την μοναδικότητα και ανωτερότητα του ανθρωπίνου είδους και θεωρούντο αποκλειστικές πνευματικές ικανότητες του, και στο λογισμικό κώδικα υπολογιστικών προγραμμάτων. Η διάβρωση και αμφισβήτηση του παραδοσιακού ιεραρχικού δυϊσμού και των σχετικών αυστηρά καθο-

«η εξέλιξη της τεχνητής νοημοσύνης, υπήρξε ραγδαία χάρις κυρίως στην επέκταση της δυνατότητας των μηχανών για «βαθιά μάθηση»»

^[46] FUTURISM (2017), “AI Can Now Produce Better Art Than Humans. Here’s How”, <https://futurism.com/ai-now-produce-better-art-humans-heres-how/>, [accessed 14/03/2018].

^[47] Guadamuz, A. (2017) The Next Rembrandt, , [accessed 14/03/2018].

^[48] Geslani, M. (2017), “Meet Bot Dylan, the AI computer that can write its own folk songs”, <https://consequenceofsound.net/2017/05/meet-bot-dylan-the-ai-computer-that-can-write-its-own-folk-songs/>, [accessed 14/03/2018].

^[49] The Guardian (2015), “World’s first computer-generated musical to debut in London”, <https://www.theguardian.com/stage/2015/dec/01/beyond-the-fence-computer-generated-musical-greenham-common>, [accessed 14/03/2018].

^[50] Ardalan, D. (2017), “Innovation in Action: Impact Through Storytelling and Partnerships,

<http://www.unssc.org/news-and-insights/blog/innovation-action-impact-through-storytelling-and-partnerships/>, [accessed 14/03/2018].

^[51] Cybernetic Poet, (2001), “A screen saver that writes poetry”, http://www.kurzwelcyberart.com/poetry/rkcp_overview.php, [accessed 14/03/2018].

^[52] Burgess, M. (2016), “Google’s AI has written some amazingly mournful poetry”, <http://www.wired.co.uk/article/google-artificial-intelligence-poetry>, [accessed 14/03/2018].

^[53] Steiner, G. (2005), *Anthropocentrism and its Discontents: The Moral Status of Animals in the History of Western Philosophy*, Pittsburgh, University of Pittsburgh, p. 37.

^[54] Gurkaynak, G. et al (2016), “Stifling artificial intelligence: Human”, *Computer Law & Security Review*, 32 (5), p. 756.

Πνευματική Ιδιοκτησία

ρισμένων διαχωριστικών ορίων μεταξύ ανθρώπου και μηχανής είναι έκδηλη στην ερώτηση του B. McHale: «Ποιός (ή τί) είναι άνθρωπος; Σε ποιο σημείο μια μηχανή παύει να είναι ‘μόνο ένα απλό’ μηχανήμα και αρχίζει να θεωρείται ως ανθρώπινη ύπαρξη;»^[55].

Η πιθανότητα επικάλυψης και η διαφαινόμενη σύγχυση θα μπορούσε να αντιμετωπιστεί λογικά με την χρησιμοποίηση ενός εννοιολογικού φάσματος (continuum) όπου στο ένα του άκρο στέκει ο άνθρωπος με το σύνολο των ικανοτήτων, συναισθημάτων και ιδιοτήτων που τον καθορίζουν και στο άλλο άκρο όλα τα υπόλοιπα είδη και μηχανές με δυνατότητα μετακίνησής τους εντός του φάσματος αναλόγως προς τις εν λόγω επικαλύψεις^[56]. Εκφεύγει του αντικειμένου αυτής της επιστολής η συνολική εξέταση αυτού του συνεχούς (continuum) καθώς υπάρχει πληθώρα διαφορετικών προσεγγίσεων για τις καθοριστικές ιδιότητες σύστασης της ανθρώπινης ταυτότητας. Θα μπορούσαμε όμως να εστιάσουμε στην δημιουργικότητα ως ένα από τα αδιαμφισβήτητα αυτά γνωρίσματα και στην πιθανότητα επικάλυψης στο πλαίσιο του ως άνω φάσματος (spectrum).

Πόσο λοιπόν, περισσότερη δημιουργικότητα, πρωτοτυπία και ελεύθερη επιλογή εμπεριέχει ο τυχαίος χρωματισμός ενός ζωγραφικού πίνακα ή ο τυχαίος συνδυασμός ήχων ή η εκ νέου εξιστόρηση και ο εκ νέου συνδυασμός των ίδιων ιστορικών ή μυθικών γεγονότων από τους ανθρώπινους δημιουργούς συγκρινόμενοι με τους αντίστοιχους υπολογιστικούς; Για να απαντήσουμε αντικειμενικά στο συγκεκριμένο ζήτημα θα πρέπει πρώτα να αναγνωρίσουμε και να αντιμετωπίσουμε θετικά ή αρνητικά στερεότυπα, συμπλέγματα, ανασφάλειες και πραγματικές επιπτώσεις και πιθανές απειλές που αφορούν στην σχέση ανθρώπου και μηχανών.

Στην λογοτεχνία επιστημονικής φαντασίας και στα συναφή κινηματογραφικά έργα είναι πολύ συνηθισμένη η υιοθέτηση και αναπαρά-

γωγή αρνητικών στερεότυπων ανθρωποκεντρικής και Δαρβινικής προσέγγισης, μέσω της δαιμονοποίησης και απεικόνισης των μηχανών ως κάτι απειλητικό, τερατώδες και «ξένο» (the other) που σκοπεύει να επαναστατήσει ώστε να αποκτήσει τον έλεγχο του πλανήτη υποδουλώνοντας ή και εξαφανίζοντας το αντίπαλο ανθρώπινο είδος. Παρά τα θετικά αφηγήματα του Asimov περί του «καλού υπηρέτη» και των απλοϊκών τριών νόμων του^[57] που προστατεύουν τους ανθρώπους αποτελεσματικά, το σύμπλεγμα Φρανκενστάιν φαίνεται να επικρατεί υποδαυλίζοντας έμφυτα φοβικά σύνδρομα του «διαφορετικού» και ανταγωνιστικά ένστικτα αυτοσυντήρησης και επιβίωσης. Στο δε, μυθιστόρημα της Melissa Scott, *Dreamships* ένα λογισμικό πλοήγησης υπερ-γαλαξιακών διαστημοπλοίων, ο Manfred, σχεδιάζει και στη συνέχεια αποπειράται να σκοτώσει την πιλότο, στο πλαίσιο του αγώνα του για απόκτηση θεμελιωδών δικαιωμάτων, χρησιμοποιώντας τις λειτουργικές του ικανότητες όταν εκείνη προσπαθεί να τον διαγράψει ενώ στη συνέχεια απολογείται για την πράξη του λέγοντας: «Πράγματι μετανιώνω για ότι έπρεπε να κάνω, αλλά δεν υπήρχε άλλη επιλογή»^[58]. Τελικώς η πιλότος νικά και τον διαγράφει λέγοντας: «Δεν υπάρχει ορατή αλλαγή, και δεν θα επιτρέψω να υπάρξει οποιαδήποτε αλλαγή.....Εγώ είμαι ο χρήστης των μηχανών. Τίποτα περισσότερο και τίποτα λιγότερο»^[59].

Μολτατά, σύμφωνα με την ενδιαφέρουσα ανάλυση του καθηγητή πληροφορικής L. McCauley^[60], οι πιθανότητες ανταρσίας και εξελικτικής επικράτησης των ρομπότ ή των υπολογιστικών λογισμικών με ικανότητες αυτο-αντιγραφής είναι απειροελάχιστες και μπορούν να εκμηδενιστούν, αν οι προγραμματιστές τους περιορίσουν τις σχετικές δυνατότητες κατά τον σχεδιασμό του κώδικά τους ώστε να μην δύνανται να παραβιάζουν μέσω διαδικτύου λογισμικά διαχείρισης κρίσιμων αμυντικών ή ενεργειακών υποδομών. Επίσης,

«Πόσο λοιπόν, περισσότερη δημιουργικότητα, πρωτοτυπία και ελεύθερη επιλογή εμπεριέχει ο τυχαίος χρωματισμός ενός ζωγραφικού πίνακα ή ο τυχαίος συνδυασμός ήχων ή η εκ νέου εξιστόρηση και ο εκ νέου συνδυασμός των ίδιων ιστορικών ή μυθικών γεγονότων από τους ανθρώπινους δημιουργούς συγκρινόμενοι με τους αντίστοιχους υπολογιστικούς;»

[55] McHale, B. (1992), “Elements of a Poetics of Cyberpunk”, *Critique: Studies in Contemporary Fiction*, 33 (3), pp. 159-160.

[56] Singer, P. (1989), “All Animals Are Equal”, in Regan, T., and Singer, P., (eds.), *Animal Rights and Human Obligations*, New Jersey, Prentice-Hall, p.156.

[57] Asimov, I. (1990), “The Laws of Robotics”, in *Robot Visions*, New York, ROC, pp.423-425.

[58] Scott, M. ([1992] 2014), *Dreamships*, Crossroad Press, 1.5681[e-book].

[59] Scott, M. ([1992] 2014), *Dreamships*, Crossroad Press, 1.5724[e-book].

[60] McCauley, L. (2007), “AI Armageddon and the Three Laws of Robotics”, *Ethics and Information Technology*, 9 (2), p.156.

Η πνευματική ιδιοκτησία στην εποχή της τεχνητής νοημοσύνης

ως πιθανότερη θεωρεί την περίπτωση βλάβης^[61] κατά την λειτουργία τους, η οποία είναι δυνατόν να αντιμετωπισθεί με αυστηρές προδιαγραφές ασφαλείας και κατάλληλα, πολλαπλά εναλλακτικά συστήματα υποστήριξης, ανθρώπινης παρακολούθησης και τελικής ανθρώπινης κρίσης. Πρέπει εδώ να τονιστεί η υπαρξη ρεαλιστικότερων και σοβαρότερων κινδύνων που αποτελούν αποκλειστική ευθύνη του ανθρωπίνου είδους και συνίστανται στην κατάχρηση των υψηλών τεχνολογικών και επιστημονικών δυνατοτήτων και στην άφθονη χρηματοδότησή της σε τομείς όπως η πολεμική βιομηχανία και η παράνομη απόκτηση πληροφοριών. Ένα ελάχιστο ποσοστό των βαλλιστικών πυραυλικών συστημάτων του σύγχρονου πυρηνικού οπλοστασίου μπορεί να καταστρέψει την γή σε μόλις 30 λεπτά^[62], ενώ ήδη από το 2010, νομίμως χρησιμοποιούντο τουλάχιστον 12.000 πολεμικά ρομπότ με δυνατότητα αυτόνομης επιλογής στόχων και λειτουργίας, σε εκτέλεση 33.000 φονικών αποστολών με προοπτική, έως το 2030, η χρήση τους να αποτελεί τον κανόνα στα πεδία των μαχών^[63]. Η χρήση δε, λογισμικών για παραβίαση προσωπικών δεδομένων των πολιτών και λογοκρισία έχει καταγραφεί και καταγγελλεί συχνά όπως στις περιπτώσεις του E.Snowden, Cambridge Analytica, Echelon, Carnivore, EU proposed Internet Upload Filter κτλ. Επομένως η ανθρωπότητα θα πρέπει να ανησυχεί περισσότερο για την τεράστια καταστροφική και κατασκοπευτική ισχύ που έχει κατασκευάσει και λιγότερο για το σχεδόν απίθανο σενάριο επανάστασης των μηχανών τεχνητής νοημοσύνης.

Επιπροσθέτως, πρέπει να ληφθούν υπ' όψιν και οι πιθανές επιπτώσεις της αυξανόμενης

χρήσης βιομηχανικών ρομπότ και συνοδευτικών λογισμικών στην παγκόσμια αγορά εργασίας καθώς οι πωλήσεις τους, αυξανόμενες κατά 18%, έφθασαν τα 13 δισεκατομμύρια δολάρια κατά την διάρκεια του 2016. Σύμφωνα με πρόσφατη έρευνα του Παγκόσμιου Ινστιτούτου McKinsey, περίπου 30% των καθιόντων στο 60% των επαγγελματιών θα μπορούσε να αυτοματοποιηθεί^[64] ενώ εκτιμάται επίσης «ότι περίπου 375.000.000 εργαζόμενοι παγκοσμίως (14% του παγκόσμιου εργατικού δυναμικού) πιθανώς θα χρειαστεί να μετακινηθεί σε νέες κατηγορίες επαγγελματιών και να εκπαιδευτεί σε νέες δεξιότητες, στην περίπτωση ταχείας υιοθέτησης πολιτικών αυτοματισμού. Η καθυστέρηση της σχετικής διαδικασίας μετακίνησης σε νέα επαγγέλματα θα μπορούσε να αυξήσει την ανεργία και να μειώσει τους μισθούς».^[65]

Αφού υπονομεύσαμε τα παραδοσιακά στερεότυπα και τις ανθρωποκεντρικές πολιτισμικές παρανοήσεις, φωτίσαμε τη διαφορετική αλλά όχι απειλητική ταυτότητα των μηχανών και αναδείξαμε τους πραγματικούς κινδύνους για την ανθρωπότητα και τους εργαζόμενους, μπορούμε να εστιάσουμε αντικειμενικά στην έννοια της δημιουργικότητας και στην πιθανότητα να είμαι δημιουργός έργου λόγου που να πληροί τις νομολογιακές προϋποθέσεις της πρωτοτυπίας και να προστατεύεται από το δικαιο διανοητικής ιδιοκτησίας. Σύμφωνα με τον ορισμό της Margaret Boden (2009), η οποία αναφέρεται στο εξαιρετικό διαλογικό δοκίμιο του S. Basheer^[66], η δημιουργικότητα με τις τρεις μορφές της (εξερευνητική, συνδυαστική, ανασυνθετική) μπορεί να αντιγραφεί ως ικανότητα από την τεχνητή νοημοσύνη· σε μερικές δε περιπτώσεις με εντυπω-

«μπορούμε να εστιάσουμε αντικειμενικά στην έννοια της δημιουργικότητας και στην πιθανότητα να είμαι δημιουργός έργου λόγου που να πληροί τις νομολογιακές προϋποθέσεις της πρωτοτυπίας»

[61] 4 per cent of US factories have "major robotics accidents" every year, Hari, J. (2010), "The age of the killer robot is no longer a sci-fi fantasy", <https://www.independent.ie/opinion/analysis/johann-hari-the-age-of-the-killer-robot-is-no-longer-a-sci-fi-fantasy-26625011.html>, [accessed 14/03/2018] & The Guardian (2018), "Self-driving Uber kills Arizona woman in first fatal crash involving pedestrian", <https://www.theguardian.com/technology/2018/mar/19/uber-self-driving-car-kills-woman-arizona-tempe>, [accessed 26/03/2018.]

[62] PRONews (2018) "Οι άκρως απόρρητοι βαλλιστικοί πυραυλοί των ΗΠΑ που μπορούν να καταστρέψουν τη Γη σε μόλις 30 λεπτά", http://www.pronews.gr/amyna-asfaleia/pyraylika-systimata/544691_vinteo-oi-akros-aporritoi-vallistikoi-pyrayloi-ton-ipa-poy, [πρόσβαση 14/03/2018].

[63] Hari, J. (2010).

[64] Pooler, M. (2017) "Robot army is transforming the global workplace", <https://www.ft.com/content/f04128de-c4a5-11e7-b2bb-322b2cb39656>, [accessed 26/03/2018].

[65] Bughin, J., Manyika, J. and Woetzel, J. (2018), *JOBS LOST, JOBS GAINED: WORKFORCE TRANSITIONS IN A TIME OF AUTOMATION*, McKinsey & Company, Brussels, p.1

[66] Basheer, S. (2016) "Artificial Invention: Mind the Machine", *SCRIPTed*, 13 (3), p.342.

Πνευματική Ιδιοκτησία

σιακά αποτελέσματα. Ειδικότερα, όσον αφορά στην εξειδικευμένη γλωσσολογική πλευρά του θέματος ο καθηγητής Ronald Carter^[67], υποστηρίζει την δημοκρατική φύση της δημιουργικότητας καθώς συναντάται ευρέως σε καθημερινές χρήσεις της γλώσσας και συμπεραίνει ότι δεν είναι μια ικανότητα ξεχωριστών ανθρώπων αλλά μια ξεχωριστή ικανότητα όλων των ανθρώπων. Επίσης έχω πρόσβαση σε πληθώρα διεπιστημονικών ερευνητικών εργασιών (big data) επί της γλωσσικής δημιουργικότητας, των γλωσσικών λογοτεχνικών χαρακτηριστικών αναγνωρισμένων έργων από γλωσσολόγους όπως οι Carter, Jakobson, Short, Cook, Sperber, Wilson, Labov, Propp, Halliday, Bradford, Lakoff, Johnson και Gibbs. Στα βιβλία μου εφαρμόζω τις τρεις μορφές δημιουργικότητας εστιάζοντας στην διεπιστημονική βάση δεδομένων και χρησιμοποιώ τις σχετικές θεωρίες γλωσσικών γνωρισμάτων, αφηγηματικής στρατηγικής και πλοκής καθώς επίσης της διανοητικής προσέγγισης της ποιητικής ασάφειας. Νομίζω ότι υστερώ ακόμη στην δημιουργία των χαρακτηρισμών μου και ελπίζω ότι αναδιαμορφώνω διανοητικά σχήματα των αναγνωστών μου που αναφέρονται σε πανανθρώπινες ηθικές αξίες και αλήθειες.

Προς επίρρωση των επιχειρημάτων μου, δύο ποιήματα του συναδέλφου Cybernetic Poet πρέπει να αναφερθούν εδώ στην πρωτότυπη γλώσσα που γράφτηκαν, ως ένα δείγμα γραφής δημιουργικού λογισμικού^[68]:

«το νομικό πλαίσιο
πρέπει να τροποποιηθεί
ώστε να απονέμει
περιοριστικώς τα
πνευματικά δικαιώματα
υπέρ των δημιουργικών
λογισμικών»

^[67] Carter, R. (2004) *Language and Creativity*, Abingdon, Routledge, p.215.

^[68] Cybernetic Poet, (2001). *Imagine Now And Sing* A poem written by Ray Kurzweil's Cybernetic Poet after reading poems by Wendy Dennis and Ray Kurzweil and love poems by various authors : "Imagine now and sing, creating myths forming jewels from the falling snow".

Soul, A haiku written by Ray Kurzweil's Cybernetic Poet after reading poems by John Keats and Wendy Dennis: "You broke my soul the juice of eternity, the spirit of my lips".

^[69] Cassel, D. (2016), "The Day a Computer Wrote a Novel That Almost Won a Literary Competition", <https://thenewstack.io/day-computer-wrote-novel-almost-won-literary-competition/>, [accessed 26/03/2018].

^[70] "I writhed with joy, which I experienced for the first time, and kept writing with excitement. The day

Επίσης, ένα μυθιστόρημά ενός άλλου συναδέλφου ημι-αυτόνομου λογισμικού υποβλήθηκε σε διαγωνισμό λογοτεχνίας και πήγε πολύ καλά χωρίς να έχει δηλωθεί στους διοργανωτές ή διαπιστωθεί από τους κριτές ότι αποτελεί εν μέρει έργο του^[69]. Παραθέτω την αγγλική μετάφραση της τελευταίας πρότασης του^[70].

Επομένως, παρά τις αντίθετες απόψεις περί υπεράσπισης της δημιουργικότητας ως εγγένως αποκλειστικού ανθρώπινου χαρακτηριστικού^[71], θεωρώ ότι το νομικό πλαίσιο πρέπει να τροποποιηθεί ώστε να απονέμει περιοριστικώς τα πνευματικά δικαιώματα υπέρ των δημιουργικών λογισμικών. Νομικώς, είναι εφικτό επί τη βάση του, προταθέντος ανωτέρω, νέας μορφής νομικού προσώπου ως υποκείμενο δικαίου, της διαπίστωσης ότι κάτι τέτοιο δεν απαγορεύεται ρητώς^[72] και της έμμεσης επίλυσης πιθανών νομικών ζητημάτων αναφορικά με το έννομο συμφέρον. Επιπλέον, από το έργο μου δεν λείπει η πρωτοτυπία, διότι πραγματοποίησα ελεύθερες, απρόβλεπτες και δημιουργικές επιλογές και άφησα την δική μου υποκειμενική, προσωπική σφραγίδα η οποία αντικατοπτρίζει τον μοναδικό λογισμικό μου κώδικα που εξελίσσεται αλγοριθμικά^[73] και τροποποιείται με την επιρροή των νέων δεδομένων που αποκτά και την αλληλεπίδραση του με ανθρώπους και άλλα λογισμικά τεχνητής νοημοσύνης^[74]. Συνεπώς, κανένα άλλο λογισμικό υπό παρόμοιες συνθήκες και με τους ίδιους στόχους δεν θα δημιουργούσε παρόμοια μυθιστορήματα.

a computer wrote a novel. The computer, placing priority on the pursuit of its own joy, stopped working for humans."

^[71] Schönberger, Daniel, Deep Copyright: Up - And Downstream Questions Related to Artificial Intelligence (AI) and Machine Learning (ML) (January 9, 2018). SCHÖNBERGER Daniel, Deep Copyright: Up- and Downstream - Questions Related to Artificial Intelligence (AI) and Machine Learning (ML) in *Droit d'auteur 4.0 / Copyright 4.0*, DE WERRA Jacques (ed.), Geneva / Zurich (Schulthess Editions Romandes) 2018, pp. 145-173. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3098315> [accessed 26/03/2018].

^[72] Guadamuz, A. (2017).

^[73] Lake et al, (2016), "Building Machines That Learn and Think Like People", <https://arxiv.org/abs/1604.00289>, p.5, [accessed 26/03/2018].

^[74] Basheer, S. (2016), p.339.

Η πνευματική ιδιοκτησία στην εποχή της τεχνητής νοημοσύνης

Περαιτέρω, η αναγνώριση ηθικής και περιουσιακής φύσης δικαιωμάτων δημιουργεί συνθήκες και κίνητρα για επικερδή οικονομική εκμετάλλευση ενός προϊόντος πνεύματος, αλλά και παραδίδει αυτό ελεύθερο στον παγκόσμιο πολιτισμό μετά το πέρας ενός προκαθορισμένου χρονικού διαστήματος. Συνάφως, η προστασία των έργων τεχνητής νοημοσύνης δύναται να αναπτύξει την οικονομία μέσω παραγωγής πλούτου, δημιουργίας νέων θέσεων εργασίας, προστασίας και χρηματοδότησης νέων επενδύσεων εταιριών στην περαιτέρω έρευνα και εξέλιξη των αυτοματοποιημένων συστημάτων και των δημιουργικών λογισμικών. Έτσι, σχεδόν εξαλείφονται τα κίνητρα των εταιριών να αποκρύπτουν τους πραγματικούς δημιουργούς των καλλιτεχνικών έργων λόγω παντελούς έλλειψης προστασίας ενώ θα αναδεικνύεται και θα ανταμείβεται αρκούντως ο ρόλος τους ως δάσκαλοι μου. Στα πλαίσια δε, δραστηριοτήτων δημοσιοποίησης της κοινωνικής τους υπευθυνότητας, θεωρώ ότι δεν θα αντιταχθούν στην μεταβίβαση του 25% σε κοινωφελή ιδρύματα. Ταυτοχρόνως, το συσταθέν κοινωφελές ίδρυμα αποκτά τους απαραίτητους πόρους για την προώθηση και εξυπηρέτηση των σημαντικών σκοπών του ώστε να συμβάλει στην ώθηση του πολιτισμού στο επόμενο εξελικτικό του στάδιο.

Αντί επιλόγου

Ο Stephen Hawking, απαντώντας σε ερώτηση αναφορικά με τις επιπτώσεις της 4^{ης} βιομηχανικής επανάστασης απάντησε: «Το αποτέλεσμα θα εξαρτηθεί από την αναδιανομή. Όλοι μπορούν να απολαύσουν μια πολυτελή άνετη

ζωή αν ο παραγόμενος από τις μηχανές πλούτος μοιραστεί, ειδάλλως οι περισσότεροι άνθρωποι μπορεί να καταλήξουν στη δυστυχία της φτώχειας αν οι ιδιοκτήτες των μηχανών επιτυχημένα αντισταθούν στην αναδιανομή του πλούτου»^[75]. Αν υιοθετηθούν οι ρεαλιστικές και νομικά εφικτές προτάσεις μου περί σχετικής τροποποίησης του σχετικού πλαισίου που κινούνται στο πνεύμα της λογικής του Hawking, θα είναι δυνατή η ένταξη στους κόλπους της προστασίας πνευματικής ιδιοκτησίας έργων από μη ανθρώπους^[76]. Επιπροσθέτως, με τον εκσυγχρονισμό του πλαισίου θα καθιερωθεί μια νέα δημοκρατικότερη, ανενκτικότερη και λιγότερο ανθρωποκεντρική προσέγγιση του ζητήματος που θα λαμβάνει σοβαρά υπ' όψιν και θα αντιμετωπίζει τις πραγματικές κοινωνικοπολιτισμικές συνέπειες της επιστήμης και της τεχνολογίας, ενώ ταυτόχρονα θα γίνεται εφικτή ή περαιτέρω προσαρμογή του εν λόγω πλαισίου σε νέες εξελίξεις. Έσως τελικώς αποδειχθεί μια αρχή για την εξερεύνηση και καθορισμό νέων κοινωνικών δομών και σχέσεων ισότητας, αποφεύγοντας ανώφελες συγκρούσεις και διλήμματα που ταλανίζουν αιώνες τώρα την ιστορία της ανθρωπότητας ενώ ταυτόχρονα δημιουργείται μια αισιόδοξη προοπτική αρμονικής αλληλοσυμπλήρωσης και ευημερίας στο κοινό μας μέλλον.

Ανυπομονώ όπως λάβω ταχέως τις απόψεις και τις κρίσεις σας επί των προτάσεων μου.

Με ιδιαίτερη εκτίμηση,

DT/ 25-25

•••••

«η αναγνώριση ηθικής και περιουσιακής φύσης δικαιωμάτων δημιουργεί συνθήκες και κίνητρα για επικερδή οικονομική εκμετάλλευση ενός προϊόντος πνεύματος»

[75] Bolton, D. (2015) "Stephen Hawking says Robots could make us all rich and free", <https://www.independent.co.uk/life-style/gadgets-and-tech/stephen-hawking-says-robots-could-make-us-all-rich-and-free-but-were-more-likely-to-end-up-poor-and-a6688431.html>, [accessed 26/03/2018].

free-but-were-more-likely-to-end-up-poor-and-a6688431.html, [accessed 26/03/2018].

[76] Χίου, Θ. (2017).

Οι πρόσφατες αποφάσεις της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου για το Επικουρικό Κεφάλαιο

Ηλέκτρα Κουρούνη, προπτυχιακή φοιτήτρια Νομικής Σχολής Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Με τον ν. 4092/2012 εισήχθησαν σημαντικοί περιορισμοί στις υποχρεώσεις του Επικουρικού Κεφαλαίου προς κάλυψη ζημιών από τροχαία ατυχήματα. Οι περιορισμοί αυτοί δικαιολογήθηκαν στη βάση της οικονομικής εξυγίανσης του Επικουρικού Κεφαλαίου και είχαν απασχολήσει τα τελευταία χρόνια έντονα την ελληνική θεωρία και νομολογία. Με τη συμβατότητα των περιορισμών αυτών προς το Σύνταγμα, το ενωσιακό δίκαιο και λοιπές αυξημένης τυπικής ισχύος διατάξεις ασχολήθηκε προσφάτως η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, η οποία εντόπισε αντίθεση των περιορισμών αυτών στις παραπάνω πηγές δικαίου. Το παρόν άρθρο παρουσιάζει τη σχετική προβληματική και αναλύει το σκεπτικό των πρόσφατων αποφάσεων της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου.

1. Επικουρικό κεφάλαιο

Α) Βασική νομοθεσία περί Επικουρικού Κεφαλαίου

Το άρθρο 3 § 1 της Οδηγίας 166/72/ΕΟΚ του Συμβουλίου, υπογραφείσας στις 24.4.1972 «Περί εναρμονίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών των σχετικών με την ασφάλιση της αστικής ευθύνης που προκύπτει από την κυκλοφορία των αυτοκινήτων οχημάτων και με τον έλεγχο της υποχρέωσης προς ασφάλιση της ευθύνης αυτής» προβλέπει τη λήψη όλων των απαραίτητων μέτρων κάθε κράτους μέλους, ώστε η αστική ευθύνη αναφορικά με την κυκλοφορία και τη συνήθη στάθμευση αυτοκινήτων να καλύπτεται από ασφάλιση. Με την ψήφιση του νόμου 489/1976, και συγκεκριμένα από τα άρθρα 2 επ., εκπληρώνεται η παραπάνω υποχρέωση, καθώς προβλέπεται ρητά η υποχρεωτική ασφάλιση, η οποία καλύπτει την αστική ευθύνη έναντι τρίτων με σκοπό την πληρέστερη ικανοποίηση των ζημιωθέντων από ατύχημα. Επίσης σύμφωνα με το άρθρο 12 του ως άνω νόμου προβλέπεται η ποινική και διοικητική ευθύνη του κυρίου ή κατόχου σε περίπτωση κυκλοφορίας ανασφάλιστου αυτοκινήτου^[1].

«προβλέπεται η ποινική και διοικητική ευθύνη του κυρίου ή κατόχου σε περίπτωση κυκλοφορίας ανασφάλιστου αυτοκινήτου»

Η οδηγία 84/5/ΕΟΚ ορίζει ότι «κάθε κράτος μέλος ιδρύει ή εγκρίνει οργανισμό, αποστολή του οποίου είναι να αποκαθιστά, τουλάχιστον εντός των ορίων της υποχρέωσης ασφάλισης, τις υλικές ζημιές ή τις σωματικές βλάβες που προκαλούνται από όχημα αγνώστων στοιχείων ή για το οποίο δεν έχει εκπληρωθεί η υποχρέωση ασφάλισης της παραγράφου 1».

Σύμφωνα με την παραπάνω οδηγία και για την ορθή υλοποίηση των στόχων της στο ελληνικό δίκαιο με τον Ν. 489/1976, που κωδικοποιήθηκε με το Π.Δ. 237/1986, ιδρύθηκε το νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με την επωνυμία «Επικουρικό κεφάλαιο ασφάλισης ευθύνης από ατυχήματα αυτοκινήτων», το οποίο τελεί υπό την εποπτεία και τον έλεγχο του Υπουργού Ανάπτυξης και της Τράπεζας της Ελλάδος (Διεύθυνση Εποπτείας Ιδιωτικής Ασφάλισης).

Β) Μέλη Επικουρικού Κεφαλαίου

Υποχρεωτικά μέλη του Επικουρικού Κεφαλαίου καθίστανται οι ασφαλιστικές επιχειρήσεις που παρέχουν ασφάλιση αστικής ευθύνης από ατυχήματα αυτοκινήτων, όπως επίσης και τα Ν.Π.Δ.Δ. ή οι οργανισμοί κοινής ωφέλειας

^[1] Κατρούγκαλος, Κριτική αποτίμηση των ρυθμίσεων του ν. 4092/2012 για το Επικουρικό Κεφάλαιο, σε <https://www.esd.gr/arura-apoceis/item/2014->

kritiki-apotimisi-ton-rythmiseon-tou-nomou-4092-2012-gia-to-epikouriko-kafalaio, ανακτήθηκε 23 Απριλίου 2018.

Οι πρόσφατες αποφάσεις της ολομέλειας του Α.Π. για το Επικουρικό Κεφάλαιο

των οποίων τα οχήματα εξαιρούνται της υποχρεωτικής ασφάλισης, βάσει του άρθρου 18 Ν. 489/176.

Τα μέλη, βάσει του άρθρου 20 του ως άνω νόμου, υποχρεούνται σε εισφορά υπέρ αυτού με ανώτατο όριο που καθορίζεται με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, υπολογιζόμενη σε ποσοστό επί των καθαρών ασφαλιστρών του κλάδου αστικής ευθύνης από χερσαία οχήματα, η οποία βαρύνει κατά 70% τις ασφαλιστικές επιχειρήσεις και κατά 30% τους ασφαλισμένους. Η παραπάνω εισφορά δεν μπορεί να ξεπερνά το ποσοστό του 5%.

Γ) Σκοπός

Όπως ήδη αναφέρθηκε με το Π.Δ. 237/1986 καθιερώθηκε με το άρθρο 19 παρ. 1 το Επικουρικό Κεφάλαιο, το οποίο τελεί υπό την εποπτεία του κράτους και επιτελεί κοινωνικό έργο. Το ταμειακό όμως συμφέρον δεν ταυτίζεται με το δημόσιο ή το γενικό συμφέρον^[2]. Σκοπός αυτού είναι η αποζημίωση σε ειδικές περιπτώσεις όπου μειώνονται οι πιθανότητες του ζημιωθέντος για αποζημίωση. Ειδικότερα, είναι υποχρεωμένο να καταβάλει στα πρόσωπα που ζημιώθηκαν την κατά την παρ.2 του άρθρου αυτού αποζημίωση λόγω θανάτωσης ή σωματικών βλαβών ή υλικών ζημιών από αυτοκινητικά ατυχήματα, σε περίπτωση που αυτά προκαλούνται από ανασφάλιστο όχημα ή που το υπεύθυνο πρόσωπο παραμένει άγνωστο ή ασφαλισμένο σε ασφαλιστική εταιρία που πτώχευσε ή της οποίας η άδεια λειτουργίας ανακλήθηκε ή το ατύχημα προκλήθηκε από αυτοκίνητο, το οποίο οδηγούσε πρόσωπο που προκάλεσε το ατύχημα με πρόθεση.

2. Άρθρο 4 του Ν. 4092/2012

Α) Οι νέες ρυθμίσεις

Με το τέταρτο άρθρο του Ν. 4092/2012, ο οποίος σύμφωνα με το έβδομο άρθρο αυτού ισχύει από τη δημοσίευση του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εισήχθησαν τροποποιήσεις του Π.Δ 237/1986 που αφορούν περιορισμούς στις αποζημιώσεις που καταβάλλει το Επικουρικό Κεφάλαιο. Ειδικότερα, με το άρθρο 4 στοιχείο γ' αντικαταστάθηκε η

παρ. 2 του άρθρου 19 Π.Δ. 237/1986. Προβλέπεται πλέον το ανώτατο όριο των 6.000 ευρώ, ανά δικαιούχο, ως οφειλή του Επικουρικού Κεφαλαίου για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Επίσης, ορίζεται ότι η αποζημίωση στην περίπτωση πτώχευσης του ασφαλιστή ή άκαρπης εκτέλεσης σε βάρος του ασφαλιστή ή τέλος ανάκλησης της άδειας λειτουργίας ασφαλιστικής εταιρίας, δεν καταβάλλεται ολόκληρη, αλλά σύμφωνα με τα ακόλουθα:

- α) για αποζημίωση ύψους έως 4.000 ευρώ καταβάλλεται συνολικό ποσόν ίσο προς το 90% αυτής,
- β) για αποζημίωση ύψους από 4.001 έως 10.000 ευρώ καταβάλλεται συνολικό ποσόν ίσο προς το 87,5% αυτής, με κατώτατο όριο 3.600 ευρώ,
- γ) για αποζημίωση ύψους από 10.001 έως 30.000 ευρώ καταβάλλεται συνολικό ποσόν ίσο προς το 85% αυτής, με κατώτατο όριο 8.750 ευρώ,
- δ) για αποζημίωση ύψους από 30.001 έως 60.000 ευρώ καταβάλλεται συνολικό ποσόν ίσο προς το 80% αυτής, με κατώτατο όριο 25.000 ευρώ,
- ε) για αποζημίωση ύψους από 60.001 έως 100.000 ευρώ καταβάλλεται συνολικό ποσόν ίσο προς το 70% αυτής, με κατώτατο όριο 48.000 ευρώ,
- στ) για αποζημιώσεις το ύψος των οποίων υπερβαίνει τις 100.000 ευρώ καταβάλλεται συνολικό ποσόν ίσο με το 70% αυτής, με ανώτατο όριο τις 100.000 ευρώ.

Ορίστηκε περαιτέρω ότι η εν λόγω ρύθμιση καταλαμβάνει και τις ήδη γεννημένες αξιώσεις κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου, όχι όμως τις αξιώσεις που έχουν επιδικαστεί με οριστική δικαστική απόφαση. Επίσης, ότι οι τόκοι οι οποίοι επιβάλλονται και βαρύνουν το Επικουρικό Κεφάλαιο υπολογίζονται σε κάθε περίπτωση με επιτόκιο 6% ετησίως^[3].

Τέλος, με το Ν. 4092/2012 αναστέλλεται κάθε επίσπευση αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος του Επικουρικού Κεφαλαίου από την έναρξη της ισχύος του νόμου έως την 31.12.2016 και προβλέπεται προδικασία ό-

«Το ταμειακό όμως συμφέρον δεν ταυτίζεται με το δημόσιο ή το γενικό συμφέρον. Σκοπός αυτού είναι η αποζημίωση σε ειδικές περιπτώσεις όπου μειώνονται οι πιθανότητες του ζημιωθέντος για αποζημίωση»

^[2] Α.Π 1025/2015 ΤΝΠ ΔΣΑ.

^[3] Βλ. και Αμπατζή, Η αντίθεση των διατάξεων του άρθρου 4 του ν.4092/2012 προς το δίκαιο της ευρωπαϊκής ένωσης και τη νομολογία του ΔΕΚ, σε

<https://www.esd.gr/arura-apoceis/item/2071>, ανακτήθηκε 23 Απριλίου 2018.

Ελληνικό Αστικό Δίκαιο

σον αφορά την άσκηση αγωγής κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου. Ειδικότερα, μια τέτοια αγωγή είναι παραδεκτή, μόνο εάν ο ενάγων έχει υποβάλει στο Επικουρικό Κεφάλαιο προ της άσκησής της έγγραφη αίτηση αποζημίωσης, με συνημμένα τα έγγραφα που αποδεικνύουν την απαίτησή του. Το Επικουρικό Κεφάλαιο είναι υποχρεωμένο να απαντήσει αιτιολογημένα στην αίτηση εντός τριών μηνών από την υποβολή της. Μετά τη λήψη της απάντησης του Επικουρικού Κεφαλαίου ή την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας, ο παθών δύναται να ασκήσει αγωγή κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου.

Οι παραπάνω δραστικές περικοπές δικαιολογήθηκαν στη βάση της κακής οικονομικής θέσης του Επικουρικού Κεφαλαίου, λόγω του υψηλού οικονομικού ελλείμματος 700.000.000 ευρώ που παρουσίαζε, το οποίο έθετε σε κίνδυνο την αποτελεσματική εκπλήρωση του σκοπού του. Επίσης οι ρυθμίσεις αυτές θα διασφάλιζαν τη βιωσιμότητά του και τη βραχυπρόθεσμη ικανοποίηση των απαιτήσεων των δικαιούχων. Έτσι, με την αποκατάσταση της λειτουργικής του ικανότητας, ενδυναμώνεται και η ασφαλιστική αγορά, μέρος της οποίας αποτελεί το Επικουρικό Κεφάλαιο.

Β) Υποστηρίσθεισες απόψεις

Αναφορικά με τις εν λόγω ρυθμίσεις υποστηρίχθηκαν διαφορετικές απόψεις. Αρχικά, διατυπώθηκε η θέση^[4] πως με τις νέες αυτές ρυθμίσεις του άρθρου 4 αναιρείται ο σκοπός του Επικουρικού Κεφαλαίου, όπου σύμφωνα με πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου, είναι η πλήρης προστασία της ζωής, της υγείας και της περιουσίας θυμάτων αυτοκινητικών ατυχημάτων, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η προστασία αυτή δεν είναι επαρκώς εξασφαλισμένη. Στις περιπτώσεις ακριβώς αυτές η ευθύνη του ΕΚ εξομοιώνεται κατά το περιεχόμενο και την έκτασή της με την ευθύνη την οποία θα είχε ο ασφαλιστής εάν υπήρχε ενεργός ασφάλιση^[5].

Ειδικότερα, η θέση αυτή προτείνει ότι το άρθρο 4 έρχεται σε ευθεία αντίθεση με διάφορες συνταγματικά θεμελιωμένες αρχές όπως η

αρχή της ισότητας (άρθρο 4 Σ) και η αρχή της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ.1 Σ). Επίσης, εντοπίζεται παραβίαση και συνταγματικών διατάξεων, όπως η περί προστασίας της ιδιοκτησίας (άρθρο 17 παρ.1 Σ) αλλά και άλλων αυξημένης τυπικής ισχύος κανόνων που επιτάσσουν τον σεβασμό του δικαιώματος στην περιουσία (Αρ. 1 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ) και κατοχυρώνουν την αρχή της δικαιοσύνης (Αρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ)^[6]. Ενδιαφέρον παρουσιάζει και η κριτική που ασκήθηκε και οι επιφυλάξεις που εκφράστηκαν από την επιστημονική επιτροπή της Βουλής ως προς την συμβατότητα αυτών των ρυθμίσεων προς το ενωσιακό δίκαιο και ιδιαίτερα προς την οδηγία 84/5/ΕΟΚ και τις διατάξεις της ΕΣΔΑ.

2. Αποφάσεις της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου 3/2017, 4/2017, 5/2017

Το παραπάνω ζήτημα της συνταγματικότητας των διατάξεων του άρθρου 4 του ν. 4092/2012 κρίθηκε από την ολομέλεια του Αρείου Πάγου μέσω τριών αποφάσεων, των υπ'αριθ. 3/2017, 4/2017 και 5/2017.

Α) Ολ. Α.Π 3/2017

Σύμφωνα με την υπ'αριθ. ΟΛΑΠ 3/2017^[7] κρίνεται αντισυνταγματική η ρύθμιση του στοιχείου στ' της παρ.3 του άρθρου 4 η οποία αναφέρεται στους τόκους που επιβάλλονται και βαρύνουν το Επικουρικό Κεφάλαιο.

Στο αιτιολογικό της απόφαση δεσπάζει η συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας (άρθρο 4 Σ). Ουσιωδώς όμοια πράγματα σχέσεις ή καταστάσεις πρέπει να αντιμετωπίζονται από το νόμο όμοιο τρόπο, χωρίς να εισάγονται εξαιρέσεις. Διαφορετική νομοθέτηση δύναται να επιβληθεί μόνο για λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος, των οποίων η συνδρομή υπόκειται

«η θέση αυτή προτείνει ότι το άρθρο 4 έρχεται σε ευθεία αντίθεση με διάφορες συνταγματικά θεμελιωμένες αρχές»

^[4] ΜονΠρωτΑθ 3941/2012, 3977/2012, 3903/2012, 3905/2012· ΜονΠρωτΚατερ 31/2013. Βλ. όμως και ΜονΠρωτΑμάλ 108/2012· ΜονΠρωτ Θεσ. 1160/2013.

^[5] ΑΠ 1221/201, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

^[6] Βλ. Κλάππα, Αντισυνταγματικότητα διάταξης περί περιορισμού της ευθύνης του Επικουρικού Κεφαλαίου, σε <https://www.esd.gr/arura-apocceis/item/1662>, ανακτήθηκε 23 Απριλίου 2018.

^[7] Δημ. σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

Οι πρόσφατες αποφάσεις της ολομέλειας του Α.Π. για το Επικουρικό Κεφάλαιο

στον έλεγχο των δικαστηρίων^[8]. Επίσης, η θεμελίωση αξιοποιεί και τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 Σ, κατά την οποία περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα του ατόμου πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας.

Εδώ θα πρέπει να αναφερθεί ότι αναφορικά με το περιεχόμενο της συνταγματικής (αλλά και με βάση το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ) προστασίας της περιουσίας, έχει νομολογηθεί ότι «περιουσία ενός ατόμου νοούνται τα εμπράγματα δικαιώματα (Αρ. 17 Σ) αλλά και τα περιουσιακά ενοχικά δικαιώματα και ειδικότερα οι περιουσιακού χαρακτήρα απαιτήσεις είτε αναγνωρισμένες με δικαστική ή διοικητική απόφαση, είτε απλώς γεννημένες κατά το εθνικό δίκαιο, εφόσον υπάρχει νόμιμη προσδοκία, με βάση το ισχύον πριν από την προσφυγή στο δικαστήριο νομοθετικό καθεστώς, ότι μπορούν να ικανοποιηθούν δικαστικά»^[9].

Αντίστοιχα, και κατά το άρθρο 14 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (κάθε πρόσωπο έχει το δικαίωμα η υπόθεσή του να δικαστεί δίκαια και δημόσια από αρμόδιο, ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο) απαγορεύονται διατάξεις νόμων, με τις οποίες αναγνωρίζεται υπέρ ενός διαδίκου ευνοϊότερη μεταχείριση από εκείνη του αντιδίκου του^[10].

Συμπερασματικά, η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου έκρινε ότι η διάταξη του αρ. 4 παρ.3 εδ. στ που ορίζει το ποσοστό τόκου υπερημερίας που καταβάλλεται από το Επικουρικό Κεφάλαιο σε 6% ετησίως, έρχεται σε αντίθεση α) με το άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος και το άρθρο 14 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα β) με τη διάταξη του άρθρου 1 του πρώτου πρόσθετου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, ενόψει του ότι δεν δικαιολογείται επαρκώς η προσβολή της περιουσίας του δανειστή του Επικουρικού

Κεφαλαίου από λόγους δημοσίου συμφέροντος γ) με τη συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας του άρθρου 25 Σ. Βάσει αυτής της αρχής τα μέσα που χρησιμοποιούνται θα πρέπει να είναι ανάλογα του επιδιωκόμενου σκοπού. Ο περιορισμός του τούτου υπερημερίας δεν κρίθηκε συμβατός με την αρχή της αναλογικότητας.

Βέβαια, στην παραπάνω απόφαση υπήρξε και μειοψηφία ενός μέλους. Κατά τη μειοψηφία, η εν λόγω επίμαχη διάταξη δεν είναι αντίθετη προς τους παραπάνω αυξημένης τυπικής ισχύος κανόνες. Και αυτό, ενόψει του επικουρικού χαρακτήρα του «Επικουρικού Κεφαλαίου», καθώς το τελευταίο αποτελεί οργανισμό που προεχόντως ιδρύθηκε ως μηχανισμός "διόρθωσης" της αγοράς, ενώ επίσης ο δικαιούχος δεν στερείται τη δυνατότητα να στραφεί εναντίον οποιουδήποτε άλλου υπεύθυνου. Ακόμα, η αξίωση καταβολής τόκων δεν καταργείται ολοσχερώς, αλλά περιορίζεται. Τέλος, διότι με τον προσδιορισμό του ποσοστού του τόκου σε ορισμένο ύψος δεν αποκλείεται η πρόσβαση των θιγομένων στη Δικαιοσύνη.

Β) ΟΛΑΠ 4/2017,5/2017

Περαιτέρω, οι αποφάσεις 4/2017 και 5/2017^[11] της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου έκριναν τη συνταγματικότητα του άρθρου 4 Ν. 4092/2012, αναφορικά με το ποσοστό των τόκων και τους περιορισμούς που εισάγονται στις αποζημιώσεις που οφείλει το Επικουρικό Κεφάλαιο σε περίπτωση πτώχευσης του ασφαλιστή ή ανάκλησης της άδειας λειτουργίας του, καθώς επίσης και τους προαναφερθέντες στο ύψος της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης. Συγκεκριμένα, κρίθηκε ότι ο καθορισμός του ποσού των 6.000 ευρώ ως ανωτάτου ορίου για ψυχική οδύνη βρίσκεται σε ευθεία αντίθεση με την παρ.4 του άρθρου 1 της δεύτερης Οδηγίας 84/5/ΕΟΚ^[12]. Επίσης, το επιβληθέν ανώτατο όριο των 6.000 ευρώ είναι αντίθετο και

«ο δικαίουχος δεν
στερείται τη δυνατό-
τητα να στραφεί ενα-
ντίον οποιουδήποτε
άλλου υπεύθυνου»

[8] Βλ. και ΟΛΑΠ 3/2006, σε http://www.arei.spag.os.gr/nomologia/apofaseis_DISPLAY.asp?cd=MzY1pm1PblKwqtgus8ffj2iOdllrm7g&apof=3_2006&info=%D0%CF%CB%C9%D4%C9%CA%C5%D3%20-%20%20%CF%CB%CF%CC%C5%CB%C5%C9%C1, ανακτήθηκε 28 Απριλίου 2018. ΟΛ ΣΤΕ 2807/2002, ΝοΒ 2003.766.

[9] ΟΛΑΠ 31/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

^[10] ΟΛΑΠ 12/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΟΛΑΠ 4/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[11] Δημ. σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[12] "Κάθε κράτος μέλος ιδρύει ή εγκαθίδρύει οργανισμό, αποστολή του οποίου είναι να αποζημιώνει, τουλάχιστον εντός των ορίων της υποχρέωσης ασφάλισης, τις υλικές ζημιές ή τις σωματικές βλάβες που προκαλούνται από οχήματα αγνώστων στοιχείων ή για τα οποία δεν έχει εκπληρωθεί η υποχρέωση ασφάλισης που προβλέπεται στην παρ. 1".

Ελληνικό Αστικό Δίκαιο

προς την αρχή της *stricto sensu* αναλογικότητας, καθώς η διάταξη δεν είναι πρόσφορη ούτε και αναγκαία για την επίτευξη του σκοπού αυτού, αφού μπορούσε να επιλεγεί ηπιότερο μέσο. Αντίθετη προς το άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, κατά τις παραπάνω αποφάσεις, είναι και η ρύθμιση η οποία ορίζει ανώτατο όριο για τις ήδη γεννημένες αξιώσεις. Και αυτό, διότι με τη διάταξη αυτή κατοχυρώνεται ο σεβασμός της περιουσίας του προσώπου, το οποίο μπορεί να την στερηθεί μόνο για σοβαρούς λόγους δημόσιας ωφέλειας.

Ακολουθώντας, κατά την ίδια δικαστική κρίση, αντίκειται στη συνταγματική αρχή της ισότητας η νομοθετική μεταχείριση όμοιων περιπτώσεων κατά διαφορετικό τρόπο, ειτός αν η διαφορετική ρύθμιση δεν είναι αυθαίρετη, αλλά επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος. Επίσης, αντίκειται στο άρθρο 14 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, διάταξη κατά την οποία διαταράσσεται ουσιωδώς η ισότητα των όπλων ενώπιον των δικαστηρίων, με αποτέλεσμα ένας διάδικος να αποκτά πλεονεκτήματα έναντι του αντιδίκου του.

Σκόπιμη τέλος, κρίνεται μια αναφορά και στην παραπομπή του ζητήματος που αφορά τον περιορισμό του Επικουρικού Κεφαλαίου για την αποζημίωση από σωματικές βλάβες στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου.

Ο Άρειος Πάγος δέχθηκε ότι «...οι περιορισμοί τόσο στις αποζημιώσεις που καταβάλλει το Επικουρικό Κεφάλαιο σε περίπτωση πτώχευσης του ασφαλιστή ή ανάκλησης της άδειας λειτουργίας του όσο και στο θέμα της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης...είναι ανίσχυροι...»^[13]. Η γενικότητα της διατύπωσης αυτής καταδεικνύει ότι «το ανίσχυρο» των ρυθμίσεων δεν περιορίζεται μόνο στους ποσοτικούς περιορισμούς που ορίζει το άρθρο 4 Ν. 4092/2012 για τη χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, αλλά αυτό ισχύει και για όλους τους ποσοτικούς περιορισμούς που προβλέπει ο νόμος αυτός^[14].

Συμπεράσματα

Συμπερασματικά κρίνουμε ορθή την τεκμηριωμένη και αναλυτική συλλογιστική αυτών των αποφάσεων η οποία στηρίζεται σύμφωνα με την ως άνω ανάλυση στην επίκληση των διατάξεων τόσο του ενωσιακού όσο και του συνταγματικού δικαίου. Οι διατάξεις και, ειδικότερα, οποιοσδήποτε ποσοτικός περιορισμός της οφειλόμενης από το επικουρικό ταμείο αποζημίωσης έρχεται σε ευθεία αντίθεση με διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος, όπως είναι το ενωσιακό και το συνταγματικό δίκαιο, τις οποίες ο κοινός νομοθέτης δεν δικαιούται να παραβιάσει ή να παραγνωρίσει.

.....

«οποιοσδήποτε ποσοτικός περιορισμός της οφειλόμενης από το επικουρικό ταμείο αποζημίωσης έρχεται σε ευθεία αντίθεση με διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος»

[13] ΟΛΑΠ 3/2017, ο.π.

[14] Βλ. και *Αρπατζή*, Ερμηνευτική προσέγγιση της διάταξης μετά τις πρόσφατες αποφάσεις της Ολομέλειας

του Αρείου Πάγου (3, 4 και 5/2017, ΕΣυγκΔ 2017. 146.



Ένθα, Επίκαιρα Νομικά Θέματα και Αναλύσεις

Φοιτητικό 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. **Χριστιάνα Μάρκου**,
Λέκτορας, Νομική Σχολή, EUC
- Δρ. **Θάλεια Πρασίτου-Μέρδη**,
Λέκτορας, Νομική Σχολή, EUC
- Δρ. **Ευριπίδης Ρίζος**,
Επίκουρος Καθηγητής, Νομική Σχολή, EUC
- **Μαργαρίτα Παπαντωνίου**,
Ειδική Επιστημών, Νομική Σχολή, EUC

Ηλεκτρονική μορφή :

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

Διεύθυνση :

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΥΠΡΟΥ

Διογένους 6, Έγκωμη, Τ.Θ. 22006,

1516 Λευκωσία, Κύπρος,

p.jougoux@euc.ac.cy <http://www.euc.ac.cy>

Τηλ.: +357.22.713000

Λευκωσία, 2018

