

No 2

2014

Διατίθεται
δωρεάν

ένθα

Επίκαιρα Νομικά θέματα και Αναλύσεις

ΝΕΑ ΚΑΙ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

Προλογικό σημείωμα.
Ευριπίδης Ρίζος

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Σύνταγμα & εργασιακές ρυθμίσεις του Μνημονίου
II.

Σταματίνα Γιαννακούρου

Διακοπή της Λειτουργίας της Επιχείρησης και
Ομαδικές Απολύσεις.
Ηρωφίλη Πεχλιβανίδη

Σχολιασμός της απόφασης της 11 Ιουνίου 2014, ΑΔ,
Χαραλαμπους ν. Δημοκρατία.
Αυγή Νεοφύτου

ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ

Η Ελευθερία Μετακίνησης των Εργαζομένων στην
Εσωτερική Αγορά και το Ισχύον Νομοθετικό
Πλαίσιο.

Ειρήνη Πριλίγκου

ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Οι πρόσφατες νομοθετικές εξελίξεις στις
επαγγελματικές μισθώσεις : Μεταβολές και
επίδραση στις υφιστάμενες μισθώσεις.
Γεώργιος Καλπακίδης

Επικουρικό Κεφάλαιο: Η αντίθεση των διατάξεων
του άρθρου 4 του Ν.4092/2012 στο Σύνταγμα και
το Δίκαιο της Ε.Ε.

Δημήτριος Βεζυρίδης



Νέα και ανακοινώσεις	ΣΕΛΙΔΑ
• Ευριπίδης Ρίζος, Προλογικό σημείωμα.	2
• Επικαιρότητα εν συντομία...	3
 Εργατικό δίκαιο	
• Σταματίνα Γιαννακούρου, Σύνταγμα & εργασιακές ρυθμίσεις του Μνημονίου II, Η απόφαση Ολ. ΣτΕ 2307/2014.	4
• Ηρωφίλη Πεχλιβανίδη, Διακοπή της Λειτουργίας της Επιχείρησης και Ομαδικές Απολύσεις.	15
• Αυγή Νεοφύτου, Σχολιασμός της απόφασης της 11 Ιουνίου 2014, ΑΔ, Χαραλαμπους ν. Δημοκρατία.	23
 Το Δίκαιο της Εσωτερικής Αγοράς	
• Ειρήνη Πριλίγκου, Η Ελευθερία Μετακίνησης των Εργαζομένων στην Εσωτερική Αγορά και το Ισχύον Νομοθετικό Πλαίσιο.	30
 Ελληνικό ιδιωτικό δίκαιο	
• Γεώργιος Καλπακίδης, Οι πρόσφατες νομοθετικές εξελίξεις στις επαγγελματικές μισθώσεις : Μεταβολές και επίδραση στις υφιστάμενες μισθώσεις.	43
• Δημήτριος Βεζυρίδης, Επικουρικό Κεφάλαιο: Η αντίθεση των διατάξεων του άρθρου 4 του Ν.4092/2012 στο Σύνταγμα και το Δίκαιο της Ε.Ε.	48

Προλογικό σημείωμα.

Ευριπίδης Ρίζος, Λέκτορας, Τμήμα Νομικής,
Ευρωπαϊκό Παν/μιο Κύπρου

Το δεύτερο τεύχος του ΕΝΘΑ έχει έναν πιο συμπαγή και στοχευμένο θεματικό προσανατολισμό συγκριτικά με το πρώτο (το οποίο πάντως είχε αρκετά θετικό αντίκτυπο στην επιστημονική κοινότητα Κύπρου και Ελλάδας). Ειδικότερα, τα περισσότερα άρθρα αφορούν τη νομοθετική και νομολογική επικαιρότητα, η οποία σχετίζεται άμεσα ή έμμεσα με την οικονομική κρίση στην Ελλάδα και τις καταγιγιστικές εξελίξεις, τις οποίες αυτή πολλαπλώς πυροδότησε.

Οι νομοθετικές αλλαγές μετά το 2010 έθεσαν σε δοκιμασία κεκτημένα του νομικού πολιτισμού μας, τα οποία, όχι άδικα, η νομική κοινότητα αντιμετώπιζε ως τότε ως κάτι αυτονόητο και *sine qua non* στοιχεία του οικοδομήματος της έννομης τάξης. Οι νομικοί της Ελλάδας (και όχι μόνο, καθώς η οικονομική κρίση δεν αφορά μόνο την Ελλάδα) στάθηκαν αμήχανοι μπροστά στα νέα δεδομένα, τα οποία ανατρέπουν γνώση και εμπειρία ετών. Ως αναπόσπαστο τμήμα της κοινωνίας η νομική επιστήμη προσπαθεί και η ίδια να προσανατολιστεί στη νέα πραγματικότητα. Στους καιρούς αυτούς καθίσταται ίσως επίκαιρη όσο ποτέ η ρήση του Julius von Kirchmann : «ολόκληρες βιβλιοθήκες μετατρέπονται σε άχρηστα χαρτιά από τρεις διορθωτικές λέξεις του νομοθέτη».

Ασφαλώς, το πεδίο όπου κατεзоχήν τέθηκαν εν αμφιβόλω θεμελιώδεις δικαιοκικές αρχές και διαταράχθηκε σημαντικά η μέχρι προσφάτως υφιστάμενη τάξη και ισορροπία ήταν οι εργασιακές έννομες σχέσεις. Η συλλογική αυτονομία, ιδιαιτερότητα και προνόμιο του Εργατικού Δικαίου, δέχθηκε πλήγματα τα οποία φτάνουν μέχρι τον πυρήνα της. Δεν θα ήταν υπερβολή να ειπωθεί ότι βρισκόμαστε ενώπιον μιας «αλλαγής παραδείγματος» στις εργασιακές σχέσεις. Στο παρόν τεύχος φιλοξενούνται άρθρα που ασχολούνται με τη στάση της νομολογίας απέναντι στη νέα αυτή νομική και κοινωνική πραγματικότητα.

Επιπλέον, ο νομοθέτης προέβη, ως γνωστόν, σε μια σειρά ρυθμίσεων με στόχο την κάλυψη δημοσιονομικών αναγκών. Ωστόσο, πολλές από αυτές φαίνεται να θυσιάζουν στο βωμό της δημοσιονομικής σταθερότητας δικαιώματα κατοχυρωμένα από διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος. Η απάντηση στο ερώτημα «νομιμότητα ή σκοπιμότητα» δεν είναι πλέον τόσο αυτονόητη, όσο φαινόταν να είναι στο παρελθόν. Στις ακόλουθες σελίδες θίγονται τα ζητήματα συνταγματικότητας και συμβατότητας με το ενωσιακό δίκαιο των νομοθετικών προβλέψεων για το Επικουρικό Κεφάλαιο Ασφαλίσεως Ευθύνης από Τροχαία Ατυχήματα.

Η οικονομική ύφεση έγινε αισθητή ασφαλώς και σε κοινωνικές ομάδες, όπως οι ελεύθεροι επαγγελματίες. Ενόψει των μεταβαλλόμενων οικονομικών συνθηκών κρίθηκε αναγκαία η νομοθετική παρέμβαση για την αλλαγή του υφιστάμενου πλαισίου επαγγελματικών μισθώσεων. Σε αυτό το τεύχος παρουσιάζονται οι πρόσφατες νομοθετικές μεταβολές και ο αντίκτυπός τους σε υφιστάμενες μισθώσεις.

Βέβαια, δεν θα μπορούσαν να λείψουν θεματικές που σχετίζονται με την κυπριακή νομολογική επικαιρότητα και την ενωσιακή έννομη τάξη. Στόχος του περιοδικού είναι και η ανάπτυξη ενός διαλόγου μεταξύ επιστημόνων, που προέρχονται από τα διαφορετικά νομικά συστήματα Ελλάδας – Κύπρου και η ανάδειξη προβληματικών που αφορούν άμεσα τις δύο αυτές χώρες, ως μέλη της ΕΕ. Ιδίως, ως προς την κυπριακή επικαιρότητα σχολιάζεται απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου η οποία κρίνει τη συνταγματικότητα της επιβολής έκτακτης εισφοράς στους δημοσίους υπαλλήλους.

Ελπίζουμε ότι και το δεύτερο τεύχος του ΕΝΘΑ βαδίζει σε αυτό το δρόμο με κατεύθυνση τη συνεχή βελτίωσή του.

.....

Επικαιρότητα εν συντομία...

**ΕΔΔΑ, S.A.S. c.
France, App. no.
43835/11, 1 Ιουλίου
2014.**

Η υπόθεση αφορά γαλλική νομοθεσία που απαγορεύει την δημόσια απόκρυψη του προσώπου. Πρόδηλος σκοπός είναι η απαγόρευση της χρήσης «Burka». Η αιτούσα, μουσουλμάνα, θεωρεί ότι ο νόμος παραβιάζει την ιδιωτική της ζωή (άρθρο 8) και την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων (άρθρο 14) καθώς περιορίζεται η ελευθερία έκφρασης μιας μειονότητας. Αλλά το κύριο της επιχείρημα βασίζεται στο άρθρο 9 («Ελευθερία σκέψης, συνείδησης και θρησκείας»). Το δικαστήριο, το οποίο απεφάνθη σε ολομέλεια, απορρίπτει αυτή την θέση. Χαρακτηριστικά, κρίνει ότι η παραβίαση του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής δικαιολογείται καθώς ο νόμος ανταποκρίνεται σε έναν θεμιτό σκοπό (τη δημόσια ασφάλεια) και ότι η θρησκευτική ελευθερία δεν συνιστά ένα απόλυτο δικαίωμα, αλλά ότι επιτρέπεται να περιοριστεί όταν απαιτείται στο πλαίσιο της κοινωνικής ζωής («living together»). Εφαρμόζοντας την αρχή της αναλογικότητας, το δικαστήριο επισημαίνει το μικρό ποσοστό ατόμων που θίγονται από την ρύθμιση και την παραδοσιακά μεγάλη σημασία στην Γαλλική κοινωνία της επικοινωνίας χωρίς απόκρυψη του προσώπου.

P.J.

**Δίκαιο προστασίας
καταναλωτή**

Τέθηκε σε εφαρμογή τον Ιούνιο του 2014 η νέα Οδηγία 2011/83/ΕΕ για τα δικαιώματα των καταναλωτών. Μεταξύ άλλων, σε όλα τα κράτη μέλη της ΕΕ, οι καταναλωτές έχουν δικαίωμα να υπαναχωρήσουν από εξ αποστάσεως ή εκτός εμπορικού καταστήματος σύμβαση χωρίς λόγο εντός 14 ημερών από τη παράδοση του αγαθού. Σε μια τέτοια περίπτωση, ο καταναλωτής επιστρέφει το αγαθό στον έμπορο και ο δεύτερος υποχρεούται να επιστρέψει στο καταναλωτή το τίμημα της αγοράς καθώς και τα έξοδα της αρχικής αποστολής/παράδοσης του αγαθού.

X.M.

N. 4274/2014

Σημαντικές τροποποιήσεις επέφερε στην Ελλάδα ο ν. 4274/2014 τόσο σε θέματα που άπτονται του Ποινικού Δικαίου (Ποινικός Κώδικας, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Σωφρονιστικός Κώδικας) όσο και σε θέματα Διοικητικής Δικονομίας (π.δ. 18/1989, Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας)

E.P.

ΔΕΕ, 23

**Οκτωβρίου 2014, C-
359/11 και C-
400/11**

Η οδηγία 2003/54/ΕΚ και η οδηγία 2003/55/ΕΚ έχουν την έννοια ότι αντιβαίνει στις διατάξεις αυτές η εθνική ρύθμιση που καθορίζει το περιεχόμενο των συμβάσεων παροχής ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου που συνάπτονται με τους καταναλωτές και προβλέπει τη δυνατότητα αναπροσαρμογής των τιμολογίων που ισχύουν για την παροχή αυτή, αλλά δεν εξασφαλίζει ότι οι καταναλωτές θα ενημερώνονται εγκαίρως, πριν από την εφαρμογή της αναπροσαρμογής, σχετικά με τους λόγους, τους όρους και την έκταση της αναπροσαρμογής αυτής.

Θ.Π.

Σύνταγμα & εργασιακές ρυθμίσεις του Μνημονίου ΙΙ, Η απόφαση Ολ. ΣτΕ 2307/2014.

Σταματίνα Γιαννακούρου, Επίκουρη Καθηγήτρια,
Τμήμα Νομικής, Ευρωπαϊκό Παν/μιο Κύπρου

Στις 27 Ιουνίου 2014 δημοσιεύτηκε η πολυαναμενόμενη απόφαση 2307/2014 του Συμβουλίου της Επικρατείας επί των αιτήσεων ακυρώσεως των εργασιακών μέτρων που περιλαμβάνονται στο Μνημόνιο ΙΙ, που είχαν καταθέσει εννέα συνδικαλιστικές οργανώσεις, μεταξύ των οποίων και η Γενική Συνομοσπονδία Εργατών Ελλάδας (ΓΣΕΕ). Η Ολομέλεια του Δικαστηρίου έκρινε σύμφωνα με το Σύνταγμα, το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τις διεθνείς συμβάσεις όλες τις εργασιακές ρυθμίσεις που εισήγαγε το Μνημόνιο ΙΙ μέσω της Πράξης Υπουργικού Συμβουλίου (Π.Υ.Σ.) 6/2012 και του άρθρου 1 παρ. 6 του ν. 4046/2012, πλην αυτών με τις οποίες καταργήθηκε η μονομερής προσφυγή στη διαιτησία και περιορίστηκε το αντικείμενό της, τις οποίες έκρινε αντίθετες στη συνταγματική αρχή της συλλογικής αυτονομίας (άρθρο 22 παρ. 2 Σ.). Η παρούσα μελέτη επικεντρώνεται σε μια κριτική παρουσίαση των σκέψεων της απόφασης που αφορούν τα άρθρα 2 έως 5 της Π.Υ.Σ. 6/2012 και τη συμβατότητά τους με τις συνταγματικές αρχές της συλλογικής αυτονομίας και της συνδικαλιστικής ελευθερίας.

Τον Φεβρουάριο του 2012 ψηφίσθηκε από την Ολομέλεια της Βουλής ο ν. 4046/2012⁽¹⁾, με τον οποίο ενεκρίθη το Δεύτερο Μνημόνιο Συνεννόησης (εφεξής «Μνημόνιο ΙΙ») μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και των δανειστών της, αποτελούμενο από τρία επιμέρους Μνημόνια⁽²⁾, τα σχέδια των οποίων επισυνάφθηκαν στον νόμο ως Παραρτήματά του.

Με το άρθρο 1 παρ. 6 του ν. 4046/2012 ορίστηκε ότι οι ρυθμίσεις που περιλαμβάνονται στο Κεφάλαιο Ε' παράγραφοι 28 και 29 του Μνημονίου Οικονομικής και Χρηματοπιστωτικής Συνεργασίας και στο Κεφάλαιο 4 παρ. 4.1. του Μνημονίου Συνεννόησης, οι οποίες αφορούν μέτρα ταχείας προσαρμογής της αγοράς εργασίας, συνιστούν πλήρεις κανόνες δικαίου άμεσης εφαρμογής. Σημειώνεται ότι οι εν λόγω ρυθμίσεις διατυπώνονται ως διακηρύξεις και κατευθυντήριες οδηγίες προς τον νομοθέτη, με αποτέλεσμα να είναι αμφίβολο αν θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν κανόνες δικαίου στην περίπτωση που ο ν. 4046/2012 δεν προέβaine ρητώς σε αυτόν τον χαρακτηρισμό⁽³⁾. Επιπλέον, οι ρυθμίσεις αυτές

καθίστανται νόμος του κράτους με νομοτεχνικά ασυνήθη για την ελληνική έννομη τάξη τρόπο⁽⁴⁾, δηλαδή με την προσάρτησή τους ως Παραρτήματος σε τυπικό νόμο και την παραπομπή του νόμου σε αυτές, ενώ θα έπρεπε να καταστούν οργανικό περιεχόμενο του νόμου και να επιφέρουν τροποποίηση των διατάξεων των θιγόμενων εργασιακών νόμων (εν προκειμένω ν. 1876/1990 για τις ελεύθερες συλλογικές διαπραγματεύσεις).

Περαιτέρω με το άρθρο 1 παρ. 6 του ν. 4046/2012 δίδεται εξουσιοδότηση στο Υπουργικό Συμβούλιο να εκδίδει αποφάσεις προκειμένου να ρυθμίσει κάθε αναγκαίο ζήτημα για την εφαρμογή της παραγράφου αυτής. Με βάση την εξουσιοδότηση αυτή εκδόθηκε η Πράξη Υπουργικού Συμβουλίου (στο εξής «Π.Υ.Σ.») 6/28.2.2012⁽⁵⁾, η οποία μετέβαλε δραστικά το θεσμικό περιβάλλον των συλλογικών εργασιακών σχέσεων, παρεμβαίνοντας ευθέως σε θέματα που ρυθμιζόνταν με συλλογικές συμβάσεις εργασίας (στο εξής «ΣΣΕ»).

Ειδικότερα με τις ρυθμίσεις της Π.Υ.Σ.:

-Μειώθηκαν τα κατώτατα διαμορφωμένα όρια μισθών και ημερομισθίων της από 15-7-2010

"οι εν λόγω ρυθμίσεις διατυπώνονται ως διακηρύξεις και κατευθυντήριες οδηγίες προς τον νομοθέτη, με αποτέλεσμα να είναι αμφίβολο αν θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν κανόνες δικαίου στην περίπτωση που ο ν. 4046/2012 δεν προέβaine ρητώς σε αυτόν τον χαρακτηρισμό"

ισχύουσας Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας (ΕΓΣΣΕ), όπως αυτά ίσχυαν τη χρονική στιγμή που τέθηκε σε ισχύ η Π.Υ.Σ. Ο κατώτατος μισθός μειώθηκε κατά 22% στο ύψος των 586 ευρώ μεικτά (από 751) για τους μισθωτούς που έχουν συμπληρώσει το 25ο έτος της ηλικίας τους, ενώ για τους νέους εργαζόμενους κάτω των 25 η μείωση έφθασε το 32%, δηλ. στα 510 ευρώ μεικτά. Παράλληλα προβλέφθηκε ότι οι νέοι μισθοί «παγώνουν» μέχρι τη λήξη του δημοσιονομικού προγράμματος (άρθρο 1),

-Θεσπίστηκαν τα 3 έτη ως ανώτατη διάρκεια των ΣΣΕ και ορίστηκε ότι ΣΣΕ που είχαν στις 14.2.2012 συμπληρώσει 24 μήνες ή περισσότερο θα είχαν υπολειπόμενη διάρκεια 1 έτους. Μετά τη λήξη της διάρκειάς τους η κανονιστική ισχύς των όρων των ΣΣΕ παρατείνεται ex lege για τρεις μήνες (αντί για 6 μήνες που προέβλεπε η προηγούμενη ρύθμιση). Αν μετά την πάροδο του τριμήνου δεν καταρτιστεί νέα ΣΣΕ του ίδιου επιπέδου, ξεκινά η περίοδος της «μετενέργειας» της ΣΣΕ, κατά την οποία ο εργοδότης υποχρεούται να συνεχίσει να καταβάλλει το βασικό μισθό και τα επιδόματα ωρίμανσης (αρχαιότητας στην υπηρεσία), τέκνων, εκπαίδευσης και βαρέων επαγγελματιών που όριζε η λήξασα ή καταγγελθείσα ΣΣΕ (άρθρο 2 Π.Υ.Σ.), οι οποίοι θεωρείται ότι μετενεργούν μέχρις ότου τροποποιηθούν ή αντικατασταθούν με συλλογική ή ατομική συμφωνία. Σύμφωνα με την προϊσχύουσα ρύθμιση μετενεργούσαν όλοι οι κανονιστικοί όροι της ΣΣΕ, με την έννοια ότι ενσωματώνονταν, ως απλοί συμβατικοί όροι, στις ατομικές εργασιακές συμβάσεις και ο εργοδότης δεν μπορούσε να τους τροποποιήσει παρά μόνο με τη σύμφωνη γνώμη του εργαζομένου (άρθρο 2).

-Καταργήθηκε η δυνατότητα προσφυγής στη διαιτησία από το ένα μέρος της συλλογικής διαφοράς (μονομερής προσφυγή στη διαιτησία) και η διαιτησία επετράπη μόνο με κοινή συμφωνία των μερών (εκούσια διαιτησία), ενώ παράλληλα το αντικείμενό της περιορίστηκε

στον καθορισμό του βασικού μισθού/ημερομισθίου. Οι λοιποί όροι εργασίας, όπως ρυθμίσεις για διευθέτηση χρόνου εργασίας, άδειες, πριμ παραγωγικότητας, ρύθμιση της λύσεως της σχέσεως εργασίας (διαδικασία καταγγελίας, αποζημίωση απόλυσης), ρύθμιση ζητημάτων που ανήκουν στο περιεχόμενο του κανονισμού εργασίας (προαγωγές, πειθαρχική διαδικασία, πειθαρχικά ή υπηρεσιακά συμβούλια, τρόπος άσκησης διευθυντικού δικαιώματος κ.λπ.) δεν μπορούσαν να ρυθμίζονται – όπως παλιά – με διαιτητική απόφαση. Τα ζητήματα αυτά μπορούσαν να είναι αντικείμενο συλλογικών διαπραγματεύσεων και διαδικασίας μεσολάβησης, εφόσον οι διαπραγματεύσεις αποτύγχαναν (άρθρο 3).

-Από τις 14-2-2012 (έναρξη ισχύος της Π.Υ.Σ.) και μέχρι το ποσοστό της ανεργίας να διαμορφωθεί σε ποσοστό κάτω του 10%, ανεστάλη η εφαρμογή διατάξεων νόμων, κανονιστικών πράξεων και κάθε είδους ΣΣΕ (εθνικής γενικής, κλαδικής, ομοιοεπαγγελματικής ή επιχειρησιακής) που προβλέπουν αυτόματη αύξηση μισθών, με βάση το χρόνο προϋπηρεσίας ή απασχόλησης στον ίδιο εργοδότη (άρθρο 4).

-Καταργήθηκαν οι όροι ΣΣΕ, κανονισμών εργασίας και οργανισμών προσωπικού που συνέδεαν τη διάρκεια της σύμβασης εργασίας με τη συμπλήρωση ορισμένου ορίου ηλικίας (πχ. τα 57 έτη) ή τη συμπλήρωση των προϋποθέσεων συνταξιοδότησης (άρθρο 5 ΠΥΣ). Με τη συμπλήρωση του ορίου ηλικίας ή των συνταξιοδοτικών προϋποθέσεων η σύμβαση εργασίας έληγε αυτοδικαίως, ενώ πριν τη συμπλήρωση των προϋποθέσεων αυτών επιτρεπόταν η καταγγελία μόνο για ρητώς αναφερόμενους λόγους και μετά από τήρηση συγκεκριμένης διαδικασίας⁽⁶⁾. Οι εν λόγω ρήτρες εμφανίζονταν κυρίως σε οργανισμούς προσωπικού τραπεζών ή επιχειρήσεων του ευρύτερου δημοσίου τομέα και λόγω της ιδιαίτερης προστασίας που παρείχετο στους εργαζόμενους, η οποία προσιδίαζε σε καθεστώς

"μέχρι το ποσοστό της ανεργίας να διαμορφωθεί σε ποσοστό κάτω του 10%, ανεστάλη η εφαρμογή διατάξεων νόμων, κανονιστικών πράξεων και κάθε είδους ΣΣΕ (...) που προβλέπουν αυτόματη αύξηση μισθών"

δημοσίου υπαλλήλου, αναφέρονταν ως «ρήτρες μονιμότητας» (άρθρο 5).

Τον Μάρτιο και τον Απρίλιο του 2012 η Γενική Συνομοσπονδία Εργατών Ελλάδος (ΓΣΕΕ) και άλλες οκτώ (8) πρωτοβάθμιες και δευτεροβάθμιες συνδικαλιστικές οργανώσεις⁽⁷⁾ προσέφυγαν στο Συμβούλιο της Επικρατείας αιτούμενες την ακύρωση της Πράξης Υπουργικού Συμβουλίου (Π.Υ.Σ.) 6/2012 και του άρθρου 1 παρ. 6 του ν. 4046/2012, κατ' επίκληση του οποίου εκδόθηκε η Π.Υ.Σ. Ως λόγοι ακύρωσης προβάλλονταν η μη συμβατότητα των επίμαχων ρυθμίσεων προς το Σύνταγμα (άρθρα 4 παρ. 1 και 5, 22 παρ. 1 και 2, 23 παρ. 1 και 2, 25 παρ. 1 και 43 παρ. 2), τα άρθρα 126 και 136 της Συνθήκης Σ.Λ.Ε.Ε., τα άρθρα 11 της Ε.Σ.Δ.Α. και το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτόκολλου της, τις Διεθνείς Συμβάσεις Εργασίας υπ' αριθμ. 87, 98 και 154 και τον Ευρωπαϊκό Χάρτη.

Η απόφαση του ΣτΕ έκρινε κατηργημένη τη δίκη ως προς τη νομοθετική μείωση του κατώτατου μισθού και ημερομισθίου (άρθρο 1 Π.Υ.Σ. 6/2012), με το σκεπτικό ότι το θέμα αυτό ρυθμίζεται ήδη με νεώτερο νόμο (ν. 4093/2012). Επίσης, απέρριψε όλους τους λόγους ακύρωσης των λοιπών διατάξεων της Π.Υ.Σ., εκτός από αυτούς που αφορούσαν την κατάργηση της μονομερούς προσφυγής στη διαιτησία και τον περιορισμό του αντικειμένου της στον καθορισμό του βασικού μισθού (άρθρο 3 παρ. 1,2,4 Π.Υ.Σ. 6/2012), τους οποίους έκανε δεκτούς.

Η παρούσα μελέτη ασχολείται μόνο με το θέμα της συμφωνίας των ρυθμίσεων της Π.Υ.Σ. 6/2012 με τις συνταγματικές αρχές της συλλογικής αυτονομίας και της συνδικαλιστικής ελευθερίας, στο οποίο και επικεντρώθηκε η σχολιαζόμενη απόφαση, αφιερώνοντας το μεγαλύτερο τμήμα των σκέψεών της⁽⁸⁾. Δεν εξετάζεται το ζήτημα της συνταγματικότητας της νομοθετικής εξουσιοδότησης (άρθρο 1 παρ. 6 ν. 4046/2012) προς το υπουργικό συμβούλιο για την έκδοση της Π.Υ.Σ. 6/28.2.2012 ή της τυχόν υπέρβασής της, το

οποίο επίσης απασχόλησε την Ολομέλεια⁽⁹⁾. Επίσης δεν εξετάζεται το ζήτημα της συμφωνίας των ρυθμίσεων με τις θεμελιώδεις ελευθερίες του κοινοτικού δικαίου και της ΕΣΔΑ, το Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ, τις Διεθνείς Συμβάσεις Εργασίας και τον Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Χάρτη⁽¹⁰⁾.

1. Το νομικό ζήτημα

Το κύριο νομικό ζήτημα που κλήθηκε να αντιμετωπίσει το Δικαστήριο ήταν αν η αποκλειστική ρύθμιση των όρων εργασίας από το νομοθέτη, όπως απαντάται στα άρθρα 2 έως 5 της Π.Υ.Σ. 6/2012, είναι συμβατή με την αρχή της συλλογικής αυτονομίας, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 22 παρ. 2 του Συντάγματος. Ειδικότερα το Δικαστήριο κλήθηκε να αποφανθεί αν συνιστούν ανεπίτρεπτη παρέμβαση στο πεδίο της συλλογικής αυτονομίας οι ακόλουθες παρεμβάσεις του νομοθέτη :

- α) Ο καθορισμός μέγιστης διάρκειας των ΣΣΕ και η θέσπιση μεταβατικών διατάξεων για την ex lege λήξη των ΣΣΕ που βρίσκονταν σε ισχύ κατά την έναρξη ισχύος της Π.Υ.Σ.: η μετατροπή της εξάμηνης παράτασης της ισχύος ΣΣΕ σε τρίμηνη μετά τη λήξη της ισχύος της και ο περιορισμός της μετενέργειας σε συγκεκριμένους κανονιστικούς όρους
- β) Η κατάργηση της μονομερούς προσφυγής στη διαιτησία και ο περιορισμός του αντικειμένου της στο βασικό μισθό
- γ) Η αναστολή διατάξεων νόμων, κανονιστικών πράξεων, ΣΣΕ ή διαιτητικών αποφάσεων που προβλέπουν αυξήσεις λόγω χρονικών ωριμάνσεων
- δ) Η κατάργηση των ρητρών μονιμότητας

2. Ανάλυση της απόφασης

Αρχικά θα εξεταστεί η κεντρική θέση της απόφασης στο γενικότερο ζήτημα της οριοθέτησης της συλλογικής και της κρατικής ρύθμισης μέσω του κριτηρίου του γενικού ή δημοσίου συμφέροντος (Α). Υπό το πρίσμα

"Το κύριο νομικό ζήτημα που κλήθηκε να αντιμετωπίσει το Δικαστήριο ήταν αν η αποκλειστική ρύθμιση των όρων εργασίας από το νομοθέτη, (...), είναι συμβατή με την αρχή της συλλογικής αυτονομίας"

αυτής της θέσης θα εξεταστεί η συμβατότητα με το άρθρο 22 παρ. 2 του Συντάγματος της παρέμβασης του κανονιστικού νομοθέτη –δια της Π.Υ.Σ.- στη διάρκεια και τη μετενέργεια των ΣΣΕ (Β), στην κατάργηση της μονομερούς προσφυγής στη διαιτησία και στον περιορισμό του αντικειμένου της (Γ), στην αναστολή διατάξεων που προβλέπουν αυξήσεις (Δ) και τέλος στην κατάργηση των ρητρών νομιμότητας (Ε).

Α. Οριοθέτηση συλλογικής αυτονομίας και κρατικής ρύθμισης: το δημόσιο συμφέρον

Α1. Η ερμηνεία του άρθρου 22 παρ. 2 Σ από τη θεωρία και την προηγούμενη νομολογία Το άρθρο 22 παρ. 2 του Συντάγματος⁽¹¹⁾ αναθέτει στον κοινό νομοθέτη, και στον εξουσιοδοτημένο απ' αυτόν κανονιστικό νομοθέτη (άρθρο 43 παρ.2 Σ), να καθορίζει τους όρους εργασίας, αναγνωρίζοντάς τον ως τον πρωταρχικό φορέα της αρμοδιότητας ρύθμισης θεμάτων που άπτονται των εργασιακών σχέσεων. Παράλληλα, όμως, παραχωρεί στους εκπροσώπους των επαγγελματιών οργάνων των εργαζομένων και των εργοδοτών το δικαίωμα να θέτουν με συλλογικές συμβάσεις εργασίας συμπληρωματικούς κανόνες και σε περίπτωση που η θέση τέτοιων κανόνων μέσω των συλλογικών διαπραγματεύσεων αποτύχει, παραχωρεί αντίστοιχη εξουσία σε διαιτητικό όργανο κατ' επιλογήν του νομοθέτη.

Με την παραχώρηση της εξουσίας αυτής κατοχυρώνεται η συλλογική αυτονομία, δηλ. η κανονιστική εξουσία των συνδικαλιστικών οργάνων των εργαζομένων και εργοδοτών να θεσπίζουν ουσιαστικούς κανόνες δικαίου (ΣΣΕ), ως συνταγματικός θεσμός. Ταυτόχρονα, η συλλογική αυτονομία αναγνωρίζεται ως ατομικό δικαίωμα των ως άνω αναφερόμενων συνδικαλιστικών οργάνων να προβαίνουν σε ελεύθερες συλλογικές διαπραγματεύσεις, να συνάπτουν ΣΣΕ και να ρυθμίζουν αυτόνομα με αυτές τους όρους εργασίας⁽¹²⁾. Το δικαίωμα αυτό

προστατεύεται στο πλαίσιο του άρθρου 22 παρ. 2, σε συνδυασμό με το άρθρο 23 παρ. 1, μέσω δηλ. της προστασίας της συνδικαλιστικής ελευθερίας, της οποίας αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα, όπως άλλωστε και το δικαίωμα της απεργίας.

Σκοπός της συνταγματικής διάταξης του άρθρου 22 παρ. 2 είναι να διασφαλίσει το δικαίωμα των συνδικαλιστικών οργάνων για σύναψη ΣΣΕ και να καθορίσει τη σχέση των ΣΣΕ με το νόμο⁽¹³⁾. Κατά τούτο η διάταξη του άρθρου 22 παρ. 2 συνιστά καινοτομία, διότι περιορίζει την παντοδυναμία του κοινού νομοθέτη ως προς τη ρύθμιση των όρων εργασίας. Ο περιορισμός αυτός συνίσταται στο ότι ο νομοθέτης μπορεί μεν να προσδιορίσει και να εξασθενίσει το θεσμό της συλλογικής αυτονομίας αλλά δεν μπορεί να τον αποδυναμώσει πλήρως, δηλ. να πλήξει τον πυρήνα του⁽¹⁴⁾. Στο πλαίσιο αυτό η νομολογία⁽¹⁵⁾ έχει αποσαφηνίσει ήδη από το 1978 ότι το άρθρο 22 παρ. 2 Σ απονέμει στην Πολιτεία δικαίωμα για αποκλειστική ρύθμιση των εργασιακών σχέσεων του συνόλου των εργαζομένων, μιας κατηγορίας εργαζομένων ή του προσωπικού μιας επιχείρησης, με μόνο φραγμό ότι ρύθμιση του νομοθέτη δεν πρέπει να οδηγήσει σε αποδυνάμωση της συλλογικής αυτονομίας, χωρίς ωστόσο να καθορίζει σαφώς τα όρια της αποκλειστικής ρύθμισης. Ακολούθησε η απόφαση της Ολομελείας του Αρείου Πάγου 626/1980⁽¹⁶⁾ που συνάρτησε τη δυνατότητα αποκλειστικής ρύθμισης από το κράτος με το κριτήριο του γενικού κοινωνικού συμφέροντος.

Πλέον θεωρείται παγιωμένη η θέση της νομολογίας⁽¹⁷⁾ ότι ο καθορισμός των αποδοχών των μισθωτών που είναι το κεντρικό θέμα της συλλογικής διαπραγματεύσεως αποτελεί κατά κανόνα αντικείμενο καθορισμού με ΣΣΕ και δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να γίνει από το νόμο αποκλειστικά, δηλαδή να αφαιρεθεί από την ύλη της ΣΣΕ. Ωστόσο η αφαίρεση επιτρέπεται εφόσον λόγοι γενικότερου κοινωνικού συμφέροντος αναγόμενοι στη λειτουργία της

"ο νομοθέτης μπορεί μεν να προσδιορίσει και να εξασθενίσει το θεσμό της συλλογικής αυτονομίας αλλά δεν μπορεί να τον αποδυναμώσει πλήρως, δηλ. να πλήξει τον πυρήνα του"

εθνικής οικονομίας ή επιτακτικές ανάγκες της τελευταίας δικαιολογούν ή επιβάλλουν, κατά την εκτίμηση του νομοθέτη, την αποκλειστική από το νόμο ρύθμιση των αποδοχών ή την απαγόρευση χορήγησης οποιασδήποτε αύξησης στις αποδοχές ή άλλους συναφείς περιορισμούς στην ελευθερία καθορισμού της αμοιβής με ΣΣΕ είτε όλων των μισθωτών είτε κατηγοριών αυτών.

Αναφορικά με την έκταση του δικαστικού ελέγχου, γίνεται δεκτό ότι η ουσιαστική εκτίμηση των επιταγών του γενικότερου συμφέροντος ανήκει στη νομοθετική ή –κατά περίπτωση– στην εκτελεστική εξουσία. Μόνο η υπέρβαση των ακραίων λογικών ορίων της έννοιας ελέγχεται δικαστικά⁽¹⁸⁾. Τέλος, ως περιορισμός ατομικού δικαιώματος που προστατεύεται και στο πλαίσιο της αρχής της συνδικαλιστικής ελευθερίας (άρθρο 23 παρ. 1 Σ), ο περιορισμός της ρυθμιστικής εμβέλειας της συλλογικής αυτονομίας πρέπει να έχει εξαιρετικό χαρακτήρα, να δικαιολογείται δηλαδή ως προσωρινό μέτρο ανάγκης⁽¹⁹⁾.

Εν κατακλείδι, η αποκλειστική ρύθμιση μισθολογικών και μη όρων εργασίας από τον νομοθέτη είναι σύμφωνη με τις συνταγματικές εγγυήσεις της συνδικαλιστικής ελευθερίας μόνο όταν δεν υπερβαίνει σε έκταση, ένταση και διάρκεια το αναγκαίο μέτρο (αρχή αναλογικότητας) και δεν θίγει το ελάχιστο πεδίο δράσης (τον πυρήνα) της συλλογικής αυτονομίας.

A2. Η επιβεβαίωση της μέχρι σήμερα ερμηνείας του άρθρου 22 παρ. 2

Η σχολιαζόμενη δεν αναιρεί τα μέχρι σήμερα νομολογηθέντα, όπως εκτέθηκαν παραπάνω. Το Δικαστήριο εκκινεί από την κρίσιμη διαπίστωση ότι οι ρυθμίσεις των άρθρων 2-5 της Π.Υ.Σ. περιορίζουν το ρυθμιστικό πεδίο της συλλογικής αυτονομίας και συνιστούν σοβαρή υποχώρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων και εξασθένηση της θέσης τους έναντι των εργοδοτών. Η αφαίρεση των εργασιακών αυτών ζητημάτων από την ύλη της

συλλογικής αυτονομίας δικαιολογείται από τον σκοπό τους, που είναι η αντιμετώπιση του οξύτατου προβλήματος της διόγκωσης του δημοσίου χρέους και των δημοσιονομικών ελλειμμάτων.

Η σχολιαζόμενη επισημαίνει ότι οι επίμαχες ρυθμίσεις εντάσσονται σε ένα ευρύτερο πλέγμα ρυθμίσεων που εξυπηρετούν το δημόσιο και γενικότερο κοινωνικό συμφέρον, ελήφθησαν δε υπό όλως εξαιρετικές περιστάσεις, δηλαδή προ του κινδύνου στάσης πληρωμών και κατάρρευσης της εθνικής οικονομίας. Ο σκοπός είναι θεμιτός και οι ρυθμίσεις του ν. 4046/2012 +και της Π.Υ.Σ. 6/2012 δεν παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας, αφού δεν παρίστανται ως μη πρόσφορα ή ως μη αναγκαία για την επίτευξη του παραπάνω θεμιτού σκοπού. Επιπλέον οι ρυθμίσεις αυτές δεν θίγουν τον πυρήνα των δικαιωμάτων που απορρέουν από τα άρθρα 22 παρ. 1 και 2 και 23 Σ., δηλαδή τη συνδικαλιστική ελευθερία, το δικαίωμα απεργίας και τη συλλογική αυτονομία, τα οποία διατηρούνται κατά τρόπον ώστε να παρέχεται στους μισθωτούς η δυνατότητα να διεκδικούν τη βελτίωση της θέσης τους και την άμβλυνση των δυσμενών συνεπειών της οικονομικής κρίσης, αλλά και των επίμαχων μέτρων.

Β. Διάρκεια, παράταση ισχύος και μετενέργεια ΣΣΕ

Με βάση τις διατάξεις του ν. 1876/1990 οι ΣΣΕ συνάπτονταν για ορισμένο ή αόριστο χρόνο και κάθε ΣΣΕ που προέβλεπε διάρκεια ισχύος πέραν του έτους θεωρείτο ότι έχει αόριστη διάρκεια. Η ΣΣΕ έληγε με την πάροδο του χρόνου που συμφωνήθηκε ή με καταγγελία. Μία ΣΣΕ αόριστης διάρκειας μπορούσε να καταγγελθεί ύστερα από την παρέλευση ενός έτους από την έναρξη ισχύος της ή πριν τη λήξη της εφόσον είχαν μεταβληθεί ουσιωδώς οι συνθήκες που υπήρχαν κατά την υπογραφή της.

Με το νέο καθεστώς που εισήγαγε η ΠΥΣ 6/2012 παύει να υφίσταται η ΣΣΕ αορίστου

"Οι επίμαχες ρυθμίσεις εντάσσονται σε ένα ευρύτερο πλέγμα ρυθμίσεων που εξυπηρετούν το δημόσιο και γενικότερο κοινωνικό συμφέρον, ελήφθησαν δε υπό όλως εξαιρετικές περιστάσεις, δηλαδή προ του κινδύνου στάσης πληρωμών και κατάρρευσης της εθνικής οικονομίας"

χρόνου και όλες οι ΣΣΕ καθίστανται ορισμένου χρόνου ελάχιστης διάρκειας ενός (1) έτους και μέγιστης διάρκειας (3) ετών. Η ΠΥΣ περιέχει και μεταβατικό κανόνα, σύμφωνα με τον οποίο ΣΣΕ που υφίστανται ήδη 24 μήνες μέχρι την 14-2-2012 λήγουν υποχρεωτικά στις 14-2-2013, ενώ ΣΣΕ που δεν έχουν υπερβεί το 24μηνο, λήγουν υποχρεωτικά με τη συμπλήρωση τριών (3) ετών από την ημερομηνία έναρξης ισχύος τους, εκτός εάν καταγγελθούν νωρίτερα.

Η σχολιαζόμενη έκρινε ότι οι παραπάνω μεταβατικές διατάξεις δεν αντιβαίνουν στη συλλογική αυτονομία και τη συνδικαλιστική ελευθερία, διότι εξυπηρετούν έναν συνταγματικά θεμιτό σκοπό του νομοθέτη, την προσαρμογή των όρων εργασίας στις οικονομικές και κοινωνικές συνθήκες που προέκυψαν μετά την εμφάνιση και την όξυνση της δημοσιονομικής κρίσης και της κρίσης χρέους. Ο σκοπός αυτός επιβάλλει την ex lege λήξη των ισχυουσών ΣΣΕ και την αναδιαπραγμάτευση των αντίστοιχων όρων εργασίας. Η παρέμβαση δε του νομοθέτη δεν είναι δυσανάλογη προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, δεδομένου ότι αφορά ΣΣΕ που θα έχουν ήδη ισχύσει ένα έτος και άρα μπορούσαν να καταγγελθούν από οποιοδήποτε από τα συμβαλλόμενα μέρη σύμφωνα με τις προϊσχύουσες διατάξεις του ν. 1876/1990.

Με το σκεπτικό του αυτό το Δικαστήριο νομιμοποιεί την υποκατάσταση του κρατικού νομοθέτη στη βούληση των συμβαλλομένων μερών για αναδιαπραγμάτευση μιας ΣΣΕ και στην εκτίμηση της αναγκαιότητας αυτής, εξουδετερώνοντας τον πυρήνα της συλλογικής αυτονομίας. Κατά τη γνώμη μας τα συλλογικά μέρη ήταν τα μόνα αρμόδια να κρίνουν σε κάθε επίπεδο (κλάδο, επάγγελμα, επιχείρηση), με βάση την εκάστοτε οικονομική κατάσταση, εάν υπήρχε ανάγκη αναδιαπραγμάτευσης των ρυθμισμένων συλλογικών όρων εργασίας."

"Κατά τη γνώμη μας τα συλλογικά μέρη ήταν τα μόνα αρμόδια να κρίνουν σε κάθε επίπεδο (κλάδο, επάγγελμα, επιχείρηση), με βάση την εκάστοτε οικονομική κατάσταση, εάν υπήρχε ανάγκη αναδιαπραγμάτευσης των ρυθμισμένων συλλογικών όρων εργασίας"

με ποιο τρόπο θα επηρεάσει τη μείωση του δημόσιου χρέους και άρα δεν τελεί σε εύλογη σχέση μέτρου και σκοπού.

Περαιτέρω, η διάταξη της Π.Υ.Σ. με την οποία η εξάμηνη παράταση της ισχύος ΣΣΕ μετά τη λήξη ή την καταγγελία της μετατράπηκε σε τρίμηνη, κρίθηκε ότι ουδόλως παρεμβαίνει στο πεδίο της συλλογικής αυτονομίας, αφού δεν τροποποιεί κανόνες συλλογικών ρυθμίσεων (ΣΣΕ και διαιτητικών αποφάσεων) και συνεπώς δεν αντιβαίνει προς τις διατάξεις των άρθρων 22 παρ. 2, 23 παρ. 2 και 25 παρ. 1 Σ.

Μετά την τρίμηνη παράταση παραμένουν σε ισχύ, ως ενδοτικό δίκαιο, από τις περί αμοιβής διατάξεις της ΣΣΕ μόνο οι όροι που αναφέρονται στο βασικό μισθό, το χρονοεπίδομα, το επίδομα τέκνου, τα επιδόματα που συναρτώνται με τις σπουδές και το τυχόν προβλεπόμενο από τη ΣΣΕ ανθυγιεινό επίδομα⁽²⁰⁾. Ομοίως οι αλλαγές ως προς τη μετενέργεια των κανονιστικών όρων μετά τη λήξη του τριμήνου της παράτασης της ισχύος των ΣΣΕ, κρίθηκε ότι δεν αντιβαίνουν στη συλλογική αυτονομία. Η Ολομέλεια τοποθετείται ορθά στο θέμα της νομικής φύσης της μετενέργειας⁽²¹⁾, επισημαίνοντας ότι η τελευταία αποτελεί υποχρεωτική εκ του νόμου παράταση όρων ΣΣΕ, των οποίων έχει ήδη εκπνεύσει η συμφωνημένη ισχύς όσο και μία πρώτη εκ του νόμου τρίμηνη παράταση. Πρόκειται δηλαδή για ex lege παράταση της παρατάσεως ισχύος συμβατικών όρων που έχουν λήξει και συνιστά επομένως εξαίρεση στο γενικό κανόνα ισχύος των συμβάσεων μόνο για το συμφωνημένο χρόνο. Ως εξαιρετική ρύθμιση μπορεί να καταργηθεί ανά πάσα στιγμή από το νομοθέτη που τη θέσπισε. Η κατάργηση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί παράβαση της συλλογικής αυτονομίας, αντίθετα, μάλιστα, συνιστά επιβεβαίωσή της.

Περαιτέρω, η σημασία της απόφασης 2307/2014 διαφαίνεται και στο ότι αποσαφηνίζει ότι με τη νέα ρύθμιση που εισήγαγε η Π.Υ.Σ. οι μη μισθολογικοί όροι εργασίας (π.χ. ωράρια, άδειες, οργάνωση

εργασίας) της ΣΣΕ δεν μετενεργούν μετά τη λήξη της τρίμηνης παρότασης και άρα παύουν να ισχύουν. Αυτή είναι και η κρατούσα γνώμη στη θεωρία⁽²²⁾, ενώ, αντίθετη άποψη έχει εκφραστεί σε επίπεδο πρωτοβαθμίων πολιτικών δικαστηρίων⁽²³⁾.

Γ. Η κατάργηση της μονομερούς προσφυγής στη διαιτησία

Αντικείμενο της διαιτησίας είναι συλλογικές διαφορές συμφερόντων, δηλ. διαφορές μεταξύ ομάδων εργαζομένων και εργοδοτών που ανακύπτουν όταν δεν καθίσταται δυνατή η σύναψη συλλογικών συμβάσεων εργασίας (σσε) είτε μέσω συλλογικών διαπραγματεύσεων είτε με τη μεσολάβηση τρίτου ουδέτερου προσώπου. Με το προηγούμενο καθεστώς⁽²⁴⁾ η προσφυγή στη διαιτησία από το ένα μέρος της διαφοράς (μονομερής προσφυγή) ήταν δυνατή εφόσον α) το άλλο μέρος αρνήθηκε τη μεσολάβηση και β) και από οποιοδήποτε μέρος μετά την υποβολή πρότασης μεσολάβησης, εφόσον και τα δύο μέρη προσήλθαν και συμμετείχαν στη διαδικασία μεσολάβησης.

Με τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 3 της Π.Υ.Σ. 6/2012 η προσφυγή στη διαιτησία κατέστη δυνατή μόνο όταν συμφωνούν τα δύο μέρη (προαιρετική ή εκούσια προσφυγή) και ορίστηκε ότι αντικείμενο της διαιτητικής διαδικασίας θα είναι μόνο ο βασικός μισθός και όχι άλλες αμοιβές, όπως επιδόματα, πριμ, bonus ή άλλες αποζημιώσεις. Με την απόφαση 2307/2014 ακυρώνονται οι παραπάνω διατάξεις για το λόγο ότι οι κανόνες που θεσπίζουν δεν είναι σε αρμονία με το άρθρο 22 παρ. 2 Σ.

Γ1. Σε ό,τι αφορά τη ρύθμιση της παρ. 1 του άρθρου 3 της ΠΥΣ 6/2012, με την οποία ορίστηκε ότι η προσφυγή στην διαιτησία προϋποθέτει σε κάθε περίπτωση συμφωνία των μερών, το Δικαστήριο διευκρινίζει ότι η ενεργοποίηση της διαδικασίας αυτής δεν προϋποθέτει την συναίνεση και των δύο μερών της συλλογικής διαφοράς, αλλά αρκεί προς

τούτο η θέληση έστω και του ενός μέρους. Επομένως, ένα σύστημα διαιτησίας για να είναι συμβατό με το Σύνταγμα δεν αρκεί να είναι εκούσιο, πρέπει να συνδυάζει και τη δυνατότητα μονομερούς προσφυγής και άρα να είναι μεικτό.

Με την κρίση της αυτής η σχολιαζόμενη σηματοδοτεί μια μείζονα μεταστροφή της νομολογίας, δεδομένου ότι για πρώτη φορά ένα Ανώτατο Δικαστήριο προδιαγράφει τη μορφή εργασιακής διαιτησίας που, κατά την κρίση του, επιβάλλεται να θεσπίσει ο κοινός νομοθέτης. Η κρατούσα μέχρι πρότινος νομολογία τόσο του ΣτΕ όσο και του Αρείου Πάγου είχε υιοθετήσει την ερμηνεία ότι το άρθρο 22 παρ. 2 επιβάλλει μεν στον κοινό νομοθέτη να καθιερώσει τη διαιτησία ως θεσμό επικουρικό ως προς τις συλλογικές διαπραγματεύσεις, επιτρέπει δε σε αυτόν να επιλέξει το κατά την κρίση του προσφορότερο για τη διασφάλιση της εργασιακής ειρήνης σύστημα διαιτησίας⁽²⁵⁾. Με αυτή την έννοια έγινε δεκτό ότι αφού το άρθρο 22 παρ. 2 δεν διακρίνει, κατοχυρώνεται η διαιτησία και στις δύο εκδοχές της, τόσο ως προαιρετική όσο και ως υποχρεωτική⁽²⁶⁾. Ο συνταγματικός νομοθέτης είχε αναγνωρίσει τη συνταγματικότητα της υποχρεωτικής διαιτησίας, χωρίς να την επιβάλλει όμως ως αποκλειστικό σύστημα διαιτησίας.

Μετά την ακύρωση των διατάξεων της Π.Υ.Σ. που κατήργησαν την υποχρεωτική διαιτησία υπήρξε διχογνωμία ως προς το ποιο νομικό καθεστώς διέπει εφεξής την προσφυγή στη διαιτησία και τη διαιτητική διαδικασία⁽²⁷⁾. Προς αποκατάσταση της ασφάλειας δικαίου, η κυβέρνηση έφερε προς ψήφιση νέα νομοθετική ρύθμιση (άρθρο 4 ν. 4303/2014)⁽²⁸⁾ προκειμένου να προσαρμοστεί η οργάνωση της διαδικασίας μεσολάβησης και διαιτησίας στη ορθή εφαρμογή της παραγράφου 2 του άρθρου 22 του Συντάγματος, όπως αυτή προκύπτει από την απόφαση 2307/2014.

Γ. 2. Σε ό,τι αφορά τη ρύθμιση της παρ. 2 του

"η σχολιαζόμενη σηματοδοτεί μια μείζονα μεταστροφή της νομολογίας, δεδομένου ότι για πρώτη φορά ένα Ανώτατο Δικαστήριο προδιαγράφει τη μορφή εργασιακής διαιτησίας που, κατά την κρίση του, επιβάλλεται να θεσπίσει ο κοινός νομοθέτης"

άρθρου 3 της ΠΥΣ 6/2012, καθώς και την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 14 του ν. 3899/2010, με τις οποίες η διαιτησία περιορίζεται αποκλειστικά στον καθορισμό του βασικού μισθού και ημερομισθίου στην απόφαση αναφέρονται τα εξής: οι ίδιοι λόγοι που επιβάλλουν στον νομοθέτη να προβλέπει και την δυνατότητα μονομερούς προσφυγής στην διαιτησία, καθιστούν αναγκαία την εξασφάλιση της δυνατότητας να άγεται ενώπιον του διαιτητικού οργάνου προς επίλυση το σύνολο της συλλογικής διαφοράς, ώστε να μη παραμένει αρρύθμιστο σε συλλογικό επίπεδο σημαντικό μέρος της συλλογικής διαφοράς με τους εντεύθεν κινδύνους για την κοινωνική ειρήνη και την ρύθμιση των σχετικών θεμάτων με ατομική σύμβαση εργασίας, όπου η εργοδοτική πλευρά έχει πλεονέκτημα.

Η απόφαση της Ολομελείας ως προς αυτό το σκέλος είναι απολύτως ορθή, στο μέτρο που η επιλογή του κανονιστικού νομοθέτη να περιορίσει το περιεχόμενο της διαιτητικής απόφασης ήταν αντισυνταγματική, διότι σε περίπτωση αποτυχίας των συλλογικών διαπραγματεύσεων το άρθρο 22 παρ. 2 επιβάλλει το σύνολο της διαφοράς να οδηγείται στην διαιτησία για επίλυση⁽²⁹⁾. Περαιτέρω ερχόταν σε αντίφαση με τη βούληση του νομοθέτη να προσδώσει στη διαιτησία έναν αποκλειστικά εκούσιο χαρακτήρα⁽³⁰⁾. Δεν ήταν αντιληπτό για ποιο λόγο πρέπει τα μέρη να στερούνται της εξουσίας να διαμορφώνουν από κοινού και με ελεύθερη επιλογή το περιεχόμενο της διαιτητικής απόφασης, όταν έχουν την εξουσία να αποφασίζουν από κοινού αν θα προσφύγουν στη μεσολάβηση και κατόπιν στη διαιτησία, προεκτείνοντας τις μεταξύ τους συλλογικές διαπραγματεύσεις.

Δ. Το πάγωμα των ωριμάνσεων

Η αναστολή της ισχύος των διατάξεων νόμων, κανονιστικών πράξεων, ΣΣΕ και διαιτητικών αποφάσεων που προβλέπουν αυξήσεις μισθών με βάση το χρόνο υπηρεσίας (υπηρεσιακές ωριμάνσεις) δικαιολογείται από τη συνδρομή

λόγων υπέρτερου κοινωνικού συμφέροντος (βλ. ανάλυση που προηγήθηκε υπό Α). Η κρίση της διοίκησης για τη συνδρομή αυτών των λόγων τεκμηριώνεται επαρκώς στην ανάγκη εφαρμογής του κυβερνητικού προγράμματος που περιλαμβάνεται στο Μνημόνιο Π. Στην εισηγητική έκθεση του ν. 4046 παρατίθενται οι λόγοι (μείωση ανεργίας – βελτίωση ανταγωνιστικότητας) που καθιστούν αναγκαία την ταχεία προσαρμογή του κόστους εργασίας, με τη μείωση του ονομαστικού κόστους εργασίας κατά 15% κατά τη διάρκεια του Προγράμματος Προσαρμογής, δηλ. μέχρι το 2015.

Κατά συνέπεια το Δικαστήριο κρίνει συνταγματικώς ανεκτή τη ρύθμιση της παρ. 4 της Π.Υ.Σ. 6/2012 και των αντίστοιχων ρητρών του Μνημονίου που εγκρίθηκε με τον ν. 4046/2012 στο πλαίσιο εφαρμογής του παραπάνω κυβερνητικού προγράμματος και έως τη λήξη του και, σε κάθε περίπτωση, για διάστημα τριετίας από την έκδοση της προσβαλλόμενης Π.Υ.Σ., δηλ. μέχρι την 28-2-2015.

Ωστόσο, μπορεί να αντιτάξει κανείς ότι το Δικαστήριο θέτει αυθαίρετα τον χρονικό αυτό περιορισμό στην εφαρμογή του μέτρου, αφού στην Π.Υ.Σ. το πάγωμα των υπηρεσιακών ωριμάνσεων προβλέπεται να ισχύσει μέχρι η ανεργία να διαμορφωθεί σε ποσοστό κάτω από το 10%, δηλαδή επ' αόριστον. Το μέτρο δεν έχει προσωρινό χαρακτήρα, παρά τα όσα διατείνεται η Ολομέλεια στην κατά πλειοψηφία εκφρασθείσα γνώμη της, είναι δε αμφίβολο αν αρκεί για την αιτιολόγησή του η απλή επίκληση λόγων δημοσίου συμφέροντος, η συνδρομή των οποίων εναπόκειται στην ανέλεγκτη δικαστικά κρίση της διοίκησης.

Ε. Η κατάργηση των «ρητρών μονιμότητας»⁽³¹⁾

Με την Π.Υ.Σ. 6/2012 κάθε διάταξη νόμου, κανονισμού εργασίας ή ΣΣΕ που προβλέπει, ως προς την απόλυση των μισθωτών, προϋποθέσεις διαφορετικές από αυτές που

"η επιλογή του κανονιστικού νομοθέτη να περιορίσει το περιεχόμενο της διαιτητικής απόφασης ήταν αντισυνταγματική, διότι σε περίπτωση αποτυχίας των συλλογικών διαπραγματεύσεων το άρθρο 22 παρ. 2 επιβάλλει το σύνολο της διαφοράς να οδηγείται στην διαιτησία για επίλυση"

προβλέπει η κοινή εργατική νομοθεσία (ν. 2112/1920) καταργείται. Η Π.Υ.Σ. καταλαμβάνει κυρίως περιπτώσεις προσωπικού Τραπεζών ή/και επιχειρήσεων του ευρύτερου δημοσίου τομέα (ΔΕΚΟ), για το οποίο προβλεπόταν στους κανονισμούς εργασίας ή σε ΣΣΕ αυτοδίκαιη λύση των ατομικών συμβάσεων με την επέλευση ορίου ηλικίας ή με τη συμπλήρωση προϋποθέσεων συνταξιοδότησης. Λόγω των όρων αυτών οι ατομικές συμβάσεις του προσωπικού αυτού θεωρούνταν ορισμένου χρόνου και δεν μπορούσαν να καταγγελθούν πριν τη λύση τους παρά μόνο για σπουδαίο λόγο και με την τήρηση αυστηρών διαδικαστικών προϋποθέσεων, γεγονός που είχε ως συνέπεια να απολαμβάνουν οι ευρισκόμενοι σε αυτό το καθεστώς μισθωτοί μια «οιονεί μονιμότητα» στην εργασία, αν και εργαζόμενοι στον ιδιωτικό τομέα.

Το Δικαστήριο έκρινε συνταγματική την κατάργηση με το σκεπτικό ότι ναί μεν περιορίζεται το δικαίωμα της συλλογικής αυτονομίας λόγω της εκ του νόμου τροποποίησης των ΣΣΕ, και της ελευθερίας των συμβάσεων λόγω της τροποποίησης των ατομικών συμβάσεων εργασίας, όμως οι περιορισμοί δεν αντιβαίνουν στην αρχή της αναλογικότητας και είναι συνταγματικώς θεμιτοί. Και αυτό γιατί πρώτον αφορούν μία μόνο πτυχή των εργασιακών σχέσεων, τη λύση της σχέσης εργασίας, δεύτερον διατηρούν τις βασικές εγγυήσεις του μισθωτού έναντι της απόλυσης (προειδοποίηση και αποζημίωση) που προβλέπονται στην κοινή εργατική νομοθεσία και τρίτον εντάσσονται σε ένα πλέγμα μέτρων με τα οποία επιδιώκεται η αντιμετώπιση των οξύτατων προβλημάτων των δημοσιονομικών ελλειμμάτων και του δημοσίου χρέους. Ως εκ τούτου οι περιορισμοί αυτοί είναι συνταγματικώς ανεκτοί γιατί ούτε είναι δυσανάλογοι ούτε θίγουν τον πυρήνα των δικαιωμάτων της συλλογικής αυτονομίας, της εργασίας και της ελευθερίας των συμβάσεων.

Η απόφαση επιδέχεται κριτικής πρώτον ως

προς το γεγονός ότι το Δικαστήριο δεν καταδεικνύει την απουσία χρονικού περιορισμού του μέτρου (μέχρι π.χ. την ολοκλήρωση του προγράμματος δημοσιονομικής προσαρμογής) και δεύτερον ως προς την ελλειμματική αιτιολογία της στο ζήτημα της μη παραβίασης του κοινωνικού δικαιώματος της εργασίας (άρθρο 22 παρ. 2 Σ) και του δικαιώματος ελευθερίας των συμβάσεων (άρθρο 5 παρ. 1 Σ).

Συμπεράσματα

Ακολουθώντας τη γραμμή που χάραξε η Ολομέλειά του με την υπ' αριθμ. 668/2012⁽³²⁾ απόφασή της, η οποία είχε κρίνει συνταγματικό το Μνημόνιο Ι, το Συμβούλιο της Επικρατείας νομιμοποιεί για άλλη μια φορά στο όνομα του γενικότερου κοινωνικού συμφέροντος εκτεταμένους περιορισμούς σε συνταγματικά ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα.

Ουδείς μπορεί να αμφισβητήσει ότι οι λόγοι που επικαλείται η σχολιαζόμενη-διόγκωση δημοσίου χρέους και δημοσιονομικά ελλείμματα που θέτουν σε κίνδυνο τη βιωσιμότητα της ελληνικής οικονομίας- είναι εξόχως σοβαροί και ανάγονται στην έννοια του δημοσίου συμφέροντος. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι παγίως το Δικαστήριο αρκείται σε αυτόν τον επιφανειακό έλεγχο νομιμότητας και εμμένει στο ανέλεγκτο των νομοθετικών επιλογών ως προς τα ληπτέα μέτρα στο πεδίο της οικονομίας, γεγονός που καθιστά οριακό τον δικαστικό έλεγχο του δημοσίου συμφέροντος⁽³³⁾. Αρκεί η Πολιτεία να επικαλεστεί και να αποδείξει τη συνδρομή λόγου ή λόγων δημοσίου συμφέροντος για να κριθεί θεμιτός ο περιορισμός του συνταγματικού δικαιώματος. Από την άλλη πλευρά ούτε η αρχή της αναλογικότητας ούτε το ενδεχόμενο κατάλυσης του ελάχιστου πυρήνα του δικαιώματος μπορούν να αποτελέσουν τις επιβεβλημένες ασφαλιστικές δικλίδες για αποφυγή καταχρήσεων στις παρεμβάσεις του νομοθέτη στο πεδίο της

"οι περιορισμοί αυτοί είναι συνταγματικώς ανεκτοί γιατί ούτε είναι δυσανάλογοι ούτε θίγουν τον πυρήνα των δικαιωμάτων της συλλογικής αυτονομίας, της εργασίας και της ελευθερίας των συμβάσεων"

συλλογικής αυτονομίας, όταν το Δικαστήριο έχει να κρίνει πολιτικές επιλογές με γνώμονα την αποτροπή της χρεοκοπίας της οικονομίας της χώρας.

Η απόφαση επιβεβαιώνει ότι το Σύνταγμα δεν κατοχυρώνει ρυθμιστικό μονοπώλιο υπέρ της συλλογικής αυτονομίας. Ατυχώς όμως κάμπει τη μέχρι σήμερα θέση του Συμβουλίου της Επικρατείας ότι και ο κρατικός νομοθέτης δεν εξουσιοδοτείται να επιβάλλει αποκλειστικές ρυθμίσεις σε τέτοια έκταση και χρόνο που να συνάγεται ότι παραλύει η συλλογική αυτονομία. Η Π.Υ.Σ. 6/2012 περιλαμβάνει ρυθμίσεις που θίγουν μόνιμα τον πυρήνα της συλλογικής αυτονομίας και όμως δεν κρίνονται αντισυνταγματικές (π.χ. το πάγωμα των αυξήσεων που προβλέπουν ΣΣΕ με βάση το χρόνο υπηρεσίας των μισθωτών). Η χρονική διάρκεια εφαρμογής των περιοριστικών της συλλογικής αυτονομίας μέτρων, ως αποφασιστικό κριτήριο του δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας, φαίνεται να έχει εγκαταλειφθεί. Αυτή είναι μια εξαιρετικά αρνητική εξέλιξη για τη σημασία της κατοχύρωσης της συλλογικής αυτονομίας ως εγγύησης θεσμού. Μένει να δούμε ποιες θα είναι οι προεκτάσεις.

· · · · ·

Σημειώσεις

1. Ν. 4046/2012 «Εγκριση των Σχεδίων Συμβάσεων Χρηματοδοτικής Διευκόλυνσης μεταξύ του Ευρωπαϊκού Ταμείου Χρηματοδοτικής Διευκόλυνσης μεταξύ του Ευρωπαϊκού Ταμείου Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας (Ε.Τ.Χ.Σ.) της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Τράπεζας της Ελλάδος, του Σχεδίου του Μνημονίου Συνεννόησης μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας, της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και της Τράπεζας της Ελλάδος και άλλες επείγουσες διατάξεις για τη μείωση του δημοσίου χρέους και για τη διάσωση της εθνικής οικονομίας», ΦΕΚ 28 Α/14.2.2012.
2. Πρόκειται για τα α) Μνημόνιο Οικονομικής και Χρηματοπιστωτικής Πολιτικής, β) Μνημόνιο Συνεννόησης στις Συγκεκριμένες Προϋποθέσεις Οικονομικής Πολιτικής και γ) Τεχνικό Μνημόνιο Συνεννόησης.
3. Έτσι και Κατρούγκαλος, Γ., « Το τέλος του εργατικού δικαίου; Συνταγματική αποτίμηση της 'αντιμεταρρύθμισης' του Μνημονίου ΙΙ », ΕΕργΔ 2012. 637, 638-639, Κουιάδης, Ι., «Δίκαιο της κρίσης, δίκαιο της μεταρρύθμισης ή κατάλυσης της προστασίας της εργασίας;» ΕΕργΔ 2012. 647, 649
4. Λεβέντης, Γ., «Οι πρόσφατες αλλαγές που επέφερε ο ν. 4046/2012 στο εργατικό δίκαιο», ΔΕΝ 2012, σ. 225 επ. Πάντως η σχολιαζόμενη απόφαση δέχτηκε ότι, παρά την αδόκιμη διατύπωσή τους, οι εν λόγω μνημονιακές ρήτρες, εντάσσονται στην ελληνική έννομη τάξη, μέσω του άρθρου 1 παρ. 6 του ν. 4046/2012, ως διατάξεις τυπικού νόμου με πλήρες κανονιστικό περιεχόμενο, δηλ. με δεοντολογικό νόημα (σκέψη 19).
5. ΠΥΣ 6/28.2.2012 «Ρύθμιση θεμάτων για την εφαρμογή της παραγράφου 6 του άρθρου 1 του ν. 4046/2012», ΦΕΚ 38Α/28.2.2012.
6. Λεβέντης, Γ. και Παπαδημητρίου Κ., Ατομικό Εργατικό Δίκαιο 2011, σελ. 142 επ.
7. Επρόκειτο για τις δευτεροβάθμιες οργανώσεις Ομοσπονδία Τραπεζοϋπαλλήλικών Οργανώσεων Ελλάδας (ΟΤΟΕ) και Πανελλήνια Ομοσπονδία Ενώσεων Συντακτών και τα πρωτοβάθμια συνδικαλιστικά σωματεία Σύλλογος Εργαζομένων στην Τράπεζα Probank Α.Ε., Σύλλογος Υπαλλήλων Γενικής Τράπεζας Ελλάδος, Σύλλογος Υπαλλήλων Τράπεζας Αττικής, Σύλλογος Εργαζομένων Marfin-Εργατίας Τράπεζας, Σωματείο Ηλεκτροδηγών Η.Σ.Α.Π. και Σωματείο Ηλεκτροδηγών Αττικό Μετρό.
8. Σκέψεις 21-39. Η απόφαση περιλαμβάνει συνολικά 42 σκέψεις και εκτείνεται σε 79 σελίδες.
9. Η απόφαση Ολομ. ΣτΕ 2307/2014 έκρινε ότι η εξουσιοδότηση προς το Υπουργικό Συμβούλιο είναι ορισμένη και εγκύρως παρέχεται κατά το άρθρο 43 παρ. 2 του Σ. σε διοικητικό όργανο άλλο από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας. Για το θέμα αυτό Βλ. την κριτική του Πίκουλα, Ι., «Σύντομα σχόλια στην ΣτΕ 2307/2014, Ολομ., ΔΕΝ 2014, σ. 962 επ.
10. Για τα θέματα αυτά βλ. Βάγια, Α., « Η έκθεση 365 της Επιτροπής Συνδικαλιστικής Ελευθερίας », ΕΕργΔ 2012.1633, Γαβαλάς Ν., «Αντίθετες στο πρωτογενές δίκαιο της Ε.Ε. οι εργασιακές ρυθμίσεις του Μνημονίου ΙΙ », ΕΕργΔ 2012, σ. 537-552, του ιδίου, «Οι αποφάσεις 65 και 66/2012 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Κοινωνικών Δικαιωμάτων», ΕΕργΔ 2012.1561, Χρυσόγονος, Κ. και Παυλόπουλος, Α., «Το μνημόνιο ως καταστρατήγηση του ευρωπαϊκού ενωσιακού δικαίου», ΕΕργΔ 2014.369.
11. Το άρθρο 22 παρ. 2 του Συντάγματος έχει ως εξής: «Με νόμο καθορίζονται οι γενικοί όροι εργασίας, που συμπληρώνονται από τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας συναπτόμενες με ελεύθερες διαπραγματεύσεις και, αν αυτές αποτύχουν, με τους κανόνες που θέτει η διαιτησία».
12. Ως προς τη διπλή νομική φύση της συλλογικής αυτονομίας ως θεσμού και ως δικαιώματος βλ. Μανιτάκης, Α., «Η συλλογική αυτονομία ως ατομικό δικαίωμα και ως συνταγματικός θεσμός» σε Σύνταγμα και Εργασιακές Σχέσεις, Εκδόσεις Επιθεώρησης Εργατικού Δικαίου 1987, σ. 201, 203 επ., Λεβέντης, Γ.,

Συλλογική αυτονομία και κρατικός παρεμβατισμός, 1981, σ. 20-25 και Καρδαράς, Αθ., «Συλλογική αυτονομία και κρατική ρύθμιση των όρων εργασίας», Δίκαιο και Πολιτική 1984, σ. 303, ιδίως σ. 310-313, 315.

13. Κουκιάδης, Ι., Εργατικό Δίκαιο. Συλλογικές Εργασιακές Σχέσεις ΙΙ, Σάκουλας 2011, σ. 6.

14. Ρώτης, Β., «Ο περιορισμός της παντοδυναμίας του νομοθέτη στα πλαίσια των διατάξεων του άρθρου 22 παρ. 2 του Συντάγματος» σε Σύνταγμα και εργασιακές σχέσεις, όπ. παρ. σ. 183, 192-193. Έτσι και η νομολογία βλ. ΣτΕ Ολ. 632/1978, ΤοΣ 1978, σ. 1978 με εισήγηση Δ. Καλλιβωικά, ΕΕργΔ 1978. 269, ΑΠ 1071/1981, Το Σ 1982, σ. 64 και ΑΠ 228/1982, ΕΕργΔ 1982.445.

15. ΣτΕ Ολ ΣτΕ 632/1978, όπ. παρ.

16. ΕΕργΔ 1980. 566.

17. Ολομ. ΑΠ 626/1980, όπ. παρ. Βλ. και Ολομ ΣτΕ 2289/1987, ΕΕργΔ 1987.1040, ΣτΕ 955/1988, ΣτΕ 2190/1991, ΑΠ 1101/1987, ΣτΕ 2999/1983, ΣτΕ 2370/1984.

18. Ολομ. ΣτΕ 2289/1997, όπ. παρ.

19. ΟλΣτΕ 4555/1996 ΔΕΝ 1997.443.

20. Αναλυτικότερα βλ. Πίκουλας, Ι., όπ. παρ., σ. 244-247.

21. Έτσι και Μπακόπουλος, Κ., «Σχόλια και σκέψεις για τη διαιτησία με αφορμή την Ολ. ΣτΕ 2307/2014», ΔΕΝ 2014.913, 924.

22. Με τη θέση της απόφασης συμπλέει και η κρατούσα γνώμη της θεωρίας. Βλ. Ληξουριώτης, Ι., Συλλογικές εργασιακές σχέσεις, όπ. παρ. σ. 285, υποσ. 446 και την εκεί παρατιθέμενη βιβλιογραφία. Ομοίως Θεοδόσης, Γ., Σχόλιο στην ΣτΕ 2307/2014, ΔΕΕ 2014.637, 638-639, Μπακόπουλος, Κ., όπ. παρ. σ. 924.

23. Έχει εκδοθεί η Μον. Πρωτ. Αθ. 1897/2013, ΕΕργΔ 2013.1060, η οποία έκρινε ότι οι μη μισθολογικοί, ιδίως οι θεσμικοί, όροι ΣΣΕ που έληξε ή καταγγέλθηκε μετενεργούν πλήρως σύμφωνα με τις διατάξεις το ν. 1876/1990, οι οποίες δεν καταργήθηκαν, δεδομένου ότι η Π.Υ.Σ. 6/2012 που τις κατήργησε είναι ανενεργή ως αντισυνταγματική.

24. Άρθρο 16 ν. 1876/1990 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 14 ν. 3899/2010.

25. ΣτΕ 2620/1991, ΕΕργΔ 1991, σ. 924, ΑΠ 25/2004 Ολ. ΔΕΝ 2004.1399

26. Καζάκος, Α., «Υποχρεωτική διαιτησία και συλλογική αυτονομία», ΕΕργΔ 1997.625, 631.

27. Γιαννακούρου, Σ., Εισήγηση στο 14ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εργατικού Δικαίου, Χαλκίδα 3-4/10/14 (υπό δημοσίευση στα Πρακτικά του Συνεδρίου που θα εκδοθούν από τη Νομική Βιβλιοθήκη), Λεβέντης, Γ., «Η προσφυγή στη διαιτησία του Ν. 1876/1990 μετά την απόφαση 2307/2014 της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔΕΝ 2014.1265, Θεοδόσης, Γ., όπ. παρ. σ. 639-640, Μπακόπουλος, Κ., όπ. παρ., σ. 921

28. ΦΕΚ Α' 231/17-10-2014.

29. Λεβέντης Γ., Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, Εκδ. ΔΕΝ 2007, σ. 530.

30. Παπαδημητρίου, Κ., «Η απώλεια των σημείων ισορροπίας και η αποδόμηση στις συλλογικές εργασιακές σχέσεις υπό το

φως των ρυθμίσεων των ν. 4024/2011 και 4046/2012, ΕΕργΔ 2012.699, 707.

31. Μπακόπουλος, Κ., «Οι συμβάσεις με όριο ηλικίας και οι ρήτρες μονιμότητας μετά τον ν. 4046/2012 και την Π.Υ.Σ. 6/2012», ΕΕργΔ 2012.691, Παπαδημητρίου, Κ., όπ. παρ. σ. 710.

32. Δημοσιευμένη στην ΕΕργΔ 2012. 391. Πικραμμένος, Π., «Δημόσιο Δίκαιο σε έκτακτες συνθήκες από την οπτική της ακυρωτικής διοικητικής διαδικασίας», ΕΕργΔ 2012.385

33. Βλ. την κριτική της Αχτσιόγλου, Ε., «Δημόσιο συμφέρον και συλλογική αυτονομία: η υποχρέωση επαγρύπνησης του δικαστή κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας», ΕΕργΔ 2013.1

Διακοπή της Λειτουργίας της Επιχείρησης και Ομαδικές Απολύσεις,

Σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΑΠ 1541/2011.

Ηρωφίλη Πεχλιβανίδη, Προπτυχιακή φοιτήτρια,
Τμήμα Νομικής, Ευρωπαϊκό Παν/μιο Κύπρου

Η κατάργηση της διοικητικής έγκρισης των ομαδικών απολύσεων στο ελληνικό δίκαιο βρίσκεται στην επικαιρότητα λόγω των σχετικών απαιτήσεων της τρoίκας. Η σχολιαζόμενη απόφαση απέρριψε αίτημα για υποβολή προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ για το αν θεωρείται συμβατή με την Οδηγία 75/129 η προβλεπόμενη από το άρθρ. 5 παρ. 3 του Ν. 1387/1983 παρέμβαση της διοίκησης στην εργοδοτική απόφαση για ομαδικές απολύσεις. Ο Άρειος Πάγος έπρεπε να είχε παραπέμψει το ερώτημα στο ΔΕΕ, για να κριθεί αν η εθνική νομοθεσία ενσωματώνει ορθά την Οδηγία 75/129 και αν ακολουθεί τις ευρωπαϊκές επιταγές για την εξισορρόπηση της προστασίας των εργαζομένων με την ανάπτυξη της επιχειρηματικότητας. Το άρθρο υποστηρίζει ότι η Οδηγία επιτάσσει η προστασία των εργαζομένων από ομαδικές απολύσεις να γίνεται με τη διαδικασία της διαβούλευσης και τον δικαστικό έλεγχο της κατάχρησης δικαιώματος και όχι με παρεμβάσεις της δημόσιας διοίκησης, όπως στην Ελλάδα. Η νομολογία του Αρείου Πάγου παρακάμπτοντας το προδικαστικό ερώτημα παρέμεινε προσκολλημένη σε ερμηνείες που δεν συμβαδίζουν με το ευρωπαϊκό δίκαιο.

1. Πραγματικά περιστατικά

Η απόφαση ΑΠ 1541/2011 αφορά αγωγή 76 εργατών που δούλευαν σε μονάδα παραγωγής ενδυμάτων. Το ΔΣ της εναγόμενης εταιρίας το Σεπτέμβριο του 2004 αποφάσισε τη διακοπή της βιομηχανικής δραστηριότητας και την οριστική παύση της λειτουργίας του εργοστασίου της καθώς και την οριστική απόλυση όλων των εκεί εργαζομένων της. Σε σχετική ενημέρωση και πρόσκληση για διαβουλεύσεις, η οποία κοινοποιήθηκε στους εργαζομένους στις 14.9.2004, και στον Νομάρχη Ημαθίας, στον Υπουργό Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας και στην αρμόδια Επιθεώρηση Εργασίας στις 15.9.2004, καθίστατο σαφές ότι η απόφαση του ΔΣ λήφθηκε μετά από πολλαπλές προσπάθειες εναλλακτικής επίλυσης του οικονομικού προβλήματος που αντιμετώπιζε η εταιρία, οι οποίες όμως δεν καρποφόρησαν. Επειδή στη διαβούλευση που πραγματοποιήθηκε δεν

υπήρξε συμφωνία για τις ομαδικές απολύσεις, η εταιρία κοινοποίησε στο σωματείο οικονομικά της στοιχεία στις 20.9.2004, τα οποία την επομένη κοινοποίησε στο Νομάρχη Ημαθίας, στον Υπουργό Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας και στην αρμόδια Επιθεώρηση Εργασίας. Ακολούθησε, την ίδια μέρα, σύσκεψη στο Υπουργείο Απασχόλησης μεταξύ του Υπουργού και αντιπροσώπων της εταιρίας και των εργατών, η οποία και πάλι δεν οδήγησε σε συμφωνία. Στις 5.10.2004 η εταιρία συνέταξε μονομερές πρακτικό στο οποίο καταγράφονταν όλες οι μέχρι τότε εξελίξεις το οποίο υπέβαλε αυθημερόν στον Υπουργό Απασχόλησης και στον Νομάρχη Ημαθίας. Την επομένη, όπως είχε ανακοινώσει και στην πρόσκληση των εργατών για διαβουλεύσεις στις 14.9.2004, η εταιρία κατήγγειλε εγγράφως τις συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου των 94 από τους 98 εργαζομένους του εργοστασίου, διατήρησε τέσσερις από αυτούς

"η εταιρία κατήγγειλε εγγράφως τις συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου των 94 από τους 98 εργαζομένους του εργοστασίου"

ως προσωπικό ασφαλείας, κατέβαλε ένα μέρος της αποζημίωσης και ενημέρωσε τους απολυθέντες εργαζομένους ότι θα λάβουν το υπόλοιπο ποσό σε έξι μηνιαίες δόσεις.

2. Νομικά ζητήματα

Οι εργαζόμενοι θεωρούν ότι η απόλυσή τους είναι άκυρη επειδή δεν πληροί τις διαδικαστικές προϋποθέσεις έγκυρης ομαδικής απόλυσης. Ο ΑΠ επικυρώνει την απόφαση του Εφετείου που καταδικάζει την εταιρία. Η απόφαση παρουσιάζει ενδιαφέρον σχετικά με τα εξής δύο ερωτήματα. α) αν η εταιρία τήρησε τις διαδικαστικές προϋποθέσεις που προβλέπει ο νόμος για την απόλυση των εργαζομένων και β) εάν θεωρείται συμβατή με το ευρωπαϊκό δίκαιο η παρέμβαση της διοίκησης στην εργοδοτική απόφαση για τις ομαδικές απολύσεις.

Α. Τήρηση των διαδικαστικών προϋποθέσεων και οικειοθελής διακοπή της λειτουργίας της επιχείρησης

Η ρύθμιση των ομαδικών απολύσεων χρονολογείται από το 1934 στην ελληνική έννομη τάξη⁽¹⁾. Πλέον το ελληνικό δίκαιο εναρμονίζεται με το ευρωπαϊκό⁽²⁾, χάρη στο Ν. 1387/1983⁽³⁾. Σύμφωνα με τον νόμο αυτό, ομαδικές απολύσεις είναι εκείνες που γίνονται «από επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις που απασχολούν περισσότερους από είκοσι εργαζομένους⁽⁴⁾ για λόγους που δεν αφορούν το πρόσωπο των απολυομένων⁽⁵⁾ και υπερβαίνουν κάθε ημερολογιακό μήνα»... «α) για επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις που απασχολούν είκοσι έως εκατόν πενήντα εργαζομένους» τους έξι εργαζομένους. Η ειδικότερη διαδικασία των ομαδικών απολύσεων ρυθμίζεται στα άρθρα 3 και 5 του Ν.1387/1983. Εξαιρέση όμως από την παραπάνω διαδικασία εισάγει η παράγραφος 5 του άρθρου 5 του νόμου αυτού. «Σε ομαδικές απολύσεις που προκαλούνται από τη διακοπή της δραστηριότητας της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης, κατόπιν

δικαστικής αποφάσεως, δεν εφαρμόζονται οι παρ.1,2,3 και 4 του παρόντος άρθρου»⁽⁶⁾.

Στη σχολιαζόμενη απόφαση η ανεραισείουσα επικαλείται την παραπάνω εξαίρεση προκειμένου να αιτιολογήσει την διενέργεια ομαδικών απολύσεων στις 6/10/2004 χωρίς να παρέλθει η δεκαήμερη προθεσμία από την υποβολή του πρακτικού των διαβουλευσεων για τις ομαδικές απολύσεις στο Υπουργείο Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας και στο Νομάρχη Ημαθίας. Ισχυρίζεται ότι «εφόσον πρόκειται για οριστικό κλείσιμο της επιχείρησης, με δική της απόφαση, δεν είχε υποχρέωση να αναμείνει την πάροδο της δεκαήμερου προθεσμίας, προκειμένου να προβεί σε καταγγελία των επίδικων εργασιακών συμβάσεων, αλλά μόνο να προβεί σε σχετικές διαβουλεύσεις με τους εργαζομένους»⁽⁷⁾, και στην υποβολή του πρακτικού. Θεωρεί ότι η παράγραφος 5 του άρθρου 5 θα πρέπει να εφαρμόζεται (και εφαρμόζεται) στην οικειοθελή διακοπή της λειτουργίας της επιχείρησης, αφού στο ελληνικό δίκαιο η διάταξη για διακοπή της λειτουργίας της επιχείρησης κατόπιν δικαστικής απόφασης είναι αδύνατο να εφαρμοστεί: θεωρείται ότι αποτελεί έλεγχο σκοπιμότητας και ότι αντίκειται στο συνταγματικά προστατευόμενο δικαίωμα της οικονομικής ελευθερίας.

Οι παραπάνω ισχυρισμοί της εταιρίας είναι αβάσιμοι και έρχονται σε αντίθεση με τις αρχές της συνεργασίας ευρωπαϊκού και εθνικού δικαίου και της συσταλτικής ερμηνείας των εξαιρέσεων. Επί σειράς ετών, η ερμηνεία της διάταξης 5 του άρθρου 5 του Ν. 1387/1983 ήταν αμφίβολη. Η κρατούσα ελληνική θεωρία και νομολογία επιβεβαίωνε τους ισχυρισμούς της εταιρίας. Το 2005 όμως, το ΔΕΕ, ύστερα από προδικαστικό ερώτημα του Αρείου Πάγου (ΑΠ 24/2005), αποφάνθηκε ότι η Οδηγία 75/129/ΕΟΚ εφαρμόζεται και επί των ομαδικών απολύσεων που πραγματοποιούνται λόγω οικειοθελούς οριστικής διακοπής της δραστηριότητας της επιχείρησης⁽⁸⁾. Σύμφωνα με την απόφαση του ΔΕΕ ήταν και η πιο

" Ισχυρίζεται ότι «εφόσον πρόκειται για οριστικό κλείσιμο της επιχείρησης, με δική της απόφαση, δεν είχε υποχρέωση να αναμείνει την πάροδο της δεκαήμερου προθεσμίας, προκειμένου να προβεί σε καταγγελία των επίδικων εργασιακών συμβάσεων, αλλά μόνο να προβεί σε σχετικές διαβουλεύσεις με τους εργαζομένους»"

πρόσφατη απόφαση ΑΠ 1067/2010⁽⁹⁾. Επικράτησε λοιπόν σταδιακά στη νομολογία η άποψη ότι η διαδικασία των ομαδικών απολύσεων ακολουθείται και στην οικειοθελή διακοπή της λειτουργίας της επιχείρησης.

Συνάγεται, ότι η εταιρία όφειλε να γνωρίζει τη νέα νομολογιακή εξέλιξη και έπρεπε να αναμείνει την πάροδο των δέκα ημερών από την υποβολή του πρακτικού στις αρμόδιες διοικητικές αρχές. Ο ΑΠ παρατηρεί επιπροσθέτως, ότι οι ισχυρισμοί της αναιρεσειούσας είναι ασυνεπείς διότι υπό το ίδιο σκεπτικό θα έπρεπε η εταιρία να μην εφαρμόσει καμία από τις παραγράφους 1-4 του άρθρου 5 του Ν.1387/1983 και όχι μόνο την πρόβλεψη της παραγράφου 3 σχετικά με την δεκαήμερη προθεσμία.

Β. Είναι συμβατή με το δίκαιο της ΕΕ η παρέμβαση της διοίκησης στην εργοδοτική απόφαση για ομαδικές απολύσεις;

Παρότι η νομική αιτιολόγηση των πράξεων της εταιρίας είναι ασθενής, στο αίτημά της για προδικαστική παραπομπή στο ΔΕΕ τίθεται ένα κομβικής σημασίας ζήτημα το οποίο προσπερνάται από τον Άρειο Πάγο χωρίς να δοθεί ιδιαίτερη σημασία. Το ερώτημα που η εταιρία επιδιώκει να τεθεί ενώπιον του ΔΕΕ είναι το εξής: «σε περίπτωση διακοπής της λειτουργίας επιχείρησης ή εκμετάλλευσης, μετά την υποβολή του πρακτικού διαβουλεύσεων στον Υπουργό Εργασίας, είναι αναγκαία η παρέλευση της δεκαήμερης προθεσμίας του άρθρου 5 παρ.3 του Ν.1387/1983 (για τη διενέργεια απολύσεων); Στην πραγματικότητα, στο σημείο αυτό τίθεται το καίριο ερώτημα του ρόλου της δημόσιας αρχής⁽¹⁰⁾ στις ομαδικές απολύσεις όταν αυτές προκαλούνται από την οικειοθελή διακοπή της λειτουργίας της επιχείρησης/εκμετάλλευσης. Μέχρι σήμερα το ΔΕΕ δεν έχει αποφανθεί νομολογιακά επί του παρόντος ερωτήματος⁽¹¹⁾, θεωρητικά όμως ένα σύστημα στο οποίο ο ρόλος της δημόσιας αρχής είναι παρεμβατικός δεν είναι συμβατός με το ευρωπαϊκό δίκαιο και κατ' επέκταση ούτε

με το εθνικό.

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, οι δύο κεντρικοί πόλοι γύρω από τους οποίους στρέφεται η διαδικασία των ομαδικών απολύσεων είναι η διαδικασία των διαβουλεύσεων μεταξύ εργοδοτών και εργαζομένων και η ενημέρωση της δημόσιας αρχής για τις απολύσεις. Η δημόσια αρχή, με στόχο τη συνεργασία εργοδότη και εργαζομένων, μπορεί, κατά τη διάρκεια των διαβουλεύσεων, να καθυστερεί τη διαδικασία των ομαδικών απολύσεων προκειμένου να επιλύσει τα προβλήματα που ανακύπτουν από τις απολύσεις (άρθρο 4 της οδηγίας). Δεν παρεμβαίνει όμως στη διαδικασία απαγορεύοντας ή εγκρίνοντας το σύνολο ή μέρος των ομαδικών απολύσεων. Έτσι, εάν η διαδικασία των διαβουλεύσεων αποτύχει εργοδότης έχει το δικαίωμα να απολύσει το προσωπικό που σχεδίαζε να διώξει χωρίς να τίθενται περιορισμοί από την εκτελεστική εξουσία. «Το ΔΕΚ τόσο παλαιότερα όσο και πρόσφατα δέχθηκε ότι η Οδηγία 75/129 δεν θίγει την ελευθερία του εργοδότη να προβεί ή να μην προβεί σε ομαδικές απολύσεις αλλά μοναδικός στόχος της είναι οι απολύσεις αυτές να πραγματοποιούνται κατόπιν διαβουλεύσεως με τους εκπροσώπους των εργαζομένων και ενημέρωσης της αρμόδιας δημόσιας αρχής»⁽¹²⁾. Σε αντίθεση με το δίκαιο της ευρωπαϊκής ένωσης, στο εθνικό δίκαιο, πέρα από τις διαδικασίες των διαβουλεύσεων και της ενημέρωσης της δημόσιας αρχής (που είναι σύμφωνες με το ευρωπαϊκό δίκαιο), προβλέπεται και η παρέμβαση της εκτελεστικής εξουσίας στην απόφαση του εργοδότη για ομαδικές απολύσεις. Την τελική απόφαση σχετικά με τον αριθμό των απολυομένων έχει συνεπώς η διοίκηση, που μπορεί να θέσει περιορισμούς στην έκταση ή και να απαγορεύσει εντελώς τις απολύσεις. Στο ελληνικό δίκαιο, ο νομοθέτης επιχειρεί να διατηρήσει παράλληλα το σύστημα της απαγόρευσης των ομαδικών απολύσεων χωρίς την έγκριση της εκτελεστικής εξουσίας, (το σύστημα αυτό ίσχυε στο προγενέστερο

"Σε αντίθεση με το δίκαιο της ευρωπαϊκής ένωσης, στο εθνικό δίκαιο, πέρα από τις διαδικασίες των διαβουλεύσεων και της ενημέρωσης της δημόσιας αρχής (που είναι σύμφωνες με το ευρωπαϊκό δίκαιο), προβλέπεται και η παρέμβαση της εκτελεστικής εξουσίας στην απόφαση του εργοδότη για ομαδικές απολύσεις."

ελληνικό δίκαιο), και το σύστημα των διαβουλευσεων και της απλής ενημέρωσης της διοίκησης (πρόβλεψη που εισάγει το κοινοτικό δίκαιο για την προστασία των εργαζομένων). Αποτέλεσμα, ο ρόλος της δημόσιας αρχής να παραμένει καθοριστικός, ενώ κάτι τέτοιο δεν συμβαδίζει με τις διατάξεις του ευρωπαϊκού δικαίου⁽¹³⁾.

Οι συνέπειες από την ανεπιτυχή ενσωμάτωση της ευρωπαϊκής οδηγίας στο ελληνικό δίκαιο, είναι σημαντικές. Καταρχήν, περιορίζεται αποφασιστικά το δικαίωμα του επιχειρείν. Η προστασία των εργαζομένων είναι διπλή (διαβουλεύσεις και προστασία από τη διοίκηση), ενώ αντίθετα, συρρικνώνεται υπερβολικά το διευθυντικό δικαίωμα των εργοδοτών και κατ' επέκταση η επαγγελματική και οικονομική ελευθερία τους. Στην περίπτωση της μερικής ή ολικής απαγόρευσης των ομαδικών απολύσεων από την εκτελεστική εξουσία, ο εργοδότης βρίσκεται αντιμέτωπος με το «βάρος του κόστους των εργασιακών σχέσεων, την ίδια στιγμή που δεν πορίζεται κανένα όφελος από την δραστηριότητά του». Ο μόνος τρόπος απόδοσης δικαιοσύνης είναι η πολύχρονη και πολυδάπανη αναμονή δικαστικής απόφασης⁽¹⁴⁾.

Δεύτερη συνέπεια της παρούσας ρύθμισης των ομαδικών απολύσεων είναι ότι προτιμάται η συγκρουσιακή λογική μεταξύ εργοδοτών και εργαζομένων και όχι ο διάλογος. Στη σύγκρουση αυτή την τελική απόφαση έχει η ανεύθυνη για τις αποφάσεις της διοίκησης. Έτσι, ο εργοδότης, προκειμένου να επιβιώσει η επιχείρησή του, προτιμά να μην εμπλακεί καθόλου στη διαδικασία των ομαδικών απολύσεων και να εφαρμόσει με μεγαλύτερη ή μικρότερη επιτυχία άλλες μεθόδους για να μειώσει τη ζημία του ή να αυξήσει το κέρδος του⁽¹⁵⁾.

Η ανεπιτυχής ενσωμάτωση της ευρωπαϊκής οδηγίας έχει αρνητικές επιπτώσεις και στη λειτουργία της αγοράς, στον ανταγωνισμό και γενικότερα στο σύνολο της κοινωνίας, εφόσον ενδέχεται η Ελλάδα να μην προτιμάται για

επιχειρηματικές επενδύσεις.

Συνεπώς, «η δυνατότητα της δημόσιας αρχής να απαγορεύσει τις ομαδικές απολύσεις ... δεν μπορεί να θεωρηθεί ως μια επιτρεπόμενη από την οδηγία ευνοϊκότερη ρύθμιση», αντίθετα, η «αστυνομικής φύσεως» διοικητική απαγόρευση των ομαδικών απολύσεων είναι ένα μέτρο «μη συμβατό με το σκοπό των κοινοτικών οδηγιών»⁽¹⁶⁾ που επιδιώκει την ομοιομορφία εφαρμογή του ευρωπαϊκού δικαίου στα κράτη μέλη, την προστασία της ευρωπαϊκής οικονομίας, της επιχειρηματικότητας, αλλά και των δικαιωμάτων των εργαζομένων.

Επιστρέφοντας στην απόφαση 1541/2011, η οποία αποτελεί αντικείμενο του σχολιασμού, αν ο Άρειος Πάγος είχε δεχθεί την προδικαστική παραπομπή⁽¹⁷⁾, αναγνωρίζοντας το βαθύτερο ζήτημα το οποίο προβάλλεται μέσα από αυτήν, το ΔΕΕ θα εκκαλείτο να απαντήσει οριστικά στο ζήτημα που αναλύθηκε παραπάνω. Κατά συνέπεια η εθνική νομοθεσία και η νομολογία θα έπρεπε να μεταβληθεί ριζικώς. Ο έλεγχος της εταιρίας για την απόλυση του προσωπικού θα αφορούσε πλέον όχι τις διαδικαστικές προϋποθέσεις, αλλά τις ουσιαστικές και συγκεκριμένα την καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος (ΑΚ 281).

Το δικαστήριο όμως, θεώρησε εσφαλμένα ότι ο νόμος εναρμονίζεται με την Οδηγία και δεν υπάρχει λόγος προδικαστικής παραπομπής⁽¹⁸⁾. Ο Άρειος Πάγος, αγνοώντας προγενέστερη προτροπή του ΔΕΕ παρέμεινε σταθερός σε πάγιες αντιλήψεις που έχουν καθιερωθεί.

Ωστόσο, σε μια Ελλάδα που επιδιώκει να ξεφύγει από την οικονομική κρίση, το κράτος θα έπρεπε εκτός των άλλων να επενδύει στον επιχειρηματικό τομέα περιορίζοντας τον κρατικό παρεμβατισμό και συμβαδίζοντας με τα ευρωπαϊκά πρότυπα. Επένδυση στον επιχειρηματικό τομέα δεν σημαίνει αναπόφευκτα τον περιορισμό των δικαιωμάτων των εργαζομένων. Αντίθετα, σηματοδοτεί την ανάγκη εξεύρεσης νέων τρόπων προστασίας τους. Όπως αναγνωρίζει το ευρωπαϊκό δίκαιο αλλά και άλλα κράτη μέλη της ΕΕ, στη

"σε μια Ελλάδα που επιδιώκει να ξεφύγει από την οικονομική κρίση, το κράτος θα έπρεπε εκτός των άλλων να επενδύει στον επιχειρηματικό τομέα περιορίζοντας τον κρατικό παρεμβατισμό και συμβαδίζοντας με τα ευρωπαϊκά πρότυπα".

διαδικασία των ομαδικών απολύσεων οι εργαζόμενοι προστατεύονται αποτελεσματικά από την διαδικασία της διαβούλευσης και από τον δικαστικό έλεγχο της κατάχρησης δικαιώματος⁽¹⁹⁾. Συνεπώς, απόφαση 1541/2011, χαρακτηριστική των ξεπερασμένων στο δυτικό κόσμο αντιλήψεων που επικρατούν στη χώρα μας, προβληματίζει και γεννά κινδύνους για την ελληνική οικονομική ανάπτυξη. Όπως έχει αποδειχθεί από την ελληνική ιστορία, η στροφή της χώρας μας προς τις δυτικές επιρροές και η μεταστροφή της ελληνικής ιδεολογίας, κοσμοαντίληψης και κοσμοθεωρίας περπατά με ρυθμούς αργούς - μεσογειακούς.

.....

Σημειώσεις

1. Οι πρώτοι νόμοι που ρύθμιζαν τις ομαδικές απολύσεις ήταν οι Ν.6299/1934 και Ν.2511/1953. Καταργήθηκαν με το άρθρο 15 του Ν.3463/1955 και στη συνέχεια ακολούθησε ο ΑΝ 99/1967 που τροποποιήθηκε από τον ΑΝ 173/1967, το ΝΔ 206/1974 και το Ν.334/1976. Βλ. Γ. Α. Λεβέντη και Κ. Δ. Παπαδημητρίου, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, εκδ. Δελτίον Εργατικής Νομοθεσίας, Αθήνα, 2011, σ.957.

2. Οι οδηγίες 75/129 και 92/56 ρυθμίζουν σε κοινοτικό επίπεδο τις ομαδικές απολύσεις ορίζοντας τις διαδικαστικές προϋποθέσεις και τις γενικές αρχές στις οποίες θα πρέπει να στηριχθεί η ειδικότερη νομοθεσία των κρατών μελών. Οι παραπάνω οδηγίες κωδικοποιήθηκαν με την οδηγία 98/59. Το ΔΕΕ ορίζει την έννοια της «απόλυσης» ως κάθε λήξη της σύμβασης χωρίς τη βούληση του εργαζομένου με την προϋπόθεση ότι οι λόγοι λύσης δεν έχουν σχέση με το πρόσωπο του εργαζομένου. Η λήξη της σύμβασης μπορεί να οφείλεται και σε περιστάσεις ανεξάρτητες από τη βούληση του εργοδότη (πχ δικαστική απόφαση). Βλ. Γ. Α. Λεβέντη και Κ. Δ. Παπαδημητρίου, *ibidem*, σ.954 και Βλ. Δ. Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2011, σ 1158,1165.

3. «Ο Ν.1387/1983 έχει τροποποιηθεί από τους Ν. 2736/1999, 2874/2000,3488/2006, την από 16.9.2009 ΠΝΠ και τον Ν.3863/2010» Βλ. Γ. Α. Λεβέντη και Κ. Δ. Παπαδημητρίου, *όπ. παρ*, σ. 958.

4. Ο Ν.1387/1983 εφαρμόζεται καταρχήν στις επιχειρήσεις/εκμεταλλεύσεις του ιδιωτικού τομέα. Εφαρμόζεται και σε επιχειρήσεις/ εκμεταλλεύσεις του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των ΝΠΔΔ εάν λειτουργούν σύμφωνα με τις αρχές της ιδιωτικής οικονομίας. Σημαντική προϋπόθεση για την εφαρμογή του Ν. είναι το μέγεθος της επιχείρησης/εκμετάλλευσης, δηλαδή ο αριθμός των απασχολούμενων (πρέπει να είναι πάνω από 20).«Για να διαπιστωθεί αν είναι εφαρμοστέος ο Ν.1387/1983, εάν μια επιχείρηση αποτελείται από περισσότερες εκμεταλλεύσεις, συναριθμούνται οι μισθωτοί όλων των επί μέρους εκμεταλλεύσεων». Κατά την ορθότερη άποψη, «το ποσοστό των απολυομένων υπολογίζεται επί του αριθμού των απασχολούμενων της εκμετάλλευσης, εκτός αν οι απολύσεις επεκτείνονται σε όλες ή σε περισσότερες εκμεταλλεύσεις οπότε το ποσοστό υπολογίζεται επί του συνόλου των εργαζομένων στην επιχείρηση. Η λύση αυτή υπαγορεύεται από την αρχή ότι κρίσιμο μέγεθος για την εφαρμογή του ν.1387.1983 είναι η εκμετάλλευση». Σε περίπτωση κλάσματος στον υπολογισμό του αριθμού των απολυομένων αυτό στρογγυλοποιείται στον πλησιέστερο ακέραιο. «Το είδος της επιχείρησης δεν έχει κατ' αρχήν σημασία». Βλ. Δ. Ζερδελής, *ο.π*, σ.1173επ. και βλ. Γ. Α. Λεβέντη και Κ. Δ. Παπαδημητρίου, *ibidem* σ.959επ. Βλ. Ι.Δ.Κουιιάδης, Εργατικό Δίκαιο Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις και το Δίκαιο της Ευελιξίας της Εργασίας, 6η έκδοση, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2012, σ.935 επ.

5. Προτιμάται όπως και στην οδηγία η γενικότερη διατύπωση «για λόγους που δεν αφορούν το πρόσωπο των εργαζομένων», αλλά εννοούνται οι οικονομικοτεχνικοί λόγοι. «Οικονομοτεχνικοί θεωρούνται οι λόγοι που σχετίζονται με αναδιαρθρώσεις που υπαγορεύουν ανάγκες οικονομικές, οργανωτικές ή τεχνολογικές της επιχείρησης». Οι λόγοι αυτοί ελέγχονται δικαστικώς με βάση τον ΑΚ 281, υπάρχει όμως διαφωνία στη θεωρία για τον έλεγχο αυτό. Από τη μια πλευρά υποστηρίζεται ότι αποτελεί στην ουσία έλεγχο σκοπιμότητας των

αποφάσεων του εργοδότη, και ότι το δικαστήριο δεν έχει την αρμοδιότητα να κρίνει τα μέσα που τη συγκεκριμένη οικονομική περίοδο επέλεξε ο εργοδότης ως προσφορότερα. Το δικαστήριο μπορεί μόνο να κρίνει αν πράγματι συνέτρεξαν οικονομικοτεχνικοί λόγοι, αν υπήρξε αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της επιλογής του εργοδότη για αναδιάρθρωση της επιχείρησης και της καταγγελίας της σύμβασης και αν η επιλογή απόλυσης του συγκεκριμένου εργαζόμενου ήταν αντικειμενική. Βλ. Ι. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 3η έκδοση, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2011, σ.646 επ. Η αντίθετη πλευρά ισχυρίζεται ότι θα πρέπει να ενισχυθεί ο δικαστικός έλεγχος στις ομαδικές απολύσεις με σκοπό την μεγαλύτερη προστασία των εργαζομένων. Ο Άρης Καζάκος γράφει «Μόνο τότε μπορεί η συνδρομή οικονομικοτεχνικών λόγων να δικαιολογήσει απολύσεις, ατομικές ή ομαδικές, όταν οι λόγοι αυτοί έχουν την απαιτούμενη πυκνότητα και βαρύτητα, όταν αναφέρονται δηλαδή σε μια επείγουσα κατάσταση και ανάγκη της επιχείρησης, εξαιτίας της οποίας λαμβάνονται επιχειρηματικές αποφάσεις που συνεπάγονται μεταξύ άλλων ελάττωση της ποσότητας εργασίας κατά το μέρος που πλεονάζει». «Πρόκειται για μια κατάσταση που υπερβαίνει τον επιχειρηματικό κίνδυνο που φέρει ο εργοδότης κατά την οποία η συνέχιση παροχής της ίδιας ποσότητας εργασίας δημιουργεί απτούς κινδύνους για την τύχη των υπολοίπων θέσεων εργασίας ή ακόμη και της ίδιας της επιχείρησης». Επίσης, για την αντιμετώπιση της κατάστασης αυτής δεν μπορούν να υπάρξουν ηπιότερα μέσα. Μόνο τότε επιτρέπεται η μετακύληση του επιχειρηματικού κινδύνου από τον εργοδότη στους εργαζομένους. Βλ. Α. Καζάκος, Απολύσεις για οικονομικοτεχνικούς λόγους και επιχειρηματικός κίνδυνος, Νόμιμοι περιορισμοί των απολύσεων για οικονομικοτεχνικούς λόγους και δικαστικός έλεγχος, εκδ. Επιθεώρησις Εργατικού Δικαίου, Τόμος 71ος, 2012, σ. 1293 επ. και Βλ. υποσημείωση 15, Βλ. Ι. Κουιάδης, ibidem, σ.936 επ.

6. Βλ. Ι. Ληξουριώτης, Εργατική Νομοθεσία, 4η έκδοση, εκδ Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2011, σ. 576, Ν.1387/1983.

7. Βλ. απόφαση ΑΠ 1541/2011.

8. Η μειοψηφούσα ελληνική θεωρία (Καζάκος Τραυλός, Τζανετάτος) από παλαιότερα είχαν εκφράσει τη γνώμη ότι οι διατάξεις του νόμου πρέπει να εφαρμόζονται και στην περίπτωση οικειοθελούς διακοπής της λειτουργίας της επιχείρησης. Από πλευράς ευρωπαϊκού δικαίου, το ΔΕΕ αναγνωρίζει νομολογιακά ότι οι προβλέψεις της οδηγίας πρέπει να εφαρμόζονται σε κάθε

περίπτωση ήδη με την απόφαση 215/1983 (προσφυγή της Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Βασιλείου του Βελγίου). «Με την απόφαση αυτή το ΔΕΚ είχε δεχθεί ότι το Βασίλειο του Βελγίου είχε υποχρέωση να παρέχει την προστασία που προβλέπει η Οδηγία σε περίπτωση ομαδικών απολύσεων που δεν απορρέουν από δικαστική απόφαση». Και με την από 7/9/2006 απόφασή του επί του προδικαστικού ερωτήματος το οποίο παραπέμφθηκε από τον ΑΠ στα πλαίσια της εκδίκασης της υπόθεσης 24/2005, το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι «η Οδηγία 75/129.ΕΟΚ πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι εφαρμόζεται και επί των ομαδικών απολύσεων που πραγματοποιούνται λόγω οριστικής διακοπής της δραστηριότητας της επιχείρησης, όταν ιδίως η οριστική διακοπή της δραστηριότητας της επιχείρησης αποφασίζεται οικειοθελώς από τον εργοδότη και θεμελιώνεται σε εκτιμήσεις οικονομικής φύσεως (Σκέψη 32). Η Οδηγία 75/129 αποσκοπεί στην ενίσχυση της προστασίας των εργαζομένων σε περίπτωση ομαδικών απολύσεων (Σκέψη 34) χωρίς να θίγει την ελευθερία του εργοδότη να προβεί ή να μην προβεί σε ομαδικές απολύσεις (Σκέψη 35)». Γ. Α. Λεβέντη και Κ. Δ Παπαδημητρίου, ο.π, σ. 979. Ο Γαβαλάς παραπέμποντας στον Τσιμπούνη παρατηρεί ότι «ενδεικτικό του πάγιου χαρακτήρα της θέσεως του ΔΕΚ είναι ότι η από 7/9/2006 απόφαση του επί του ελληνικού προδικαστικού ερωτήματος που του υπέβαλε η Ολομέλεια του Άρειου Πάγου (σχετικά με το αν οι διαβουλεύσεις παρακάμπτονται σε περίπτωση που η δραστηριότητα της επιχείρησης/επιμετάλλευσης διακόπτεται οικειοθελώς από τον εργοδότη) εξεδόθη χωρίς εισήγηση Γενικού Εισαγγελέα και από το Τμήμα Πενταμελούς και όχι Μειζονος Συνθέσεως. Ευλόγως επομένως θεωρήθηκε «αφελές» και «άσκοπο» το εν λόγω ερώτημα». Βλ. Ν.Κ. Γαβαλάς, Ο νόμος 1387/1983 για τον έλεγχο των ομαδικών απολύσεων και πάλι ενώπιον του Αρείου Πάγου ΑΠ 1067.2010, εκδ Επιθεώρησις εργατικού δικαίου, τόμος 70ος, έτος 2011, σ.134.

9. Η απόφαση αυτή αφορά ομαδικές απολύσεις πριν διεξαχθούν οι προβλεπόμενες από τον νόμο διαβουλεύσεις. Κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ, ο ΑΠ καταδικάζει την επιχείρηση και αναιρεί την προηγούμενη νομολογία. Βλ. άρθρο Ν.Κ. Γαβαλάς, ibidem, σ. 132.

10. Συγκεκριμένα, το ερώτημα που τίθεται είναι αν είναι συμβατό με την Οδηγία ένα σύστημα ομαδικών απολύσεων όπως το ελληνικό και το Ισπανικό όπου ο ρόλος της δημόσιας αρχής αν δεν επιτευχθεί συμφωνία είναι εξαιρετικά παρεμβατικός.

11. «Κατά τη συζήτηση ενώπιον του ΔΕΚ (υπόθ. C-270/05, Αθηναϊκή Χαρτοποιία) τέθηκε επανειλημμένως το εξεταζόμενο ζήτημα. Η απόφαση της 15.2.2007. του ΔΕΚ επί της υποθ. C-270/05 σημειώνει με νόημα (Σκέψη 37): «Κατά την ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία συζητήθηκε επίμονα το ζήτημα της συμβατότητας της προβλεπόμενης στο άρθρο 5 παρ.3 του Ν.1387/1983 παρεμβάσεως των αρμοδίων εθνικών Αρχών, και συγκεκριμένα του Νομάρχη ή του Υπουργού Εργασίας, με την Οδηγία 98/59 και με το άρθρο 43 ΕΚ. Το ζήτημα αυτό δεν εθίγη, ωστόσο με την υπό κρίση αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως». Επομένως, το ΔΕΚ δεν ασχολήθηκε με το ζήτημα αυτό, γιατί δεν του τέθηκε σχετικό προδικαστικό ερώτημα. Η σκέψη, πάντως 37 της παραπάνω αποφάσεως του ΔΕΚ περιέχει μια έμμεση προτροπή στον εθνικό δικαστή να θέσει το καίριο αυτό ερώτημα της συμβατότητας της παρέμβασης της δημόσιας Αρχής με την Οδηγία και το άρθρο 43 της ΣυνθΕΕ». Βλ Γ. Α. Λεβέντη και Κ. Δ Παπαδημητρίου, ο.π, σ.985.

12. Βλ Γ. Α. Λεβέντη και Κ. Δ Παπαδημητρίου, ο.π, σ.984, οι συγγραφείς παραπέμπουν στην απόφαση της 12.2.1985, Συλλογική Νομολογία 1985, σ.563.

13. Σύμφωνα με τον ν. 1387/1983 η εκτελεστική εξουσία αφενός ενημερώνεται για την εξέλιξη των διαβουλεύσεων και συμβάλλει στη συμφωνία των μερών, και αφετέρου, σε περίπτωση που δεν υπάρξει συμφωνία, «με αιτιολογημένη απόφαση που εκδίδεται μέσα σε δέκα ημέρες από την ημερομηνία υποβολής του παραπάνω πρακτικού και αφού λάβει υπόψη τα στοιχεία του φακέλου και συνεκτιμήσει τις συνθήκες της αγοράς εργασίας, την κατάσταση της επιχείρησης καθώς και το συμφέρον της εθνικής οικονομίας, μπορεί είτε να παρατείνει για είκοσι ακόμη ημέρες τις διαβουλεύσεις ύστερα από αίτηση ενός των ενδιαφερομένων μερών, είτε να μην εγκρίνει την πραγματοποίηση του συνόλου ή μέρους των σχεδιαζόμενων απολύσεων» (άρθρο 5 παρ.3 ν.1387/1983). Βλ. Ι. Ληξουριώτης, Εργατική Νομοθεσία, ο.π, σ.576.

14. Ο έλεγχος της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος γίνεται με βάση τις γενικές αρχές του δικαίου και συγκεκριμένα τις αρχές που προβλέπονται στο άρθρο 281 του ΑΚ. Στην Ελλάδα ο έλεγχος καταχρηστικότητας δεν είναι καθαρά υποκειμενικός αλλά έχει και στοιχεία αντικειμενικότητας (οι εργοδοτικές αποφάσεις κρίνονται με κριτήρια αντικειμενικά και όχι μόνο υποκειμενικά). Έτσι, μια πράξη είναι παράνομη όταν λείπει ο σοβαρός λόγος που την καθιστά νόμιμη ή όταν τα κίνητρα του εργοδότη είναι

επιλήψιμα ή προσχηματικά. Επίσης, στον έλεγχο καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος αναζητείται αν θα μπορούσαν να αποφευχθούν οι απολύσεις με την αρχή της ultima ratio, δηλαδή αν θα μπορούσαν να εφαρμοσθούν ηπιότερα μέτρα και όχι η απόλυση. «Η εφαρμογή της αρχής αυτής συμπλέκεται αλλά δεν ταυτίζεται με τον έλεγχο σκοπιμότητας. Άλλο ο έλεγχος σκοπιμότητας των οικονομοτεχνικών αποφάσεων και άλλο έλεγχος της αναγκαιότητας των απολύσεων σε σχέση με τα συγκεκριμένα μέτρα». Βλ. Ι.Δ.Κουινιάδης, ο.π, σ.904επ. Η γενικότερη αρχή που εκφράζεται μέσω της εφαρμογής της ultima ratio είναι η αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή αν τα μέτρα που λαμβάνει ο εργοδότης είναι πρόσφορα, αναγκαία και αν πλήττουν ή όχι τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό άλλο δικαιώματος. Τέλος γίνεται δευτερευόντως έλεγχος της σωστής επιλογής του προσώπου που απολύεται. Βλ. Δ. Ζερδελής, ο.π, σ. 1059 επ. Βλ. και υποσημείωση 6. Ο Ληξουριώτης διαφωνεί με την εφαρμογή της αρχής της ultima ratio διότι θεωρεί ότι ο δικαστής υπερβαίνει την συνταγματική αρμοδιότητά του με το να κρίνει αν η επιλογή του εργοδότη ήταν πρόσφορη ή αν υπήρχαν ηπιότερα μέτρα που θα μπορούσαν να εφαρμοστούν. Με την εφαρμογή της αρχής της ultima ratio, ο δικαστής «γίνεται συμμετοχος της επιχειρηματικής δραστηριότητας», υποκαθιστά τα πρόσωπα διατυπώνοντας βούληση» και η αρχή της κατάχρησης δικαιώματος «ιδεολογικοποιείται» υπερβολικά. Βλ. Ι. Ληξουριώτης, ο.π. σ.646επ.

15. Βλ. Δ. Ζερδελής, ο.π, σ. 1160 επ.

16. Βλ Γ. Α. Λεβέντη και Κ. Δ Παπαδημητρίου, ο.π, σ.985.

17. Ο Άρειος Πάγος παρότι καταρχήν οφείλει να παραπέμπει τα προδικαστικά ερωτήματα στο ΔΕΕ γιατί «οι αποφάσεις (του) δεν υπόκεινται σε ένδικο μέσα του εσωτερικού δικαίου», μπορεί να αρνηθεί να παραπέμψει ένα προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ, χωρίς να υπάρχει τρόπος να ελεγχθεί η αιτιολογία που προφασίζεται. Αυτό συμβαίνει στην περίπτωση που θεωρεί ότι το ΔΕΕ έχει ήδη αποφανθεί για παρόμοιες αποφάσεις ή όταν θεωρείται ότι είναι σαφές πως θα ερμηνευτεί η διάταξη του ενωσιακού δικαίου (acte clair), (άρθρο 267, ΣυνθΔΕΕ).

18. Η απάντηση του δικαστηρίου στο αίτημα της αναίρεσεύουσας ήταν η εξής: «Το αίτημα αυτό είναι απορριπτέο, καθόσον, κατά την κρίση του δικαστηρίου, δεν συντρέχουν οι προς τούτο προϋποθέσεις, που τίθενται από το άρθρο 234 της ΣυνθΕΚ, για “προδικαστική παραπομπή”, δοθέντος ότι τόσο στη διάταξη αυτή όσο και στην αντίστοιχη της ως άνω Κοινοτικής Οδηγίας, δεν

υπάρχει ασάφεια, σχετική με τη ρύθμιση της επίδικης έννομης σχέσης και, επομένως, δεν ανακύπτει ζήτημα ερμηνείας της κοινοτικής αυτής διατάξεως». «Εξάλλου το ΔΕΕ με την από 7-9-2006 απόφαση του» αποφάνθηκε ότι οι διατάξεις της 75/129 Οδηγίας εφαρμόζονται και «επί ομαδικών απολύσεων προκαλουμένων από την οριστική διακοπή της λειτουργίας μιας επιχειρήσεως ή εκμεταλλεύσεως, η οποία αποφασίσθηκε οικειοθελώς από τον εργοδότη και έγινε χωρίς να προηγηθεί σχετική δικαστική απόφαση», «ενώ η παρέκκλιση που προβλέπεται στο άρθρο 1 παρ. 2 στοιχ. δ της εν λόγω οδηγίας δεν δικαιολογεί τη μη εφαρμογή της». Βλ. ΑΠ 1541/2011

19. Αντίθετη η άποψη του Καζάκου. Βλ. υποσημείωση 5 και υποσημείωση 14. Ο Καζάκος πιστεύει ότι τόσο το κράτος όσο και το εργατικό δίκαιο πρέπει να δίνουν προτεραιότητα στα δικαιώματα των εργαζομένων, διότι αυτό επιτάσσεται από το Σύνταγμα (άρθρο 22 παρ. 1 και 2), από την έννοια του κοινωνικού κράτους, που δημιουργεί συνείδηση δικαίου στους πολίτες του και από την ίδια τη δομή του εργατικού δικαίου που δίδει δικαιώματα στους εργαζομένους προκειμένου να τους προστατεύσει από την κατάχρηση της εξουσίας εκ μέρους του εργοδότη. Πιστεύει ότι σήμερα «η τάση που εκδηλώνεται σε σειρά αποφάσεων των δικαστηρίων αντιμετωπίζει την επιχειρηματική ελευθερία περίπου σαν ιερή αγελάδα του νομικού μας συστήματος». Ο έλεγχος της κατάχρησης δικαιώματος δεν είναι επαρκής και συχνά οι οικονομικοτεχνικοί λόγοι που προβάλλονται δεν έχουν «την αναγκαία πυκνότητα και βαρύτητα» δεν αναφέρονται «σε επείγουσες ανάγκες της επιχείρησης» και έχουν ως αποτέλεσμα την «μετακύλιση του επιχειρηματικού κινδύνου» στους εργαζομένους. Συνέπεια τούτων είναι ότι πλήττεται η αξία και η αξιοπρέπεια του ανθρώπου (άρθρο 2 του Συντάγματος), η οποία κατά την άποψή του Καζάκου τίθεται σε ιεραρχικά ανώτερο επίπεδο προστασίας στο Σύνταγμα και γενικότερα στην έννομη τάξη σε σχέση με τα «επιχειρηματικά και κερδοσκοπικά» συμφέροντα του εργοδότη (που προστατεύονται κυρίως από το άρθρο 5 του Συντάγματος). «Ακόμη (όμως) και χωρίς (συνταγματικά) αξιολογική προτεραιότητα των δικαιωμάτων του εργαζομένου έναντι της επιχειρηματικής ελευθερίας, η πρακτική εναρμόνιση των συγκρουόμενων δικαιωμάτων και ελευθεριών εργαζομένων και εργοδοτών οδηγεί σε εύλογους περιορισμούς της επιχειρηματικής ελευθερίας έναντι του δικαιώματος της εργασίας». Βλ. Α. Καζάκος, ο.π, σ.1293 ε.π.

Σχολιασμός της απόφασης της 11 Ιουνίου 2014, ΑΔ, Χαραλάμπους ν. Δημοκρατίας,

Παρουσίαση και σχολιασμός της απόφασης σχετικά με την συνταγματικότητα ή μη του Νόμου περί Έκτακτης Εισφοράς Αξιωματούχων, Εργοδοτουμένων και Συνταξιούχων της Κρατικής Υπηρεσίας και του Ευρύτερου Δημόσιου Τομέα (Ν. 112(Ι)/2011).

Αυγή Νεοφύτου, Προπτυχιακή φοιτήτρια,
Τμήμα Νομικής, Ευρωπαϊκό Παν/μιο Κύπρου.

Όπως έχει λεχθεί από τον Δικαστή του Ανωτάτου Δικαστηρίου Νικολάτο, η παρούσα υπόθεση «είναι από τις σημαντικότερες υποθέσεις που τέθηκαν ενώπιον της Πλήρους Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου, κατά τα τελευταία έτη. Σ' αυτή την υπόθεση, τίθεται αφενός, ζήτημα περιορισμού ανθρωπίνων δικαιωμάτων, συνταγματικά κατοχυρωμένων, και αφετέρου, τίθεται ζήτημα δεινής οικονομικής κατάστασης στην οποία έχει περιέλθει το Κράτος, η οποία απειλεί, τα θεμέλια του και διακυβεύει το μέλλον του. Ο συνταγματικός Δικαστής, επομένως, είναι ο κριτής της νομιμότητας και της συνταγματικότητας των μέτρων που έλαβε το Κράτος, με το Νόμο, έχοντας (το Κράτος), ως προφανή σκοπό του τη βελτίωση των οικονομικών του, με την περικοπή των δαπανών του που αφορούν αξιωματούχους, δημοσίους υπαλλήλους και συνταξιούχους του Δημόσιου και Ευρύτερου Δημόσιου Τομέα»⁽¹⁾.

Ο νόμος 112(Ι)/2011 αποτέλεσε το νομικό πλαίσιο βάσει του οποίου η διοίκηση ξεκίνησε από το Σεπτέμβριο του 2011 να αποκόπτει ακαθάριστες απολαβές αξιωματούχων και εργοδοτουμένων στον δημόσιο και ευρύτερο δημόσιο τομέα ως έκτακτη εισφορά προς τη Δημοκρατία. Το ποσοστό των απολαβών, το οποίο θα αποτελούσε έκτακτη εισφορά προς το Κράτος, προσδιοριζόνταν στο νόμο. Συγκεκριμένα, από τις ακαθάριστες απολαβές για το μήνα Σεπτέμβριο του Αιτητή στην προσφυγή 1480/11, ο οποίος είναι δημόσιος υπάλληλος, αποκόπηκε το ποσό των €69,09⁽²⁾.

Η προσφυγή ασκήθηκε με στόχο να καταστεί παράνομη, δηλαδή αντισυνταγματική, η έκτακτη αυτή αποκοπή.

Όπως έχει νομολογηθεί, όταν τίθεται θέμα αντισυνταγματικότητας οποιασδήποτε πρόνοιας Νόμου υπάρχει τεκμήριο συνταγματικότητας και προτού το Δικαστήριο κηρύξει την πρόνοια ως αντισυνταγματική, οφείλει να ικανοποιηθεί, πέραν πάσης λογικής

αμφιβολίας⁽³⁾.

1. Υποχρεώσεις της Κυπριακής Δημοκρατίας κατά την ένταξή της στην Ε.Ε και την Ευρωζώνη. Το Σύμφωνο Σταθερότητας και Ανάπτυξης.

Η Κύπρος με την ένταξή της στην Ε.Ε. υιοθέτησε το πλαίσιο των κανόνων που αποτελούσε το Σύμφωνο Σταθερότητας και Ανάπτυξης όλων των συμμετεχόντων στην Ένωση. Με αυτό θα επιτυγχάνετο η εποπτεία καθώς και η διασφάλιση της δημοσιονομικής πειθαρχίας. Τα κράτη μέλη καλούνταν να υποβάλλουν κάθε χρόνο Πρόγραμμα Σταθερότητας, το οποίο θα έπρεπε να καλύπτει περίοδο τεσσάρων ετών. Οιοδήποτε κράτος μέλος δεν συμμορφωνόταν και δεν λάμβανε τα αναγκαία μέτρα για τερματισμό του υπερβολικού ελλείμματος, θα υπέκειτο σε κυρώσεις⁽⁴⁾.

Με την ένταξή της το 2008 στην Ευρωζώνη,

"όταν τίθεται θέμα αντισυνταγματικότητας οποιασδήποτε πρόνοιας Νόμου υπάρχει τεκμήριο συνταγματικότητας και προτού το Δικαστήριο κηρύξει την πρόνοια ως αντισυνταγματική, οφείλει να ικανοποιηθεί, πέραν πάσης λογικής αμφιβολίας"

και βάσει της υποχρέωσής της που προέκυπτε από το πιο πάνω Σύμφωνο, υπέβαλε το 2010 στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή και στο Συμβούλιο, το Πρόγραμμα Σταθερότητας για την περίοδο 2009-2013, όπου γινόταν επαρκής ανάλυση των επιπτώσεων της παγκόσμιας οικονομικής κρίσης στην οικονομία της Κύπρου και σημειώνεται ότι το 2008 το Ακαθάριστο Εγχώριο Προϊόν είχε πλεόνασμα σχεδόν 1%, ενώ το 2009 αυτό μετατράπηκε σε έλλειμμα της τάξης του 6,1% του ΑΕΠ⁽⁵⁾. Το Συμβούλιο, μετά από σύσταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, εξέδωσε Γνώμη στην οποία διατυπώνει επιφυλάξεις για τη βιωσιμότητα του Προγράμματος Σταθερότητας της Κύπρου⁽⁶⁾ και καλεί τη Δημοκρατία, όπως υιοθετήσει συγκεκριμένες πολιτικές.

Εφόσον η Δημοκρατία συνέχιζε να παρουσιάζει υπερβολικό έλλειμμα και να μην προβαίνει στην λήψη μέτρων για την μείωσή του, το Συμβούλιο παρενέβη κάνοντας χρήση των εξουσιών που του δίνει η Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το τελευταίο, εξέδωσε Απόφαση με την οποία διαπιστώνεται επίσημα «η ύπαρξη υπερβολικού ελλείμματος στην Κύπρο»⁽⁷⁾.

Εφόσον οι δαπάνες του προσωπικού αποτελούσαν τη μεγαλύτερη κατηγορία δαπανών του δημόσιου τομέα, με το κρατικό μισθολόγιο να υπερβαίνει τα €2 δισεκατομμύρια ετησίως, το Υπουργείο Οικονομικών επανέφερε Νομοσχέδια που αφορούσαν στην επιβολή Έκτακτης Εισφοράς στους μισθούς στον δημόσιο τομέα. Στην Εισηγητική Έκθεση που κατατέθηκε στη Βουλή το Υπουργείο Οικονομικών τον Αύγουστο του 2011 αναφέρεται ότι:-

«Η Κυβέρνηση στα πλαίσια εξυγίανσης των δημόσιων οικονομικών (...) κατέληξε σε συμφωνία με τις συνδικαλιστικές οργανώσεις για κλιμακωτές αποκοπές στις απολαβές των αξιωματούχων, των κρατικών υπαλλήλων, των υπαλλήλων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, (...) καθώς και των συντάξεων που

καταβάλλονται στον κρατικό, τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, (...) ως εισφορά για εξυγίανση των δημόσιων οικονομικών»⁽⁸⁾.

Τον ίδιο χρόνο, η Βουλή των Αντιπροσώπων ψήφισε σε σύντομο χρονικό διάστημα το Νομοσχέδιο σε Νόμο. Έτσι, θεσπίστηκε ο ειδικός νόμος, περί Έκτακτης Εισφοράς Αξιωματούχων, Εργοδοτούμενων και Συνταξιούχων της Κρατικής Υπηρεσίας και του Ευρύτερου Δημόσιου Τομέα (Ν. 112(I)/2011). Το νομικό πλαίσιο αφορούσε την αποκοπή, για περίοδο δύο ετών, των ακαθάριστων απολαβών των αξιωματούχων και εργοδοτούμενων, καθώς και των συντάξεων των συνταξιούχων της κρατικής υπηρεσίας, του ευρύτερου δημόσιου τομέα, ως έκτακτη εισφορά προς όφελος της Δημοκρατίας.

Στη συνέχεια θα εξεταστούν και θα αναλυθούν τα νομικά σημεία τα οποία επικαλείται ο αιτητής στην παρούσα υπόθεση καθώς και εάν θα μπορούσε ο νόμος να χαρακτηριστεί ως αντισυνταγματικός λόγω καταστρατήγησης άρθρων του Συντάγματος.

2. Νομικά σημεία τα οποία εξετάζονται.

Α. Η θεμελιώδης αρχή της ισότητας.

Στις περιπτώσεις που προβάλλεται ότι πρόνοια Νόμου είναι αντισυνταγματική, ως παραβιάζουσα τις αρχές της ισότητας, νομολογιακά αναγνωρίζεται όχι μόνο ευρεία εξουσία στο κράτος στον τομέα της οικονομίας και της δημοσιονομικής ρύθμισης, αλλά και ευρεία ευχέρεια στο νομοθέτη να προσαρμόζει τα οικονομικής και φορολογικής φύσεως νομοθετήματα, ώστε όχι μόνο να είναι δίκαια, αλλά και να συνάδουν με τα εικάστοτε δεδομένα και τις φορολογικές πολιτικές που επιλέγει το κράτος τη δεδομένη στιγμή⁽⁹⁾.

Όπως τονίστηκε από την Ολομέλεια, με αναφορά σε αμερικανική και ινδική νομολογία, η πρόνοια του Συντάγματος που προστατεύει την αρχή της ισότητας δεν αποσκοπεί στο να

"Το νομικό πλαίσιο αφορούσε την αποκοπή, για περίοδο δύο ετών, των ακαθάριστων απολαβών των αξιωματούχων και εργοδοτούμενων, καθώς και των συντάξεων των συνταξιούχων της κρατικής υπηρεσίας, του ευρύτερου δημόσιου τομέα, ως έκτακτη εισφορά προς όφελος της Δημοκρατίας."

εμποδίζει το κράτος να προσαρμόζει με εύλογο τρόπο το δημοσιονομικό και φορολογικό του σύστημα. Η κάθε περίπτωση θα πρέπει να κρίνεται με τα δικά της δεδομένα που επικρατούν στην κοινωνία την στιγμή που ελέγχεται η νομοθετική πρόνοια⁽¹⁰⁾.

Το άρθρο 28 του Συντάγματος της Κυπριακής Δημοκρατίας προβλέπει ότι όλα τα πρόσωπα ανεξαιρέτως είναι ελεύθερα και ίσα ενώπιον του νόμου και της Δικαιοσύνης, (εκτός στις περιπτώσεις όπου ορίζονται ρητά από το Σύνταγμα) και δικαιούνται ίσης προστασίας και μεταχειρίσεως⁽¹¹⁾.

Η νομική ισότητα εμφανίζεται με δύο συγκεκριμένες μορφές. Η ισότητα ενώπιον του νόμου εμφανίζεται κυρίως απέναντι στα δικαστικά αλλά και διοικητικά όργανα, τα οποία υποχρεώνονται από τη νομοθεσία να εφαρμόζουν τον Νόμο, με ίσο τρόπο, για όλους τους πολίτες μηδενός εξαιρουμένου. Η αρχή της ισότητας επιβάλλει στη διοίκηση, σε περίπτωση όπου αυτή πράττει κατά διακριτική ευχέρεια, ίση μεταχείριση όμοιων περιπτώσεων και, κατά συνέπεια, με αμεροληψία. Η αρχή της ισότητας αποτελεί, επίσης, κανόνα δικαίου, η οποία δεσμεύει το νομοθέτη. Όμως, βάσει νομολογίας, επιτρέπονται παρεκκλίσεις από τον γενικό κανόνα, αρκεί να δικαιολογούνται από ειδικούς λόγους.

Η θεμελιώδης ισότητα των ανθρώπων προκύπτει από το γεγονός ότι όλα τα πρόσωπα έχουν την ίδια αξία. Σε αυτήν έγκειται και η θεμελιώδης σημασία της αρχής της ισότητας. Τη μόνη ισότητα που μπορεί να κατοχυρώσει βέβαια το δίκαιο είναι η νομική ισότητα, δηλαδή η ισότητα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και η ίση μεταχείριση των πολιτών από το Κράτος.

Όμως, η εφαρμογή της αρχής της ισότητας είναι εύκαμπτη και μπορεί να υπόκειται σε περιορισμούς, εκεί όπου τίθενται λόγοι υπέρ του δημοσίου συμφέροντος.

Στο άρθρο 20 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, γίνεται λόγος για την ισότητα έναντι του Νόμου. Το άρθρο αυτό αντιστοιχεί

στην αρχή η οποία είναι εγγεγραμμένη σε όλα τα ευρωπαϊκά Συντάγματα και την οποία το Δικαστήριο έκρινε ως θεμελιώδη αρχή του Κοινοτικού Δικαίου⁽¹²⁾.

Έχει κριθεί νομολογιακά ότι η φορολογική ισότητα αποκλείει αδικαιολόγητες φορολογικές εξαιρέσεις και απαλλαγές, παρέχει, όμως, ευρεία ευχέρεια στο νομοθέτη να διαμορφώνει, στη βάση γενικών και αντικειμενικών κριτηρίων, το οικείο «φορολογικό» σύστημα, στο οποίο περιλαμβάνονται και οι επιβαρυντικοί νόμοι, όπως ο παρών νόμος⁽¹³⁾.

Ακόμη και το ΕΔΑΔ αναγνωρίζει την ευρεία διακριτική ευχέρεια του κράτους να υιοθετεί νομοθετικά μέτρα για συγκεκριμένες ομάδες πολιτών, ιδιαίτερα σε περιόδους οικονομικής κρίσης, νοουμένου ότι η επέμβαση επιβάλλεται για το δημόσιο συμφέρον και δεν θέτει την αξιοπρεπή διαβίωση του πολίτη σε κίνδυνο. Σε σχετική υπόθεση, οι μειώσεις των αποδοχών στο δημόσιο τομέα κρίθηκαν νόμιμες⁽¹⁴⁾.

Β. Το ενδεχόμενο της παραβίασης της αρχής της συνεισφοράς εκάστου φορολογουμένου αναλόγως με τις δυνάμεις του.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η φορολογική ισότητα τυγχάνει προστασίας από το Άρθρο 24 Συντάγματος. Το άρθρο αυτό υποχρεώνει τον καθένα να συνεισφέρει στα δημόσια βάρη αναλόγως των δυνάμεών του⁽¹⁵⁾. Είναι θεμελιωμένο ότι τα Κράτη έχουν ευρεία διακριτική ευχέρεια να επιβάλλουν φόρους ή άλλες επιβαρύνσεις, όπως η έκτακτη εισφορά, νοουμένου όμως ότι τηρούνται οι συνταγματικά καθιερωμένες αρχές που διέπουν τους φορολογικούς και άλλους επιβαρυντικούς νόμους, όπως είναι η αρχή της ισότητας, η αρχή της αναλογικότητας κ.λ.π.

Στην Πορτογαλία η επιβολή έκτακτης εισφοράς μέχρι και 10% του μισθού θεωρήθηκε νόμιμη από την Ολομέλεια του Συνταγματικού Δικαστηρίου⁽¹⁶⁾. Σε Υπόθεση του Αρείου Πάγου το 2013⁽¹⁷⁾, σχετικά με το «χαράτσι της ΔΕΗ», ένα από τα θέματα που

"τα Κράτη έχουν ευρεία διακριτική ευχέρεια να επιβάλλουν φόρους ή άλλες επιβαρύνσεις, όπως η έκτακτη εισφορά, νοουμένου όμως ότι τηρούνται οι συνταγματικά καθιερωμένες αρχές που διέπουν τους φορολογικούς και άλλους επιβαρυντικούς νόμους, όπως είναι η αρχή της ισότητας, η αρχή της αναλογικότητας"

είχαν εξεταστεί αφορούσε το δικαίωμα του Κράτους να επιβάλλει φόρους ή άλλες επιβαρύνσεις. Εξετάστηκε, συγκεκριμένα, το σχετικό άρθρο του Ελληνικού Συντάγματος, που είναι ανάλογο με το Άρθρο 24 του Κυπριακού Συντάγματος. Τονίστηκε ότι ο νομοθέτης είναι, καταρχήν, ελεύθερος να καθορίζει τις διάφορες μορφές των οικονομικών επιβαρύνσεων για τη δημιουργία δημοσίων εσόδων προς κάλυψη των δαπανών του Κράτους, οι οποίες μπορούν να επιβληθούν στους βαρυνόμενους πολίτες με διάφορους τρόπους. Περιορίζεται, όμως, από ορισμένες γενικές αρχές, με τις οποίες επιδιώκεται από τον Συνταγματικό Νομοθέτη η πραγμάτωση των κανόνων της φορολογικής δικαιοσύνης και του Κράτους Δικαίου. Οι αρχές αυτές είναι, συγκεκριμένα, η καθολικότητα της επιβάρυνσης και η ισότητά της έναντι των βαρυνόμενων, εξειδικευμένη με τον καθορισμό του φορολογικού βάρους βάσει ορισμένης φοροδοτικής ικανότητας. Η επιβάρυνση επιβάλλεται επί συγκεκριμένης και, εξ αντικειμένου, οριζόμενης φορολογητέας ύλης. Η υποχρέωση του φορολογικού Νομοθέτη να σέβεται τις αρχές της καθολικότητας και της ισότητας του φόρου και, ειδικότερα, να τηρεί το κριτήριο της φοροδοτικής ικανότητας δεν αναιρείται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η φορολογική επιβάρυνση δεν θεσπίζεται ως πάγια, μέλλουσα να ισχύσει επ'αόριστον, αλλά μόνον για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, χαρακτηριζόμενη ως «έκτακτη»⁽¹⁸⁾. Χαρακτηριστική είναι και η υπόθεση στην οποία εξετάστηκε ζήτημα εισφοράς επί συναλλαγών και τέθηκαν οι γενικές αρχές, με βάση τις οποίες επιδιώκεται από τον Συνταγματικό νομοθέτη η επίτευξη φορολογικής δικαιοσύνης και Κράτους Δικαίου⁽¹⁹⁾.

Γ. Το ενδεχόμενο της Παραβίασης του δικαιώματος της περιουσίας ή ιδιοκτησίας.
Πρέπει να γίνει σαφές ότι κατά τη σύνταξη της

ΕΣΔΑ τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης δεν μπόρεσαν να καταλήξουν σε συμφωνία για την ενσωμάτωση ορισμένων δικαιωμάτων στο ίδιο το βασικό όργανο ή για τα χαρακτηριστικά τους, με αποτέλεσμα να προταθεί να περιληφθούν αυτά σε ένα συμπληρωματικό Πρωτόκολλο στη Σύμβαση. Το Πρωτόκολλο αρ. 1, το οποίο επικυρώθηκε δυο χρόνια μετά τη Σύμβαση, προβλέπει, μεταξύ άλλων, και τα δικαιώματα στον σεβασμό της περιουσίας, τα οποία αναγνωρίζονται ως σημαντικά δικαιώματα για τη διατήρηση μίας δημοκρατικής κοινωνίας και της υπεροχής του Δικαίου⁽²⁰⁾.

Έτσι, το Άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου είναι η μοναδική διάταξη της Σύμβασης η οποία αφορά ένα οικονομικό δικαίωμα⁽²¹⁾. Βέβαια, κατά τη σύνταξη αυτού του άρθρου, τα Κράτη επεφύλαζαν για τα ίδια ένα σημαντικό περιθώριο εκτίμησης σχετικά με το ποια κριτήρια εφαρμόζονται για τον προσδιορισμό της έκτασης του δικαιώματος αυτού καθώς και των πιθανών περιορισμών κατά την άσκησή του⁽²²⁾. Παρόλ'αυτά, το κείμενο αυτού του άρθρου δεν εγγυάται ρητά ένα δικαίωμα αποζημίωσης εξαιτίας μίας επέμβασης στο δικαίωμα του σεβασμού της περιουσίας. Αλλά προστατεύει ρητά όλα τα φυσικά πρόσωπα. Τα ιδιοκτησιακά ή περιουσιακά δικαιώματα, σύμφωνα με το Πρωτόκολλο, μπορούν να περιοριστούν, για σκοπούς δημόσιας ωφέλειας ή δημοσίου συμφέροντος.

Το άρθρο 23 του Συντάγματος προνοεί ότι στέρηση ή περιορισμός οιοδήποτε δικαιώματος ιδιοκτησίας δεν μπορεί να επιβληθεί εκτός στις περιπτώσεις όπου προβλέπει το Άρθρο 23. Η τρίτη παράγραφος του εν λόγω άρθρου προνοεί ότι η άσκηση ιδιοκτησιακού δικαιώματος μπορεί να υποβληθεί, δια Νόμου, σε όρους, δεσμεύσεις ή περιορισμούς, απολύτως απαραίτητους προς το συμφέρον της δημόσιας ασφάλειας ή της δημόσιας υγείας ή των δημοσίων ηθών ή της Πολεοδομίας ή της ανάπτυξης και

"Τα ιδιοκτησιακά ή περιουσιακά δικαιώματα, σύμφωνα με το Πρωτόκολλο, μπορούν να περιοριστούν, για σκοπούς δημόσιας ωφέλειας ή δημοσίου συμφέροντος. "

χρησιμοποίησης οιασδήποτε ιδιοκτησίας προς προαγωγή της δημοσίας ωφελείας ή προς προστασία των δικαιωμάτων τρίτων.

Δ. Το ενδεχόμενο της Παραβίασης του δικαιώματος του συμβάλλεσθαι ελευθέρως.

Το Σύνταγμα προστατεύει το δικαίωμα αυτό στο Άρθρο 26 το οποίο περιλαμβάνει επίσης: α) το δικαίωμα ή μη της προσχώρησης σε σύμβαση, β) δικαίωμα της επιλογής του αντισυμβαλλομένου, γ) δικαίωμα της διαμόρφωσης του περιεχομένου της σύμβασης και δ) δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης⁽²³⁾.

Σύμφωνα με τη νομολογία, ένας νόμος που επέβαλλε στους ιδιοκτήτες πλαφόν στα ενοίκια, εν τέλει κριθίθηκε αντισυνταγματικός και καταργήθηκε, λόγω εξωτερικής επέμβασης στους όρους της σύμβασης. Το άρθρο αυτό προστατεύει την αυτονομία της βούλησης και ο καθορισμός των όρων κάθε σύμβασης από τους ίδιους τους αντισυμβαλλομένους, περιλαμβανομένου και του ενοικίου, αποτελεί έκφραση δικαιώματος του συμβάλλεσθαι ελευθέρως⁽²⁴⁾. Στην Κύπρο, η νομολογία αναγνωρίζει ότι «τα θεμελιώδη δικαιώματα και ελευθερίες του ατόμου επενεργούν και προστατεύονται έναντι πάντων»⁽²⁵⁾. Επομένως, η ελευθερία του συμβάλλεσθαι δεν επεκτείνεται και στο περιεχόμενο των συμβάσεων, αλλά περιορίζεται μόνο σε αυτό καθαυτό το δικαίωμα του συμβάλλεσθαι ελευθέρως⁽²⁶⁾.

Όπως αναφέρθηκε από την πλειοψηφία της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου, «το δικαίωμα που κατοχυρώνεται από το Άρθρο 26.1 του Συντάγματος είναι το δικαίωμα της σύναψης σύμβασης και επομένως δεν καλύπτει και τα δικαιώματα που δημιουργούνται, δυνάμει της σύμβασης».

Ε. Σκέψεις σχετικά με το Δίκαιο της Ανάγκης.

Το Δίκαιο της Ανάγκης αποτελεί για την Κύπρο, και θα εξακολουθήσει μέχρι την επίλυση του Κυπριακού προβλήματος, βασική πηγή του Κυπριακού Συνταγματικού Δικαίου.

Το Δίκαιο της ανάγκης καθορίζει πότε υφίσταται εξουσία παρεκκλίσεως από το αυστηρό γράμμα του Συντάγματος. Ο προάγγελος για το Δίκαιο της ανάγκης, είναι η απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση Ibrahim⁽²⁷⁾.

Ο τότε Δικαστής Ιωσηφίδης, σε απόφασή του, έκρινε τις προϋποθέσεις ενεργοποίησης του Δικαίου της Ανάγκης, οι οποίες είναι οι ακόλουθες: α) ύπαρξη επιτακτικής και αναπότρεπτης ανάγκης ή εξαιρετικής περιστάσης β) απουσία άλλης θεραπείας, εκτός από την κατ'ανάγκη παρέκκλιση από το Σύνταγμα γ) το μέτρο, που λαμβάνεται κατ'επίκληση του Δικαίου της Ανάγκης, πρέπει να είναι ανάλογο με την περίπτωση που καλείται να θεραπεύσει δ) η κατ'επίκληση του Συντάγματος ρύθμιση πρέπει να είναι προσωρινής ισχύος, δηλαδή η διάρκεια του μέτρου της ανάγκης πρέπει χρονικά να περιορίζεται μέσα στα χρονικά πλαίσια προβλεπτής διάρκειας της εξαιρετικής περιστάσεως, η οποία δικαιολογεί τη θέσπιση του μέτρου. Στην περίπτωση της Κύπρου αυτή η εξαιρετική περίπτωση διαρκεί 48 χρόνια. Στην πραγματικότητα, η προσωρινότητα αυτή θα εξακολουθήσει μέχρι να λυθεί το Κυπριακό Πρόβλημα⁽²⁸⁾.

Τα όργανα τα οποία έχουν ειλεγει με βάση το Σύνταγμα πριν από την κατάρρευση του τελευταίου δεν δικαιούνται να παραμείνουν απαθή και να βλέπουν το Κράτος να διαλύεται, αλλά έχουν υποχρέωση να λάβουν εκείνα τα αναγκαία μέτρα, τα οποία είναι επιτακτικά για τη διάσωση βασικών λειτουργιών του Κράτους. Σε τέτοιες ακριβώς περιπτώσεις η εφαρμογή του Δικαίου της Ανάγκης δικαιολογείται με βάση την αρχή, γνωστή από την εποχή του Ρωμαϊκού Δικαίου, ότι η σωτηρία του Κράτους είναι ο υπέρτατος Νόμος (Salus Rei Publicae Suprema Lex Esto).

Σημειώνεται, ταυτόχρονα, ότι οι παρούσες περιστάσεις δεν είναι ανάλογες και ούτε εξομοιώνονται με τις συνθήκες του 1963 και του 1974 για να ενεργοποιείται το δίκαιο της

"η εφαρμογή του Δικαίου της Ανάγκης δικαιολογείται με βάση την αρχή, γνωστή από την εποχή του Ρωμαϊκού Δικαίου, ότι η σωτηρία του Κράτους είναι ο υπέρτατος Νόμος (Salus Rei Publicae Suprema Lex Esto)."

ανάγκης.

Επίλογος

Η πλειοψηφία του Δικαστηρίου έκρινε ότι, οι Αιτητές οι οποίοι είχαν το βάρος απόδειξης, απέτυχαν να πείσουν πέραν πάσης λογικής αμφιβολίας ότι οι πρόνοιες του Νόμου 112(Ι)/2011 είναι αντισυνταγματικές⁽²⁹⁾.

Ο συνταγματικός Δικαστής, επομένως, είναι ο κριτής της νομιμότητας και της συνταγματικότητας των μέτρων που έλαβε το Κράτος. Το Κράτος έχει ως προφανή σκοπό του τη βελτίωση των οικονομικών του, με την περικοπή των δαπανών του που αφορούν αξιωματούχους, δημοσίους υπαλλήλους και συνταξιούχους του Δημόσιου και Ευρύτερου Δημόσιου Τομέα⁽³⁰⁾.

Με βάση τη νομολογία⁽³¹⁾, διαφαίνεται ότι, η φορολογική ισότητα αποκλείει αδικαιολόγητες φορολογικές εξαιρέσεις και απαλλαγές, αλλά παρέχει ευρεία ευχέρεια στο Νομοθέτη να διαμορφώνει, στη βάση γενικών και αντικειμενικών κριτηρίων, το οικείο «φορολογικό» σύστημα, στο οποίο περιλαμβάνονται και οι επιβαρυντικοί νόμοι, όπως ο παρών νόμος. Κατά την εκτίμηση της πλειοψηφίας του Δικαστηρίου, ο Νόμος δεν εκφεύγει από τα επιτρεπτά πλαίσια, τα οποία καθορίζονται από το Σύνταγμα και ερμηνεύονται από τη νομολογία και επομένως δεν καταστρατηγεί ούτε κανένα από τα άρθρα τα οποία επικαλείται ο αιτητής στην παρούσα υπόθεση.

· · · · ·

Σημειώσεις

1. Γεώργιος Χαραλάμπους κ.α. ν. Υπουργού Οικονομικών κ.α., Υπ. Αρ. 1480/2011.
2. Υπ.-1480/2011-ibid.
3. Board for Registration of Architects and Civil Engineers v. Kyriakides (1966) 3 CLR 640.
4. Υπ.-1480/2011-ibid.
5. Υπ.-1480/2011-ibid.
6. Υπ.-1480/2011-ibid.
7. Υπ.-1480/2011-ibid.
8. Υπ.-1480/2011-ibid.
9. Koufakis v. Greece, Case No. 57665/12, ημερ. 7.5.2013 (ΕΔΑΔ)
10. Matsis v. Republic (1969) 3 CLR 245.
11. «Άρθρον 28 του Συντάγματος της Κυπριακής Δημοκρατίας. 1. Πάντες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου, της διοικήσεως και της δικαιοσύνης και δικαιούνται αν τύχωσι ίσης προστασίας και μεταχειρίσεως. 2. Έκαστος απολαύει πάντων των δικαιωμάτων και των ελευθεριών των προβλεπομένων υπό του Συντάγματος άνευ ουδεμίας δυσμενούς διακρίσεως αμέσου ή εμμέσου εις βάρος οιουδήποτε ατόμου ένεκα της κοινότητος, της φυλής, του χρώματος, της θρησκείας, της γλώσσης, του φύλου, των πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, της εθνικής ή κοινωνικής καταγωγής, της γεννήσεως, του πλούτου, της κοινωνικής τάξεως αυτού ή ένεκα οιουδήποτε άλλου λόγου, εκτός εάν διά ρητής διατάξεως του Συντάγματος ορίζεται το αντίθετον». 12. Γ. Παπαδημητρίου, Ο χάρτης θεμελιωδών δικαιωμάτων, σταθμός στη θεσμική ωρίμανση της Ευρωπαϊκής ένωσης, Παπαζήση, Αθήνα, 2001, σελ.61.
13. Υπόθεση αρ. 4102/1981 του Συμβουλίου της Επικρατείας, ημερ. 13.6.1990.
14. Υπ.-57665/12-ibid.
15. «Άρθρων 24 του Συντάγματος της Κυπριακής Δημοκρατίας. 1. Πάντες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου, της διοικήσεως και της δικαιοσύνης και δικαιούνται αν τύχωσι ίσης προστασίας και μεταχειρίσεως. 2. Έκαστος απολαύει πάντων των δικαιωμάτων και των ελευθεριών των προβλεπομένων υπό του Συντάγματος άνευ ουδεμίας δυσμενούς διακρίσεως αμέσου ή εμμέσου εις βάρος οιουδήποτε ατόμου ένεκα της κοινότητος, της φυλής, του χρώματος, της θρησκείας, της γλώσσης, του φύλου, των πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, της εθνικής ή κοινωνικής καταγωγής, της γεννήσεως, του πλούτου, της κοινωνικής τάξεως αυτού ή ένεκα οιουδήποτε άλλου λόγου, εκτός εάν διά ρητής διατάξεως του Συντάγματος ορίζεται το αντίθετον.
16. Απόφαση του αρ. 396/2011, ημερ. 17.10.2011 (Diário da República).
17. Υπόθεση ΑΠ 293/14, απόφαση του Αρείου Πάγου, ημερ. 4.12.2013.
18. Υπ.-293/14-ibid.
19. Απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας με αριθμό 93/2011 της 17.1.2011, Θρακικά Εκκομιστήρια Α.Ε. ν. Ελληνικού Δημοσίου κ.α.
20. D. Gomier, D. Harris, L. Zwaak, Η ευρωπαϊκή σύμβαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και οι ευρωπαϊκός κοινωνικός χάρτης : Δίκαιο και πρακτική, επιμ. Γ Αμιτσης, Παπαζήση, 2001, ΣΕΛ 491.
21. Το Πρωτόκολλο προβλέπει:- «Άρθρο 1 - Προστασία της ιδιοκτησίας - Παν φυσικών ή νομικών πρόσωπον δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του. Ουδείς δύναται να στερηθί της ιδιοκτησίας αυτού ειμή διά λόγους δημοσίας ωφελείας και υπό τους προβλεπομένους, υπό του νόμου και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου, όρους. Αι

προαναφερόμεναι διατάξεις δεν θίγουν το δικαίωμα παντός Κράτους όπως θέσει εν ισχύι Νόμους ους ήθελε κρίνει αναγκαίους προς ρύθμισιν της χρήσεως αγαθών συμφώνως προς το δημόσιον συμφέρον ή προς εξασφάλισιν της καταβολής φόρων ή άλλων εισφορών ή προστίμων.».

22. D. Gomier, D. Harris, L. Zwaak, *ibid*, σελ.492.

23. P. Jouglex., Στοιχεία Κυπριακού Ενοχικού Δικαίου, 2011.

24. Chimonides Constantinos v Evanthia K Manglis (1967) 1 CLR 125.

25. Police v. Georgiades (1983) 2 C.L.R. 33. και Αστυνομία v. Γιάλλουρου (1992) 2 Α.Α.Δ. 147.

26. Chimonides v. Manglis (1967) 1 CLR 125.

27. Ibrahim Mustafa and others v The Attorney-General of the Republic (1964) 1 CLR 195.

28. Στοιχεία κυπριακού δικαίου Ε. Βασιλακάκης, Σ. Παπασσάβας , Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 2002, σελ.68-77.

29. Υπ.-1480/2011-*ibid*.

30. Υπ.-1480/2011-*ibid*.

31. Υπόθεση αρ. 4102/1981 του Συμβουλίου της Επικρατείας, ημερ. 13.6.1990.

Η Ελευθερία Μετακίνησης των Εργαζομένων στην Εσωτερική Αγορά,

Το Ισχύον Νομοθετικό Πλαίσιο.

Ειρήνη Πριλίγκου, Μεταπτυχιακή Φοιτήτρια,
Κατεύθυνση Διεθνούς Εμπορικού Δικαίου, Ευρωπαϊκό Παν/μιο Κύπρου.

Σύμφωνα με τον πρώην Πρόεδρο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Jose Manuel Barroso: «Η ενιαία αγορά είναι ο πυρήνας της προσπάθειας της Ευρώπης. Για τους πολίτες σημαίνει το δικαίωμα να ζουν και να εργάζονται σε μία άλλη χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και να έχουν πρόσβαση σε μια μεγαλύτερη επιλογή από προϊόντα και υπηρεσίες ποιότητας σε χαμηλότερες τιμές. Για τις επιχειρήσεις σημαίνει λειτουργία σε μια εγχώρια αγορά 500 εκατομμυρίων ανθρώπων, βασισμένη στο κράτος δικαίου, με αμοιβαίο σεβασμό και εμπιστοσύνη. Η ενιαία αγορά είναι πιο σημαντική παρά ποτέ»⁽¹⁾.

Με βάση τα παραπάνω, η εσωτερική αγορά της Ευρωπαϊκής Ένωσης αποτελεί μία ενιαία αγορά χωρίς εσωτερικά σύνορα μέσα στην οποία τα αγαθά, οι υπηρεσίες, τα κεφάλαια και τα πρόσωπα κυκλοφορούν ελεύθερα και χωρίς περιορισμούς⁽¹⁾. Στο εσωτερικό της Ένωσης όλοι οι πολίτες μπορούν να ζουν, να εργάζονται, να ασκούν επιχειρηματική δραστηριότητα και να σπουδάζουν χωρίς να υφίστανται οποιαδήποτε διάκριση λόγω της ιθαγένειάς τους κάτω από τις ίδιες συνθήκες όπως οι ημεδαποί πολίτες αυτού του κράτους μέλους.

Η εσωτερική αγορά αποτελούσε έναν από τους τρεις πυλώνες⁽³⁾ της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως αυτοί τέθηκαν με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ (1992) η οποία τέθηκε σε ισχύ την 1η Νοεμβρίου του 1993. Μετέπειτα, με την επικύρωση της Συνθήκης της Λισσαβώνας την 1η Δεκεμβρίου του 2009, η Ευρωπαϊκή Κοινότητα και οι λοιποί πυλώνες έπαψαν πλέον να υπάρχουν και απορροφήθηκαν πλήρως από την Ε.Ε.⁽⁴⁾. Στόχος της Συνθήκης της Λισσαβώνας είναι η δημιουργία ενός χώρου ελευθερίας, ειρήνης, ασφάλειας και δικαιοσύνης, για τον οποίο τα κράτη μέλη οφείλουν να συνεργάζονται και να παρέχουν στους πολίτες τους όλα τα εχέγγυα για την επίτευξη αυτού του κοινού σκοπού. Πώς

άλλωστε θα μπορούσαμε να μιλήσουμε για «ενιαία εσωτερική αγορά», εάν τα κράτη μέλη δεν υιοθετούσαν κανόνες μέσω των οποίων θα αυτοπεριορίζονται προκειμένου οι πολίτες της Ε.Ε. να μπορούν να κυκλοφορούν και να εργάζονται ελεύθερα μέσα σε ένα χώρο χωρίς εσωτερικά σύνορα που δεν είναι άλλος από την Ε.Ε.;

Στο άρθρο 26 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ε.Ε. (ΣΛΕΕ), διατυπώνεται ακραιφνώς η έννοια της εσωτερικής αγοράς και των μέσων επίτευξης άλλων επιμέρους στόχων οι οποίοι αποτελούν θεμέλιο λίθο για το οικοδόμημα της Ε.Ε. Σύμφωνα με το άρθρο 26 ΣΛΕΕ, Μέρος Τρίτο, Τίτλος Ι της ΣΛΕΕ: «Η εσωτερική αγορά περιλαμβάνει χώρο χωρίς εσωτερικά σύνορα, μέσα στον οποίο εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων σύμφωνα με τις διατάξεις των Συνθηκών».

Απόρροια της έννοιας της εσωτερικής αγοράς, είναι η δημιουργία τεσσάρων θεμελιωδών ελευθεριών του Ευρωπαϊκού Δικαίου οι οποίες αποτελούν «κοινή συνισταμένη» για την προστασία των υπηρεσιών, των αγαθών, των κεφαλαίων και των προσώπων προκειμένου αυτά να κινηθούν ελεύθερα μέσα στην εσωτερική αγορά της Ε.Ε. Εκτενέστερα, οι ελευθερίες που πηγάζουν από την έννοια της

"Απόρροια της έννοιας της εσωτερικής αγοράς, είναι η δημιουργία τεσσάρων θεμελιωδών ελευθεριών του Ευρωπαϊκού Δικαίου οι οποίες αποτελούν «κοινή συνισταμένη» για την προστασία των υπηρεσιών, των αγαθών, των κεφαλαίων και των προσώπων προκειμένου αυτά να κινηθούν ελεύθερα μέσα στην εσωτερική αγορά της Ε.Ε."

εσωτερικής αγοράς είναι οι εξής:

- Η ελευθερία μετακίνησης των αγαθών (ή εμπορευμάτων), η οποία συνίσταται στην εξάλειψη όλων των εμποδίων του εμπορίου, όπως για παράδειγμα η κατάργηση των τελωνειακών δασμών. (άρθρο 28 ΣΛΕΕ)
- Η ελευθερία μετακίνησης μισθωτών και μη μισθωτών εργαζομένων, η οποία συνίσταται στην κατάργηση όλων των περιορισμών στην είσοδο και τη διαμονή των προσώπων σε άλλα κράτη μέλη. (άρθρο 26 ΣΛΕΕ)
- Η ελευθερία κυκλοφορίας υπηρεσιών, η οποία συνίσταται στην ελευθερία εγκατάστασης προσώπων και εταιρειών στο έδαφος οποιουδήποτε κράτους μέλους και της παροχής υπηρεσιών από αυτούς στο κράτος υποδοχής. (άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ)
- Η ελευθερία κυκλοφορίας κεφαλαίων για προσωπικούς ή επιχειρηματικούς λόγους. (άρθρο 63 ΣΛΕΕ)

Όπως γίνεται εύκολα αντιληπτό, η βάση στην οποία στηρίζεται η «κοινή αγορά» είναι η ελευθερία, η οποία διαλαμβάνεται σε κάθε έκφρασή της. Η ελευθερία αποτελεί κατά τη γνώμη μου το ύψιστο αγαθό τόσο σε ατομικό όσο και σε κοινωνικό επίπεδο. Δε θα μπορούσε επομένως στις μέρες μας να υπάρξει «ενιαία αγορά» αν προηγουμένως τα κράτη μέλη δεν αναγνώριζαν την «ελευθερία» ως τον πρωταρχικό στόχο μίας αγοράς χωρίς εσωτερικά σύνορα και φραγμούς όπου τα πρόσωπα, τα αγαθά, τα κεφάλαια και οι υπηρεσίες θα κινούνταν ελεύθερα μέσα στα κράτη μέλη της Ε.Ε.

Φαίνεται από τα παραπάνω ότι η Ευρωπαϊκή Ένωση προωθεί τη μετακίνηση των εργαζομένων. Άλλωστε, δε θα μπορούσε να υπάρξει εσωτερική αγορά εάν οι εργαζόμενοι των διαφόρων κρατών μελών δε μπορούσαν να εργαστούν σε κράτη μέλη διαφορετικά από εκείνα της χώρας καταγωγής τους. Παράλληλα βέβαια, διαπιστώνεται ότι η ελευθερία μετακίνησης των εργαζομένων αποτελεί θεμελιώδες δικαίωμα στα χέρια του κάθε πολίτη της Ε.Ε., ο οποίος δύναται να

επικαλείται το δικαίωμα αυτό οποτεδήποτε, χωρίς να υφίσταται κανενός είδους διάκριση λόγω της ιθαγένειάς του, στοιχείο που προκύπτει ευθέως από την άμεση εφαρμογή των Συνθηκών στο εσωτερικό δίκαιο όλων των κρατών μελών της Ε.Ε.

Στόχος της παρούσας μελέτης είναι η παρουσίαση μίας από τις θεμελιώδεις ελευθερίες της Ε.Ε. και συγκεκριμένα της ελευθερίας μετακίνησης των εργαζομένων, όπως αυτή αναλύεται μέσα από το πρωτογενές δίκαιο, δηλαδή τη Συνθήκη για τη λειτουργία της Ε.Ε. (άρθρο 26 ΣΛΕΕ), από το παράγωγο δίκαιο, το οποίο αποτελείται από τις Οδηγίες και τους Κανονισμούς, αλλά και από την πλούσια επί του θέματος νομολογία. Η παρούσα μελέτη, για λόγους οικονομίας των λέξεων, θα περιοριστεί στην ανάλυση της έννοιας του εργαζομένου –όπως αυτή έχει διαμορφωθεί από τη Νομολογία-, καθώς και στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 1612/68 και της Οδηγίας 3004/38 που αφορούν την ελευθερία μετακίνησης των εργαζομένων στην εσωτερική αγορά.

1: Η Ελευθερία Μετακίνησης Εργαζομένων

α) Γενικά

Στα τέλη του 19ου αιώνα, η ανάπτυξη του καπιταλισμού επιταχύνθηκε με ραγδαίους ρυθμούς. Ο καπιταλισμός είναι ένα οικονομικό σύστημα όπου η ιδιοκτησία των μέσων παραγωγής και διανομής των προϊόντων, όπως επίσης το κεφάλαιο, οι υπηρεσίες και το εμπόριο κατέχονται από ιδιώτες που έχουν ως στόχο τους το κέρδος. Μετά την μεταπολεμική περίοδο και μετά την κατάρρευση των σοσιαλιστικών καθεστώτων, η ανάπτυξη του καπιταλισμού, σε συνδυασμό με την παγκοσμιοποίηση, την διεθνοποίηση των κεφαλαίων, την ανάγκη για νέες επενδύσεις, την ταχύτατη άνοδο της τεχνολογίας και του διαδικτύου, καθώς και το ξέσπασμα της

"Δε θα μπορούσε επομένως στις μέρες μας να υπάρξει «ενιαία αγορά» αν προηγουμένως τα κράτη μέλη δεν αναγνώριζαν την «ελευθερία» ως τον πρωταρχικό στόχο μίας αγοράς χωρίς εσωτερικά σύνορα και φραγμούς όπου τα πρόσωπα, τα αγαθά, τα κεφάλαια και οι υπηρεσίες θα κινούνταν ελεύθερα μέσα στα κράτη μέλη της Ε.Ε."

οικονομικής κρίσης, οδήγησαν σε αρκετές αλλαγές στον τομέα της εργασίας⁽⁵⁾.

Αυτές οι νέες συνθήκες που δημιουργήθηκαν τα τελευταία 30 χρόνια, είχαν ως επακόλουθο την ανάγκη για μετακίνηση των εργαζομένων διεθνώς εξαιτίας των οικονομικών δυσχερειών που αντιμετώπιζαν και οι οποίες τους οδήγησαν στη μετανάστευση, η οποία αποτελούσε πλέον μονόδρομο. Αυτή η νέα κατάσταση κατέστησε αναγκαία την υιοθέτηση κανόνων μέσω των οποίων θα εναρμονίζονταν οι εθνικές νομοθεσίες όλων των κρατών μελών της Ε.Ε. προκειμένου να διευκολυνθεί η μετακίνηση των εργαζομένων εντός της Ένωσης. Έτσι, η ελεύθερη μετακίνηση των εργαζομένων διαμορφώθηκε σαν έννοια μέσω της στρατηγικής της Συνθήκης της Λισσαβώνας.

Βάσει της Συνθήκης της Λισσαβώνας, η ελεύθερη κυκλοφορία εργαζομένων συνεπάγεται ότι κάθε υπήκοος της Ε.Ε. έχει δικαίωμα να αναζητά εργασία, να εργάζεται και ταυτόχρονα να έχει τη μόνιμη διαμονή του σε οποιοδήποτε κράτος μέλος της Ε.Ε. επιθυμεί. Περαιτέρω, η εργασία η οποία θα ασκείται από κάθε πολίτη της Ε.Ε. σε ένα κράτος μέλος, οφείλει να είναι η ίδια και να ασκείται υπό τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις που ισχύουν για τους υπηκόους του συγκεκριμένου κράτους μέλους⁽⁶⁾.

Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το ισχύον σήμερα νομοθετικό πλαίσιο, η ελευθερία μετακίνησης εργαζομένων διατυπώνεται στο άρθρο 45 ΣΛΕΕ⁽⁷⁾ και συνιστά θεμελιώδες δικαίωμα και ελευθερία των εργαζομένων. Περαιτέρω, συνεπάγεται την κατάργηση κάθε είδους διακρίσεως λόγω διαφορετικής ιθαγένειας των εργαζομένων των κρατών μελών και κατ' επένταση κάθε είδους παραβίασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, η οποία μπορεί να παρατηρηθεί όσον αφορά τους όρους της απασχόλησης, την αμοιβή και τις λοιπές συνθήκες εργασίας και απασχόλησης των εργαζομένων⁽⁸⁾.

Από το γράμμα του νόμου γίνεται εύκολα αντιληπτό ότι ο κανόνας αυτός είναι κανόνας

αμέσου εφαρμογής⁽⁹⁾ και ως εκ τούτου όλα τα κράτη μέλη οφείλουν να τον σέβονται και να τον εφαρμόζουν άμεσα χωρίς καμία παρέκκλιση από αυτόν. Το γεγονός αυτό κατά τη γνώμη μου, δικαιολογείται από την υπεροχή του Κοινοτικού Κεκτημένου στο εσωτερικό δίκαιο του κάθε κράτους μέλους, αφού το Κοινοτικό Δίκαιο υπερέχει ακόμα και από το Σύνταγμα ενός κράτους μέλους, όσον αφορά την ιεραρχία των κανόνων. Συνεπώς, τα κράτη μέλη, ακόμα και αν δεν ενσωματώσουν στην εθνική έννομη τάξη τους τον συγκεκριμένο Κανονισμό, αυτός ισχύει άμεσα και κάθε αντίθετη διάταξη προς αυτόν, παραμένει ανεφάρμοστη.

β) Η Έννοια του Εργαζομένου

Όσον αφορά την έννοια του εργαζομένου, όπως γίνεται αντιληπτό από την έννοια του άρθρου 45§2, όπως αυτή αποτυπώθηκε παραπάνω, αυτή δε θα πρέπει να αναζητείται στους ορισμούς που δίνονται από τα εθνικά δίκαια των κρατών μελών αφού η έννοια «εργαζόμενος» αποτελεί μία ανεξάρτητη, αυθύπαρκτη και αυτόνομη έννοια του Ευρωπαϊκού Δικαίου⁽¹⁰⁾.

Για να αποφανθούμε εάν ένας εργαζόμενος μπορεί να επικαλεστεί την πιο πάνω ελευθερία, θα πρέπει πρώτα να εξεταστεί το ζήτημα του εάν αυτός είναι εργαζόμενος υπό την έννοια του Ευρωπαϊκού Δικαίου. Νομολογιακά, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής ΔΕΕ) σε πλείστες αποφάσεις του έχει αναφερθεί στην ερμηνεία της έννοιας του εργαζομένου και συγκεκριμένα έχει υιοθετήσει κάποια αντικειμενικά κριτήρια τα οποία επιτρέπουν να προσδιοριστεί εάν ένα πρόσωπο μπορεί να υπαχθεί στο νομικό καθεστώς του εργαζομένου κατά την έννοια της Συνθήκης⁽¹¹⁾. Κατά την ερμηνεία του ΔΕΕ, η έννοια του εργαζομένου καλύπτει «κάθε άτομο το οποίο παρέχει τις υπηρεσίες του προς ένα άλλο πρόσωπο υπό τη διεύθυνση αυτού (εργοδότη), κατόπιν αμοιβής»⁽¹²⁾.

Βέβαια, σύμφωνα με το ΔΕΕ, επικρατεί η

"Κατά την ερμηνεία του ΔΕΕ, η έννοια του εργαζομένου καλύπτει «κάθε άτομο το οποίο παρέχει τις υπηρεσίες του προς ένα άλλο πρόσωπο υπό τη διεύθυνση αυτού (εργοδότη), κατόπιν αμοιβής» "

άποψη ότι η έννοια του όρου «εργαζόμενος» δεν είναι τόσο περιοριστική και έχει κριθεί⁽¹³⁾ ότι περιλαμβάνει και τις περιπτώσεις μερικής απασχόλησης και γενικότερα κάθε εργασία που αποφέρει ιδιαιτέρως χαμηλές αμοιβές, καθώς και τους ασκούμενους⁽¹⁴⁾. Ακόμα, καλύπτει και τα συγγενικά πρόσωπα του διευθυντή μίας εταιρείας, ο οποίος είναι ο μοναδικός ιδιοκτήτης της εταιρείας, μέσα στην οποία παρέχουν την εργασία τους τα πρόσωπα αυτά. Αντιθέτως, έχει κριθεί ότι ο ίδιος ο διευθυντής δεν υπάγεται στην έννοια του εργαζομένου⁽¹⁵⁾. Επιπροσθέτως, έχει κριθεί⁽¹⁶⁾ νομολογιακά ότι τα δικαιώματα τα οποία περιλαμβάνονται στο άρθρο 45§3 ΣΛΕΕ και τα οποία μπορεί να απολαύσει ο εργαζόμενος, δεν εξαντλούνται στο σημείο αυτό. Αντιθέτως, το ΔΕΕ έχει διακριτική ευχέρεια να αποφανθεί επί του ζητήματος αν εμπίπτει στην έννοια της παραγράφου 3 και κάποιο άλλο δικαίωμα. Λόγου χάρη κρίθηκε στη συγκεκριμένη υπόθεση ότι όταν ένα πρόσωπο αναζητά εργασία σε ένα κράτος μέλος, μπορεί να επικαλεστεί την ελευθερία μετακίνησης εργαζομένων γιατί ο ίδιος θεωρείται εργαζόμενος παρόλο που δεν εργάζεται πραγματικά.

Επιπλέον, για να χαρακτηριστεί ως εργαζόμενος «ένα πρόσωπο, θα πρέπει να ασκεί πραγματικές και γνήσιες δραστηριότητες, αποκλεισμένων δραστηριοτήτων που είναι τόσο περιορισμένες ώστε να εμφανίζονται ως αμιγώς περιθωριακές και παρεπόμενες»⁽¹⁷⁾. Για την εφαρμογή του άρθρου 39 ΣΕΚ (νυν άρ. 45 ΣΛΕΕ), δεν έχει αποφασιστική σημασία η φύση της έννομης σχέσεως μεταξύ του εργαζομένου και του εργοδότη⁽¹⁸⁾. Όπως αναφέρθηκε και παραπάνω⁽¹⁹⁾, εργαζόμενος θεωρείται αυτός που προσφέρει υπηρεσίες σε κάποιον εργοδότη υπό το καθεστώς εξάρτησης, κατά τη διάρκεια ορισμένου χρόνου και υπαγόμενος στο διευθυντικό δικαίωμα αυτού, δηλαδή αποδεχόμενος τις εντολές του εργοδότη του, λαμβάνει ως αντάλλαγμα αμοιβή. Επομένως, διαπιστώνει κανείς ότι το

στοιχείο το οποίο διακρίνει τον εργαζόμενο υπό την έννοια του κοινοτικού δικαίου από τον παροχέα υπηρεσιών, είναι το γεγονός ότι ο πρώτος υπόκειται στη διεύθυνση και τον έλεγχο του εργοδότη του, ενώ ο δεύτερος είναι ανεξάρτητα απασχολούμενος και προστατεύεται από την ελευθερία εγκαταστάσεως και παροχής υπηρεσιών, σύμφωνα με το άρθρο 49 ΣΛΕΕ⁽²⁰⁾ και 56 ΣΛΕΕ.

Ανακεφαλαιώνοντας, ούτε η διάρκεια εργασίας (είτε είναι βραχυπρόθεσμη, είτε μακροπρόθεσμη), ούτε το ύψος της αμοιβής που κάποιος λαμβάνει⁽²¹⁾ αλλά ούτε και το είδος της (πλήρης ή μερική απασχόληση) συνιστούν καθοριστικούς παράγοντες κατά την εξέταση του κατά πόσο ένα πρόσωπο θα κριθεί αν είναι «εργαζόμενος», αρκεί η απασχόληση να μην είναι περιθωριακή και επουσιώδης.

Αρμόδια Δικαστήρια για να αποφανθούν επί της πραγματικής παροχής των υπηρεσιών εκ μέρους των εργαζομένων είναι τα εθνικά δικαστήρια κάθε κράτους μέλους, επί του οποίου ένα πρόσωπο παρέχει τις υπηρεσίες του⁽²²⁾. Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι έχει κριθεί πως ένας ημεδαπός εργαζόμενος σε ένα κράτος μέλος, δεν δικαιούται να επικαλεστεί τα δικαιώματα που αναγνωρίζονται στους εργαζομένους, οι οποίοι προέρχονται από άλλο κράτος μέλος από αυτό που παρέχουν την εργασία τους⁽²³⁾. Συγκεκριμένα, στην προκειμένη περίπτωση κρίθηκε ότι δεν μπορεί να επικαλεστεί κάποιος δικαιώματα που απορρέουν από την Οδηγία 89/48 σχετικά με υποθέσεις που αφορούν την εσωτερική κατάσταση ενός κράτους μέλους.

γ) Τα μέλη της οικογένειας του εργαζομένου

Εκτός από τον εργαζόμενο, τα μέλη της οικογένειας του εργαζομένου, δύνανται να διαμένουν στην χώρα όπου ο εργαζόμενος παρέχει τις υπηρεσίες του (σε κράτος μέλος διαφορετικό από το κράτος καταγωγής του), κάτω από ορισμένες προϋποθέσεις που ορίζονται στο αρ. 3 της Οδηγίας

"ούτε η διάρκεια εργασίας (είτε είναι βραχυπρόθεσμη, είτε μακροπρόθεσμη), ούτε το ύψος της αμοιβής που κάποιος λαμβάνει αλλά ούτε και το είδος της (πλήρης ή μερική απασχόληση) συνιστούν καθοριστικούς παράγοντες κατά την εξέταση του κατά πόσο ένα πρόσωπο θα κριθεί αν είναι «εργαζόμενος»"

2004/38/EK. Σύμφωνα με το αρ. 2 της Οδηγίας 2004/38/EK, «ως μέλη της οικογένειας του εργαζομένου που ασκεί το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας είναι:

- i. ο/η σύζυγος του εργαζομένου
- ii. ο/η σύντροφος με τον οποίο ο πολίτης της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει σχέση καταχωρισμένης συμβίωσης, βάσει της νομοθεσίας κράτους μέλους.
- iii. Οι απευθείας κατιόντες κάτω των 21 ετών, ή άνω των 21 ετών συντηρούμενοι από αυτόν (ή της συζύγου ή συντρόφου του εργαζομένου).
- iv. Οι συντηρούμενοι απευθείας ανιόντες καθώς και εκείνοι της συζύγου ή συντρόφου του εργαζομένου.»

2: Το Ισχύον Νομοθετικό Πλαίσιο

Η επίκληση του δικαιώματος της ελεύθερης μετακίνησης και διαμονής των εργαζομένων δε θα μπορούσε να επιτευχθεί, εάν τα κράτη μέλη δεν εξασφάλιζαν προηγουμένως μέσω των εσωτερικών τους νομοθεσιών τις προϋποθέσεις κάτω από τις οποίες μπορεί να μετακινηθεί ένα πρόσωπο εντός της Ε.Ε. Ήδη από πολύ νωρίς, από την ιδρυτική Συνθήκη της Ρώμης⁽²⁴⁾, πρωταρχικός στόχος της Ένωσης ήταν η εξασφάλιση και η διευκόλυνση του δικαιώματος αυτού προκειμένου να δημιουργηθεί μία ενιαία υπερεθνική ευρωπαϊκή κοινότητα⁽²⁵⁾.

Το ισχύον σήμερα νομικό πλαίσιο αποτελείται αφενός από το πρωτογενές δίκαιο —όπως αυτό έχει διαμορφωθεί από τις Συνθήκες— (σήμερα άρθρο 45 ΣΛΕΕ) και αφετέρου από το παράγωγο δίκαιο, το οποίο αποτελείται από Κανονισμούς και Οδηγίες, οι οποίες έχουν υιοθετηθεί από τα κράτη μέλη προκειμένου να απολαμβάνουν οι πολίτες της Ε.Ε. το δικαίωμα αυτό στο μέγιστο βαθμό. Τα κυριότερα νομοθετήματα τα οποία θα αναπτυχθούν στην παρούσα εργασία είναι:

- i. Ο κανονισμός 1612/68 του Συμβουλίου, όπως έχει τροποποιηθεί σήμερα και έχει κωδικοποιηθεί από τον κανονισμό 492/2011, ο οποίος περιγράφει με λεπτομέρεια τα

δικαιώματα που απορρέουν ευθέως από την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων στο εσωτερικό της Ένωσης και ορίζει τους ειδικούς τομείς στους οποίους δεν επιτρέπονται οι διακρίσεις λόγω ιθαγένειας⁽²⁶⁾.

ii. Η Οδηγία 2004/38/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 29ης Απριλίου 2004, η οποία επέφερε αρκετές αλλαγές στον Κανονισμό 1612/68 όσον αφορά τα πρόσωπα τα οποία προστατεύονται από την εν λόγω Οδηγία, αφού πλέον προστατεύονται τόσο οι μισθωτοί όσο και οι μη μισθωτοί εργαζόμενοι, τα μέλη της οικογένειάς τους, καθώς και άλλα μη απασχολούμενα πρόσωπα, όπως για παράδειγμα οι σπουδαστές. Παρατηρείται, λοιπόν, μία στροφή προς γενίκευση του δικαιώματος της ελευθερίας μετακίνησης και διαμονής των προσώπων εντός των κρατών μελών της Ε.Ε., έτσι ώστε πλέον από την εφαρμογή της Οδηγίας 2004/38/EK, να καλύπτεται το σύνολο των πολιτών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και όχι μόνο των εργαζομένων.

Ωστόσο, αξίζει να σημειωθεί ότι εκτός από τις Συνθήκες, τους Κανονισμούς και τις Οδηγίες οι οποίες είναι καίριας σημασίας και τις οποίες υιοθετούν και εφαρμόζουν τα κράτη μέλη κατά την επίλυση μίας διαφοράς, καταλυτική είναι και η σημασία της Νομολογίας, η οποία σε πλείστες περιπτώσεις συμπληρώνει το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο, μέσα από την ενδελεχή ερμηνεία των εννοιών που διατυπώνονται στις Συνθήκες, διευκολύνοντας τα κράτη μέλη να αφομοιώσουν τα όριά τους προκειμένου να μην παραβιάζουν τις θεμελιώδεις ελευθερίες των διακινούμενων προσώπων της Ε.Ε.

α) Το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 492/2011

Ο Κανονισμός 492/2011⁽²⁷⁾ αποτελεί μία νομική πράξη η οποία έχει άμεση εφαρμογή για τις νομοθεσίες των κρατών μελών της Ε.Ε. Η άμεση εφαρμογή⁽²⁸⁾ του συνίσταται στο γεγονός ότι τα κράτη μέλη δεν χρειάζεται να λάβουν συγκεκριμένα μέτρα, προκειμένου οι

"Παρατηρείται, λοιπόν, μία στροφή προς γενίκευση του δικαιώματος της ελευθερίας μετακίνησης και διαμονής των προσώπων εντός των κρατών μελών της Ε.Ε., έτσι ώστε πλέον από την εφαρμογή της Οδηγίας 2004/38/EK, να καλύπτεται το σύνολο των πολιτών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και όχι μόνο των εργαζομένων."

πολίτες να μπορούν να επικαλεστούν τη συγκεκριμένη ελευθερία και να προστατευτούν από τις διατάξεις του εν λόγω Κανονισμού. Δηλαδή, η άμεση εφαρμογή του κανονισμού, τον καθιστά αυτοδικαίως εσωτερικό δίκαιο των εθνικών νομοθεσιών των κρατών μελών της Ε.Ε., χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε περαιτέρω ενέργεια του εθνικού νομοθέτη περί υιοθέτησης του κανονισμού στην εσωτερική του εθνική νομοθεσία, αφού ο κανονισμός καθίσταται «άμεσα» τμήμα της εθνικής έννομης τάξης όλων των κρατών μελών. Ως εκ τούτου, ακόμα και αν η εσωτερική έννομη τάξη ενός κράτους μέλους δεν έχει εναρμονιστεί με βάση τις πρόνοιες του Κανονισμού, τότε οι εν λόγω διατάξεις του κανονισμού, καθίστανται αυτοδικαίως άκυρες και ανεφάρμοστες.

Από την διατύπωση του κανονισμού 492/2011 γίνεται αντιληπτό ότι αυτός αναλύει τα δικαιώματα που σχετίζονται με την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων και ορίζει τους ειδικούς τομείς στους οποίους απαγορεύονται οι διακρίσεις λόγω ιθαγένειας, ιδίως όσον αφορά τα εξής ζητήματα:

- Την πρόσβαση στην απασχόληση (άρθρο 1)
- Τους όρους εργασίας (άρθρο 2)
- Τα κοινωνικά και φορολογικά πλεονεκτήματα που απολαμβάνουν οι εργαζόμενοι (άρθρο 7§2)
- Την πρόσβαση στην κατάρτιση (άρθρο 7§3)
- Τη συμμετοχή των εργαζομένων σε συνδικαλιστικές οργανώσεις (άρθρο 8)
- Τον τόπο της μόνιμης κατοικίας τους (άρθρο 9)
- Την πρόσβαση στην εκπαίδευση για τα παιδιά των εργαζομένων (άρθρο 10)

Για την επίτευξη της προώθησης του πιο πάνω στόχου, τα κράτη μέλη, οφείλουν αφενός να συνεργάζονται προκειμένου να διευκολύνουν τα διακινούμενα πρόσωπα να απολαμβάνουν τα δικαιώματά τους, και αφετέρου να αποφεύγουν κάθε πρακτική η οποία θα οδηγήσει σε άμεση ή έμμεση διάκριση⁽²⁹⁾ λόγω της ιθαγένειάς τους ή σε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης⁽³⁰⁾.

Προκειμένου λοιπόν τα κράτη μέλη να

προωθήσουν την ελευθερία μετακίνησης των εργαζομένων στο εσωτερικό της Ένωσης, δημιουργήθηκε το «Ευρωπαϊκό Γραφείο Συντονισμού»- EURES (άρθρο 18 Κανονισμού), δηλαδή ένα δίκτυο συνεργασίας μεταξύ της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (ως συντονιστικό όργανο), των δημόσιων υπηρεσιών απασχόλησης των κρατών του Ε.Ο.Χ.⁽³¹⁾ και άλλων συνδικαλιστικών και εργοδοτικών οργανώσεων προκειμένου να προαχθεί η επαγγελματική και γεωγραφική κινητικότητα εντός της Ένωσης, μέσω της παροχής πληροφοριών σε Ευρωπαίους πολίτες οι οποίοι επιθυμούν να εργαστούν σε κράτος μέλος της Ε.Ε. διαφορετικό από αυτό της χώρας καταγωγής τους. Παράλληλα, μέσω της δικτυακής αυτής πύλης, παρέχονται πληροφορίες σε εργοδότες οι οποίοι επιθυμούν να προσλάβουν πρόσωπα τα οποία κατέχουν τα απαραίτητα προσόντα προκειμένου να προσληφθούν στη συγκεκριμένη θέση, ανεξαρτήτως της ιθαγένειάς τους⁽³²⁾.

Κριτικά σκεπτόμενος κανείς, θα έλεγε πως παρόλο που έχουν γίνει αρκετές προσπάθειες για την προώθηση της ελευθερίας διακίνησης εργαζομένων, οι εργαζόμενοι εξακολουθούν να αντιμετωπίζουν σοβαρά προβλήματα κατά την άσκηση των δικαιωμάτων τους, κυρίως διότι τα κράτη μέλη δεν έχουν καθορίσει επαρκώς τον τρόπο μέσω του οποίου θα παρέχουν στους εργοδότες και τους εργαζομένους εύκολα προσβάσιμες πληροφορίες σχετικά με τα απορρεόμενα από τον Κανονισμό 492/2011 δικαιώματα. Επιπλέον, αξίζει να σημειωθεί ότι τα κράτη μέλη –προς το παρόν- δεν έχουν εξασφαλίσει την προώθηση της συνεργασίας τους και ως εκ τούτου τα υπάρχοντα εργαλεία πληροφόρησης και αλληλουποστήριξης τους καθίστανται άνευ ουσίας και αντικειμένου διότι οι πλείστοι φορείς των κρατών μελών δεν είναι ενημερωμένοι για τις υπάρχουσες υπηρεσίες πληροφόρησης και παροχής βοήθειας ως προς την εύρεση εργασίας, όπως είναι για παράδειγμα το δίκτυο EURES. Πώς λοιπόν διασφαλίζεται η προστασία των εργαζομένων

"τα κράτη μέλη –προς το παρόν- δεν έχουν εξασφαλίσει την προώθηση της συνεργασίας τους και ως εκ τούτου τα υπάρχοντα εργαλεία πληροφόρησης και αλληλουποστήριξης τους καθίστανται άνευ ουσίας και αντικειμένου"

που διακινούνται εντός ενός χώρου χωρίς εσωτερικά σύνορα, εάν τα κράτη μέλη, οι εργοδότες και γενικά οι φορείς ενός κράτους μέλους δεν είναι ενημερωμένοι προκειμένου να μην παραβιάζουν τα θεμελιώδη δικαιώματα και τις ελευθερίες που απορρέουν από τον εν λόγω Κανονισμό;

i. Νομολογιακά παραδείγματα σχετικά με τον Κανονισμό 1612/68

- C-415/93 Union royale belge des sociétés de football association ASBL κατά Jean-Marc Bosman⁽³³⁾

Η υπόθεση Μπόσμαν είναι η πρώτη υπόθεση που απασχόλησε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο σχετικά με την ελευθερία μετακίνησης εργαζομένων και για το λόγο αυτό θεωρείται ως απόφαση «σταθμός» για την ευρωπαϊκή νομολογιακή πραγματικότητα. Ο Μπόσμαν ήταν ποδοσφαιριστής και παίκτης της βελγικής ομάδας Λιερς. Το 1990 έληξε το συμβόλαιό του με την Λιερς και ο ίδιος ήθελε να αλλάξει σύλλογο και να μεταγραφεί στην γαλλική ποδοσφαιρική ομάδα της Δουνκέρνης. Όμως, η ομάδα της Δουνκέρνης δεν κατέβαλλε στην ομάδα της Λιερς την απαιτούμενη αμοιβή μεταγραφής και ως εκ τούτου η Λιερς αρνήθηκε τη μετακίνηση του Μπόσμαν στην ομάδα της Δουνκέρνης. Επιπροσθέτως, πολλές ποδοσφαιρικές ομοσπονδίες, οι οποίες είχαν υιοθετήσει τους κανονισμούς της UEFA, προέβλεπαν ένα ανώτατο όριο μη υπηκόων παικτών ανά σύλλογο (3 παίκτες κατά ανώτατο όριο).

Από κριτικής απόψεως, θα υποστήριζε κανείς ότι πρόκειται για καταφανή παραβίαση της ελευθερίας μετακίνησης των εργαζομένων (άρθρο 45 ΣΛΕΕ, πρώην άρθρο 48 της Συνθήκης), αφού ένας εργαζόμενος εμποδίζεται από εσωτερικούς, ποδοσφαιρικούς κανονισμούς να επιλέγει ελεύθερα την ομάδα στην οποία επιθυμεί να παίξει εφόσον έχει λήξει το συμβόλαιό του με την προηγούμενη ομάδα του. Επιπλέον, προκύπτει ότι υπάρχει παραβίαση της ελευθερίας μετακίνησης του

εργαζομένου στη βάση της ιθαγένειάς του εφόσον προβλέπεται σε κάποιον κανονισμό ο περιορισμός του αριθμού των μη υπηκόων επαγγελματιών ποδοσφαιριστών, οι οποίοι δύνανται να συμμετέχουν σε μία ποδοσφαιρική ομάδα. Βεβαίως, πρέπει να λεχθεί ότι ο περιορισμός αυτός στον αριθμό των παικτών μίας ομάδας παραβιάζει άμεσα το άρθρο 4 του Κανονισμού 1612/68, ο οποίος προβλέπει ότι απαγορεύεται οποιαδήποτε πρόβλεψη ποσοτώσεων.

Απόφαση ΔΕΕ: Το ΔΕΕ στη συγκεκριμένη υπόθεση, αφού ερμήνευσε το άρθρο 45 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 48 της Συνθήκης), έκρινε ότι είναι ανεπίτρεπτοι οποιοδήποτε κανονισμοί που θεσπίζονται από αθλητικές ομοσπονδίες και οι οποίοι περιορίζουν τον εργαζόμενο να μετακινηθεί ελεύθερα και να επιλέξει να απασχοληθεί σε σύλλογο άλλου κράτους μέλους, εφόσον έχει λήξει το συμβόλαιό του. Επιπροσθέτως, το ΔΕΕ έκρινε ότι αντίκειται στο άρθρο 4 του Κανονισμού 1612/68 σε συνδυασμό με το άρθρο 45 ΣΛΕΕ η επιβολή συγκεκριμένων ποσοτώσεων.

- C-151/94 Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου⁽³⁴⁾

Στη συγκεκριμένη υπόθεση, το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου επέβαλλε, σύμφωνα με την εσωτερική φορολογική του νομοθεσία (η οποία δεν είχε εναρμονιστεί με βάση τη Συνθήκη και τον Κανονισμό 1612/68), επιπρόσθετη φορολογία σε διακινούμενο πρόσωπο επί της αμοιβής που έλαβε από τη μισθωτή εργασία που παρείχε στο συγκεκριμένο κράτος μέλος για περιορισμένο χρονικό διάστημα (μικρότερο των 9 μηνών) μέσα σε ένα φορολογικό έτος. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υποστήριξε ότι η επιπλέον παρακρατάση φόρου αντίκειται στα άρθρα 48§2 της Συνθήκης και στο άρθρο 7§2 του Κανονισμού 1612/68 και για το λόγο αυτό πρέπει να επιστραφεί στο φορολογούμενο και να μην παρακρατηθεί από το Δημόσιο.

"είναι ανεπίτρεπτοι οποιοδήποτε κανονισμοί που θεσπίζονται από αθλητικές ομοσπονδίες και οι οποίοι περιορίζουν τον εργαζόμενο να μετακινηθεί ελεύθερα και να επιλέξει να απασχοληθεί σε σύλλογο άλλου κράτους μέλους"

Δηλαδή, ο διακινούμενος εργαζόμενος έπρεπε να απολαύσει το ευεργέτημα της επιστροφής φόρου, όπως το απολαμβάνουν και οι ημεδαποί πολίτες του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου.

Πράγματι, το άρθρο 7§2 του Κανονισμού 1612/68 δεν επιτρέπει φορολογικές διακρίσεις εις βάρος των διακινούμενων προσώπων εντός της Ε.Ε. διότι αυτό αποτελεί δυσμενή διάκριση σε βάρος τους. Παρόλο που το κοινοτικό δίκαιο δεν έχει αρμοδιότητα να ρυθμίζει σχετικά με τους άμεσους φόρους που θα επιβληθούν από ένα κράτος μέλος στους υπηκόους του, ωστόσο τα κράτη μέλη δεν μπορούν κατά την άσκηση των σχετικών αρμοδιοτήτων τους να παραβιάζουν το κοινοτικό δίκαιο και να επιβάλουν δυσανάλογους φόρους στους διακινούμενους πολίτες της Ε.Ε.

Απόφαση ΔΕΕ: Το ΔΕΕ στη συγκεκριμένη υπόθεση, ενέκρινε την άποψη της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και θεώρησε ότι η περίπτωση όπου η εθνική νομοθεσία προέβλεπε ότι η επιπλέον παρακράτηση φόρου δύναται να επιστραφεί στους διακινούμενους πολίτες άλλων κρατών μελών μόνο εφόσον αυτοί εργάστηκαν στο κράτος υποδοχής για χρονικό διάστημα πάνω από 9 μήνες, παραβιάζει το άρθρο 48§2 της Συνθήκης και το άρθρο 7§2 του Κανονισμού 1612/68.

- C-337/97 C. P. M. Meeusen κατά Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep⁽³⁵⁾

Στη συγκεκριμένη υπόθεση, το Βέλγιο προέβλεπε στην εσωτερική του νομοθεσία τη χορήγηση υποτροφιών σε πρόσωπα που κατείχαν την ολλανδική ιθαγένεια ή είχαν τη μόνιμη κατοικία τους στην Ολλανδία. Όμως, η ενάγουσα, παρόλο που ήταν κάτοικος Βελγίου και κατείχε την βελγική ιθαγένεια, οι γονείς της εργάζονταν στην Ολλανδία και ως εκ τούτου επικαλέστηκε το άρθρο 7 του Κανονισμού 1612/68 προκειμένου να της χορηγηθεί το συγκεκριμένο κοινωνικό πλεονέκτημα

(υποτροφία) και να αρθεί η δυσμενής διάκριση η οποία δημιουργήθηκε σε βάρος της από τη νομοθεσία του Βελγίου.

Από μία κριτική σκοπιά, θα λέγαμε ότι το κριτήριο που έθεσε η βελγική νομοθεσία είναι το κριτήριο της κατοικίας, αφού αναγνώριζε το δικαίωμα χορήγησης υποτροφίας σε αλλοδαπά πρόσωπα τα οποία δεν κατοικούσαν στην επικράτεια του Βελγίου αλλά σε ένα άλλο κράτος μέλος. Συνεπώς, δημιουργήθηκε μία άνιση μεταχείριση⁽³⁶⁾ των υπηκόων του Βελγίου σε σχέση με τους υπηκόους άλλου κράτους μέλους, καθιστώντας μη δελεαστική την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας στο κράτος μέλος καταγωγής ενός Βέλγου υπηκόου. Συμπερασματικά, οι αλλοδαποί πολίτες υπάγονταν σε ευνοϊκότερο καθεστώς από τους ημεδαπούς πολίτες ενός κράτους μέλους, καθιστώντας έτσι αναγκαία τη σύμπραξη του ενωσιακού δικαίου προκειμένου να αρθεί αυτή η διακριτική μεταχείριση, η οποία έπληττε τα δικαιώματα των ημεδαπών πολιτών.

Απόφαση ΔΕΕ: Το ΔΕΕ έκρινε ότι ένα πρόσωπο το οποίο συντηρείται από άλλο, και το δεύτερο πρόσωπο ασκεί μισθωτή δραστηριότητα σε άλλο κράτος μέλος, διατηρώντας παράλληλα την κατοικία του στο κράτος μέλος καταγωγής του, δύναται να επικαλεστεί το άρθρο 7§2 του Κανονισμού προκειμένου να του χορηγηθεί υποτροφία κάτω από τις ίδιες προϋποθέσεις με εκείνες που ισχύουν για τα τέκνα των υπηκόων του κράτους απασχολήσεως, αίροντας τη διακριτική μεταχείριση που επικρατούσε.

- C-20/12 Elodie Giersch, Benjamin Marco Stemper, Julien Taminiaux, Xavier Renaud Hodin, Joëlle Hodin κατά Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου⁽³⁷⁾,

Στη συγκεκριμένη υπόθεση, οι ενάγοντες (σπουδαστές), οι οποίοι σπούδαζαν σε κράτος μέλος διαφορετικό από αυτό του Λουξεμβούργου, ζήτησαν να τους χορηγηθεί οικονομικό βοήθημα για ανώτατες σπουδές,

"οι αλλοδαποί πολίτες υπάγονταν σε ευνοϊκότερο καθεστώς από τους ημεδαπούς πολίτες ενός κράτους μέλους, καθιστώντας έτσι αναγκαία τη σύμπραξη του ενωσιακού δικαίου προκειμένου να αρθεί αυτή η διακριτική μεταχείριση"

προκειμένου να προετοιμαστούν για το πτυχίο τους, στηριζόμενοι στο γεγονός ότι ένας εκ των γονέων τους εργαζόταν στο Λουξεμβούργο. Ο αρμόδιος Υπουργός αρνήθηκε τη χορήγηση του εν λόγω οικονομικού βοηθήματος, υποστηρίζοντας ότι δεν τηρείται η προϋπόθεση μόνιμης διαμονής στην επικράτεια του Λουξεμβούργου (άρθρο 2, στοιχείο β' του Νόμου 22ας Ιουνίου 2000)⁽³⁸⁾.

Κριτικά σκεπτόμενος κανείς, θα έλεγε ότι η μη χορήγηση οικονομικού βοηθήματος σε μέλος της οικογένειας του εργαζομένου ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα στην επικράτεια του Λουξεμβούργου, αποτελεί άνιση μεταχείριση η οποία αντιβαίνει άμεσα στο ενωσιακό δίκαιο και δημιουργεί δυσμενή διάκριση μεταξύ των ημεδαπών και των αλλοδαπών υπηκόων ενός κράτους μέλους, καθιστώντας την απόλαυση της ελευθερίας μετακίνησης εργαζομένων άνευ ουσίας (εφόσον δεν τους παραχωρούνται κοινωνικά ωφελήματα τα οποία παραχωρούνται σε ημεδαπούς πολίτες).

Απόφαση ΔΕΕ: Το ΔΕΕ, ερμηνεύοντας τη διάταξη του άρθρου 7§2 του Κανονισμού, έκρινε ότι η μη χορήγηση οικονομικής βοήθειας σε σπουδαστές οι οποίοι αν και δεν διαμένουν μόνιμα στο Λουξεμβούργο, εντούτοις όμως είναι τέκνα προσώπων οι οποίοι εργάζονται στην επικράτεια του Λουξεμβούργου, αποτελεί έμμεση δυσμενή διάκριση σε σχέση με τα πρόσωπα τα οποία διαμένουν μόνιμα στο συγκεκριμένο κράτος μέλος και αντιβαίνει στο άρθρο 7§2 του Κανονισμού 1612/68.

β) Το Πεδίο Εφαρμογής της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ⁽³⁹⁾

Η εν λόγω Οδηγία 2004/38/ΕΚ⁽⁴⁰⁾ ρυθμίζει τα δικαιώματα των πολιτών της Ένωσης, καθώς και των μελών των οικογενειών τους⁽⁴¹⁾ προκειμένου αυτοί να διαμένουν και να εργάζονται στην επικράτεια των κρατών μελών της Ε.Ε., αποσκοπώντας στην ενίσχυση των θεμελιωδών ελευθεριών που παρέχονται από τις

Συνθήκες στους πολίτες της Ένωσης μέσω της χαλάρωσης των όρων και των προϋποθέσεων που αφορούν το δικαίωμα διαμονής σε ένα κράτος μέλος.

Από το συνδυασμό των άρθρων 6 και 7 της Οδηγίας προκύπτει ότι όλοι οι πολίτες της Ε.Ε. έχουν δικαίωμα να παραμένουν εντός της επικράτειας άλλων κρατών μελών –διαφορετικών από αυτό της χώρας καταγωγής τους- για διάστημα μέχρι και 3 μήνες, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε περαιτέρω προϋπόθεση, εφόσον αυτοί διαθέτουν έγκυρο δελτίο ταυτότητας ή διαβατήριο το οποίο αποδεικνύει τον στενό σύνδεσμό τους με ένα κράτος μέλος της Ε.Ε. και κατ' επέκταση με την ίδια την Ε.Ε. Εν αντιθέσει, στην περίπτωση που ένα πρόσωπο επιθυμεί να παραμείνει στην επικράτεια ενός κράτους μέλους για χρονικό διάστημα πέραν των τριών μηνών, τότε θα πρέπει στο πρόσωπο αυτό να συντρέχουν μία από τις παρακάτω προϋποθέσεις:

- να είναι μισθωτός ή μη μισθωτός εργαζόμενος (ανάλογα με τις πρόνοιες της Συνθήκης)
- να έχει τους αναγκαίους πόρους να αυτοσυντηρηθεί είτε ο ίδιος είτε η οικογένειά του, που συντηρείται από αυτόν
- να πρόκειται για φοιτητές οι οποίοι επιθυμούν να σπουδάσουν σε ένα κράτος μέλος
- να διαθέτουν ασφαλιστική κάλυψη

Από τα παραπάνω, συνάγεται ότι το δικαίωμα διαμονής εντός ενός κράτους μέλους διευρύνεται πλέον και παράλληλα διευκολύνεται η άσκηση της ελευθερίας κυκλοφορίας εργαζομένων μέσω των διοικητικών διαδικασιών που υιοθετούνται σχετικά με τους όρους άδειας διαμονής εντός κράτους μέλους, την οριοθέτηση των όρων διαμονής των μελών της οικογένειας του διακινούμενου προσώπου, την παύση της άδειας παραμονής εντός ενός κράτους μέλους, τους όρους απέλασης και γενικά όλες τις διαδικασίες που αφορούν την διαμονή υπηκόων της Ένωσης σε ένα κράτος μέλος⁽⁴²⁾.

Στο σημείο αυτό, θα πρέπει να λεχθεί ότι από

"Από το συνδυασμό των άρθρων 6 και 7 της Οδηγίας προκύπτει ότι όλοι οι πολίτες της Ε.Ε. έχουν δικαίωμα να παραμένουν εντός της επικράτειας άλλων κρατών μελών –διαφορετικών από αυτό της χώρας καταγωγής τους- για διάστημα μέχρι και 3 μήνες, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε περαιτέρω προϋπόθεση"

το σύνολο της Οδηγίας διαπιστώνει κανείς ότι αυτή διακατέχεται από ένα αίσθημα ελευθερίας και προστασίας των υπηκόων της Ε.Ε., αφού η αρχή της ίσης μεταχείρισης επιβάλλει στα κράτη μέλη να προστατεύουν τα δικαιώματα των διακινούμενων πολιτών με τον ίδιο τρόπο που προστατεύουν τα δικαιώματα των δικών τους υπηκόων. Επιπλέον, μέσω της Οδηγίας αυτής συμπληρώνεται σε έντονο βαθμό η έννοια της «ευρωπαϊκής ιθαγένειας» (η οποία εγκαθιδρύεται στο άρθρο 20§1 ΣΛΕΕ)⁽⁴³⁾, η οποία προστίθεται σε κάθε πρόσωπο το οποίο έχει την ιθαγένεια οποιουδήποτε κράτους μέλους της Ένωσης και η οποία απαγορεύει κάθε είδους διακρίσεις, είτε έμμεσης είτε άμεσης, σε πολίτη που την κατέχει.

i. Νομολογιακά παραδείγματα σχετικά με την Οδηγία 2004/38/ΕΚ

• C-127/08 Blaise Baheten Metock, Hanette Eugenie Ngo Ikeng, Christian Joel Baheten και λοιποί κατά Minister for Justice, Equality and Law Reform

Στη συγκεκριμένη υπόθεση, ο Metock, υπήκοος τρίτης χώρας, ζήτησε από το κράτος της Ιρλανδίας να του χορηγήσει άδεια διαμονής εντός της επικράτειάς της, επειδή αφενός διέμενε μόνιμα στην Ιρλανδία και αφετέρου η σύζυγος του εργαζόταν στην Ιρλανδία και κατείχε την βρετανική ιθαγένεια. Όμως, το κράτος της Ιρλανδίας δεν του χορήγησε την εν λόγω άδεια διαμονής, υποστηρίζοντας ότι αυτός δεν διέμενε προηγουμένως σε άλλο κράτος μέλος της Ε.Ε. (άρθρο 3§2 Κανονισμού 2006)⁽⁴⁴⁾.

Κριτικά σκεπτόμενος κανείς, θα υποστήριζε ότι από την γραμματική ερμηνεία των άρθρων 3§1 και 7§2 στοιχείο δ της Οδηγίας 2004/38, πηγάζει το δικαίωμα των μελών της οικογένειας ενός υπηκόου (εργαζομένου) σε κράτος μέλος της Ε.Ε. να μετακινούνται και να διαμένουν ελεύθερα σε κράτος μέλος της ένωσης, διότι αυτοί εξαρτώνται από τον εργαζόμενο και ως εκ τούτου προστατεύονται από την ελευθερία

μετακίνησης εργαζομένων. Πώς άλλωστε θα μπορούσαμε να μιλήσουμε για τον ενιαίο χώρο της εσωτερικής αγοράς, εάν τα μέλη της οικογένειας του εργαζομένου δεν προστατεύονταν από την ελευθερία την οποία απολαύει ο ίδιος ο εργαζόμενος; Ο οικογενειακός δεσμός που υπάρχει μεταξύ των συζύγων, αποτελεί κατά τη γνώμη μου τόσο σημαντικό ζήτημα, που οποιαδήποτε αντίθετη εθνική ρύθμιση (λόγου χάρη η διαμονή σε κράτος μέλος της ένωσης), θα καθιστούσε ανέφικτη την απόλαυση του πιο πάνω δικαιώματος.

Απόφαση ΔΕΕ: Το ΔΕΕ, αφού ερμήνευσε τις διατάξεις της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ, έκρινε ότι το δικαίωμα διαμονής στην επικράτεια ενός κράτους μέλους πρέπει να παρέχεται σε κάθε εργαζόμενο πολίτη εντός κράτους μέλους της Ε.Ε., καθώς και στα μέλη της οικογένειάς του, ακόμα και αν αυτά τα πρόσωπα είναι υπήκοοι τρίτης χώρας, τα οποία συνοδεύουν τον εργαζόμενο και εξαρτώνται από αυτόν, και δεν επιτρέπεται να εξαρτάται το δικαίωμα διαμονής από οποιαδήποτε άλλη προϋπόθεση η οποία αντιβαίνει στην Οδηγία.

Κεφάλαιο 3: Καταληκτικά Συμπεράσματα

Αφορμώμενη από την έννοια της εσωτερικής αγοράς, η οποία συνίσταται στην ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, των υπηρεσιών, των εμπορευμάτων και των κεφαλαίων σε ένα χώρο χωρίς φραγμούς και εσωτερικά σύνορα, θα έλεγε κανείς ότι η ίδια η «ελευθερία» αποτελεί τον πυρήνα αυτής της έννοιας. Θα καθίστατο, άλλωστε, αδύνατο να πραγματοποιηθεί η ιδέα της ενοποιημένης Ευρώπης, εάν το ενωσιακό δίκαιο δεν έθετε την ελευθερία ως τον πρωταρχικό του στόχο από τον οποίο θα πηγάζουν επιμέρους ελευθερίες.

Μία από τις ελευθερίες που πηγάζει από την έννοια της εσωτερικής αγοράς, είναι η ελευθερία μετακίνησης των εργαζομένων η οποία συνίσταται στο γεγονός ότι οι εργαζόμενοι δύνανται πλέον να μετακινούνται

"το δικαίωμα διαμονής στην επικράτεια ενός κράτους μέλους πρέπει να παρέχεται σε κάθε εργαζόμενο πολίτη εντός κράτους μέλους της Ε.Ε., καθώς και στα μέλη της οικογένειάς του, ακόμα και αν αυτά τα πρόσωπα είναι υπήκοοι τρίτης χώρας"

ελεύθερα εντός των κρατών μελών της Ε.Ε. προκειμένου να εργαστούν, χωρίς να τίθεται κανένας περιορισμός σε αυτούς και χωρίς οι ίδιοι να υφίστανται κανενός είδους διακρίσεως από το κράτος μέλος υποδοχής, η οποία να συνίσταται στην διαφορετική τους ιθαγένεια. Καίριο όμως είναι το ερώτημα, ποιος μπορεί να προστατευτεί από τη συγκεκριμένη ελευθερία εφόσον από τη Συνθήκη δεν έχει οριστεί η έννοια του «εργαζομένου». Στο σημείο αυτό, κρίνεται σκόπιμο να αναφερθεί ότι η λύση έχει δοθεί από τη Νομολογία του ΔΕΕ, το οποίο σε πλείστες αποφάσεις του έχει ερμηνεύσει την έννοια αυτή, και έχει καταλήξει στο συμπέρασμα ότι εργαζόμενος θεωρείται ένα πρόσωπο το οποίο παρέχει τις υπηρεσίες του προς ένα άλλο πρόσωπο υπό τη διεύθυνση αυτού (εργοδότη), κατόπιν αμοιβής.

Συμπεραίνει επομένως κανείς ότι η μετακίνηση των εργαζομένων αφενός αποτελεί ένα θεμελιώδες δικαίωμα των εργαζομένων, και αφετέρου αποτελεί ένα σημαντικό «όπλο» της Ε.Ε. για την ανάπτυξη μίας ευρωπαϊκής αγοράς εργασίας. Ως εκ τούτου, τα κράτη μέλη, θα πρέπει να θεσπίσουν κίνητρα για τους εργαζομένους της Ε.Ε. προκειμένου αυτοί να μετακινούνται ελεύθερα στο εσωτερικό της. Παράλληλα, θα πρέπει τα κράτη μέλη να δημιουργήσουν τις κατάλληλες υποδομές, ώστε να ελαχιστοποιούνται όλα τα εμπόδια που μπορεί να αναδυθούν από την άσκηση της ελευθερίας μετακίνησης των εργαζομένων.

Για την προώθηση της ελευθερίας μετακίνησης των εργαζομένων, τα κράτη μέλη έχουν δημιουργήσει το EURES, δηλαδή ένα δίκτυο συνεργασίας μεταξύ της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (ως συντονιστικό όργανο), των δημόσιων υπηρεσιών απασχόλησης των κρατών του Ε.Ο.Χ. και άλλων συνδικαλιστικών και εργοδοτικών οργανώσεων προκειμένου να προαχθεί η επαγγελματική και η γεωγραφική κινητικότητα εντός της Ε.Ε. Αυτός ο στόχος επιτυγχάνεται μέσω της παροχής πληροφοριών αφενός στους εργαζόμενους για τις κενές θέσεις που υπάρχουν εντός της Ένωσης και αφετέρου

στους εργοδότες οι οποίοι αναζητούν διαθέσιμους εργαζομένους οι οποίοι κατέχουν τα τυπικά προσόντα που αυτοί επιθυμούν.

Παρόλες τις προσπάθειες που γίνονται σε ενωσιακό επίπεδο, το αποτέλεσμα δείχνει να είναι περισσότερο απογοητευτικό, αφού πολλά κράτη μέλη σε πλείστες περιπτώσεις παραβιάζουν την ελευθερία μετακίνησης των εργαζομένων, μη σεβόμενα τις Συνθήκες, τους Κανονισμούς και τις Οδηγίες, με αποτέλεσμα οι εργαζόμενοι να υφίστανται ανεπίτρεπτες δυσμενείς διακρίσεις.

Με δεδομένο λοιπόν το γεγονός ότι στην εποχή της παγκοσμιοποίησης, οι οικονομίες των σύγχρονων κρατών μελών στηρίζονται στη γνώση, την εκπαίδευση, την εξειδίκευση και την κατάρτιση των προσώπων, θα πρέπει τα κράτη μέλη να δημιουργήσουν τις κατάλληλες συνθήκες (π.χ. δημιουργία νέων θέσεων εργασίας), προκειμένου τα πρόσωπα να μπορούν να μετακινούνται ελεύθερα, αποτελώντας έτσι έναν ισχυρό αντίπαλο απέναντι στον ανταγωνισμό των νέων αναδυόμενων οικονομιών (π.χ. Κίνα). Για το λόγο αυτό τα κράτη μέλη, στο βωμό της ενοποιημένης Ευρώπης, θα πρέπει όχι απλά να αναδεικνύουν την ανάγκη της μετακίνησης των εργαζομένων, αλλά παράλληλα θα πρέπει να την προωθούν με κάθε μέσο, αποφεύγοντας τις διακρίσεις οι οποίες εμποδίζουν την κινητικότητα των προσώπων.

Συνοψίζοντας λοιπόν θα έλεγε κανείς ότι τα κράτη μέλη της Ε.Ε. πρέπει να συνεργάζονται στενά προκειμένου να αντιμετωπίσουν όλες τις προκλήσεις, χαράσσοντας κοινούς και αλληλένδετους στόχους προκειμένου να επιτευχθούν όλες οι πολιτικές της Ένωσης. Για το λόγο αυτό, απαιτείται τα κράτη μέλη και όλοι οι οικονομικοί φορείς να παρέχουν στους εργαζομένους όλες τις απαραίτητες πληροφορίες που χρειάζονται προκειμένου να διασφαλιστεί ότι οι εργαζόμενοι θα μπορούν να επωφεληθούν από την κινητικότητα η οποία παρέχεται από τις Συνθήκες. Συνάμα, το ΔΕΕ, το οποίο είναι επιφορτισμένο με την επίλυση

"το αποτέλεσμα δείχνει να είναι περισσότερο απογοητευτικό, αφού πολλά κράτη μέλη σε πλείστες περιπτώσεις παραβιάζουν την ελευθερία μετακίνησης των εργαζομένων"

οποιασδήποτε διαφοράς η οποία προκύπτει από την επιβολή δυσμενούς διακρίσεως εκ μέρους των κρατών μελών σε βάρος των κοινοτικών υπηκόων οι οποίοι μετακινούνται μέσα την Ε.Ε., θα πρέπει να βρίσκεται σε εγγρήγορη προκειμένου να προστατεύσει τις πολιτικές που τίθενται από τις Συνθήκες για μία ενοποιημένη Ευρώπη και να άρει οποιαδήποτε διάκριση προκύπτει σε βάρος των πολιτών της.

.....

Σημειώσεις

1. Δήλωση του πρώην Προέδρου της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με το μέλλον της εσωτερικής αγοράς σε άρθρο με θέμα «ένα όραμα για την ενιαία αγορά»
2. Έννοια η οποία συνάγεται από τον ορισμό ο οποίος δίνεται από το άρθρο 26 ΣΛΑΕ
3. Ο πρώτος πυλώνας, ο κοινοτικός –όπως λεγόταν-, ήταν υπερεθνικός, στηριζόμενος στη μέθοδο μεταβίβασης εθνικών κυριαρχικών δικαιωμάτων από το εθνικό στο υπερεθνικό επίπεδο. Ο δεύτερος και ο τρίτος πυλώνας ήταν διακυβερνητικοί, στηριζόμενοι στον κανόνα της ομόφωνης λήψης των αποφάσεων.
4. Παναγιώτης Ι. Κανελλόπουλος, Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2010, Έκδοση 5η, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, σελ. 90
5. Παναγιώτης Ι. Κανελλόπουλος, Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2010, Έκδοση 5η, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, σελ. 23-24 σε συνδυασμό με τις σελ. 4-7
6. Β. Σκουρής, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, 2003, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ.515
7. «1. Εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων εντός της Ένωσης. 2. Η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων συνεπάγεται την κατάργηση κάθε διακρίσεως λόγω ιθαγένειας μεταξύ των εργαζομένων των κρατών μελών, όσον αφορά την απασχόληση, την αμοιβή και τους άλλους όρους εργασίας.
3. Με την επιφύλαξη των περιορισμών που δικαιολογούνται για λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας και δημοσίας υγείας, η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων περιλαμβάνει το δικαίωμά τους: α) να αποδέχονται κάθε πραγματική προσφορά εργασίας, β) να διακινούνται ελεύθερα για τον σκοπό αυτό εντός της επικρατείας των κρατών μελών, γ) να διαμένουν σε ένα από τα κράτη μέλη με τον σκοπό να ασκούν εκεί ορισμένη εργασία σύμφωνα με τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που διέπουν την απασχόληση των εργαζομένων υπηκόων αυτού του κράτους μέλους, δ) να παραμένουν στην επικράτεια ενός κράτους μέλους και μετά την άσκηση σ' αυτό ορισμένης εργασίας, κατά τους όρους που θα αποτελέσουν αντικείμενο κανονισμών που θα εκδώσει η Επιτροπή.
4. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου δεν εφαρμόζονται προκειμένου περί απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση.»
8. Β. Σκουρής, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, 2003, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ.521-522
9. Κοτσίρης Ε. Λάμπρος, Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο, 2012, Έκδοση 2η, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, σελ.204
10. Paul Craig Grainne de Burca, EU Law Text, Cases, And Materials, 2011, Fifth Edition, Oxford University Press, page 719-720
11. Βλέπετε αιτιολογική σκέψη 15 της υπόθεσης C-66/85 Deborah Lawrie-Blum v. Land Baden- Württemberg
12. C-66/85, Deborah Lawrie-Blum v. Land Baden- Württemberg
13. C-53/81 D.M. Levin v. Staatssecretaris van justitie
14. C-27/91 Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d' allocations familiales de la Savoie (URSSAF) v. Société Hostellerie Le Manoir
15. C-107/94 P. H. Asscher v. Staatssecretaris van Financiën
16. C-292/89 The Queen v. The Immigration Appeal Tribunal, ex parte Gustaff Desiderius Antonissen
17. C-337/97 C.P.M. Meeusen v. Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep και C-53/81 D.M. Levin v. Staatssecretaris van justitie, Paul Craig Grainne de Burca, EU Law Text, Cases, And Materials, 2011, Fifth Edition, Oxford University Press, page 719
18. C-413/01 Franca Ninni-Orasche v. Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst
19. C-66/85 Deborah Lawrie-Blum v. Land Baden- Württemberg
20. C-221/89 The Queen κατά Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd και λοιποί, όπου κρίθηκε ότι «εγκατάσταση είναι η πραγματική επιδίωξη οικονομικής δραστηριότητας μέσω σταθερής μόνιμης εγκατάστασης σε άλλο κράτος μέλος για αόριστο χρόνο»
21. C-53/81 D.M. Levin v. Staatssecretaris van justitie

22. C-235/87 Annunziata Matteucci v. Communaute Francaise de Belgique

23. Συνειδικαζόμενες υποθέσεις C-225/95, C-226-95, C-227/95, Ανέστης Καπασιδάκης κλπ κατά Ελληνικού Δημοσίου

24. Με τη Συνθήκη της Ρώμης, η οποία υπογράφηκε στις 25 Μαρτίου 1957, ιδρύθηκε η Ευρωπαϊκή Κοινότητα, η οποία ενώ αρχικά είχε ως στόχο της την οικονομική ενοποίηση των κρατών μελών της, μετέπειτα ο σκοπός της αναπτύχθηκε και σε άλλους τομείς, όπως για παράδειγμα τη δημιουργία μίας ενοποιημένης εσωτερικής αγοράς.

25. Συνθήκη ΕΟΚ 25/03/1957, Οι Πολιτικές της Κοινότητας Τίτλος III: Η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων, Κεφάλαιο 1: Οι εργαζόμενοι, αρ. 48. Για περαιτέρω πληροφορίες ανατρέξτε στην ιστοσελίδα: <http://eur-lex.europa.eu> και Παναγιώτης Ι. Κανελλόπουλος, Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2010, Έκδοση 5η, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, σελ. 69-70.

26. Για την πλήρη ανάλυση των δικαιωμάτων που απορρέουν από το άρθρο 45 της ΣΛΕΕ και τον κανονισμό 492/2011, μπορείτε να ανατρέξετε στην ανακοίνωση της Επιτροπής «Επιβεβαίωση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων: δικαιώματα και σημαντικές εξελίξεις», COM(2010) 373 τελικό της 13ης Ιουλίου 2010.

27. Κανονισμός (ΕΕ) υπ' αριθμ. 492/2011 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 2011, που αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων στο εσωτερικό της Ένωσης (Επίσημη Εφημερίδα L 141 της 27.5.2011, σελ. 1). Ο εν λόγω κανονισμός κωδικοποιεί τον κανονισμό 1612/68 και τις διαδοχικές τροποποιήσεις του.

28. Κοτσίρης Ε. Λάμπρος, Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο, 2012, Έκδοση 2η, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ.88-91, 204

29. Άμεση είναι η διάκριση η οποία συνίσταται στην ανόμοια αντιμετώπιση καταστάσεων σε σχέση με την ιθαγένεια των προσώπων, η οποία δε συνάδει προς το κοινοτικό δίκαιο. Αντιθέτως, η έμμεση ή συγκαλυμμένη διάκριση δε βασίζεται στην ιθαγένεια, αλλά σε άλλα κριτήρια, όπως για παράδειγμα η διάρκεια διαμονής σε ένα κράτος μέλος υποδοχής. Για περισσότερες πληροφορίες ανατρέξτε στο σύγγραμμα Χάρης Ν. Ταγαράς, Η ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων, προσώπων, υπηρεσιών, κεφαλαίων στην Ευρωπαϊκή Ένωση, 20022, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, σελ.80 επόμ.

30. Κοτσίρης Ε. Λάμπρος, Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο, 2012, Έκδοση 2η, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ.220-222

31. Για περισσότερες πληροφορίες σχετικά με τον Ε.Ο.Χ. ανατρέξτε στην ιστοσελίδα, europarl.europa.eu/aboutparliament/el/displayFtu.html?ftuId=FTU_6.5.3.html

32. Για περισσότερες πληροφορίες ανατρέξτε στις ιστοσελίδες eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2003:106:0003:0010:EL:PDF, ec.europa.eu/eures/main.jsp?acro=faq&lang=el&catId=2547&parentCategory=2547,

www.oaed.gr/index.php?option=com_content&view=article&id=622&Itemid=364&lang=el

33. <http://curia.europa.eu>

34. <http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61994CJ0151&from=EN>

35. Βλέπετε ιστοσελίδα <http://curia.europa.eu>

36. Πρόκειται για το φαινόμενο της «αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης», το οποίο συνίσταται στην αδυναμία των ημεδαπών πολιτών ενός κράτους μέλους να απολαύσουν τα ειδικά προνόμια τα οποία χορηγούνται σε αλλοδαπούς κατοίκους, οι οποίοι ασκούν μία από τις θεμελιώδεις ελευθερίες της Συνθήκης, στο κράτος μέλος των ημεδαπών κατοίκων και συνεπεία αυτού, εμπίπτουν στην σφαίρα προστασίας που παρέχεται από το κοινοτικό δίκαιο.

37. Βλέπετε ιστοσελίδα <http://curia.europa.eu>

38. «Δικαιούχοι κρατικής χρηματοδότησης για σπουδές τριτοβάθμιας εκπαίδευσης είναι υπήκοοι άλλου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κατοικούν στο Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου και υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 7 και 12 του κανονισμού [1612/68]»

39. Οδηγία 2004/38/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 29ης Απριλίου 2004 σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών της Ε.Ε., Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 229 της 29.06.2004, σελ. 35-48

40. Η Οδηγία 2004/38/EK κατάργησε τον Κανονισμό 1251/70, τα άρθρα 10 και 11 του Κανονισμού 1612/68 και τις Οδηγίες 64/221, 68/360, 72/194, 73/148, 75/34, 90/365 και 93/96/ΕΟΚ

41. Βλέπετε κεφάλαιο 1γ για το ποια πρόσωπα περιλαμβάνονται στην έννοια των «μελών οικογένειας του εργαζομένου»

42. Κοτσίρης Ε. Λάμπρος, Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο, 2012, Έκδοση 2η, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ.211

43. πρώην άρθρο 17 ΕΚ (νυν άρθρο 20 ΣΛΕΕ), Β. Σκουρής, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, 2003, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή 2003, σελ. 327-333

44. Ο κανονισμός έχει εφαρμογή: «στα μέλη της οικογένειας μόνον εφόσον αυτά διαμένουν νομίμως σε άλλο κράτος μέλος και: α) σκοπεύουν να εισέλθουν στη χώρα μαζί με τον πολίτη της Ένωσης, στην οικογένεια του οποίου ανήκουν ή β) σκοπεύουν να εισέλθουν στη χώρα, με σκοπό την οικογενειακή επανένωση με τον πολίτη της Ένωσης στην οικογένεια του οποίου ανήκουν και ο οποίος διαμένει νομίμως στη χώρα.»

Οι πρόσφατες νομοθετικές εξελίξεις στις επαγγελματικές μισθώσεις,

Μεταβολές και επίδραση στις υφιστάμενες μισθώσεις.

Γεώργιος Καλπακίδης, Προπτυχιακός φοιτήτης,
Τμήμα Νομικής, Ευρωπαϊκό Παν/μιο Κύπρου.

Στην διάταξη του άρθρου 1 §1 του π.δ. 34/1995⁽¹⁾ ορίζεται ότι οι επαγγελματικές μισθώσεις αφορούν μόνο ακίνητα⁽²⁾, τα οποία προορίζονται για επαγγελματική χρήση. Ως εμπορική ή επαγγελματική μίσθωση ορίζεται αυτή που φέρει τα εξής χαρακτηριστικά: α) θα πρέπει να υφίσταται συγκεκριμένος συμβατικός προσδιορισμός της χρήσης που ο μισθωτής θα ασκήσει στο μίσθιο και β) η συγκεκριμένη χρήση θα πρέπει να αναφέρεται στα άρθρα 1,2 και 3 στα οποία ορίζονται οι δραστηριότητες που υπάρχουν στο προστατευτικό καθεστώς της επαγγελματικής μίσθωσης αλλά και στα επαγγέλματα που υπάρχουν στη σχετική ρύθμιση. Χωρίς τα δυο αυτά στοιχεία, η μίσθωση δεν μπορεί είναι επαγγελματική⁽³⁾.

Οι επαγγελματικές μισθώσεις ρυθμίζονται από τον ΑΚ και το π.δ. 34/1995. Πρόσφατα όμως, με το άρθρο 13 ν.4242/2014⁽⁴⁾ προβλέφθηκαν εκτεταμένες αλλαγές στις ρυθμίσεις των επαγγελματικών μισθώσεων. Οι κυριότερες αλλαγές αφορούν α) τη νομοθετικά προβλεπόμενη διάρκεια της μίσθωσης, η οποία από δωδεκαετής γίνεται τριετής β) την καταγγελία της μίσθωσης για ιδιόχρηση και ανοικοδόμηση, όπου και εδώ περιορίζονται οι χρονικές προθεσμίες που είχαν προβλεφθεί για την άσκηση του δικαιώματος της καταγγελίας, καθώς επίσης και η αποζημίωση που προβλέπεται για κάθε περίπτωση και γ) την υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης για άυλη εμπορική αξία, η οποία ρυθμιζόταν στα άρθρα 60 και 61 και πλέον καταργείται οριστικά. Στο παρόν θα παρουσιασθούν οι μεταβολές αυτές καθώς και η επιρροή των νέων ρυθμίσεων επί των υφιστάμενων μισθώσεων.

I) Οι τροποποιήσεις κατ' ιδίαν

i. Η Διάρκεια της Μίσθωσης

Η διάρκεια της επαγγελματικής μίσθωσης αποτελεί το σημαντικότερο στοιχείο της σύμβασης για τους συμβαλλόμενους και

ιδιαίτερα για το μισθωτή. Όμως το στοιχείο αυτό δεν συνιστά κατά τον νόμο ουσιώδες στοιχείο της μίσθωσης. Ο νομοθετικός καθορισμός της διάρκειας της μίσθωσης, σύμφωνα και με την διάταξη του άρθρου 5 §1, καθιστά χωρίς σημασία για την κατάρτιση της σύμβασης τη σχετική συμφωνία των μερών.

Μέχρι πρότινος, σύμφωνα με το άρθρο 5 §1 προβλεπόταν ότι «η μίσθωση ισχύει για δώδεκα (12) έτη, ακόμη και αν έχει συμφωνηθεί για βραχύτερο ή αόριστο χρόνο, μπορεί όμως να λυθεί με νεότερη συμφωνία που αποδεικνύεται με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας. Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται και σε μισθώσεις που έχουν συμφωνηθεί για χρόνο μεγαλύτερο των δώδεκα (12) ετών». Όπως γίνεται κατανοητό από το κείμενο του άρθρου, οι επαγγελματικές μισθώσεις είχαν διάρκεια 12 έτη, ανεξάρτητα από το αν οι συμβαλλόμενοι είχαν αποφασίσει να έχει η μίσθωση μικρότερη ή αόριστη διάρκεια. Επιτρεπόταν όμως, να λυθεί η σύμβαση με νεότερη συμφωνία, η οποία θα έπρεπε να αποδεικνύεται με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας.

Η διάταξη του άρθρου 13 §1 ν. 4242/2014 προβλέπει τα εξής όσον αναφορά την διάρκεια της επαγγελματικής μίσθωσης: Πλέον οι

"Οι κυριότερες αλλαγές αφορούν α) τη νομοθετικά προβλεπόμενη διάρκεια της μίσθωσης, η οποία από δωδεκαετής γίνεται τριετής β) την καταγγελία της μίσθωσης για ιδιόχρηση και ανοικοδόμηση, (...) και γ) την υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης για άυλη εμπορική αξία"

επαγγελματικές μισθώσεις θα ισχύουν για τρία έτη, ακόμη και αν οι συμβαλλόμενοι αποφάσισαν, να έχει η μίσθωση αόριστη ή μικρότερη διάρκεια. Βέβαια όπως και στην προηγούμενη ρύθμιση, έτσι και σ' αυτή, επιτρέπεται η πρόωγη λύση της σύμβασης με νεότερη συμφωνία, η οποία θα πρέπει να αποδεικνύεται με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας. Οι συμβαλλόμενοι, δηλαδή ο εκμισθωτής και ο μισθωτής, μπορούν με νέα συμφωνία τους να λύσουν τη σύμβαση νωρίτερα από την αρχικά συμφωνημένη χρονική διάρκεια της, αρκεί βέβαια να αποδεικνύεται με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας.

Ζήτημα γεννιέται από το άρθρο 13 §1 εδ. β του ν.4242/2014 όπου ορίζεται ότι «οι μισθώσεις ισχύουν για τρία έτη ακόμη και αν έχουν συμφωνηθεί για βραχύτερο ή για αόριστο χρόνο και μπορούν να λυθούν με νεότερη συμφωνία που αποδεικνύεται με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας. Η καταγγελία γίνεται εγγράφως και τα έννομα αποτελέσματά της επέρχονται τρεις μήνες μετά την κοινοποίησή της». Εν προκειμένω, ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι α) γίνεται επέκταση του δικαιώματος της καταγγελίας και στον εκμισθωτή και β) ότι πρέπει να δηλωθεί καταγγελία της μίσθωσης στη λήξη της τριετίας.

ii. Καταγγελία της Μίσθωσης

Ως καταγγελία μισθώσεως⁽⁵⁾ πράγματος νοείται το διαπλαστικό δικαίωμα ενός εκ των συμβαλλομένων να λύσει μονομερώς και για το μέλλον τη μισθωτική σχέση. Οι προϋποθέσεις για την άσκηση του δικαιώματος της καταγγελίας είναι οι εξής: α) Η ύπαρξη έγκυρης και ενεργού μίσθωσης πράγματος και β) η συνδρομή του σχετικού δικαιώματος στο πρόσωπο ενός συμβαλλομένου⁽⁶⁾.

Το π.δ. 34/1995 προβλέπει κάποια ιδιαίτερα είδη καταγγελίας που αφορούν τις επαγγελματικές μισθώσεις, την καταγγελία της μίσθωσης για ιδιόχρηση και την καταγγελία της μίσθωσης για ανοικοδόμηση. Πιο

συγκεκριμένα, η καταγγελία για ιδιόχρηση που αναφέρεται στο άρθρο 16, αποτελεί λόγο λύσεως κάθε επαγγελματικής μίσθωσης, συμπεριλαμβανομένων και των περιπτώσεων του άρθρου 2⁽⁷⁾ αλλά και για τις μισθώσεις ακάλυπτου χώρου. Μέχρι πρότινος η καταγγελία για ιδιόχρηση προέβλεπε τα εξής: «Ο εκμισθωτής μπορεί μετά την λήξη του συμβατικού χρόνου της μίσθωσης, και σε κάθε περίπτωση όχι προτού περάσουν τρία έτη (ή ως προς τις μισθώσεις του άρθρου 2 δεκαοκτώ μήνες) από την έναρξη της μίσθωσης να καταγγείλει την μίσθωση...». Όπως γίνεται ξεκάθαρο από το κείμενο του νόμου, ο εκμισθωτής είχε δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης μετά τη λήξη του συμβατικού χρόνου, όχι όμως πριν ολοκληρωθούν τρία έτη από την έναρξη της μίσθωσης και όσον αναφορά τις μισθώσεις του άρθρου 2 όχι πριν ολοκληρωθούν δεκαοκτώ μήνες. Πλέον με τις αλλαγές που επήλθαν με το ν. 4242/2014, οι χρονικές αυτές προθεσμίες αλλάζουν. Στην πρώτη περίπτωση, δηλαδή για το δικαίωμα της καταγγελίας μετά τη λήξη του συμβατικού χρόνου της μίσθωσης από τον εκμισθωτή, προβλέπεται ότι η καταγγελία μπορεί να γίνει μετά την πάροδο του εν λόγω χρόνου, όχι όμως προτού περάσουν δεκαοκτώ μήνες από την έναρξη της μίσθωσης, ενώ για τις μισθώσεις του άρθρου 2 η καταγγελία δεν μπορεί να γίνει πριν ολοκληρωθούν εννέα μήνες.

Εν συνεχεία, σύντημη προθεσμιών επήλθε και στο δικαίωμα της καταγγελίας του εκμισθωτή για ανοικοδόμηση⁽⁸⁾. Σύμφωνα, λοιπόν, με την με την παράγραφο 1 του άρθρου 23 περίπτωση α', ίσχυαν τα εξής: «Με την λήξη του συμβατικού χρόνου, εκτός αν αυτός υπερβαίνει την δωδεκαετία, οπότε η καταγγελία της μίσθωσης μπορεί να γίνει μετά την πάροδο δώδεκα ετών από την έναρξη της μίσθωσης και περίπτωση β' μετά την πάροδο τριετίας από την έναρξη της μίσθωσης σε περίπτωση που ο συμβατικός χρόνος της μίσθωσης είναι μικρότερος από τρία έτη ή η μίσθωση έχει αόριστη διάρκεια».

"προβλέπεται ότι η καταγγελία μπορεί να γίνει μετά την πάροδο του εν λόγω χρόνου, όχι όμως προτού περάσουν δεκαοκτώ μήνες από την έναρξη της μίσθωσης, ενώ για τις μισθώσεις του άρθρου 2 η καταγγελία δεν μπορεί να γίνει πριν ολοκληρωθούν εννέα μήνες."

Με τις νέες ρυθμίσεις ο χρόνος ελάχιστης διάρκειας της μίσθωσης περιορίζεται στα τρία έτη. Επίσης με τις νέες ρυθμίσεις οι προθεσμίες για την άσκηση του δικαιώματος καταγγελίας διαρθρώνονται ως εξής: Προβλέπεται ότι η καταγγελία για ανοικοδόμηση μπορεί να γίνει μετά τη λήξη του συμβατικού χρόνου, εκτός αν ο χρόνος αυτός υπερβαίνει την εξαετία, οπότε η καταγγελία της μίσθωσης μπορεί να γίνει μετά την πάροδο έξι ετών από την έναρξη της μίσθωσης (άρθρο 23 §1 περ.α'). Στην περίπτωση β' του ίδιου άρθρου προβλέπεται ότι η καταγγελία για ανοικοδόμηση μπορεί να γίνει μετά την πάροδο δεκαοκτώ μηνών από την έναρξη της μίσθωσης σε περίπτωση που ο συμβατικός χρόνος της μίσθωσης είναι μικρότερος από δεκαοκτώ μήνες ή η μίσθωση έχει αόριστη διάρκεια. Τέλος, προστίθεται και τρίτη περίπτωση, κατά την οποία ο εκμισθωτής δικαιούται να καταγγείλει για το σκοπό της ανοικοδόμησης τη μίσθωση μετά την πάροδο εννέα μηνών από την έναρξη της μίσθωσης, αν ο συμβατικός χρόνος της μίσθωσης είναι μικρότερος από εννέα (9) μήνες ή η μίσθωση έχει αόριστη διάρκεια.

iii. Η Αποζημίωση από την Καταγγελία της Μίσθωσης

Ο εκμισθωτής στις περιπτώσεις καταγγελίας της μίσθωσης για ιδιόχρηση και ανοικοδόμηση οφείλει στο μισθωτή ορισμένα μισθώματα ως αποζημίωση. Σύμφωνα με το άρθρο 29 στις περιπτώσεις των άρθρων 16 και 17, δηλαδή της καταγγελίας της μίσθωσης για ιδιόχρηση, η αποζημίωση που οφείλει να καταβάλλει ο εκμισθωτής στον μισθωτή ανερχόταν στα μισθώματα δέκα έξι μηνών κατά τον χρόνο της καταγγελίας, ενώ στην περίπτωση του άρθρου 23, δηλαδή της καταγγελίας από τον εκμισθωτή για ανοικοδόμηση, η αποζημίωση ανερχόταν στα δώδεκα μισθώματα κατά τον χρόνο της καταγγελίας. Με τις νέες ρυθμίσεις το ύψος της αποζημίωσης που οφείλει ο εκμισθωτής να καταβάλει περιορίζεται και διαμορφώνεται ως εξής: Στην πρώτη

περίπτωση, δηλαδή των άρθρων 16 και 17, το ύψος της αποζημίωσης ανέρχεται στα μισθώματα οκτώ μηνών κατά το χρόνο της καταγγελίας και στην περίπτωση του άρθρου 23, στα μισθώματα έξι μηνών. Επομένως, παρατηρείται ο περιορισμός της αποζημίωσης και στις δυο περιπτώσεις, δηλαδή της καταγγελίας για ιδιόχρηση και της καταγγελίας για ανοικοδόμηση, με τον καθορισμό νέας, που ουσιαστικά αποτελεί το ήμισυ της προηγούμενης.

Επίσης, αλλαγές πραγματοποιήθηκαν και στην παράγραφο 2 του άρθρου 29, σύμφωνα με την οποία το δικαστήριο, αφού εξετάσει τις ειδικές συνθήκες κάθε περίπτωσης, δύναται να αυξήσει το ποσό αποζημίωσης μετά από αίτημα του μισθωτή. Οι προηγούμενες ρυθμίσεις προέβλεπαν, ότι το δικαστήριο μπορεί να αυξήσει το ποσό της αποζημίωσης στην καταγγελία για ιδιόχρηση μέχρι τριάντα μισθώματα και στην καταγγελία για ανοικοδόμηση, μέχρι δέκα οκτώ μισθώματα. Όπως και η αποζημίωση της παραγράφου 1 του άρθρου 29, έτσι και εδώ, η αποζημίωση περιορίζεται στο ήμισυ. Πλέον, δηλαδή, το δικαστήριο θα δύναται να αυξήσει το ποσό της αποζημίωσης για την καταγγελία της ιδιόχρησης μέχρι δέκα πέντε μισθώματα και για την καταγγελία της ανοικοδόμησης μέχρι εννέα μισθώματα.

Η παράγραφος 1 του άρθρου 30, αφορά την καταγγελία για ιδιόχρηση του άρθρου 29 και προβλέπει την αποζημίωση που οφείλει ο εκμισθωτής στην περίπτωση που εντός του έτους από την παράδοση του μισθίου ασκηθεί όμοια επιχείρηση στο μίσθιο. Αυτή ανερχόταν στα τριάντα μισθώματα. Πλέον έχει περιοριστεί στα δέκα πέντε μισθώματα. Εξαιρέση από την συγκεκριμένη αποζημίωση, αποτελεί το μίσθιο που εκ κατασκευής είναι προορισμένο για την ίδια χρήση. Με τη φράση «το μίσθιο που εκ κατασκευής είναι προορισμένο για την ίδια χρήση» εννοείται ότι από την κατασκευή του το συγκεκριμένο ακίνητο προοριζόταν για συγκεκριμένη χρήση.

"παρατηρείται ο περιορισμός της αποζημίωσης και στις δυο περιπτώσεις, δηλαδή της καταγγελίας για ιδιόχρηση και της καταγγελίας για ανοικοδόμηση, με τον καθορισμό νέας, που ουσιαστικά αποτελεί το ήμισυ της προηγούμενης. "

Επομένως είναι δεδομένο πως στο συγκεκριμένο ακίνητο θα ασκείται συνεχώς όμοια επιχείρηση. Για το λόγο αυτό υφίσταται η παραπάνω εξαίρεση. Θα ισχύει, δηλαδή, ο γενικός κανόνας και θα οφείλεται αποζημίωση οκτώ μισθωμάτων.

Η παράγραφος 2 του άρθρου 30 προβλέπει την αύξηση της αποζημίωσης από το δικαστήριο μετά από αίτηση του μισθωτή, αν στο μίσθιο ασκηθεί όμοια επιχείρηση μέσα σε ένα έτος από την αποχώρησή του. Αυτή ανερχόταν στα σαράντα μισθώματα. Περιορίστηκε και αυτή κατά το ήμισυ και πλέον ανέρχεται στα είκοσι μισθώματα.

iv. Άυλη Εμπορική Αξία

Η άυλη εμπορική αξία είναι η αξία της επιχείρησης η οποία οφείλεται σε ορισμένες ευμενείς καταστάσεις που δεν επιδέχονται ακριβή χρηματική αποτίμηση (π.χ. φήμη, πελατεία). Η αξία αυτή συνδέεται κατά ένα μέρος με τον τόπο άσκησης της επιχείρησης, δηλαδή το μίσθιο⁽⁹⁾. Παραδείγματος χάριν, η μετεγκατάσταση του μισθωτή λόγω λήξης της μίσθωσης, θα μπορούσε να τον επηρεάσει αρνητικά όσον αναφορά το κόστος αναδιοργάνωσης της επιχείρησης και την απώλεια της πελατείας που είχε αποκτήσει στο συγκεκριμένο μίσθιο. Αντίθετα, θα μπορούσε να λειτουργήσει θετικά για τον εκμισθωτή, ο οποίος θα απολάμβανε την αύξηση της μισθωτικής αξίας του μισθίου του για τον εξής λόγο: Θα μπορούσε να μισθώσει το συγκεκριμένο ακίνητο για να ασκηθεί όμοια επιχείρηση με την προηγούμενη με υψηλότερο μίσθωμα, εκμεταλλευόμενος βέβαια ο νέος μισθωτής, την πελατεία που είχε δημιουργήσει ο προηγούμενος μισθωτής⁽¹⁰⁾. Για την εξισορρόπηση της παραπάνω κατάστασης, ο νομοθέτης προέβλεψε την συγκεκριμένη αποζημίωση, προς εξασφάλιση του μισθωτή. Ο εκμισθωτής όφειλε στον μισθωτή ορισμένη αποζημίωση για την άυλη εμπορική αξία, όταν ο τελευταίος απέδιδε το μίσθιο κατά την λήξη της μίσθωσης, η οποία είχε ως λόγο την

συμπλήρωση της δωδεκαετίας.

Η άυλη εμπορική αξία ρυθμιζόταν από τα άρθρα 60 και 61. Με το άρθρο 13 § 3 ν. 4242/2014 καταργούνται τα εν λόγω άρθρα και πλέον ο εκμισθωτής δεν υποχρεούται σε αποζημίωση έναντι του μισθωτή για την άυλη εμπορική αξία.

v. Υφιστάμενες Μισθώσεις

Οι αλλαγές του ν. 4242/2014 επηρεάζουν τις υφιστάμενες μισθώσεις ως εξής: Οι υφιστάμενες μισθώσεις, που έχουν συναφθεί, παραταθεί ή ανανεωθεί, ρητώς ή σιωπηρώς, πριν την έναρξη ισχύος του νόμου 4242/2014, συμπεριλαμβανομένων και των μισθώσεων των οποίων έχει λήξει η δωδεκαετής διάρκεια και δεν έχουν παρέλθει εννέα μήνες από τη λήξη της, καταλαμβάνονται από τις διατάξεις του άρθρου 13 §2 του ν. 4242/2014.

Επομένως, μετά την κατάργηση των άρθρων 60 και 61, που αφορούν την άυλη εμπορική αξία, ο εκμισθωτής δεν υποχρεούται να καταβάλλει την αποζημίωση είκοσι τεσσάρων μισθωμάτων κατά τη λήξη της μίσθωσης. Επιπροσθέτως, στις υφιστάμενες μισθώσεις για την άσκηση της καταγγελίας για ιδιόχρηση και ανοικοδόμηση εφαρμόζονται οι νέες ρυθμίσεις, όπως αυτές παρουσιάστηκαν προηγουμένως.

Όσον αναφορά την διάρκεια της μίσθωσης, αυτή δεν επηρεάζεται και ο μισθωτής έχει δικαίωμα να παραμείνει στο μίσθιο για δώδεκα χρόνια, όμως δεν ισχύει η αυτόματη τετραετής ανανέωση της διάρκειας της μίσθωσης, κατόπιν της κατάργησης του άρθρου 61 περ. δ'.

II) Προσωπικές σκέψεις

Εξετάζοντας, λοιπόν, όλες τις αλλαγές που επήλθαν στις επαγγελματικές μισθώσεις με τον ν. 4242/2014, γίνεται αντιληπτό, πως τόσο στις αποζημιώσεις που οφείλονται λόγω συγκεκριμένων περιπτώσεων καταγγελίας της μίσθωσης αλλά και όσον αναφορά τη διάρκειά τους, πραγματοποιείται μια μεγάλη σύντηξη. Τοποθετώντας τις συγκεκριμένες αλλαγές σε

"πλέον ο εκμισθωτής δεν υποχρεούται σε αποζημίωση έναντι του μισθωτή για την άυλη εμπορική αξία. "

ένα ευρύτερο πλαίσιο και αξιολογώντας αυτές σφαιρικά, μπορεί να διαφανεί πολύ γρήγορα ότι εξαιτίας των συνθηκών που επικρατούν στην χώρα αυτές ήταν απαραίτητο να επέλθουν. Άλλωστε οι οικονομικές συνθήκες και η αστάθεια της αγοράς διαδραμάτισαν πολύ σημαντικό ρόλο στην βούληση του νομοθέτη.

Ειδικότερα, είναι αδύνατο να δεσμευτεί ένα νέος έμπορος για δώδεκα έτη μέσα σε ένα τόσο ασταθές οικονομικό περιβάλλον. Οι ρυθμίσεις αυτές λειτουργούσαν ως ανασταλτικός παράγοντας για την επιχειρηματικότητα και επιβάρυναν πάρα πολύ τους μισθωτές. Βέβαια, οι ρυθμίσεις αυτές ευνοούν και τους εκμισθωτές, διότι μπορούν να εκμισθώνουν τα ακίνητά τους για μικρότερα χρονικά διαστήματα (τρία έτη) και ανάλογα με τις οικονομικές συνθήκες, να αναπροσαρμόζουν το μίσθωμα.

Ένα άλλο πολύ σημαντικό στοιχείο είναι και η μείωση των αποζημιώσεων. Οι αποζημιώσεις ήταν πολύ υψηλές και για τα δεδομένα της εποχής θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως υπερβολικές. Τέλος, με την κατάργηση της άυλης εμπορικής αξίας, παύει η υποχρέωση καταβολής μιας αποζημίωσης που πολλές φορές δεν ανταποκρινόταν στην πραγματικότητα. Η αποζημίωση αυτή επιβάρυνε τον εκμισθωτή, για την αξία που αποκτούσε το ακίνητό του από την χρήση του μισθωτή, η οποία όμως δεν προσέδιδε πάντα τόσα στο ακίνητο σε αντιστοιχία με το μέγεθος της αποζημίωσης.

∴ ∴ ∴ ∴

Σημειώσεις

1. Εφεξής, διατάξεις χωρίς ειδικότερο προσδιορισμό αναφέρονται στο π.δ. 34/1995.
2. Όπως η έννοια του ακινήτου προσδιορίζεται κατά το Εμπράγματο Δίκαιο (ΑΚ 948 εδ. α'). Βλ. Παπαστερίου, Εμπράγματο Δίκαιο (2008), § 11 αρ. 4
3. Αρχανιωτάκης, Η επαγγελματική μίσθωση (2002) Τόμος Ι σελ. 3.
4. ΦΕΚ Α 50 28.2.2014
5. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος, § 25 αρ. 54.
6. Αρχανιωτάκης, Η επαγγελματική μίσθωση (2002) Τόμος ΙΙ, σελ.65.
7. Οι περιπτώσεις είναι οι εξής: α) δικηγορικά γραφεία, β) ιατρεία, γ) οδοντιατρεία, δ) γραφεία διπλωματούχων μηχανικών και υπομηχανικών και εκείνων που εξομοιώνονται με αυτούς, σύμφωνα με τις σχετικές ειδικές διατάξεις, ε) συμβολαιογραφεία, στ) γραφεία δικαστικών επιμελητών, ζ) κτηνιατρεία, η) λογιστικά γραφεία, θ) γραφεία άμισθων υποθηκοφυλακείων και ι) αναγνωρισμένα φιλανθρωπικά ιδρύματα που υπάγονται στις διατάξεις του α.ν. 2039/1939.
8. Με τον όρο «ανοικοδόμηση» δεν περιορίζεται η καταγγελία μόνο σε ακάλυπτους χώρους αλλά αναφέρεται και σε μισθώσεις καλυμμένων χώρων.
9. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (2004) § 23 αρ. 6.
10. Φίλιος, Μίσθωση ακινήτου για επαγγελματική στέγη (2006) § 78 Α.

Επικουρικό Κεφάλαιο,

Η αντίθεση των διατάξεων του άρθρου 4 του Ν.4092/2012 στο
Σύνταγμα και το Δίκαιο της Ε.Ε.

Δημήτριος Βεζυρίδης, Προπτυχιακός φοιτήτης,
Τμήμα Νομικής, Ευρωπαϊκό Παν/μιο Κύπρου.

Με την εισαγωγή του άρθρου 4 ν. 4092/2012 τα δεδομένα αλλάζουν άρδην όσον αφορά την έκταση της ευθύνης αλλά και τις παροχές εκ του Επικουρικού Κεφαλαίου. Σχεδόν μηδενίζονται οι «χρηματικές ικανοποιήσεις» λόγω ψυχικής οδύνης και ηθικής βλάβης καθώς και μειώνονται σε συγκεκριμένα ποσοστά οι αποζημιώσεις που οφείλονταν σε περίπτωση πτώχευσης μιας ασφαλιστικής εταιρίας ή ανάκληση της άδειας της ένεκα παραβίασης του νόμου. Κυρίως δημιουργείται μια προβληματική αντισυνταγματικότητα αλλά και αντίθεσης των ρυθμίσεων στο ενωσιακό δίκαιο πάντα ερμηνευόμενο υπό του ΔΕΕ. Μεγάλο κομμάτι της νομικής θεωρίας και της νομολογίας κρίνουν ότι το άρθρο 4 παραβιάζει το ενωσιακό δίκαιο, ως προς τις 2 κοινοτικές οδηγίες με τις οποίες προβλέφθηκε ο θεσμός του Επικουρικού Κεφαλαίου Ασφάλισης Τροχαίων Ατυχημάτων. Επίσης, ζήτημα αντισυνταγματικότητας γεννιέται και από την παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας και της προσβολής του πυρήνα του δικαιώματος ιδιοκτησίας.

Το Νοέμβριο του έτους 2012 το ελληνικό κράτος τροποποίησε την έκταση ευθύνης αλλά και τις παροχές του Επικουρικού Κεφαλαίου Ασφάλισης από Τροχαία Ατυχήματα Ευθύνης (στο εξής : ΕΚ). Ψηφίστηκαν διατάξεις με τις οποίες περικλύονται δραστηνά οι αποζημιώσεις που έπρεπε να καταβληθούν στους παθόντες σε τροχαίο ατύχημα με βάση το νομοθετικό καθεστώς που ίσχυε μέχρι τότε. Εκτός όμως από τους ποσοτικούς αυτούς περιορισμούς, οι οποίοι μάλιστα έχουν και αναδρομική ισχύ, θεσπίζονται και αυστηροί δικονομικοί περιορισμοί στην άσκηση των δικαιωμάτων των παθόντων κατά του ΕΚ (τήρηση προδικασίας και αναστολή της αναγκαστικής εκτέλεσης)⁽¹⁾.

Η νέα ρύθμιση εισάγεται με το άρθρο 4 ν.4092/2012, με το οποίο τροποποιήθηκαν οι διατάξεις του κωδικοποιημένου Π.Δ 237/1986 που ρυθμίζουν την ίδρυση και τη λειτουργία του ΕΚ. Οι τροποποιήσεις αυτές είναι σε γενικές γραμμές οι ακόλουθες:

Α) Περιορίζεται η αποζημίωση που καταβάλλει το ΕΚ για χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης και θεσπίζεται ανώτατο όριο

μέχρι το ποσό των 6.000 ευρώ για κάθε δικαιούχο. Για τις περιπτώσεις εξάλλου εκείνες κατά τις οποίες δημιουργείται η υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης του ΕΚ όταν ο ασφαλιστής πτώχευσε ή η εκτέλεση σε βάρος του απέβη άκαρπη ή ανακλήθηκε η άδεια λειτουργίας της επιχείρησής του εξαιτίας παράβασης του νόμου, η αποζημίωση καταβάλλεται μειωμένη. Ειδικότερα για μικρότερα ποσά το συνολικό ποσόν για την αποζημίωση καταβάλλεται 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

"Ψηφίστηκαν διατάξεις με τις οποίες περικλύονται δραστηνά οι αποζημιώσεις που έπρεπε να καταβληθούν στους παθόντες σε τροχαίο ατύχημα με βάση το νομοθετικό καθεστώς που ίσχυε μέχρι τότε"

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, εκτός αν πρόκειται για πρόσωπα που έχουν υποστεί αναπηρία η οποία διαπιστώνεται μετά από ειδική διαδικασία, οπότε η αποζημίωση μπορεί να υπερβεί αυτό το ποσό και να φτάσει μέχρι το ύψος που θα ορισθεί με κοινή υπουργική απόφαση.

Β) Οι προαναφερόμενες ρυθμίσεις καταλαμβάνουν και τις αξιώσεις κατά του ΕΚ που είναι ήδη γεννημένες, εκτός από αυτές που έχουν επιδικασθεί με οριστική απόφαση.

Γ) Επαναλαμβάνεται η πρόβλεψη ότι το ποσοστό του επιτοκίου που βαρύνει το ΕΚ υπολογίζεται σε κάθε περίπτωση σε 6% ετησίως.

Δ) Θεσπίζεται προδικασία, η οποία περιλαμβάνει δικονομικής φύσεως προϋποθέσεις, χωρίς τη συνδρομή των οποίων είναι απαράδεκτη η αγωγή κατά του ΕΚ. Ειδικότερα προβλέπεται υποχρέωση του δικαιούχου για την υποβολή αίτησης προς το ΕΚ, συνοδευόμενη από τα έγγραφα που αποδεικνύουν την απαίτησή του και απάντηση του ΕΚ επί της αιτήσεως ή άκαιρη πάροδος τριών μηνών.

Ε) Αναστέλλεται κάθε αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος του ΕΚ είτε εις χείρας τούτου είτε εις χείρας τρίτων από την έναρξη ισχύος του νόμου, δηλαδή από την 8-11 -2012 έως την 31 -12-2016.

Ως δικαιολογία για τις παραπάνω δραστηριότητες περικοπές και για τις λοιπές πολύ επιβαρυντικές για τους δικαιούχους ρυθμίσεις, η αιτιολογική έκθεση και η έκθεση αξιολόγησης συνεπειών αυτών των ρυθμίσεων αναφέρουν:

α) Ότι το ΕΚ παρουσιάζει έλλειμμα 700.000.000 ευρώ, γεγονός που θέτει σε διακινδύνευση την οικονομική του θέση και την αποτελεσματική εκπλήρωση του ρόλου για τον οποίο αυτό συστάθηκε.

β) Ότι με τις εν λόγω ρυθμίσεις διασφαλίζεται

η βιωσιμότητά του και η βραχυπρόθεσμη ικανοποίηση των απαιτήσεων των δικαιούχων, αφού ο καθορισμός των υποχρεώσεων του γίνεται πλέον προβλέψιμος. Έτσι, με την αποκατάσταση της λειτουργικής του ικανότητας, ενδυναμώνεται και η ασφαλιστική αγορά, συμπλήρωμα της οποίας αποτελεί το ΕΚ.

γ) Με την αναστολή των μέτρων αναγκαστικής εκτέλεσης ιδιαίτερα εις χείρας τρίτων, θα διατηρηθεί η δυνατότητά του να εκπληρώνει κατά προτεραιότητα τις υποχρεώσεις του ως προς τους δικαιούχους αποζημιώσεων. Επισημαίνεται τέλος και ο κίνδυνος της επιδείνωσης της κατάστασης ρευστότητάς του, αν δεν προωθηθεί το τελευταίο αυτό μέτρο.

Α. Υποστηριχθείσες θέσεις επί των εν λόγω ρυθμίσεων

Στη νομική θεωρία υποστηρίζεται αρχικά η άποψη ότι με τις νέες ρυθμίσεις αναιρείται στη βάση του ο ίδιος ο σκοπός για τον οποίο ιδρύθηκε και λειτουργεί το ΕΚ⁽²⁾. Ο σκοπός αυτός είναι η πλήρης προστασία της ζωής, της περιουσίας και της υγείας των θυμάτων των αυτοκινητικών ατυχημάτων και των οικογενειών τους, κατά την πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου. Ειδικότερα ο ΑΠ δέχεται ότι το ΕΚ ιδρύθηκε από το νόμο προκειμένου να καλύπτει τις αξιώσεις του παθόντος ή των συγγενών του, αν έχει επέλθει θάνατος, στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες οι αξιώσεις αυτές δεν είναι επαρκώς εξασφαλισμένες. 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⁽³⁾. Με τους περιορισμούς που επιβάλλονται από τις διατάξεις του παραπάνω νόμου ως προς την ικανοποίηση των δικαιωμάτων των παθόντων, αναιρείται στην ουσία του και η λειτουργία την οποία τάχθηκε να υπηρετεί το ΕΚ, που είναι η κοινωνική και ηθική ανάγκη για τη διασφάλιση και κατοχύρωση των δικαιωμάτων των θυμάτων των τροχαίων⁽⁴⁾. Υποστηρίζεται περαιτέρω από

"ο ΑΠ δέχεται ότι το ΕΚ ιδρύθηκε από το νόμο προκειμένου να καλύπτει τις αξιώσεις του παθόντος ή των συγγενών του, αν έχει επέλθει θάνατος, στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες οι αξιώσεις αυτές δεν είναι επαρκώς εξασφαλισμένες."

τους πολέμιους του νέου νόμου ότι οι παραπάνω ρυθμίσεις έρχονται σε ευθεία αντίθεση με θεμελιώδεις διατάξεις του Συντάγματος, όπως είναι οι επιταγές των άρθρων 17 παρ. 1 (προστασία της ιδιοκτησίας), 2 παρ. 1 (προστασία της αξίας του ανθρώπου), 5 παρ. 1 (ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, στην οποία περιλαμβάνεται και η συμμετοχή στην οδική κυκλοφορία που γίνεται με μηχανοκίνητα μέσα) και 21 παρ. 3 και 6 (προστασία των αναπήρων)⁽⁵⁾. Δεδομένου ότι το κράτος είναι υποχρεωμένο να προστατεύει τα δικαιώματα των πολιτών που προβλέπονται στα προαναφερόμενα άρθρα του Συντάγματος, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 αυτού, δεν είναι δυνατόν να ευσταθήσουν τα επιχειρήματα που αναφέρονται στην αιτιολογική έκθεση και την έκθεση αξιολόγησης συνεπειών των ρυθμίσεων αυτού του νόμου.

Κατ'άλλη δε άποψη, από τμήμα της θεωρίας υποστηρίζεται⁽⁶⁾ ότι δεν ανακύπτει ζήτημα αντίθεσης των εν λόγω ρυθμίσεων σε υπερνομοθετικές διατάξεις ως προς το μέγιστο της οφειλόμενης χρηματικής ικανοποίησης, διότι δεν επιβάλλεται από το ενωσιακό δίκαιο μια υποχρέωση πλήρους κάλυψης και ότι σε κάθε περίπτωση η ευθύνη του είναι επικουρική στις περιπτώσεις συρροής περισσότερων αξιώσεων. Παράλληλα, δεν θα πρέπει το ΕΚ να λειτουργεί ως μια εύκολη πηγή χρηματοδότησης των «υποψήφιων θυμάτων» στους δύσκολους αυτούς καιρούς. Αναλυτική προσέγγιση γίνεται στο οικείο κεφάλαιο⁽⁷⁾.

Τα ελληνικά δικαστήρια ασχολήθηκαν με την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 4 του Ν. 4092/2012. Η πλειονότητα των αποφάσεων αρνήθηκε να εφαρμόσει αυτές τις διατάξεις, θεμελιώνοντας τη σχετική κρίση σε εκτενή, εμπεριστατωμένη και πειστική επιχειρηματολογία⁽⁸⁾.

Η πρώτη και θεμελιώδης νομική σκέψη στην οποία στηρίχθηκαν οι περισσότερες από τις εν λόγω αποφάσεις, προκειμένου να κρίνουν ως ανίσχυρες και επομένως μη εφαρμοστέες τις

παραπάνω ρυθμίσεις, ήταν ότι αυτές έρχονται σε ευθεία αντίθεση με τις διατάξεις των κοινοτικών Οδηγιών και ιδιαίτερα με την 84/5/ΕΟΚ και την 72/166/ΕΟΚ. Επιπλέον, οι εν λόγω αποφάσεις έκριναν ότι οι ρυθμίσεις αυτές είναι αντίθετες με τις συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 4 (ισότητα των Ελλήνων ενώπιον του νόμου) και 17 (προστασία της περιουσίας) όπως επίσης και με τις υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Με την πρώτη από τις διατάξεις αυτές θεσπίζεται το δικαίωμα του προσώπου στη χρηστή απονομή της δικαιοσύνης και με τη δεύτερη ο σεβασμός της περιουσίας του. Οι παραπάνω απορριπτικές σκέψεις των εν λόγω αποφάσεων καταλαμβάνουν το σύνολο σχεδόν των ρυθμίσεων που εισάγονται με τη νέα διάταξη και συγκεκριμένα τον περιορισμό των ποσών της αποζημίωσης, την αναδρομική εφαρμογή των διατάξεων αυτού του νόμου και τον περιορισμό της τοκοδοσίας σε ποσοστό 6% ετησίως.

Αξίζει να σημειωθεί ότι ορισμένες από τις αποφάσεις αυτές εμβαθύνουν την ανάλυσή τους, αξιολογώντας την επιχειρηματολογία που περιέχεται στην αιτιολογική έκθεση του νόμου, την οποία και αντικρούουν με τρόπο πειστικό επισημαίνοντας την αντιφατικότητά της, αλλά και το γεγονός ότι με τις συγκεκριμένες ρυθμίσεις στην ουσία καταργούνται τα δικαιώματα των παθόντων τα οποία μόνο κατ'επίφαση θέλει να προστατεύσει ο νόμος⁽⁹⁾.

Στην κριτική που ασκήθηκε στις προαναφερόμενες ρυθμίσεις πρέπει να προστεθούν και οι επιφυλάξεις που εκφράστηκαν από την επιστημονική επιτροπή της Βουλής ως προς την συμβατότητα αυτών των ρυθμίσεων προς το ενωσιακό δίκαιο και τις οποίες επιφυλάξεις επικαλούνται και οι αμέσως παραπάνω αναφερόμενες αποφάσεις. Ειδικότερα η επιτροπή αυτή επισημαίνει ότι ο ποσοτικός περιορισμός των αποζημιώσεων δεν εναρμονίζεται προς το ενωσιακό δίκαιο και

"με τις συγκεκριμένες ρυθμίσεις στην ουσία καταργούνται τα δικαιώματα των παθόντων τα οποία μόνο κατ'επίφαση θέλει να προστατεύσει ο νόμος"

ιδιαίτερα προς τη Δεύτερη Κοινοτική Οδηγία (84/5/ΕΟΚ), ενώ και η απαγόρευση κατασχέσεως περιουσιακών στοιχείων του ΕΚ δεν είναι συμβατή με τις κείμενες συνταγματικές διατάξεις και με τις διατάξεις της ΕΣΔΑ.

Β. Αξιολόγηση των επίμαχων ρυθμίσεων υπό το πρίσμα του ενωσιακού δικαίου

1. Εισαγωγικά

Ακολούθως θα αξιολογηθούν οι ρυθμίσεις του άρθρ. 4 του ν.4092/2012 υπό το πρίσμα της συμβατότητάς τους με διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος, ενόψει και των θέσεων που έχουν διατυπωθεί εκατέρωθεν.

Οι συνθήκες της Ε.Ε δημιούργησαν μία νέα ιδιαίτερη έννομη τάξη, μία κοινότητα, που εξοπλίζεται με δικά της όργανα, με νομική προσωπικότητα, ικανότητα δικαίου και ικανότητα διεθνούς εκπροσώπησης. Η Ένωση διαθέτει γνήσιες εξουσίες που περιέχονται στην ίδια εξαιτίας του περιορισμού των αρμοδιοτήτων των κρατών μελών και της μεταβίβασης εξουσιών τους σε αυτήν. Όταν λοιπόν οποιοσδήποτε κανόνας του εθνικού δικαίου συγκρούεται με κανόνα του ενωσιακού δικαίου, πρωτογενούς ή παράγωγης φύσης, τότε αυτός υπερέχει του εθνικού, ανεξάρτητα από το αν η εθνική ρύθμιση είναι προγενέστερη ή μεταγενέστερη της ενωσιακής ρύθμισης. Επίσης στις σχέσεις μεταξύ εθνικού και ενωσιακού δικαίου δεν ισχύει ο κανόνας ότι ο νεότερος νόμος καταργεί τον παλαιότερο ούτε ότι ο ειδικότερος κανόνας υπερισχύει του γενικότερου, διότι οι εθνικοί και οι κοινοτικοί κανόνες δεν εντάσσονται στην ίδια κλίμακα ιεραρχίας. Η υπεροχή αυτή εξάλλου του δικαίου της Ένωσης έναντι των διατάξεων του ελληνικού δικαίου που έχουν αντίθετο περιεχόμενο στηρίζεται και στη ρητή διάταξη του άρθρου 28 παρ. 1 του Συντάγματος⁽¹⁰⁾.

Η υποχρέωση του Έλληνα νομοθέτη να

διασφαλίζει πλήρη ασφαλιστική κάλυψη στους παθόντες από τροχαία ατυχήματα είτε από την ασφαλιστική επιχείρηση είτε από το ΕΚ, στις περιπτώσεις που γεννιέται ευθύνη του τελευταίου, πηγάζει κυρίως από ενωσιακές διατάξεις που έχουν τη μορφή της Οδηγίας. Σύμφωνα με το άρθρο 288 εδ. γ' της ΣυνθΛΕΕ «η Οδηγία δεσμεύει κάθε κράτος μέλος στο οποίο απευθύνεται όσον αφορά το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, αλλά αφήνει την επιλογή του τύπου και των μέσων στην αρμοδιότητα των εθνικών αρχών». Όμως η Οδηγία αποτελεί πράξη ατελή, με την έννοια ότι τα κράτη μέλη πρέπει να εκδώσουν εθνικές, νομοθετικές ή κανονιστικές διοικητικές πράξεις, προκειμένου μέσα στην τακτή προθεσμία που ορίζει η ίδια η Οδηγία να γίνει η μεταφορά των διατάξεων της στο εθνικό δίκαιο. Εφόσον λοιπόν ο εθνικός νομοθέτης έχει συμμορφωθεί προς το περιεχόμενο της Οδηγίας και την έχει μεταφέρει ορθά στο εσωτερικό δίκαιο, οι έννομες συνέπειές της για τον ιδιώτη πηγάζουν αποκλειστικά από τις πράξεις αυτές μεταφοράς των εθνικών αρχών και ποτέ από την ίδια την Οδηγία. Όμως η εθνική αρχή κάθε κράτους, είτε αυτή είναι ο εθνικός νομοθέτης είτε η εθνική εκτελεστική εξουσία, είναι υποχρεωμένη να μεταφέρει την Οδηγία στο εσωτερικό δίκαιο με τέτοιο τρόπο, ώστε να υλοποιείται το αποτέλεσμα που επιδιώκεται με αυτήν.

Παρά την προαναφερόμενη ιδιομορφία οι διατάξεις της Οδηγίας έχουν για τα κράτη μέλη την ίδια δεσμευτικότητα που έχουν και οι διατάξεις των Κανονισμών και δεν βρίσκονται σε κατώτερη ιεραρχική θέση προς τους τελευταίους. Η έρευνα εξάλλου της ορθής μεταφοράς της Οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο κάθε κράτους μέλους ανατίθεται, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ⁽¹¹⁾ στον εθνικό δικαστή ο οποίος αν διαπιστώσει ότι η νέα εθνική ρύθμιση θέτει σε κίνδυνο το επιδιωκόμενο από την Οδηγία αποτέλεσμα για το μέλλον, οφείλει, ως όργανο του κράτους που δεσμεύεται από την κανονιστική ισχύ της Οδηγίας, να μην

"η απαγόρευση κατασχέσεως περιουσιακών στοιχείων του ΕΚ δεν είναι συμβατή με τις κείμενες συνταγματικές διατάξεις και με τις διατάξεις της ΕΣΔΑ."

εφαρμόσει αυτή την εθνική ρύθμιση. Η «ατέλεια» των κοινοτικών οδηγιών που αναφέρθηκε παραπάνω με έναν μόνο τρόπο μπορεί να αντιμετωπιστεί. Με την άρνηση δηλαδή του εθνικού δικαστή να εφαρμόσει το νόμο ο οποίος έρχεται σε αντίθεση με τις διατάξεις των οδηγιών.

Προς αυτή την κατεύθυνση κινείται η πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου. Συγκεκριμένα ο ΑΠ⁽¹²⁾ δέχεται ότι: «Ο εθνικός νομοθέτης αλλά και ο εθνικός δικαστής των κρατών μελών της Ε.Ε. δεν έχουν την εξουσία να μεταβάλουν ούτε να παρερμηνεύουν τις διατάξεις της οδηγίας, διότι τότε παραβιάζεται το κοινοτικό δίκαιο το οποίο υπερισχύει κάθε άλλης αντίθετης διάταξης του εσωτερικού δικαίου, κατά το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος. Καθοριστικής δε σημασίας για την ερμηνεία του εθνικού δικαίου είναι οι ρυθμίσεις που προβλέπονται στο κοινοτικό δίκαιο και ιδιαίτερα στις οδηγίες, όπως αυτές αυθεντικά ερμηνεύονται από το ΔΕΕ. Ο εθνικός δικαστής καλείται να ερμηνεύσει αυτό το δίκαιο υπό το φως του κειμένου και του σκοπού της οδηγίας, ώστε να επιτευχθεί το αποτέλεσμα που αυτή επιδιώκει και εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να μην εφαρμόζει οποιοδήποτε μέτρο εθνικού δικαίου που εμποδίζει την αποτελεσματικότητα των κοινοτικών κανόνων είτε το μέτρο αυτό είναι προγενέστερο είτε μεταγενέστερο της οδηγίας. Η υποχρέωση αυτή επιβάλλεται σε όλες τις αρχές του κράτους μέλους συμπεριλαμβανομένων και των δικαστηρίων».

2. Οι Οδηγίες σχετικά με την υποχρεωτική ασφάλιση και η ερμηνεία από το ΔΕΕ

Η ασφαλιστική προστασία των παθόντων σε τροχαίο ατύχημα ρυθμίζεται από τον κοινοτικό νομοθέτη ως εξής: Οι οδηγίες αυτές ήταν α) η οδηγία 72/166/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 24-4-1972, η αποκαλούμενη Πρώτη Οδηγία, β) η 84/5/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 30-12-1983, η οποία αναφέρεται ως Δεύτερη Οδηγία και γ) η 90/232/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14-5-

1990 που αποκαλείται και Τρίτη Οδηγία. Κρίσιμες διατάξεις αυτών των οδηγιών για το ζήτημα που μας ενδιαφέρει είναι εκείνες των άρθρων 3 παρ. 1 της Πρώτης Οδηγίας και 1 παρ. 4 της Δεύτερης Οδηγίας.

Οι Οδηγίες αυτές, όπως και οι υπόλοιπες Οδηγίες που αφορούν την υποχρεωτική ασφάλιση αστικής ευθύνης από την κυκλοφορία των αυτοκινήτων, κωδικοποιήθηκαν με την υπ'αριθ. 2009/103/ΕΚ Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (εφεξής Κωδ. Οδηγία). Έτσι η προαναφερόμενη διάταξη της Πρώτης Οδηγίας μεταφέρθηκε σχεδόν αυτολεξεί ως άρθρο 3 παρ. 1 της Κωδ.Οδηγίας και εκείνη της Δεύτερης Οδηγίας μεταφέρθηκε, επίσης αυτολεξεί, ως άρθρο 10 παρ. 1 αυτής της οδηγίας. Σύμφωνα με την πρώτη από τις διατάξεις αυτές «...κάθε κράτος μέλος λαμβάνει, υπό την επιβύλαξη εφαρμογής του άρθρου 5, όλα τα κατάλληλα μέτρα ώστε η αστική ευθύνη, η σχετική με την κυκλοφορία οχημάτων με συνήθη στάθμευση στο έδαφος του να καλύπτεται από ασφάλιση. Η έκταση της καλυπτόμενης ευθύνης και οι όροι και συνθήκες της καλύψεως καθορίζονται με βάση τα μέτρα που αναφέρονται στο πρώτο εδάφιο...» Η δεύτερη εξάλλου από τις προαναφερόμενες διατάξεις που έχει τον τίτλο «Οργανισμός Υπεύθυνος για την καταβολή αποζημίωσης» και αναφέρεται στην ίδρυση και λειτουργία του ΕΚ, ορίζει ότι «κάθε κράτος μέλος ιδρύει ή εγκρίνει οργανισμό, αποστολή του οποίου είναι να αποζημιώνει, τουλάχιστον εντός των ορίων της υποχρεωτικής 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 στο άρθρο 3».

Οι διατάξεις αυτές έχουν ερμηνευθεί με τρόπο αυθεντικό και δεσμευτικό για τα ελληνικά δικαστήρια από τις ακόλουθες αποφάσεις του ΔΕΚ: α) από την απόφαση στην υπόθεση Farell⁽¹³⁾, β) από την απόφαση στην υπόθεση Gandolin⁽¹⁴⁾, γ) από την απόφαση στην

"Οι Οδηγίες (...) που αφορούν την υποχρεωτική ασφάλιση αστικής ευθύνης από την κυκλοφορία των αυτοκινήτων, κωδικοποιήθηκαν με την υπ'αριθ. 2009/103/ΕΚ Οδηγία"

υπόθεση Ferreira⁽¹⁵⁾, δ) από την απόφαση στην υπόθεση Bernaldez⁽¹⁶⁾. Η πιο σημαντική όμως απόφαση για το ζήτημα που μας απασχολεί είναι η απόφαση στην υπόθεση Evans⁽¹⁷⁾, την οποία απασχόλησε ακριβώς το ζήτημα της έκτασης της ευθύνης του ΕΚ στις περιπτώσεις που η ευθύνη του αυτή γεννάται με βάση τις κείμενες διατάξεις.

Οι θέσεις που υιοθετήθηκαν από το ΔΕΕ με τις αποφάσεις του αυτές ως προς την ερμηνεία των παραπάνω διατάξεων, είναι οι ακόλουθες:

Η επιλογή του καθεστώτος της αστικής ευθύνης που εφαρμόζεται στα αυτοκινητικά ατυχήματα εμπίπτει στην αρμοδιότητα των κρατών-μελών. Έτσι, τα τελευταία είναι ελεύθερα να καθορίσουν με τις διατάξεις του εθνικού δικαίου τους το καθεστώς της αστικής ευθύνης. Στην αρμοδιότητα αυτή του εθνικού νομοθέτη περιλαμβάνεται ο καθορισμός του περιεχομένου, της έκτασης και των προϋποθέσεων της αποζημίωσης, αν π.χ. η υποχρέωση αυτή πρέπει να στηρίζεται στην υπαιτιότητα ή αν μπορεί να έχει ως θεμέλιο και τη διακινδύνευση. Όμως, τα κράτη μέλη είναι υποχρεωμένα να διασφαλίζουν ότι η αστική ευθύνη που προβλέπεται από το εθνικό τους δίκαιο καλύπτεται από ασφάλιση, η οποία είναι σύμφωνη με τις διατάξεις των δύο παραπάνω κοινοτικών Οδηγιών. Επομένως η ασφαλιστική κάλυψη της αστικής ευθύνης δεν ρυθμίζεται αποκλειστικά από τους κανόνες του εθνικού δικαίου, καθώς ο εθνικός νομοθέτης υποχρεούται να ενσωματώνει τις ενωσιακές επιταγές στο εσωτερικό δίκαιο της χώρας του.

Περαιτέρω δέχτηκε το ΔΕΕ ότι οι παραπάνω οδηγίες έχουν ως σκοπό, όπως προκύπτει από τα προοίμια αυτών, να διασφαλίσουν ότι τα κράτη μέλη δεν επιτρέπεται να περιορίζουν το δικαίωμα των παθόντων σε τροχαίο ατύχημα να αποζημιωθούν με βάση τους κανόνες του ενωσιακού δικαίου, οι οποίοι θεσπίζουν την υποχρεωτική ασφάλιση της ευθύνης από αυτοκινητικά ατυχήματα. Οι εθνικοί κανόνες που τυχόν περιέχουν τέτοια ρύθμιση έρχονται σε άμεση αντίθεση με το δίκαιο της Ένωσης,

αφού στερούν τις σχετικές Οδηγίες από την πρακτική τους αποτελεσματικότητα.

Επίσης, τα ελάχιστα ποσά ασφαλιστικής κάλυψης που καθορίζονται από το ενωσιακό δίκαιο (αρθ. 1 παρ. 2 της Δεύτερης Οδηγίας) πρέπει να τηρούνται, ανεξαρτήτως του είδους του ισχύοντος καθεστώτος ευθύνης.

Για τον καθορισμό των ποσών που δικαιούται να λάβει ο παθών δεν έχει καμία απολύτως σημασία αν η πρόκληση του τροχαίου ατυχήματος προξενήθηκε από γνωστών στοιχείων ή επαρκώς ασφαλισμένο όχημα ή αν αυτή οφείλεται σε αγνώστων στοιχείων ή ανεπαρκώς ασφαλισμένο όχημα. Και στις δύο περιπτώσεις είτε καλείται να αποζημιώσει τον παθόντα ο ασφαλιστής του ζημιογόνου αυτοκινήτου, όπως συμβαίνει στην πρώτη περίπτωση, είτε ο οργανισμός δηλ. το ΕΚ, όπως συμβαίνει στη δεύτερη περίπτωση, το ύψος των ποσών τα οποία αυτοί υποχρεώνονται να πληρώσουν είναι τα ελάχιστα ποσά που προβλέπονται από το άρθρο 1 παρ. 2 της Δεύτερης Οδηγίας, δηλαδή από το άρθρο 9 παρ. 1 της Κωδ. Οδηγίας.

Στο συμπέρασμα αυτό καταλήγει το ΔΕΕ στην εν λόγω απόφαση Evans, αφού ακολούθησε έναν πειστικό και τεκμηριωμένο ερμηνευτικό συλλογισμό, ο οποίος περιλάμβανε τις ακόλουθες σκέψεις: ι) Ότι η αποκατάσταση της ζημίας σκοπεί στην κατά το μέτρο του δυνατού επανασύσταση της περιουσίας του θύματος του τροχαίου ατυχήματος ii) ότι ο παθών ο οποίος εμπλέκεται σε τροχαίο ατύχημα κατά το οποίο το ζημιόγνο όχημα είναι αγνώστων στοιχείων ή ανεπαρκώς ασφαλισμένο βρίσκεται σε δυσχερέστερη θέση έναντι εκείνου ο οποίος ζημιώθηκε από γνωστών στοιχείων ή επαρκώς ασφαλισμένο όχημα iii) ότι η πρόθεση του κοινοτικού νομοθέτη ήταν να παράσχει στον παθόντα της πρώτης κατηγορίας ισοδύναμη και εξίσου αποτελεσματική προστασία με εκείνη του παθόντος της δεύτερης κατηγορίας iv) ότι επομένως όταν ο κοινοτικός νομοθέτης ορίζει την υποχρέωση του οργανισμού, δηλαδή του ΕΚ να αποζημιώσει τον παθόντα για υλικές

"τα κράτη μέλη δεν επιτρέπεται να περιορίζουν το δικαίωμα των παθόντων σε τροχαίο ατύχημα να αποζημιωθούν με βάση τους κανόνες του ενωσιακού δικαίου, οι οποίοι θεσπίζουν την υποχρεωτική ασφάλιση της ευθύνης από αυτοκινητικά ατυχήματα."

ζημιές ή σωματικές βλάβες που προκλήθηκαν από αγνώστων στοιχείων ή από ανεπαρκώς ασφαλισμένο όχημα «εντός των ορίων της υποχρέωσης ασφάλισης» (αρθ. 1 παρ. 4 της Δεύτερης οδηγίας και αρθ. 10 παρ. 1 της Κωδ. οδηγίας) εννοεί ότι το ύψος της υποχρέωσης αυτής καλύπτει τουλάχιστον τα όρια των κατωτάτων εγγυημένων ποσών που ορίζονται από τον κοινοτικό νομοθέτη. Αυτό ακριβώς είναι και το ελάχιστο όριο της «ικανοποιητικής αποζημίωσης» που αξιώνει ο κοινοτικός νομοθέτης με την πέμπτη αιτιολογική σκέψη της Δεύτερης οδηγίας. Άλλωστε και η αντίστοιχη δωδέκατη σκέψη της Κωδ. οδηγίας κινείται στο ίδιο αυτό πνεύμα και κάνει λόγο για «πλήρη και δίκαιη αποζημίωση όλων των θυμάτων».

3. Η συμβατότητα των επίμαχων ρυθμίσεων για το ΕΚ με το ενωσιακό δίκαιο

Τόσο στη νομολογία⁽¹⁸⁾ όσο και στη θεωρία⁽¹⁹⁾ υποστηρίχθηκε η άποψη ότι οι παραπάνω ποσοτικοί περιορισμοί των αποζημιώσεων που οφείλει το ΕΚ στους παθόντες δεν είναι αντίθετοι προς το ενωσιακό δίκαιο και προς τις διατάξεις της Κωδ. Οδηγίας. Η επιχειρηματολογία στην οποία στηρίζεται η εν λόγω άποψη είναι η ακόλουθη:

α) Ότι η κρίσιμη διάταξη της Κωδ.Οδηγίας που είναι το άρθρο 10 παρ. 1 αυτής, αντίστοιχο προς το άρθρο 1 παρ. 4 της Δεύτερης Οδηγίας, με την οποία και θεσπίζεται η υποχρέωση των κρατών μελών προς ίδρυση οργανισμού αποζημίωσης (Επικουρικό Κεφάλαιο) έχει την ακόλουθη έννοια: 1) Η ευθύνη προς αποζημίωση του ΕΚ περιλαμβάνει μόνο την κάλυψη των υλικών ζημιών και των σωματικών βλαβών που προκαλούνται από τροχαία ατυχήματα και όχι και κάθε είδους ζημία που προκαλείται από αυτά τα ατυχήματα. Έτσι, η υποχρέωση του ΕΚ, η οποία θεσπίζεται με την παραπάνω διάταξη, δεν περιλαμβάνει και την αποκατάσταση ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, αφού η γραμματική ερμηνεία αυτής

της διάταξης δεν επιτρέπει την επέκταση της αποζημίωσης και στα κεφάλαια αυτά. Και καταλήγει η άποψη αυτή με τη σκέψη ότι « η χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης της οικογένειας του θύματος δεν προβλέφθηκε στο εθνικό δίκαιο σε εκπλήρωση υποχρέωσης που απορρέει από το κοινοτικό δίκαιο, αλλά αυτοτελώς από τον εθνικό νομοθέτη στο πλαίσιο της διαπλαστικής εξουσίας που διαθέτει»⁽²⁰⁾.

Μερίδα της θεωρίας επισημαίνει ότι η μη αναφορά στο γράμμα των εν λόγω κειμένων η χρηματική ικανοποίηση συμβαδίζει με την αυτονόητη ανάγκη αποφυγής της προσφυγής στην δικαστική επίλυση των διαφορών από αυτοκινητιστικά ατυχήματα και ότι ο περιορισμός των 6.000 ευρώ αποτελεί εύλογη λύση λόγω του ότι είναι υπερβολική η κάλυψη της ηθικής βλάβης δημιουργώντας ανισότητες με αποτέλεσμα να αντιμετωπίζεται το ΕΚ ως μια εύκολη πηγή χρηματοδότησης σε αυτούς τους δύσκολους καιρούς⁽²¹⁾.

Η επιχειρηματολογία αυτή την οποία επικαλούνται οι εν λόγω απόψεις κρίνεται ως μη ορθή, διότι θέτει ως βάση του συλλογισμού της μία λανθασμένη προϋπόθεση: Θεωρεί δηλαδή ότι το περιεχόμενο της αστικής ευθύνης που περιλαμβάνει, εκτός των άλλων, και την έκταση και το εύρος της αποζημίωσης, εμπίπτει στην αρμοδιότητα του ενωσιακού νομοθέτη. Όμως η παραδοχή αυτή έρχεται σε άμεση αντίθεση με τις βασικές ερμηνευτικές αρχές που με τρόπο αυθεντικό και δεσμευτικό έχει υιοθετήσει το ΔΕΕ. Το ΔΕΕ προσδιόρισε με σαφήνεια τις νομοθετικές αρμοδιότητες του εθνικού και του ενωσιακού νομοθέτη και έθεσε ένα σαφές διαχωριστικό όριο μεταξύ αυτών. Αποφάνθηκε δηλαδή ότι το περιεχόμενο της αστικής ευθύνης ανήκει στην αρμοδιότητα του εθνικού νομοθέτη, ο οποίος είναι ελεύθερος να ρυθμίσει το καθεστώς της αστικής ευθύνης και ότι στην παρούσα φάση η Τρίτη Οδηγία δεν αποσκοπεί στην εναρμόνιση των καθεστώτων αστικής ευθύνης των κρατών-μελών. Ωστόσο, η θέσπιση υποχρέωσης κάλυψης αυτής της

"Μερίδα της θεωρίας επισημαίνει ότι η μη αναφορά στο γράμμα των εν λόγω κειμένων η χρηματική ικανοποίηση συμβαδίζει με την αυτονόητη ανάγκη αποφυγής της προσφυγής στην δικαστική επίλυση των διαφορών από αυτοκινητιστικά ατυχήματα"

ευθύνης με υποχρεωτική ασφάλιση είναι έργο του ενωσιακού νομοθέτη.

Τονίζεται και πάλι αυτό που αναφέρεται προηγουμένως, ότι δηλαδή τα κράτη μέλη είναι υποχρεωμένα να διασφαλίζουν ότι η αστική ευθύνη που προβλέπεται από το εθνικό τους δίκαιο καλύπτεται από ασφάλιση η οποία είναι σύμφωνη με τις διατάξεις των δύο πρώτων Οδηγιών. Εφόσον λοιπόν η ελληνική νομοθεσία προβλέπει ότι η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης αποτελεί αναπόσπαστο συστατικό στοιχείο της υποχρέωσης αποζημίωσης από αδικοπραξία, περιλαμβάνει αναγκαστικά και αυτήν τη μη περιουσιακή βλάβη στην υποχρέωση της ασφαλιστικής κάλυψης, όπως επιτάσσει η παραπάνω Οδηγία. Έτσι, η επιχειρηματολογία αυτή θα μπορούσε να ευσταθήσει μόνο αν ο θεσμός της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης δεν υπήρχε στο δίκαιο της αποζημίωσης που προβλέπει ο ελληνικός Αστικός Κώδικας, οπότε και δεν θα υπήρχε υποχρέωση του Έλληνα νομοθέτη να προβλέπει την υποχρεωτική ασφαλιστική κάλυψη αυτών των μορφών της μη περιουσιακής ζημίας. Εφόσον όμως το ελληνικό εθνικό δίκαιο προβλέπει (ΑΚ 932) την υποχρέωση επιδίκασης της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, είναι δεδομένο ότι η μη περιουσιακή αυτή ζημία πρέπει να καλύπτεται από ασφάλιση στο μέτρο και την έκταση που η ζημία αυτή προβλέπεται από την εθνική μας νομοθεσία και ανεξάρτητα αν ο υπόχρεος προς αποζημίωση είναι ο ασφαλιστής ή το ΕΚ.

Β) Η δεύτερη κατηγορία των συλλογισμών αυτής της άποψης⁽²²⁾ στηρίζεται στην ακόλουθη επιχειρηματολογία: Όταν η Κωδ.Οδηγία προσδιορίζει με το άρθρο 10 παρ. 1 αυτής την ευθύνη αποζημίωσης του ΕΚ «εντός των ορίων της υποχρέωσης ασφάλισης» δεν αναφέρεται στα ελάχιστα όρια που προβλέπονται στο άρθρο 9 αυτής της οδηγίας, με βάση το οποίο το ελάχιστο ποσό κάλυψης ορίζεται σε

1.000.000 ευρώ για κάθε παθόντα ή σε 5.000.000 ευρώ σε περίπτωση περισσοτέρων παθόντων στο ίδιο ατύχημα και σε 1.000.000 ευρώ για υλικές ζημιές, αλλά στο άρθρο 3 αυτής, που «αναφέρεται στην υποχρέωση ασφάλισης και στην έκτασή της». Οι υποστηρικτές της θέσης περί συμβατότητας των περιορισμών με το ενωσιακό δίκαιο επικαλούνται τη δυνατότητα περιορισμού ή και αποκλεισμού της αποζημίωσης που οφείλει το ΕΚ σε περίπτωση υλικών ζημιών που προκλήθηκαν από όχημα αγνώστων στοιχείων (άρθρο 10 παρ.3) όπως επίσης και τις υπ'αριθ. 14 και 16 αιτιολογικές σκέψεις της Κωδ. Οδηγίας.

Επιπλέον, συνεχίζει η εν λόγω άποψη, το ΕΚ δεν ονομάζεται μόνο έτσι αλλά υπέχει επικουρική ευθύνη. Τούτο προκύπτει και από τη νομική φύση της ευθύνης του ως ευθύνης εκ του νόμου. Η (μη αδικοπρακτική) ευθύνη εκ του νόμου είναι συνήθως επικουρική με την έννοια ότι η, υπό προϋποθέσεις, αποζημίωση που οφείλεται από τον εκ του νόμου ευθυνόμενο καλύπτει τις ανάγκες ορισμένου μόνο κύκλου προσώπων. Επικουρική δε ευθύνη υπάρχει σε περίπτωση συρροής περισσοτέρων αξιώσεων προς αποζημίωση όπου η ευθύνη του ΕΚ υποχωρεί προ των άλλων υπόχρεων προς αποζημίωση και το ΕΚ καλείται να καταβάλει μόνο κατά το μέρος που το ποσό των αποζημιώσεων του/ων άλλου/ων υπόχρεου/ων δεν φθάνει μέχρι την πλήρη αποκατάσταση της ζημιάς⁽²³⁾. Αυτός ο ποσοτικός περιορισμός της οφειλόμενης από το ΕΚ αποζημίωσης σε περίπτωση τροχαίου ατυχήματος, σύμφωνα με τα ανωτέρω, δεν παραβιάζει κάποια κοινοτική Οδηγία ούτε βέβαια και κάποια διάταξη του Συντάγματος, ο δε παθών δεν είναι ακάλυπτος, αλλά έχει αξίωση πλήρους αποζημίωσης σε βάρος του ζημιώσαντος προσώπου. Αυτό άλλωστε ισχύει σε όλες τις περιπτώσεις αδικοπραξιών του 914 ΑΚ ή άλλων ειδικών νόμων, χωρίς να έχει τεθεί ποτέ θέμα αντισυνταγματικότητας ή παραβίασης του ενωσιακού δικαίου εκ του λόγου ότι ο παθών

"Αυτός ο ποσοτικός περιορισμός της οφειλόμενης από το ΕΚ αποζημίωσης (...), δεν παραβιάζει κάποια κοινοτική Οδηγία ούτε βέβαια και κάποια διάταξη του Συντάγματος, ο δε παθών δεν είναι ακάλυπτος, αλλά έχει αξίωση πλήρους αποζημίωσης σε βάρος του ζημιώσαντος προσώπου"

δεν μπορεί να αποζημιωθεί από ένα φερέγγυο πρόσωπο, και παρόλο που οι τελευταίες αυτές αδικιοπραξίες μπορεί να είναι ακόμα και σοβαρότερες από ένα απλό τροχαίο ατύχημα (πχ. εις προθέσεως βριαλά σκοπούμενη σωματική βλάβη, εμπρησμός από πρόθεση κτλ.).

Μάλιστα και από δικαιοπολιτικής άποψης οι ανωτέρω περιορισμοί κρίνονται δικαιολογημένοι, δεδομένου ότι με τον τρόπο αυτό προσπαθεί ο Έλληνας νομοθέτης να αντιμετωπίσει τη διαδεδομένη τα τελευταία χρόνια πρακτική να καταφεύγουν κάποιοι ιδιοκτήτες αυτοκινήτων σε ασφαλίσσεις χαμηλού κόστους σε εν γνώσει τους αμφίβολης βιωσιμότητας και συνήθως βραχύβιες ασφαλιστικές εταιρίες, των οποίων οι άδειες ανακαλούνται στη συνέχεια, αφού με την πρακτική αυτή, ο μεν ανωτέρω κακόπιστος ιδιοκτήτης κάλυπτε με χαμηλό κόστος την υποχρέωση ασφάλισης του οχήματός του, έχοντας τη βεβαιότητα ότι αν πτωχεύσει ο ασφαλιστής ή ανακληθεί η άδειά του θα τον καλύψει πλήρως το ΕΚ, ο δε επιμελής ιδιοκτήτης, που διάλεγε φερέγγυες ασφαλιστικές εταιρίες επιβαρυνόταν, είτε μέσω της αύξησης των ασφαλιστρών είτε εμμέσως μέσω του κρατικού προϋπολογισμού με την κάλυψη των ζημιών που προκαλούσαν και τα αυτοκίνητα, των οποίων οι ασφαλιστές πτώχευαν ή τους ανακαλούνταν οι άδειες λειτουργίας⁽²⁴⁾.

Η επιχειρηματολογία που αναφέρεται παραπάνω δεν φαίνεται πειστική, αφού αυτή έρχεται σε ευθεία αντίθεση προς την ερμηνεία των σχετικών διατάξεων από το ΔΕΕ. Συγκεκριμένα το τελευταίο έχει αποφανθεί ότι όταν το ΕΚ καλείται να αποζημιώσει το θύμα ενός τροχαίου ατυχήματος η υποχρέωσή του αυτή προσδιορίζεται μέσα στα όρια που προβλέπει η Δεύτερη Οδηγία (84/5/ΕΚ). Με το άρθρο 1 παρ. 2 αυτής της Οδηγίας, η οποία αντιστοιχεί επακριβώς προς το άρθρο 9 της Κωδ.Οδηγίας, θεσπίστηκαν και τα ελάχιστα ποσά της υποχρεωτικής ασφάλισης, ανεξάρτητα

από το αν υπόχρεος προς αποζημίωση είναι ο ασφαλιστής ή το ΕΚ.

Επομένως ο εθνικός δικαστής είναι υποχρεωμένος να ακολουθήσει αυτή την ερμηνευτική θέση που υιοθέτησε το ΔΕΕ και να δεχθεί ότι η υποχρέωση του ΕΚ προς αποζημίωση προσδιορίζεται ως προς την έκτασή της από το άρθρο 9 της Κωδ.Οδηγίας. Το άρθρο 3 εδ. 1 της Κωδ.Οδηγίας, για το οποίο κάνουν λόγο οι υποστηρικτές της προαναφερόμενης άποψης και το οποίο αποτελεί πιστή μεταφορά του άρθρου 3 παρ. 1 της Πρώτης Οδηγίας, δεν έχει σχέση με τα ποσοτικά όρια της υποχρεωτικής ασφάλισης, τα οποία για πρώτη φορά προβλέφθηκαν με τη Δεύτερη Οδηγία. Η γραμματική ερμηνεία του άρθρου 10 παρ. 1 της Κωδ. Οδηγίας οδηγεί στο παραπάνω συμπέρασμα, αφού «τα όρια της υποχρεωτικής ασφάλισης» δεν μπορούν να σημαίνουν τίποτα άλλο παρά τον ποσοτικό προσδιορισμό αυτής της ασφάλισης ο οποίος γίνεται με το άρθρο 9 και όχι με το άρθρο 3 αυτής.

Άλλωστε, δεν αποτελεί επιχείρημα υπέρ της αντίθετης άποψης το ότι παρέχεται στον εθνικό νομοθέτη η δυνατότητα περιορισμού ή και αποκλεισμού της αποζημίωσης που οφείλει το ΕΚ σε περίπτωση υλικών ζημιών. Η δυνατότητα περιορισμού ή αποκλεισμού της υποχρέωσης αποζημίωσης του ΕΚ αφορά μόνο την περίπτωση πρόκλησης υλικών ζημιών από όχημα αγνώστων στοιχείων, όχι όμως και από ανασφάλιστο ή ανεπαρκώς ασφαλισμένο όχημα (παρ. 3 εδ. α' του άρθρου 10 της Οδηγίας). Ο περιορισμός αυτός αφορά μόνο τις υλικές ζημιές όχι και τις ζημιές που έχουν ως γενεσιουργό αιτία τη σωματική βλάβη (ίδια διάταξη). Όταν το ΕΚ έχει καταβάλει αποζημίωση για σημαντικές σωματικές βλάβες, ιδιαίτερα όταν οι βλάβες αυτές απαίτησαν νοσοκομειακή περίθαλψη, τότε δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός της αποζημίωσης ούτε και για τις υλικές ζημιές (παρ. 3 εδαφ. β' και γ' του ίδιου άρθρου της Οδηγίας).

Από την αμέσως παραπάνω διάταξη φωτίζεται

"προσπαθεί ο Έλληνας νομοθέτης να αντιμετωπίσει τη διαδεδομένη τα τελευταία χρόνια πρακτική να καταφεύγουν κάποιοι ιδιοκτήτες αυτοκινήτων σε ασφαλίσσεις χαμηλού κόστους σε εν γνώσει τους αμφίβολης βιωσιμότητας"

και η πρόθεση του κοινοτικού νομοθέτη να αποκλείσει τον κίνδυνο της απάτης που προέρχεται από ένα συμπαικτικό και σκηνοθετημένο τροχαίο ατύχημα (αιτιολογική σκέψη 14 εδαφ. 3 της Οδηγίας). Έτσι, όταν η συμπαιγνία του υπαίτιου και του παθόντος σε ένα τροχαίο ατύχημα αποκλείεται ή δεν είναι πιθανή, πράγμα το οποίο συμβαίνει όταν η σωματική βλάβη είναι σημαντική και ιδιαίτερα όταν αυτή απαιτήσει νοσοκομειακή περίθαλψη, τότε αναίρεται και η δυνατότητα του κράτους μέλους να αποκλείσει ή να περιορίσει την αποζημίωση και των υλικών ζημιών που προκλήθηκαν από το ίδιο ατύχημα. Με τον τρόπο αυτό αποφεύγεται και ο κίνδυνος της απάτης εις βάρος του ΕΚ από ένα τροχαίο ατύχημα που μπορεί να σκηνοθετηθεί, όταν από αυτό προκαλούνται μόνο υλικές ζημιές ή έστω ελαφρές σωματικές βλάβες όχι όμως και όταν οι σωματικές βλάβες είναι σημαντικές.

Είναι σαφές λοιπόν ότι δεν μπορεί να αντληθεί από την παραπάνω ρύθμιση γενική κατευθυντήρια γραμμή για τον περιορισμό της υποχρέωσης του ΕΚ προς αποζημίωση των ζημιών που προέρχονται από σωματικές βλάβες ή από υλικές ζημιές οι οποίες προκλήθηκαν από ανασφάλιστο ή ανεπαρκώς ασφαλισμένο όχημα ή όταν κατά το ατύχημα που προξενήθηκε από όχημα αγνώστων στοιχείων εκτός από τις υλικές ζημιές προκλήθηκαν και σωματικές βλάβες. Αντίθετα το επιχείρημα που αντλείται από τη ρύθμιση αυτή είναι ότι ο εθνικός νομοθέτης δεν έχει δικαίωμα να αποκλείσει από την ασφαλιστική κάλυψη ή να περιορίσει την αποζημίωση για ζημιές που έχουν ως γενεσιουργό αιτία σωματική βλάβη ή θάνατο, αλλά μόνο τις υλικές ζημιές και αυτές μόνο προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος συμπαικτικού ατυχήματος.

Γ) Η τρίτη κατηγορία επιχειρημάτων, σχετικά με τον περιορισμό της αποζημίωσης του ΕΚ, που επιστρατεύεται σχετικά είναι η ακόλουθη: Στη διάταξη του άρθρου 10 παρ. 1 της Κωδ.οδηγίας περιλαμβάνονται οι εξής δύο

κατηγορίες περιπτώσεων, στις οποίες δημιουργείται η υποχρέωση του ΕΚ για αποζημίωση του παθόντος: α) Όταν το ατύχημα από το οποίο προέκυψε η ζημία προκλήθηκε από όχημα αγνώστων στοιχείων και β) όταν αυτό προκλήθηκε από όχημα για το οποίο δεν έχει εκπληρωθεί η υποχρέωση ασφάλισης. Κατά την άποψη αυτή στην τελευταία αυτή κατηγορία δεν περιλαμβάνεται και η πτώχευση ή η ανάκληση της άδειας της ασφαλιστικής επιχείρησης, αφού η υποχρέωση ασφάλισης έχει εκπληρωθεί και απλώς κατέστη ανενεργή εκ των υστέρων⁽²⁵⁾.

Όμως η παραπάνω ερμηνεία αυτής της διάταξης δεν φαίνεται ορθή, διότι αντιστρατεύεται τη βούληση του ίδιου του ενωσιακού νομοθέτη. Ειδικότερα :

Αρχικά, η διάταξη του άρθρου 10 παρ. 1 αυτής της οδηγίας έχει ως αναγκαίο συμπλήρωμα το άρθρο 3 αυτής, στο οποίο και ρητά παραπέμπει. Έτσι η ορθή ανάγνωσή της οδηγεί στο συμπέρασμα ότι ο κοινοτικός νομοθέτης ορίζει ότι η υποχρέωση ασφάλισης εκ μέρους του ΕΚ αναφέρεται σε όχημα το οποίο κατά τη χρονική στιγμή του ατυχήματος καλύπτεται από ασφάλιση. Ο ενεστώτας χρόνος τον οποίο χρησιμοποιεί ο νομοθέτης σ'αυτή τη διάταξη δηλώνει αφενός ότι η ασφαλιστική κάλυψη πρέπει να είναι διαρκής, αφετέρου ότι αυτή πρέπει να είναι ενεργός, πλήρης και πραγματική κατά τη χρονική στιγμή του ατυχήματος. Αν ο νομοθέτης ήθελε να περιορίσει την υποχρέωση του ΕΚ μόνο στη σύναψη της ασφαλιστικής σύμβασης και ανεξάρτητα από την ανώμαλη εξέλιξη αυτής στο μέλλον, η οποία εξέλιξη οδηγεί στην άρση της ασφαλιστικής κάλυψης όπως συμβαίνει στην περίπτωση της πτώχευσης του ασφαλιστή ή της ανάκλησης της άδειας του, θα χρησιμοποιούσε άλλη διατύπωση, όπως π.χ. «να είχε καλυφθεί από ασφάλιση» αντί αυτής που πράγματι χρησιμοποιεί. Η ερμηνεία αυτή έχει γίνει δεκτή και στην νομολογία⁽²⁶⁾, όπου υιοθετήθηκε η άποψη ότι η απλή και μόνο σύναψη της ασφαλιστικής σύμβασης δεν αρκεί κατά την

"ο εθνικός νομοθέτης δεν έχει δικαίωμα να αποκλείσει από την ασφαλιστική κάλυψη ή να περιορίσει την αποζημίωση για ζημιές που έχουν ως γενεσιουργό αιτία σωματική βλάβη ή θάνατο, αλλά μόνο τις υλικές ζημιές και αυτές μόνο προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος συμπαικτικού ατυχήματος."

έννοια αυτής της διάταξης, αλλά απαιτείται επιπλέον η ασφαλιστική κάλυψη να είναι πραγματική και ενεργός κατά το χρόνο που γεννιέται η υποχρέωση αποζημίωσης, δηλαδή αυτή να μην έχει αρθεί εξαιτίας της πτώχευσης ή της ανάκλησης της άδειας του ασφαλιστή.

Επίσης, πρέπει να σημειωθεί ότι την αυθεντική ερμηνεία της κρίσιμης αυτής διάταξης παρέχει το ίδιο το ΔΕΕ με την προαναφερόμενη απόφασή του στην υπόθεση Evans. Ερμηνεύοντας αυτή τη διάταξη το ΔΕΕ δέχεται ότι η ευθύνη του ΕΚ γεννιέται όχι μόνο όταν το ζημιογόνο όχημα ήταν ανασφάλιστο, αλλά όταν αυτό ήταν ανεπαρκώς ασφαλισμένο. Είναι σαφές ότι στην κατηγορία των ανεπαρκώς ασφαλισμένων οχημάτων υπάγονται εκείνα τα ζημιογόνα οχήματα για τα οποία έχει μεν συναφθεί ασφαλιστική σύμβαση, αυτή όμως δεν ήταν ενεργός κατά τη χρονική στιγμή του ατυχήματος, πράγμα το οποίο συμβαίνει όταν πτώχευσε ο ασφαλιστής ή όταν ανακλήθηκε η άδεια της επιχείρησής του. Και αυτό διότι και στις δύο αυτές περιπτώσεις η ασφαλιστική κάλυψη για την οποία είχε συναφθεί η σύμβαση ασφάλισης έχει παύσει να υφίσταται.

4. Συμπέρασμα

Από την παραπάνω ανάλυση της υπάρχουσας θεωρίας και νομολογίας αλλά και μέσω της παράθεσης της άποψης του αυθεντικού ερμηνευτή του ενωσιακού δικαίου, του ΔΕΕ, καθίσταται σαφές ότι οι νέες ρυθμίσεις του ν. 4092/2012 δεν είναι συμβατές με το ενωσιακό δίκαιο, διότι αγνοούν ή παρερμηνεύουν τη βούληση του ενωσιακού νομοθέτη και τον Οδηγών που ο τελευταίος εξέδωσε. Η ελληνική έννομη τάξη μέσω της συνταγματικής πρόβλεψης του άρθρου 28 παρ.1 επιφυλάσσει την πρωτοκαθεδρία και την ιεραρχική υπεροχή του δικαίου της Ένωσης και καλείται σε όλο το φάσμα του δικαιοσύνητος συστήματος της να σέβεται και να συμμορφώνεται με αυτό.

Γ. Η συμβατότητα των επίμαχων ρυθμίσεων με το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ

Τέλος, σύμφωνα με το επίμαχο άρθρο 4 ν.4092/2012, μεταξύ άλλων ορίζεται ότι «η ρύθμιση της παρούσας παραγράφου καταλαμβάνει τις ήδη γεγεννημένες αξιώσεις κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου, χωρίς πάντως να θίγει αξιώσεις που έχουν επιδικαστεί με οριστική απόφαση»⁽²⁷⁾. Ωστόσο, οι καταργούμενες με την ως άνω διάταξη ενοχικές αξιώσεις των ζημιωθέντων από τροχαίο ατύχημα κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου εμπίπτουν στην έννοια του όρου «περιουσία» του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, καθώς και στην έννοια του όρου «ιδιοκτησία» του άρθρου 17 του Συντάγματος. Συνεπώς, η αναδρομική κατάργηση των πιο πάνω ενοχικών αξιώσεων είναι αντίθετη στα άρθρα 4 και 17 του Συντάγματος και 1 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ⁽²⁸⁾.

Μάλιστα, η προαναφερόμενη νομοθετική μεταβολή δεν φαίνεται να επιβάλλεται από λόγους δημόσιας ωφέλειας. Θίγει, δηλαδή, αναδρομικά περιουσιακά δικαιώματα, έστω και εάν δεν οδηγεί σε πλήρη απόσβεσή τους, με στόχο το ταμειακό συμφέρον και την εξυπηρέτηση των ταμειακών αναγκών του ως άνω νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, στόχος, ο οποίος δεν ταυτίζεται με την έννοια του δημοσίου συμφέροντος⁽²⁹⁾.

Σύμφωνα, λοιπόν, με την Αιτιολογική Έκθεση του ν. 4092/2012, με τις πιο πάνω διατάξεις γίνεται προσπάθεια να διασφαλιστεί η ομαλή λειτουργία του ΕΚ, επιχειρώντας να σταθμιστούν οι υποχρεώσεις του χωρίς να διακινδυνεύει η οικονομική του θέση, λόγω ακριβώς του ιδιαίτερου επικουρικού του σκοπού. Πλην, όμως, αν ως δημόσια ωφέλεια νοείται η θέση του ΕΚ και η αποζημίωση παθόντων από τροχαία ατυχήματα, γίνεται εύκολα αντιληπτό ότι οι πιο πάνω διατάξεις του ν. 4092/2012 αναιρούν την ίδια τη λειτουργία του ΕΚ, το οποίο πλέον δεν θα καταβάλλει

"Οι νέες ρυθμίσεις του ν. 4092/2012 δεν είναι συμβατές με το ενωσιακό δίκαιο, διότι αγνοούν ή παρερμηνεύουν τη βούληση του ενωσιακού νομοθέτη"

παρά μόνο ελάχιστο μέρος των αποζημιώσεων που οι παθόντες τροχαίων ατυχημάτων δικαιούνται, με αποτέλεσμα να καταργούνται δικαιώματα αυτών που κατ' επίφαση ο ν. 4092/2012 ήθελε να προστατεύσει. Έτσι, οι επίμαχες διατάξεις του ν. 4092/2012 θίγουν τον πυρήνα του σχετικού δικαιώματος των παθόντων να αξιώνουν την ικανοποίηση των ήδη γεννημένων απαιτήσεων τους από το Επικουρικό Κεφάλαιο.

Εξάλλου, οι προαναφερόμενες διατάξεις του ν. 4092/2012 προσβάλλουν και την συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας, καθώς προβλέπονται μέτρα που δεν είναι αναγκαία ούτε πρόσφορα για την προστασία του ΕΚ και την αποζημίωση των παθόντων από τροχαία ατυχήματα, αφού το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα θα μπορούσε να επιτευχθεί με την προληπτική επιτήρηση και τον έλεγχο των ασφαλιστικών εταιριών, αλλά και την μέριμνα για την ελαχιστοποίηση των οχημάτων που κυκλοφορούν ανασφάλιστα.

Συμπερασματικά, ο νέος νόμος δεν παραβιάζει μόνο το ενωσιακό δίκαιο και την ΕΣΔΑ αλλά και θεμελιώδεις συνταγματικές διατάξεις όπως η αρχή της αναλογικότητας, αρχή που είναι εξαιρετικά σημαντική αποτελώντας τροχοπέδη σε κάθε είδους αυθαιρεσία όντας ο «περιορισμός των περιορισμών», αλλά και της προστασίας της ιδιοκτησίας.

Επίλογος

Η παραδοξότητα της ανωτέρω νομοθετικής ρύθμισης και τα άτοπα, τα οποία συνεπάγεται, καθίστανται εμφανή, αν αναλογιστεί κανείς, ότι η ρύθμιση αυτή στερεί ουσιαστικά την ασφαλιστική κάλυψη ακόμα και από τον επί σειρά ετών επιμελή ιδιοκτήτη αυτοκινήτου που κατέβαλε σε ολόκληρο τον βίο του το σύνολο των ασφαλιστρών στις ασφαλιστικές εταιρείες (ένα μέρος το οποίο κατέληγε στο ΕΚ-περίπου το 5%) προς κάλυψη του, σε περίπτωση που προκληθεί ατύχημα και θα είχε να κάνει με ανασφάλιστο ή ανεπαρκώς ασφαλισμένο όχημα ή ακόμα χειρότερα με κάποιον τραυματισμό ή

θάνατο. Έτσι, κινδυνεύει να μην τύχει εν τέλει της αναμενόμενης και υποσχεθείσης ασφαλιστικής κάλυψης, προκαλώντας του ανεπανόρθωτη ζημία την οποία ένα σύγχρονο κράτος δικαίου δεν πρέπει να επιτρέπει.

Εμφανίζεται, έτσι, το παράδοξο να υποχρεώνεται με ένα νόμο ο πολίτης να καταβάλλει τα ασφάλιστρα, για να τύχει ασφαλιστικής κάλυψης στην περίπτωση που το χρειαστεί και με άλλο νόμο, χωρίς να καταργείται η παραπάνω υποχρέωση του, να στερείται, παρά το ότι ανταποκρίθηκε στην ανωτέρω υποχρέωση του, την ασφαλιστική κάλυψη που του υποσχέθηκαν⁽³⁰⁾. Με τον τρόπο αυτό, επιβραβεύεται η αδυναμία ή η απροθυμία να ασκηθεί έλεγχος στην ασφαλιστική αγορά. Πρόκειται, συνεπώς, για νομοθετική ρύθμιση, η οποία, στερώντας από τον συνεπή οδηγό την ασφαλιστική κάλυψη, που λόγω της συνεχούς εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του ανέμενε και δικαιούται, μετατρέπει, ουσιαστικά, το ασφάλιστρο σε φόρο και μη ανταποδοτικό τέλος υπέρ του ΕΚ και η οποία ρύθμιση, πέραν της αντίθεσης της προς τις ανωτέρω υπερνομοθετικές διατάξεις, έρχεται και σε ευθεία αντίθεση με το κοινό περί δικαίου αίσθημα.

.....

"η οποία ρύθμιση, πέραν της αντίθεσης της προς τις ανωτέρω υπερνομοθετικές διατάξεις, έρχεται και σε ευθεία αντίθεση με το κοινό περί δικαίου αίσθημα"

Σημειώσεις

1. Βλ. και Αμπατζή, Απόψεις:Επικουρικό Κεφάλαιο, ΕΣυγκΔ 2013. 9-25.
2. Κατρούγκαλος, Γνωμοδότηση, ΕπΣυγκΔικ 2012. 490 επ.
3. ΟΛΑΠ 9/1993, ΕπΣυγκΔικ 1994.16· ΑΠ 1221/2011 Αρμ 2012. 76.
4. Βλ. σχετικά Χατζηνικολάου-Αγγελίδου, Ασφάλιση αστικής ευθύνης από αυτοκινητικά ατυχήματα (1998), σελ. 1- 2· Κρητικό, Αποζημίωση από αυτοκινητικά ατυχήματα, (2008), § 25 αριθ. 6-7.
5. Κατρούγκαλος, ΕπΣυγκΔικ 2012 σελ 490 επ.
6. Ι.Ρόκας, Περιορισμοί των παροχών του Επικ.Κεφαλαίου και ιδιαίτερα αυτών που επέφερε ο ν.4092/2012 και οι δεσμεύσεις του νομοθέτη από το διεθνές & Ενωσιακό Δίκαιο, ΕΕμπΔ, 2013.
7. Βλ. παρακάτω υπό Γ 3.
8. ΜονΠρωτΑθ 3941/2012, 3977/2012, 3903/2012, 3905/2012 ΕπΣυγκΔικ 2012.12-13.Αντίθετα έκριναν οι ΜονΠρωτΑμαλ 108/2012, ΝΟΜΟΣ· ΜονΠρωτ Θεσ.1160/2013 ΝΟΜΟΣ.
9. Βλ. ιδιαίτερα ΜονΠρωτΑΘ 3941/2012, 3979/2012 και ΜονΠρωτΚατερ 31/2013 ΝΟΜΟΣ
10. Σαχπεκίδου, Ευρωπαϊκό Δίκαιο (2010), σελ. 24.
11. ΔΕΚ 106/77 συλλ. 1978 σελ. 629· ΔΕΚ 170/88 συλλ. 1989 σελ. 2305.
12. ΑΠ 926/2011, ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 631/2011, ΔΕΕ 2011. 1258· ΑΠ 534/2011, ΧρΙΑ 2012. 205
13. Απόφαση της 19-4-2007 (C- 356/05).
14. Απόφαση της 30-6-2005 (C-537/03).
15. Απόφαση της 14-9-2000 (C-348/98).
16. Απόφαση της 28-3-1996 (C-129/94).
17. Απόφαση της 4- 12-2003 (C-63/01).
18. ΜονΠρωτΑμαλ 108/2012 ΝΟΜΟΣ · ΜΠρΛαρχ 715/2013 ΝΟΜΟΣ.
19. Ι.Ρόκας, Περιορισμοί των παροχών του Επικ.Κεφαλαίου και ιδιαίτερα αυτών που επέφερε ο ν.4092/2012 και οι δεσμεύσεις του νομοθέτη από το διεθνές & Ενωσιακό Δίκαιο, ΕΕμπΔ, 2013. 5,6,13 · Κοντιάδης / Καϊδατζής, Γνωμοδότηση ΕΕμπΔ 2013.15-17. Βλ. επίσης Ι. Ρόκας, Η ευθύνη του Επικουρικού Κεφαλαίου (ν. 489/1976), ΕΕμπΔ 1978. 648 επ ο οποίος είχε υποστηρίξει ότι η ευθύνη του ΕΚ ως επικουρική δεν θα πρέπει να επεκτείνεται και στην χρηματική ικανοποίηση.
20. ΜονΠρωτΑμαλ 108/2012, ΝΟΜΟΣ · Κοντιάδης/Καϊδατζής, ΕΕμπΔ 2013. 15-17.
21. Ι. Ρόκας, ΕΕμπΔ 2013. 5, 13, 14.
22. Σπυρόπουλος, Γνωμοδότηση, ΕΣυγκΔ,2013.2, αριθμ 3.
23. Ι. Ρόκας, ΕΕμπΔ 1978. 648 επ.
24. ΜΠρΛαρχ 715/2013, ΝΟΜΟΣ.
25. ΜονΠρωτΘεσ 1160/2013, ΝΟΜΟΣ· Κοντιάδη-Καϊδατζή, ΕΕμπΔ 2013.18-22· Σπυρόπουλος, ΕΣυγκΔ 2013.4.
26. ΜΠρωτΑθ 3941/2012 και 3977/2012, ΝΟΜΟΣ
27. ΕφΑθ 7580/2013, ΕφΑΔ 2014.393 ΝΟΜΟΣ.
28. ΑΠ 9/2008, ΝΟΜΟΣ.
29. ΜΠρΚαλαμ 3/2014, ΕφΑΔ 2014.397.
30. ΕφΙωαν 304/2013, ΝΟΜΟΣ.



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,
Επίκουρος καθηγητής, Τμήμα νομικής, EUC
- Δρ. Χριστίανα Μάρκου,
Λέκτορας, Τμήμα Νομικής, EUC
- Δρ. Θωμάς Παπαδόπουλος,
Λέκτορας, Τμήμα Νομικής, EUC
- Δρ. Ευριπίδης Ρίζος,
Λέκτορας, Τμήμα Νομικής, 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,
2014

