

No 3

2015

Διατίθεται
δωρεάν

ένθα

Επίκαιρα Νομικά θέματα και Αναλύσεις

ΝΕΑ ΚΑΙ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

Προλογικό σημείωμα.
Χριστίανα Μάρκου

ΜΕΤΑΝΑΣΤΕΥΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Ποινικοποίηση μετανάστευσης και κράτησης υπηκόων
τρίτων χωρών.
Μαργαρίτα Παπαντωνίου

ΚΥΠΡΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Το σύγχρονο δικαιοκτικό πλαίσιο του οικονομικού
εξαναγκασμού.
Μαρία Παχίτη

ΑΝΘΡΩΠΙΝΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

Η ευθύνη του Κράτους στην περίπτωση του (σχολικού)
εκφοβισμού-bullying.
Νικόλαος Α. Παπαδόπουλος, Αλκίνοος-Θωμάς Κωνής,
Θωμάς Αντωνίου

ΝΕΕΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΕΣ

Η σύμβαση ως εργαλείο προστασίας της πληροφορίας.
Στέργιος Κωσταντίνου

ΥΠΕΡΧΡΕΩΜΕΝΑ ΦΥΣΙΚΑ ΠΡΟΣΩΠΑ

Οι προϋποθέσεις υπαγωγής στο Ν. 3869/2010 για τη
ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων.
Σοφία Κατσούλα, Αθανασία Παπαγιαννοπούλου

ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

Κανονισμός (ΕΕ) 1215/2012 - Βρυξέλλες (Ibis).
Φάνης Αντ. Παυλίδης

ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Η συνομολόγηση δανείου σε ελβετικό φράγκο.
Δημήτριος Κυζηράκος



Νέα και ανακοινώσεις	ΣΕΛΙΔΑ
• Χριστίανα Μάρκου, Προλογικό σημείωμα.	2
• Επικαιρότητα εν συντομία...	4
 Μεταναστευτικό Δίκαιο	
• Μαργαρίτα Παπαντωνίου, Ποινικοποίηση μετανάστευσης και κράτησης υπηκόων τρίτων χωρών: Νομιμοποίηση μέσω της Οδηγίας 2008/115/ΕΕ;	5
 Κυπριακό δίκαιο των συμβάσεων	
• Μαρία Παχίτη, Το σύγχρονο δικαιοπλάνο του οικονομικού εξαναγκασμού, μια αλλιώτικη προσέγγιση στα πλαίσια της απόφασης αναφορικά με την αγωγή υπ' αριθμόν 2784/10, 26/9, 2014.	15
 Ανθρώπινα δικαιώματα	
• Νικόλαος Α. Παπαδόπουλος, Αλκίνοος-Θωμάς Κωνής. Θωμάς Αντωνίου, Η ευθύνη του Κράτους στην περίπτωση του (σχολικού) εκφοβισμού-bullying : ανάλυση από τη σκοπιά της ΕΣΔΑ και της Νομολογίας του ΕΔΔΑ.	22
 Νέες τεχνολογίες	
• Στέργιος Κωσταντίνου, Η σύμβαση ως εργαλείο προστασίας της πληροφορίας, σχόλιο στην απόφαση ΔΕΕ C-30/2014 Ryan Air vs PRA.	31
 Υπερχρεωμένα Φυσικά Πρόσωπα	
• Σοφία Κατσούλα, Αθανασία Παπαγιαννοπούλου, Οι προϋποθέσεις υπαγωγής στο Ν. 3869/2010 για τη ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων.	39
 Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο	
• Φάνης Αντ. Παυλίδης, Κανονισμός (ΕΕ) 1215/2012 - Βρυξέλλες (Ibis), Οι σημαντικότερες αλλαγές στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων και την αναγνώριση και εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων.	52
 Προστασία του καταναλωτή	
• Δημήτριος Κυζηράκος, Η συνολολόγηση δανείου σε ελβετικό φράγκο : Κριτικός σχολιασμός της πρόσφατης νομολογίας.	64

Προλογικό σημείωμα.

Χριστίανα Μάρκου, Λέκτορας, Τμήμα Νομικής,
Ευρωπαϊκό Παν/μιο Κύπρου

Το τρίτο τεύχος του ΕΝΘΑ έρχεται να εδραιώσει τη παρουσία του περιοδικού στα νομικά δρώμενα Κύπρου και Ελλάδας καθώς και τη συμβολή του στη προώθηση της νομικής γνώσης. Είναι ακριβώς η αγάπη και σεβασμός προς αυτή τη νομική γνώση που αποτέλεσε το έναυσμα για τη δημιουργία του περιοδικού και που τροφοδοτεί την συνεχή υποστήριξή του απολήγωντας σε κάθε επόμενη έκδοση η οποία θα πρέπει να καλωσορίζεται από κάθε μέλος ή εν δυνάμει, μέλος της νομικής κοινότητας.

Οι θετικοί κυρίως επιστήμονες διατείνονται ότι ουδείς (πραγματικός) επιστήμονας δέχεται τη γνώση εάν αυτή δεν αποδεικνύεται. Κατ' αναλογία, η γνώση, η ορθότητα της οποίας δεν αποδεικνύεται δεν είναι επιστημονική, εκείνος που τη παράγει δε, δεν είναι ούτε μπορεί να επονομάζεται επιστήμων. Εμάς τους νομικούς, που την απόδειξη την αντιλαμβανόμαστε αλλιώς και που το εργαστηριακό πείραμα δεν είναι στο κλάδο μας διαθέσιμη μέθοδος απόδειξης, οι θέσεις αυτές μας αφήνουν με μόνα και σημαντικότερα συνάμα εχέγγυα 'επιστημοσύνης' τον περιεκτικό λόγο τον αυστηρώς τεκμηριωμένο και την ορθή και διαφανή χρήση της υφιστάμενης γνώσης η οποία προσεγγίζεται κριτικά προεκτείνεται και καθίσταται νέα προς διάδοση και περαιτέρω ανάπτυξη. Χωρίς αυτόν το λόγο που εκπορεύεται μόνο κατόπιν ενδελεχούς και καλά οργανωμένης έρευνας, ο νομικός απλά οικιοποιείται την ιδιότητα του 'επιστήμονα, δεν τη δικαιούται ούτε τη τιμή!

Η επιλογή των άρθρων του τεύχους αυτού έγινε με γνώμονα τα πιο πάνω. Συνιστούν έτσι μια προσπάθεια φοιτητών και αποφοίτων του τμήματος νομικής του Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου να προσεγγίσουν επιστημονικά σύγχρονα και ενδιαφέροντα ζητήματα δικαίου υποβοηθώντας στη διάδοση σημαντικής και χρήσιμης, για τη νομική κοινότητα, γνώσης. Οι εισφέροντες σε αυτό αλλά και σε κάθε τεύχος, όντες νέοι ή εν δυνάμει νομικοί οι περισσότεροι, πρέπει να τυγχάνουν της στήριξης όλων εφόσον καταβάλλουν προσπάθεια να ανταποκριθούν στο πρότυπο του νέου νομικού επιστήμονα, ο οποίος δεν περιορίζεται μόνο στα βασικά και αναγκαία καθήκοντά του αλλά υπηρετεί την επιστήμη του και συμβάλλει στη διάδοση και εξέλιξή της.

Τα θέματα που τα άρθρα του παρόντος τεύχους πραγματεύονται, δύσκολα αφήνουν αδιάφορο ένα νομικό. Η νομολογιακή ερμηνεία της Οδηγίας 2008/115 φέρει στην πράξη μια ριζική μεταμόρφωση των ποινικών πτυχών του ευρωπαϊκού δικαίου της μεταναστευσης. Ο νέος Κανονισμός Βρυξέλλες I για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις τέθηκε σε ισχύ σε όλα τα κράτη μέλη της Ένωσης μόλις τον Ιανουάριο του 2015 με κάθε δικαστή και δικηγόρο που χειρίζεται υποθέσεις με διεθνή χαρακτήρα να πρέπει να ενδιαφέρεται για τις αλλαγές που αυτός επέφερε και για τις επιπτώσεις των στην άσκηση των καθηκόντων του. Το κατά πόσον οι διάφοροι εμπορικοί διαδικτυακοί τόποι συνιστούν προστατεύσιμες βάσεις δεδομένων αποτελεί επίσης ένα πολύ

ενδιαφέρον ζήτημα που απασχόλησε τη θεωρία στο παρελθόν και έχει τελικά απαντηθεί από το ΔΕΕ αρνητικώς. Η αρνητική αυτή απάντηση έχει επιπτώσεις στο δικαίωμα τέτοιων τόπων να απαγορεύουν τη πρόσβαση σε ειδικές μηχανές αναζήτησης ή σύγκρισης αγαθών ή υπηρεσιών τις οποίες οι καταναλωτές χρησιμοποιούν κατά κόρον στα πλαίσια του κυνηγιού για τη καλύτερη προσφορά. Επίσης, το δόγμα του 'οικονομικού εξαναγκασμού', πρόεκταση εκείνου του 'εξαγκιανασμού' στο Κυπριακό δίκαιο των συμβάσεων και απόρροια των Αγγλικών αρχών της επιείκειας που εφαρμόζονται στη Κύπρο δεν είναι παρά ένα σχετικά 'παράμελημένο' δόγμα το οποίο εγέρθηκε σε λιγοστές μόνο υποθέσεις συχνότερα ανεπιτυχώς. Φαίνεται όμως να αναβιώνει το ενδιαφέρον επί αυτού κυρίως εξαιτίας μιας πρόσφατης απόφασης του Επαρχιακού Δικαστηρίου στην οποία το συγκεκριμένο δόγμα οδήγησε σε ακύρωση σύμβασης δυνάμει της οποίας δανειολήπτες συμφώνησαν να καταβάλουν ένα μεγάλο ποσό στη τράπεζα ως διοικητικά έξοδα για τη πρόωρη εξοφλήση δανείου στην οποία προέβηκαν.

Τέτοια δόγματα φυσιολογικά αποκτούν ιδιαίτερο ενδιαφέρον στην Ελλάδα και την Κύπρο της κρίσης. Το ίδιο ισχύει και για τον Ελληνικό Νόμο για τα Υπερχρεωμένα Νοικοκυριά ο οποίος καθιστά διαθέσιμη στους Έλληνες οφειλέτες μια ασπίδα προστασίας κατά των επιδιώξεων των δανειστών τους προς ανάκτηση των οφειλομένων. Ιδιαίτερα επίκαιρο θέμα αποτελεί επίσης το δάνειο σε Ελβετικό Φράγκο το οποίο είχαν συνάψει αρκετοί Έλληνες και Κύπριοι συχνά κατόπιν παρότρυνσης των τραπεζών. Η απόφαση της Ελβετικής Κεντρικής Τράπεζας να αποσύρει την ελάχιστη ισοτιμία του Ελβετικού Φράγκου με το Ευρώ η οποία υλοποιήθηκε στις αρχές του τρέχοντος έτους είχε κατ' αρχήν ως αποτέλεσμα οι δανειολήπτες να δουν τις δόσεις τους να αυξάνονται δραματικά και το χρέος τους να γίνεται βαρύτερο. Παράλληλα όμως, έφερε δυναμικά στο προσκήνιο τα δάνεια σε ξένο δάνειο και ειδικότερα, ορισμένους όρους στις σχετικές δανειακές συμβάσεις οι οποίοι φαίνεται να δημιουργούσαν σοβαρό κίνδυνο οικονομικής ζημιάς στους δανειολήπτες και οι οποίοι δυνατόν να θεωρηθούν καταχρηστικοί. Προηγήθηκε σχετική απόφαση του ΔΕΕ επί της Οδηγίας για τις Καταχρηστικές Ρήτρες αλλά και σχετικές αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων οι οποίες τονίζουν τη σημασία του νόμου για τις καταχρηστικές ρήτρες. Στη Κύπρο σε αντίθεση με την Ελλάδα, ο νόμος αυτός έμεινε στο περιθώριο με λιγοστές μόνο δικαστικές αποφάσεις να ασχολούνται με αυτόν παρά το γεγονός ότι δύναται να αποτελέσει ένα εύχρηστο και δυναμικό εργαλείο διόρθωσης της ασυμμετρίας δυνάμεων η οποία χαρακτηρίζει τις συμβάσεις μεταξύ επαγγελματιών και καταναλωτών. Τέλος, με αφορμή τα πρόσφατα δραματικά γεγονότα στην Ελλάδα, τίθεται πλέον επιτακτικά το ζήτημα της νομικής αντιμετώπισης του bullying και, ειδικότερα, της ευθύνης του Κράτους στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ για τον σχολικό εκφοβισμό.

Οι σελίδες που ακολουθούν είναι 'ζωντανές' και λένε περισσότερα...Απολάυστε τις.

· · · · ·

Επικαιρότητα εν συντομία...

**ΕΔΔΑ, 8 Απριλίου
2015, Avotiņš c.
Lettonie
(no17502/07).**

Το ΕΔΔΑ συνεδρίασε στις 8 Απριλίου 2015 σε ολομέλεια. Λετονός πολίτης είχε καταδικαστεί (ερήμην) στην Κύπρο για αποπληρωμή χρέους και τα δικαστήρια της Λετονίας αναγνώρισαν την απόφαση κατ' εφαρμογήν του Κανονισμού Βρυξέλλες I. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι έλαβε γνώση της κυπριακής απόφασης δυο χρόνια μετά και ότι το exequatur μιας ελαττωματικής απόφασης παραβιάζει το άρθρο 6 της ΕΔΔΑ (δίκαιη δίκη). Το 2014 με απόφαση 4 κατά και 3 υπέρ, το ΕΔΔΑ απέρριψε την προσφυγή με κύρια αιτιολογία το γεγονός ότι ο προσφεύγων έπρεπε να ασκήσει έφεση κατά της απόφασης στην Κύπρο. Αναμένεται η τελική απόφαση.

P.J.

**Κανονισμός
1215/2012**

Στις 10 Ιανουαρίου 2015, τέθηκε σε εφαρμογή ο νέος Κανονισμός 1215/2012 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (γνωστός ως Βρυξέλλες I). Η διεθνής δικαιοδοσία των δικαστηρίων του κράτους μέλους που αποτελεί τη κατοικία του καταναλωτή επί εμπόρων με κατοικία εκτός ΕΕ καθώς και η κατάργηση της ενδιάμεσης διαδικασίας για τη κήρυξη εκτελεστότητας απόφασης η οποία πρόκειται να εκτελεστεί σε κράτος μέλος άλλο από εκείνο στο οποίο εξεδόθη αποτελούν παραδείγματα των αλλαγών που επέφερε ο αναθεωρημένος Κανονισμός.

X.M.

**ΕΔΔΑ, 10
Μαρτίου 2015,
Varga and others
v. Hungary,
ΕΔΔΑ, 12
Μαρτίου 2015,
Muršić v. Croatia.**

Το Μάρτιο του 2015 δημοσιεύθηκαν δυο αποφάσεις του ΕΔΔΑ, που αφορούσαν τις συνθήκες κράτησης σε φυλακές, και ιδίως το ζήτημα του επαρκούς ατομικού χώρου για κάθε κρατούμενο. Στη μία περίπτωση (Varga and others v. Hungary, απόφαση της 10.3.2015) το ΕΔΔΑ διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 3 ΕΣΔΑ (Απαγόρευση βασανιστηρίων), ενώ στην άλλη (Muršić v. Croatia, απόφαση της 12.3.2015), λαμβάνοντας υπόψη και στοιχεία όπως η δυνατότητα συχνού προαυλισμού και πρόσβασης γυμναστήριο, αρνήθηκε κατά πλειοψηφία να διαπιστώσει παραβίαση της Συνθήκης. Φαίνεται από τις παραπάνω αποφάσεις η τάση του ΕΔΔΑ για εξέταση κάθε περίπτωσης χωριστά και λήψη υπόψη όλων των in concreto δεδομένων, ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα.

E.P.

**Απόφαση ΔΕΕ
στην υπόθεση C-
628/13, Jean-
Bernard Lafonta
κατά Autorité des
marchés
financiers**

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), στην υπόθεση C-628/13, Jean-Bernard Lafonta κατά Autorité des marchés financiers, εξέτασε την Οδηγία 2003/6/EK για τις πράξεις προσώπων που κατέχουν εμπιστευτικές πληροφορίες και τις πράξεις χειραγώγησης της αγοράς (κατάχρηση αγοράς) και την Οδηγία 2003/124/EK για την εφαρμογή της οδηγίας 2003/6. Έκρινε ότι δεν απαιτείται, προκειμένου οι πληροφορίες να μπορούν να θεωρηθούν «συγκεκριμένες», το να μπορεί να συναχθεί, με επαρκή βαθμό πιθανότητας, ότι η δυνητική επιρροή τους στην τιμή των οικείων χρηματοπιστωτικών μέσων θα ασκηθεί προς συγκεκριμένη κατεύθυνση και, άρα θα υπάρξουν συγκεκριμένα αποτελέσματα, όταν θα έχουν δημοσιευθεί οι πληροφορίες αυτές.

Θ.Π.

Ποινικοποίηση μετανάστευσης και κράτησης υπηκόων τρίτων χωρών,

Νομιμοποίηση μέσω της Οδηγίας 2008/115/ΕΕ;

Μαργαρίτα Παπαντωνίου, Εκπαιδευτικό Προσωπικό,
Τμήμα Νομικής, Ευρωπαϊκό Παν/μιο Κύπρου.

Η πρακτική ποινικοποίησης της παράνομης εισόδου και διαμονής των μεταναστών καθώς και η μακρόχρονη κράτησή τους μετά την είσοδό τους σε κράτος της Ε.Ε. προκαλούν έντονη ανησυχία και θεωρείται πρόκληση η αντιμετώπισή του φαινομένου αυτού από τους φορείς της Ε.Ε. Η προστασία των δικαιωμάτων των υπηκόων τρίτων χωρών και ο καθορισμός κοινής μεταναστευτικής πολιτικής μεταξύ των κρατών μελών της Ε.Ε. κατέστη προτεραιότητα και η θέσπιση της Οδηγίας 2008/115/ΕΕ θεωρείται σημαντική νομοθετική εξέλιξη.

Τα τελευταία χρόνια παρατηρούμε μια αλλαγή στην πορεία της μεταναστευτικής πολιτικής της Ευρώπης, η οποία δεσμεύτηκε ότι η προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων των υπηκόων τρίτων χωρών είναι προτεραιότητα και πως η επιστροφή τους στις χώρες τους θα γίνεται όσο πιο σύντομα, αποτελεσματικά και ανθρωπίνα γίνεται. Εμπόδιο στην προσπάθεια αυτή είναι η επιμονή κάποιων χωρών της Ευρώπης να χρησιμοποιούν το ποινικό δίκαιο ως μέτρο για αποθάρρυνση υπηκόων τρίτων χωρών να εισέλθουν παράνομα στο έδαφος της χώρας τους και/ή τιμωρία μετά την παράνομη είσοδό τους αλλά και ο εγκλεισμός τους σε ειδικά καταστήματα κράτησης που προσομοιάζουν με φυλακές με σκοπό την απέλαση.

Η Οδηγία 2008/115/ΕΕ εισάγει αρκετά καινοτόμες ρυθμίσεις όσον αφορά την μεταναστευτική πολιτική των κρατών-μελών της Ε.Ε. και αναφέρεται ρητά στην κράτηση των υπηκόων τρίτων χωρών ως μέτρο που να μην δύναται να χρησιμοποιηθεί, αλλά υπό συγκεκριμένους όρους και συνθήκες. Αντικείμενο της παρούσας μελέτης είναι κατά πόσον η Οδηγία αυτή αντιμετωπίζει τα νομικά και ηθικά διλήμματα που εγείρονται σε σχέση με την άμεση ή έμμεση ποινικοποίηση της μετανάστευσης και την επιβολή του ποινικού

μέτρου της κράτησης στους αλλοδαπούς.

Στο πλαίσιο αυτό, θα γίνει μια σύντομη αναφορά στην Οδηγία 2008/115/ΕΕ, εξετάζοντας τις διατάξεις που κρίνονται ουσιώδεις για την ανάλυση του ερωτήματος που τέθηκε πιο πάνω (Πρώτο Μέρος). Αντικείμενο εξέτασης του Δεύτερου Μέρους είναι το κείμενο της Οδηγίας με αναφορά σε νομολογία του ΔΕΕ όσον αφορά την επιβολή ποινικών μέτρων σε αλλοδαπούς για αντιμετώπιση της παράνομης διαμονής/εισόδου τους στη χώρα, ενώ στο Τρίτο Μέρος αναλύεται το μέτρο κράτησης αλλοδαπών υπό το φως των άρθρων 15 και 16 της Οδηγίας και νομολογίας του ΔΕΕ που οριοθέτησε τις περιπτώσεις στις οποίες μπορεί να επιβληθεί η κράτηση και τα χρονικά πλαίσια που πρέπει να τηρούνται από το κράτος.

I – Σύντομη αναφορά στην Οδηγία 2008/115/ΕΕ για επιστροφή των παρآنόμως διαμένοντων υπηκόων τρίτων χωρών

Πρωταρχικά η ίδια η Ευρωπαϊκή Ένωση υιοθετώντας διάφορες Οδηγίες και με βάση θεμελιώδεις αρχές οι οποίες προστατεύονται σε όλες της χώρες της Ε.Ε. διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στην προστασία των

"η προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων των υπηκόων τρίτων χωρών είναι προτεραιότητα και η επιστροφή τους στις χώρες τους θα γίνεται όσο πιο σύντομα, αποτελεσματικά και ανθρωπίνα γίνεται"

ανθρώπων, οι οποίοι εισέρχονται στο έδαφος της, κυρίως χωρίς τα απαραίτητα νομιμοποιητικά έγγραφα, στην προσπάθειά τους να κτίσουν εκ νέου τη ζωή τους, να αποφύγουν συρράξεις και πολέμους, να ξεφύγουν από τη φτώχεια και να δώσουν ένα καλύτερο μέλλον στα παιδιά τους.

Θεμελιώδεις αρχές δικαίου οι οποίες βρίσκουν εφαρμογή στην περίπτωση των υπηκόων τρίτων χωρών είναι η αρχή της αναλογικότητας, της νομιμότητας, της μη επαναπροώθησης καθώς και η πρόσβαση σε νομική αρωγή και αποτελεσματική προσφυγή για ακύρωση/επανεξέταση διοικητικών αποφάσεων.

Από τα σημαντικότερα μέτρα που έχουν ληφθεί από την Ευρωπαϊκή Ένωση αναφορικά με την αντιμετώπιση υπηκόων τρίτων χωρών είναι η Οδηγία σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών⁽¹⁾ – από τούδε και στο εξής αναφερόμενη ως η Οδηγία Επιστροφής. Όπως διαφαίνεται από το προοίμιο εφαρμόζεται σε όλους τους υπηκόους τρίτων χωρών οι οποίοι δεν πληρούν ή δεν πληρούν πλέον τις προϋποθέσεις εισόδου, παραμονής ή διαμονής σε ένα κράτος μέλος. Επίσης καθορίζεται ότι είναι νόμιμο τα κράτη μέλη να επιστρέφουν τους παρανόμως διαμένοντες υπηκόους τρίτων χωρών, υπό την προϋπόθεση ότι τηρείται πλήρως η αρχή της μη επαναπροώθησης.

Η Οδηγία Επιστροφής έχει θεσπίσει κοινούς κανόνες και διαδικασίες που εφαρμόζουν τα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών, η οποία εφαρμόζεται σύμφωνα με τα θεμελιώδη δικαιώματα και τις γενικές αρχές του κοινοτικού και του διεθνούς δικαίου, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων προστασίας των προσφύγων και των υποχρεώσεων για τα ανθρώπινα δικαιώματα⁽²⁾.

Η Οδηγία εφαρμόζεται στους παρανόμως διαμένοντες στο έδαφος κράτους μέλους

υπηκόους τρίτης χώρας και επιστροφή θεωρείται η διαδικασία επανόδου υπηκόου τρίτης χώρας - είτε με οικειοθελή συμμόρφωσή του προς την υποχρέωση επιστροφής είτε αναγκαστικά στη χώρα καταγωγής του ή σε χώρα διέλευσης ή σε τρίτη χώρα στην οποία ο εν λόγω υπήκοος γίνεται δεκτός. Η δε απόφαση επιστροφής που λαμβάνεται από το κράτος μέλος παραμένει “διοικητική ή δικαστική απόφαση με την οποία κηρύσσεται παράνομη η παραμονή υπηκόου τρίτης χώρας και του επιβάλλεται ή αναφέρεται υποχρέωση επιστροφής”⁽³⁾.

Πρωτοποριακή είναι η αναφορά της Οδηγίας σε οικειοθελή αναχώρηση. Σύμφωνα με την πρόνοια αυτή προβλέπεται κατάλληλο χρονικό διάστημα για την οικειοθελή αναχώρηση που κυμαίνεται μεταξύ επτά και τριάντα ημερών είτε αυτεπάγγελτα από τα ίδια κράτη μέλη είτε μετά από αίτηση του υπηκόου τρίτης χώρας, ενώ τέτοια προθεσμία μπορεί να παραταθεί δεδομένου ότι υπάρχουν ειδικές περιστάσεις, όπως για παράδειγμα ανήλικα παιδιά που φοιτούν σε σχολείο.

Η Οδηγία παρέχει στο κράτος τη διακριτική ευχέρεια να αποφασίσει να μειώσει το διάστημα αυτό της οικειοθελούς αποχώρησης εάν υπάρχει κίνδυνος διαφυγής, ή εάν αίτηση για νομιμοποίηση της παραμονής έχει απορριφθεί ως προδήλως αβάσιμη ή δόλια, ή εάν το συγκεκριμένο πρόσωπο αποτελεί κίνδυνο για τη δημόσια ασφάλεια, τη δημόσια τάξη ή την εθνική ασφάλεια. Οι όροι αυτοί δεν έχουν ερμηνευθεί επαρκώς από την ευρωπαϊκή έννομη τάξη με αποτέλεσμα να παρέχεται ευρεία διακριτική ευχέρεια στα κράτη, που πολλές φορές την χρησιμοποιούν επιλεκτικά και χωρίς σαφή κριτήρια με αποτέλεσμα τη δυσμενή μεταχείριση αλλοδαπών και/ή τη χρήση αυθαίρετων μεθόδων.

II: Η εφαρμογή του ποινικού δικαίου στις περιπτώσεις αλλοδαπών

Πρέπει να σημειωθεί ότι η οδηγία δεν αποκλείει την σωρευτική χρήση του ποινικού

"προβλέπεται κατάλληλο χρονικό διάστημα για την οικειοθελή αναχώρηση που κυμαίνεται μεταξύ επτά και τριάντα ημερών είτε αυτεπάγγελτα από τα ίδια κράτη μέλη είτε μετά από αίτηση του υπηκόου τρίτης χώρας"

δικαίου ως νομικό πλαίσιο διαχείρισης της διαμονής. Πραγματί έχει κριθεί ότι «η οδηγία αυτή δεν εμποδίζει τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους να χαρακτηρίσει την παράνομη διαμονή ως πλημμέλημα και να προβλέψει ποινικές κυρώσεις για να αποτρέψει και να τιμωρήσει τη διάπραξη μιας τέτοιας παραβάσεως των εθνικών κανόνων περί διαμονής»⁽⁴⁾.

Η ποινικοποίηση της παράνομης εισόδου αλλοδαπών σε διάφορες χώρες του κόσμου χρησιμοποιήθηκε με σκοπό την αποθάρρυνση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς, θεωρώντας ότι η είσοδος σε χώρα χωρίς την άδεια των διοικητικών αρχών της εν λόγω χώρας είναι αδίκημα. Το ποινικό δίκαιο για ακόμη μια φορά χρησιμοποιήθηκε ως όπλο αντιμετώπισης κοινωνικού φαινομένου και πάταξης συμπεριφοράς που κρίνεται ως 'απαράδεκτη' από το κοινωνικό σύνολο.

Ωστόσο, το ΔΕΕ με απόφαση-σταθμό φαίνεται να βάζει φρένο στην πρακτική αυτή που υιοθέτησαν διάφορα κράτη, με γνώμονα την ερμηνεία της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ. Στην απόφαση C-61/11 PPU El Dridi, ημερομηνίας 28 Απριλίου 2011, το ΔΕΕ αποφάσισε πως η επιβολή ποινής φυλάκισης ενός έτους σε παράνομα διαμένοντα αλλοδαπό, ο οποίος δεν αποχώρησε από την Ιταλία εντός της προθεσμίας για αναχώρησή που του παρασχέθηκε από τις αρμόδιες αρχές, ήταν ενάντια στους σκοπούς της Οδηγίας. Και αυτό γιατί η Οδηγία σκοπό έχει την αποτελεσματική απομάκρυνση παράνομα διαμένωντων αλλοδαπών μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα.

Η χρήση ποινικών μέτρων για αποτροπή αλλοδαπών οι οποίοι παραμένουν παράνομα στην επικράτεια τους είναι δυνατή εφόσον όμως δεν εμποδίζονται οι σκοποί οι οποίοι επιδιώκονται από την Οδηγία Επιστροφής. Τέτοιας έκτασης τιμωρία και φυλάκιση, ήτοι 1 έτος, θα καθυστέρουσε την εκτέλεση της απόφασης επιστροφής και θα καθιστούσε τη φυλάκιση το δυσμενέστερο μέτρο το οποίο

πρέπει να λαμβάνεται μόνο ως μέτρο εσχάτης λύσης.

Κατά συμπέρασμα, παρόλο που τα κράτη μέλη διατηρούν την εξουσία να εφαρμόζουν μέτρα εναντίον υπηκόου τρίτης χώρας που διαμένει παράνομα στην επικράτειά τους, τα μέτρα αυτά δεν μπορούν να δυσχεραίνουν την επιστροφή τους στη χώρα τους ή σε άλλη χώρα στην οποία έχουν δικαίωμα εισόδου και μετά την λήψη απόφασης επιστροφής τους, η επιβολή οποιουδήποτε άλλου μέτρου ποινικής φύσεως δεν είναι πλέον σύμφωνη με το πνεύμα της Οδηγίας.

Σύμφωνα με την ανωτέρω απόφαση, θεωρείται καταστρατήγηση των σκοπών της Οδηγίας Επιστροφής η επιβολή φυλάκισης σε αλλοδαπό, αφού με τον τρόπο αυτό θα τεθούν υπό κράτηση όχι σε ειδικά καταστήματα κράτησης για αλλοδαπούς με σκοπό την επιστροφή τους αλλά σε φυλακές με σκοπό την έκτιση τιμωρίας. Αυτό αναπόφευκτα θα καθυστερήσει την επιστροφή τους, η οποία πρέπει να γίνεται όσο το δυνατόν συντομότερα. Ένα δεύτερο σημείο είναι ότι με την επιβολή φυλάκισης, το χρονικό διάστημα κράτησής τους δύναται να υπερβεί το ανώτατο χρονικό διάστημα που καθορίζεται από την Οδηγία ως αποδεκτό, ήτοι 6 μήνες, και επέκταση σε 18 μήνες μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις και όπου υπάρχουν αντικειμενικές δυσκολίες.

Η απόφαση του ΔΕΕ⁽⁵⁾ προδήλως καταδεικνύει ποια είναι η αποδεκτή πρακτική των κρατών-μελών: Όταν λαμβάνεται απόφαση για επιστροφή του αλλοδαπού, πρέπει να λαμβάνονται όλα τα μέτρα για πραγματοποίηση της απόφασης αυτής και ενόσω η διαδικασία εκκρεμεί, δεν επιτρέπεται να επιβληθούν ποινικά μέτρα που θα καθυστερήσουν την εκτέλεση της απόφασης επιστροφής του απλώς και μόνο επειδή η παραμονή του στη χώρα κατέστη παράνομη⁽⁶⁾. Επιπρόσθετα, είναι σημαντικό να αναφερθεί ότι το Δικαστήριο χρησιμοποίησε στο ratio decidendi κυρίως γενικές αρχές του Ευρωπαϊκού δικαίου (ιδιαίτερα την αρχή της

"Η χρήση ποινικών μέτρων για αποτροπή αλλοδαπών οι οποίοι παραμένουν παράνομα στην επικράτεια τους είναι δυνατή εφόσον όμως δεν εμποδίζονται οι σκοποί οι οποίοι επιδιώκονται από την Οδηγία Επιστροφής"

αποτελεσματικότητας) ώστε να επιτευχθεί ο περιορισμός της ποινικοποίησης. Η αρχή της αποτελεσματικότητας μαζί με την αρχή της αναλογικότητας μπορούν να υποβοηθήσουν ώστε τα ανθρώπινα δικαιώματα να χρησιμοποιηθούν στο μέλλον ως επιπρόσθετοι περιορισμοί της ποινικοποίησης της μετανάστευσης τόσο σε εθνικό όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο⁽⁷⁾.

Ακόμα μια πρακτική που χρησιμοποιείται από κάποιες χώρες, περιλαμβανομένης και της Κύπρου, είναι η 'ποινικοποίηση' της παράνομης παραμονής αλλοδαπού στη χώρα. Αυτό έχει σαν αποτέλεσμα την επιβολή ποινικής κύρωσης στον αλλοδαπό και στη συνέχεια την απέλασή του από την Κύπρο με τη αιτιολογία ότι δεν έχει λευκό ποινικό μητρώο, ως εκ τούτου η απέλαση του είναι μέτρο δημόσιας ασφάλειας και τάξης.

Στην απόφαση Achughbabian⁽⁸⁾ κρίθηκε ότι η Οδηγία Επιστροφής πρέπει να ερμηνευτεί ως μη επιτρέπущα τη νομοθεσία των κρατών μελών η οποία καθορίζει ποινικές κυρώσεις για παράνομη διαμονή, εφόσον τέτοια νομοθεσία επιτρέπει την φυλάκιση του αλλοδαπού ο οποίος δεν υπεβλήθη στα αναγκαστικά μέτρα που προβλέπονται από το άρθρο 8 της Οδηγίας, στο οποίο αναφέρεται ότι τα κράτη μέλη λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα για να εκτελέσουν την απόφαση επιστροφής, περιλαμβανομένου του να τεθεί υπό κράτηση με σκοπό την επιστροφή του.

Ωστόσο, σύμφωνα με την απόφαση, επιτρέπεται νομοθεσία η οποία προβλέπει την φυλάκιση υπηκόου τρίτης χώρας ο οποίος παραμένει παράνομα στο κράτος-μέλος της Ε.Ε. παρόλο που εφαρμόστηκε η διαδικασία επιστροφής όπως προνοείται από την Οδηγία. Εν τούτοις, το Δικαστήριο πρόσθεσε ότι η επιβολή τέτοιων ποινικών κυρώσεων υπόκεινται σε πλήρη συμμόρφωση με τα θεμελιώδη δικαιώματα του κάθε ατόμου, ιδιαίτερα των δικαιωμάτων που προστατεύονται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, θέτοντας την εξουσία αυτή των

κρατών κάτω από αυστηρό περιορισμό.

Η υπόθεση Achughbabian θεωρείται θεμελιώδους σημασίας και για το λόγο ότι ακολουθεί το σκεπτικό της υπόθεσης El Dridi σε δύο σημεία: πρώτον, επαναλαμβάνοντας ότι τα κράτη μέλη δεν είναι απόλυτα ελεύθερα να υιοθετούν ποινική νομοθεσία, αλλά όταν το πράττουν έχουν την υποχρέωση σεβασμού του Ευρωπαϊκού δικαίου και ιδιαίτερα της Οδηγίας Επιστροφής, και κατά δεύτερον, εξετάζοντας στο πεδίο του Ευρωπαϊκού δικαίου εθνική νομοθεσία που εκ πρώτης όψεως δεν φαίνεται να σχετίζεται άμεσα με την Οδηγία Επιστροφής. Με αυτό τον τρόπο, η εθνική ποινική νομοθεσία πρέπει να συμμορφώνεται πλήρως με τους σκοπούς και διατάξεις της Οδηγίας Επιστροφής καθώς και με τα θεμελιώδη δικαιώματα του Ανθρώπου⁽⁹⁾.

Υπό το φως των όσων αναφέρθηκαν πιο πάνω, αξίζει να γίνει αναφορά στην πολύ πρόσφατη απόφαση του ΔΕΕ, ημερομηνίας 23 Απριλίου 2015, Zaizoune⁽¹⁰⁾, στην οποία λέχθηκε ότι η επιβολή ευμενέστερων μέτρων κατά των αλλοδαπών για την παράνομη παραμονή τους στο κράτος, όπως λόγου χάριν η επιβολή προστίμου, αλλά όχι του μέτρου της απέλασης ως αποτέλεσμα της παράνομης παραμονής τους, δεν είναι συμβατή με την Οδηγία Επιστροφής. Η πιο πάνω απόφαση κρίθηκε ως παρέχουσα υπερβολικά στενή ερμηνεία της Οδηγίας, σύμφωνα με την οποία οποιοδήποτε μέτρο που δεν οδηγεί στην άμεση επιστροφή του αλλοδαπού δεν θεωρείται συμβατό με την Οδηγία Επιστροφής⁽¹¹⁾.

III: Ποινικοποίηση μετά την είσοδο στη χώρα - κράτηση και επιστροφή

Ως αναφέρθηκε πιο πάνω, η Οδηγία Επιστροφής χρησιμοποιήθηκε σε αρκετές περιπτώσεις για καθορισμό των ορίων του κράτους στη χρήση ποινικών μέτρων κατά των αλλοδαπών. Επιπρόσθετα των πιο πάνω, η Οδηγία εισήγαγε συγκεκριμένες πρόνοιες σχετικά με την κράτηση των αλλοδαπών και καθόρισε τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες η

"η επιβολή ευμενέστερων μέτρων κατά των αλλοδαπών για την παράνομη παραμονή τους στο κράτος, όπως λόγου χάριν η επιβολή προστίμου, αλλά όχι του μέτρου της απέλασης ως αποτέλεσμα της παράνομης παραμονής τους, δεν είναι συμβατή με την Οδηγία Επιστροφής"

κράτηση θεωρείται νόμιμη.

Χρειάζεται λοιπόν να δοθεί έμφαση στα μέτρα που λαμβάνουν τα κράτη μέλη για την κράτηση των αλλοδαπών και τα όρια που τέθηκαν τόσο από την Οδηγία όσο και από τη νομολογία του ΔΕΕ για την εκτέλεση του μέτρου αυτού ώστε να μην απολήγει σε ποινικοποίηση της μετανάστευσης.

Το Ευρωπαϊκό Δίκτυο Μετανάστευσης (European Migration Network) δημοσίευσε το Νοέμβριο του 2014 έρευνα σχετικά με τη Χρήση της Κράτησης και Εναλλακτικούς Τρόπους Κράτησης στο πλαίσιο των πολιτικών Μετανάστευσης⁽¹²⁾, στην οποία αναφέρεται ότι ο συνολικός αριθμός των κρατούμενων υπηκόων τρίτων χωρών το 2013 ήταν 92,575 για 23 κράτη-μέλη. Τα δεδομένα για την Κύπρο, Ελλάδα και Πορτογαλία δεν είχαν καταστεί διαθέσιμα. Από τον συνολικό αυτό αριθμό των αλλοδαπών κρατούμενων, διαφαίνεται ότι το μέτρο της κράτησης χρησιμοποιείται ευρέως στις χώρες της Ε.Ε.

Αρχικά αυτό που πρέπει να αναφερθεί είναι ότι η κράτηση αλλοδαπών γενικά θεωρείται διοικητικό μέτρο, μη ποινικής μορφής, ώστε να περιοριστεί η ελεύθερη διακίνηση των αλλοδαπών προς το σκοπό εκτέλεσης απέλασής τους στη χώρα τους. Δεδομένης της σοβαρότητας του περιορισμού του δικαιώματος της ελευθερίας ατόμων, η οποία πρέπει να γίνεται μόνο σε συγκεκριμένες περιπτώσεις που καθορίζονται από το Σύνταγμα και τη νομοθεσία, προβλέπονται πάντοτε συγκεκριμένες δικλίδες ασφαλείας κυρίως διαδικαστικής μορφής.

Λόγοι που πολλές φορές συνηγορούν στην κράτηση των αλλοδαπών είναι ο κίνδυνος διαφυγής τους, η επιβεβαίωση της ταυτότητας τους, και σε λιγότερο βαθμό η παραποίηση ή καταστροφή των εγγράφων ταυτοποίησής τους, η θεώρησή τους ως κινδύνου για τη δημόσια ασφάλεια ή η ύπαρξη εύλογων υποψιών ότι μπορεί να διαπράξουν κάποιο αδίκημα. Άλλος τρόπος περιορισμού του δικαιώματος ελευθερίας των αλλοδαπών χωρίς την επιβολή

του περισσότερο επαχθούς μέτρου της κράτησης τους σε συγκεκριμένο χώρο είναι οι υποχρεώσεις που τους επιβάλλονται από το κράτος όπως για παράδειγμα παρουσία ενώπιον των αστυνομικών αρχών σε συγκεκριμένες μέρες και ώρες, παράδοση ταξιδιωτικών εγγράφων στις αρμόδιες αρχές, καταβολή χρηματικής εγγύησης, ηλεκτρονική παρακολούθηση για παράδειγμα με ηλεκτρονικό βραχιόλι, υπογραφή από αξιόχρεο εγγυητή κλπ.

Αξίζει να σημειωθεί ότι γενικά τα κράτη μέλη διατηρούν την διακριτική ευχέρεια τόσο με βάση την Οδηγία όσο και με βάση άλλες Οδηγίες⁽¹³⁾ να κρίνουν κατά πόσο ένας υπήκοος τρίτης χώρας συνιστά κίνδυνο στην ασφάλεια του κράτους, όχι μόνο με βάση την προηγούμενη συμπεριφορά του αλλά και στη βάση υποκειμενικής αξιολόγησης του κράτους ότι συνιστούν δημόσιο ή εθνικό κίνδυνο⁽¹⁴⁾. Σύμφωνα δε με τη νομολογία του ΔΕΕ⁽¹⁵⁾, τέτοιες περιπτώσεις πρέπει να κρίνονται ξεχωριστά (case-by-case) και με βάση τα ειδικά περιστατικά τους και να αποφασίζεται κατά πόσο μπορεί να αποδοθεί προσωπική ευθύνη στον αλλοδαπό όταν συνδέεται με ομάδες ή οργανισμούς που διεξάγουν παράνομες/τρομοκρατικές ενέργειες. Ως εκ τούτου, τα κράτη μέλη δεν μπορούν να αποκλείουν υπηκόους τρίτων χωρών από το καθεστώς πρόσφυγα γενικευμένα κατονομάζοντας τους ως 'τρομοκράτες' αλλά μια τέτοια απόφαση θα πρέπει να περιέχει σαφείς εξηγήσεις και ειδική αιτιολογία για κάθε υπόθεση ξεχωριστά.

Προχωρώντας όμως πιο συγκεκριμένα στην ανάλυση της Οδηγίας για Επιστροφή και των διατάξεών της σχετικά με την κράτηση είναι σημαντικό να τονίσουμε ότι με την Οδηγία αυτή νομιμοποιήθηκε η ποινικοποίηση πτυχής της μετανάστευσης στην Ευρώπη και συγκεκριμένα η κράτηση υπηκόων τρίτων χωρών⁽¹⁶⁾. Παρόλ'αυτά, μπορεί επίσης να θεωρηθεί ότι με τη θέσπιση της συγκεκριμένης Οδηγίας περιορίζεται σε μεγάλο βαθμό η

"η κράτηση αλλοδαπών γενικά θεωρείται διοικητικό μέτρο, μη ποινικής μορφής, ώστε να περιοριστεί η ελεύθερη διακίνηση των αλλοδαπών προς το σκοπό εκτέλεσης απέλασής τους στη χώρα τους"

διακριτική ευχέρεια του κάθε κράτους καθότι καθορίζει σαφείς γραμμές πρακτικής και εφαρμόζονται κοινές διαδικασίες σε όλες της χώρες της Ε.Ε.

Ιδιαίτερα χρήσιμη σε αυτό το πλαίσιο θεωρείται η αναφορά στο Κεφάλαιο IV της Οδηγίας όπου από τον Τίτλο και μόνο⁽¹⁷⁾ μπορεί να συναχθεί ότι η κράτηση μπορεί να διαταχθεί μόνο για την επίτευξη του σκοπού της απομάκρυνσης.

Καθορίζεται δε συγκεκριμένα στο άρθρο 15 της Οδηγίας ότι το μέτρο της κράτησης είναι μέτρο εσχάτης λύσης αφού εφαρμόζεται μόνο όταν άλλα αποτελεσματικά αλλά λιγότερο αναγκαστικά μέτρα έχουν αποτύχει. Η δε κράτηση εφαρμόζεται για σκοπούς προετοιμασίας της επιστροφής και/ή τη διεκπεραίωση της διαδικασίας απομάκρυνσης, ιδίως όταν:

α) υπάρχει κίνδυνος διαφυγής, ή
β) ο συγκεκριμένος υπήκοος τρίτης χώρας αποφεύγει ή παρεμποδίζει την προετοιμασία της επιστροφής ή τη διαδικασία απομάκρυνσης.

Οιαδήποτε κράτηση έχει τη μικρότερη δυνατή διάρκεια και διατηρείται μόνο καθόσον χρόνο η διαδικασία απομάκρυνσης εξελίσσεται. Όταν διαφαίνεται ότι δεν υφίσταται πλέον λογικά προοπτική απομάκρυνσης, η κράτηση παύει να δικαιολογείται και το συγκεκριμένο πρόσωπο απολύεται αμέσως.

Στο άρθρο 15(5) της Οδηγίας καθορίζεται συγκεκριμένα η χρονική περίοδος κράτησης, η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει το εξάμηνο και μπορεί να παραταθεί μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις όπου ο υπήκοος τρίτης χώρας αρνείται να συνεργασθεί ή καθυστερεί η λήψη αναγκαίων εγγράφων από τρίτες χώρες, κατά 12 μήνες⁽¹⁸⁾. Ο χρόνος των 18 μηνών είναι εξαντλητικός με βάση την Οδηγία και οποιαδήποτε παράταση δεν δικαιολογείται.

Η κράτηση λαμβάνει χώρα κατά κανόνα σε ειδικές εγκαταστάσεις κράτησης. Όταν δε το κράτος είναι υποχρεωμένο να χρησιμοποιεί σωφρονιστικό κατάστημα, οι υπό κράτηση

υπήκοοι τρίτων χωρών κρατούνται χωριστά από τους κρατούμενους του κοινού δικαίου. Οι κρατούμενοι υπήκοοι τρίτων χωρών έχουν όλα τα δικαιώματα που παρέχονται γενικά στους κρατούμενους όπως για παράδειγμα επισκέψεις, πρόσβαση σε νομική συμβουλή και ιατροφαρμακευτική περίθαλψη.

Οι ευάλωτες κατηγορίες ατόμων όπως οι ασυνόδευτοι ανήλικοι και οι οικογένειες με ανηλίκους κρατούνται μόνο ως έσχατη λύση και για το ελάχιστο απαιτούμενο χρονικό διάστημα ενώ τα βέλτιστα συμφέροντα του παιδιού λαμβάνονται πρωτίστως υπόψη κατά την κράτηση ανηλίκων εν αναμονή απομάκρυνσης.

Φαίνεται δε καθαρά από το κείμενο της Οδηγίας ως αναφέρεται πιο πάνω, ότι η κράτηση αλλοδαπού δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως γενικό εργαλείο για 'τιμωρία' ή 'μέσο προς αποθάρρυνση' αλλά είναι νόμιμη μόνο ενόσω πληρούνται συγκεκριμένα στοιχεία.

Μια από τις σημαντικότερες υποθέσεις ερμηνείας των προνοιών της Οδηγίας σχετικά με την κράτηση είναι η υπόθεση Kadzoev⁽¹⁹⁾, στην οποία ο κ. Kadzoev (από τούδε και στο εξής αναφερόμενος ως K) αιτήθηκε άσυλο στη Βουλγαρία αλλά οι αιτήσεις του απορρίφθηκαν και εκκρεμούσαν δικαστικές διαδικασίες για αναθεώρηση των διοικητικών αποφάσεων της Βουλγαρίας ενώ δεν μπορούσε να απελαθεί στη Ρωσία γιατί δεν είχε ταξιδιωτικά έγγραφα.

Η κράτηση του διήρκεσε περισσότερο από 3 χρόνια. Το ΔΕΕ αποφάσισε ότι ο χρονικός περιορισμός της κράτησης που προβλέπεται από την Οδηγία δεν μπορεί να επεκταθεί για οποιοδήποτε λόγο και η κράτηση καθίσταται παράνομη μόλις αποδειχθεί ότι δεν υπάρχει προοπτική για απομάκρυνση του αλλοδαπού σε άλλη χώρα. Επίσης μετά την παρέλευση των 18 μηνών που καθορίζονται από τα άρθρα 15(4) και (5) της Οδηγίας, ο κρατούμενος πρέπει να αφεθεί ελεύθερος αμέσως και το κράτος δεν μπορεί να επικαλεσθεί λόγους δημόσιας τάξης ή ασφάλειας για συνέχιση της κράτησης πέραν

"η κράτηση καθίσταται παράνομη μόλις αποδειχθεί ότι δεν υπάρχει προοπτική για απομάκρυνση του αλλοδαπού σε άλλη χώρα."

της περιόδου αυτής. Ακόμη και λόγοι όπως για παράδειγμα ότι δεν κατέχει έγκυρα ταξιδιωτικά έγγραφα, ότι η συμπεριφορά του είναι επιθετική και δεν έχει οποιαδήποτε μέσα για να συντηρεί τον εαυτό του εκτός του καταστήματος κράτησης δεν δικαιολογούν την επέκταση της κράτησής του⁽²⁰⁾ και αυτή καθίσταται παράνομη μετά τους 18 μήνες.

Επιπρόσθετα σε μεταγενέστερη απόφαση του ΔΕΕ⁽²¹⁾ κρίθηκε ότι το γεγονός ότι ο υπήκοος τρίτης χώρας δεν κατείχε ταυτότητα ή άλλα έγγραφα σχετικά με την ταυτότητα του δεν είναι επαρκής λόγος για επιμήκυνση της χρονικής περιόδου της κράτησης όπως προβλέπεται από το Άρθρο 15(6) και ούτε καθορίζεται ως τέτοιος στο κείμενο της Οδηγίας. Ο δε κίνδυνος διαφυγής, ο οποίος συνιστά επαρκή λόγο για περιορισμό του υπηκόου τρίτης χώρας, πρέπει να βασίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια που καθορίζονται από το νόμο και όχι γενικά και αόριστα ενώ τονίζεται στην πιο πάνω υπόθεση ότι η κράτηση είναι μέτρο εσχάτης λύσης όταν άλλα λιγότερα αναγκαστικά μέτρα δεν μπορούν να εφαρμοστούν σε συγκεκριμένη περίπτωση.

Στην ίδια υπόθεση αναφέρεται⁽²²⁾ ότι σε περίπτωση που ο υπήκοος τρίτης χώρας αφεθεί ελεύθερος, το κράτος δεν υποχρεούται να εκδώσει άδεια διαμονής ή άλλο έγγραφο που να επιβεβαιώνει το δικαίωμα του να παραμείνει στην επικράτεια της χώρας αλλά μπορεί να εκδώσει βεβαίωση σχετικά με την κατάσταση του εν λόγω αλλοδαπού. Πρακτικά, η λύση που προτείνεται από το Δικαστήριο δημιουργεί αρκετά προβλήματα, καθότι ο αλλοδαπός θεωρείται βασικά άτομο χωρίς καθεστώς, με αποτέλεσμα τη δυσκολία του να έχει πρόσβαση σε διάφορες κρατικές υπηρεσίες και να δημιουργούνται και άλλα διοικητικά και/ή γραφειοκρατικά εμπόδια στον ίδιο και/ή στην οικογένειά του.

Στο σημείο αυτό, μπορεί να γίνει αναφορά σε πρόσφατη γνωμοδότηση του Ελληνικού Συμβουλίου του Κράτους⁽²³⁾ η οποία φαίνεται να είναι αντίθετη με το πνεύμα της Οδηγίας και

τη νομολογία του ΔΕΕ. Στην γνωμοδότηση αναφέρεται ότι σε περίπτωση κρατήσεως αλλοδαπού επί 18 μήνες, κατόπιν απόφασης επιστροφής ή απελάσεως, όπου η υλοποίηση δεν κατέστη εφικτή λόγω αρνήσεως συνεργασίας του αλλοδαπού, οι αρμόδιες αρχές μπορούν να δώσουν στον αλλοδαπό προθεσμία για οικειοθελή αποχώρηση από τη χώρα και σε περίπτωση άρνησης του αλλοδαπού να συνεργαστεί, τα αρμόδια όργανα δύνανται να επιβάλουν σε αυτόν το μέτρο της υποχρεωτικής διαμονής στο χώρο κράτησης μέχρι να συνεργαστεί για την υλοποίηση της αποφάσεως επιστροφής ή απέλασης του.

Στη γνωμοδότηση μάλιστα αναφέρεται ότι με την απελευθέρωσή τους οι αλλοδαποί θα βλάψουν το δημόσιο συμφέρον και με τον τρόπο αυτό θα νομιμοποιηθεί η παραμονή τους στη χώρα ενώ εκτιμάται ότι θα υπάρξουν δυσμενείς συνέπειες στη δημόσια τάξη και ασφάλεια, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι μετανάστες αυτοί στερούνται πόρων για τη διαβίωσή τους.

Κρίνεται επίσης αναγκαίο στο σημείο αυτό να αναφερθεί ότι η κράτηση υπηκόων τρίτων χωρών σε φυλακές είναι απαράδεκτη σύμφωνα με την Οδηγία, και ακόμη και όπου χρησιμοποιούνται τα κτίρια των φυλακών, πρέπει να διαχωρίζονται από τους κατάδικους. Στην υποχρέωση αυτή των κρατών δεν χωρεί καμία εξαίρεση, όπως προβλέπεται τόσο από το κείμενο της Οδηγίας⁽²⁴⁾ αλλά και από τη νομολογία του ΔΕΕ⁽²⁵⁾, ούτε ακόμη και όταν ο αλλοδαπός είχε δώσει την προηγούμενη συναίνεση του για κράτησή του στα κτίρια των φυλακών.

Στις 2 Απριλίου 2012 κυκλοφόρησε η έκθεση του Ειδικού Εισηγητή (Special Rapporteur) των Ηνωμένων Εθνών για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα των μεταναστών η οποία παρουσιάστηκε στο Συμβούλιο Ανθρώπινων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ και εστίασε στην κράτηση των παράτυπων μεταναστών⁽²⁶⁾. Στην έκθεση υπογραμμίζεται ότι η διοικητική κράτηση των μεταναστών θα πρέπει να

"πρέπει οι αλλοδαποί να διαχωρίζονται από τους κατάδικους"

εφαρμόζεται κατ' εξαίρεση. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται, η κράτηση των μεταναστών, για να μην παραβιάζεται το δικαίωμα στην ελευθερία και την ασφάλεια και για να παρέχεται προστασία ενάντια στην αυθαιρεσία, πρέπει να προβλέπεται στο νόμο και να είναι απαραίτητη, εύλογη και ανάλογη του επιδιωκόμενου σκοπού. Συγχρόνως, τονίζεται ότι η παράτυπη είσοδος των μεταναστών δεν θα πρέπει να θεωρείται ποινικό αδίκημα, καθώς δεν συνιστά αυτή καθαυτή αδίκημα κατά προσώπων, ιδιοκτησίας ή εθνικής ασφάλειας. Ο Ειδικός Εισηγητής διασαφηνίζει στην έκθεσή του ότι οι παράτυποι μετανάστες δεν είναι εγκληματίες και συνεπώς δεν πρέπει να αντιμετωπίζονται ως τέτοιοι⁽²⁷⁾.

Επίλογος

Εν κατακλείδι, φαίνεται ότι η Ε.Ε. κινείται θετικά προς τον στόχο υιοθέτησης κοινής κατεύθυνσης όσον αφορά το μεταναστευτικό δίκαιο. Επίσης, παρόλο που κάποια κείμενα προβλέπουν μέτρα ποινικού χαρακτήρα όσον αφορά το θέμα της μετανάστευσης, τα οποία παραμένουν διαθέσιμα στα κράτη μέλη, υπάρχουν σαφείς διευκρινιστικές γραμμές οι οποίες περιορίζουν την αυθαιρεσία και την γενικευμένη εξουσία του κράτους, ώστε τελικά να γίνονται σεβαστά τα δικαιώματα όλων των ανθρώπων, ιδιαίτερα αυτών που θεωρούνται ευάλωτες κατηγορίες, όπως λόγω χάριν των υπηκόων τρίτων χωρών.

Η Οδηγία Επιστροφής φαίνεται να νομιμοποιεί κάποιες ποινικής μορφής πρακτικές όπως η κράτηση των αλλοδαπών, αλλά η πιο σημαντική συνεισφορά της στο μεταναστευτικό δίκαιο είναι ότι εμμέσως απαγορεύει στα κράτη μέλη την υιοθέτηση ποινικών μέτρων που θα καθυστερούσαν την απέλαση και οριοθετεί την ευχέρεια των κρατών όσον αφορά την κράτηση αλλοδαπών.

∴ ∴ ∴ ∴ ∴

"εμμέσως απαγορεύει
στα κράτη μέλη την
υιοθέτηση ποινικών
μέτρων που θα
καθυστερούσαν την
απέλαση "

Σημειώσεις

1. Οδηγία 2008/115/ΕΕ, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0115&from=EL>
2. άρθρο 1 της οδηγίας 2008/115.
3. άρθρο 3 της οδηγίας 2008/115.
4. ΔΕΕ, C=329/11, της 6ης Δεκεμβρίου 2011, Alexandre Achughbabian κατά Préfet du Val-de-Marne.
5. Παράγραφος 58
6. Rafaelli Rosa, «The returns Directive in the light of the El Dridi judgments», Perspectives on Federalism, Vol.3, Issue 1, 2011
7. Mitsilegas Valsamis, «The Criminalisation of Migration in Europe – Challenges for Human Rights and the Rule of Law», Springer, 2015, p. 110
8. Supra. 4
9. Supra 7, p. 69-70
10. C- 38/14
11. Arcarazo & Romano, «The Returns Directive and the Expulsion of Migrants in an irregular situation in Spain», 2 Μαΐου 2015, <http://eulawanalysis.blogspot.com/>
12. European Migration Network, «The Use of Detention and Alternatives to Detention in the Context of Immigration Policies», στην ιστοσελίδα <http://www.bamf.de/>
13. Οδηγία 2011/95/ΕΕ, Οδηγία 2004/83/ΕΚ
14. Guild and Garlick, «Refugee protection counter-terrorism and exclusion in the European Union», 2011, Refugee Survey Quarterly, 29, 63-82
15. B and D, C-57/09 and C-101/09, απόφαση ημερ. 9 Νοεμβρίου 2010
16. Άρθρο 15 και 16 της Οδηγίας
17. «Κράτηση ενόψει Απομάκρυνσης»
18. Άρθρο 15(6) της Οδηγίας Επιστροφής
19. C-357/09 PPU, 30 Νοεμβρίου 2009
20. Παράγραφοι 69-70 της Απόφασης
21. Mahdi, C-146/14 PPU, απόφαση ημερ. 5 Ιουνίου 2014
22. Παράγραφος 89
23. Γνωμοδότηση με αρ. 14/2014, στην ιστοσελίδα www.nsk.gov.gr
24. Άρθρο 16(1)
25. Thi Ly Pham, C-474/13, 17 Ιουλίου 2014, Brero & Bouzamate, C-473/13 C-514/13, 17 Ιουλίου 2014
26. Report of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, François Crépeau, A/HRC/20/24, 2 April 2012
27. Αναφορά στην έκθεση του Special Rapporteur και στην κατάσταση που επικρατεί στη Κύπρο γίνεται και σε έκθεση της Επιτρόπου Διοικήσεως σχετικά με την κράτηση Συρίων υπηκόων, στην ιστοσελίδα www.ombudsman.gov.cy

Το σύγχρονο δικαιοικό πλαίσιο του οικονομικού εξαναγκασμού,

Μια αλλιώτικη προσέγγιση στα πλαίσια της απόφασης αναφορικά με την αγωγή υπ' αριθμόν 2784/10, 26/9, 2014.

Μαρία Παχίτη, Προπτυχιακή φοιτήτρια,
Τμήμα Νομικής, Ευρωπαϊκό Παν/μιο Κύπρου

Το παρόν άρθρο πραγματεύεται το ζήτημα του Οικονομικού Εξαναγκασμού, υπό το πρίσμα της σχετικής νομοθεσίας και νομολογίας και δη της πρόσφατης δικαστικής απόφασης, Χρίστου Ανξεντίου κ.α. ν. Συνεργατικού Οργανισμού «Πρωτοβουλία Γυναικών» Κύπρου (Αρ. Αγωγής 2784/10, 26/9, 2014) που τεκμαίρεται πως θα αποτελέσει θεμελιώδες και ιδιαιζούσης σημασίας προηγούμενο για περιπτώσεις οικονομικών διαφορών που άπτονται της εφαρμοστέας, υπό των τραπεζικών ιδρυμάτων, πρακτικής.

“Η ικανότητα του ανθρώπου για δικαιοσύνη κάνει τη δημοκρατία δυνατή, αλλά η κλίση του ανθρώπου προς την αδικία κάνει τη δημοκρατία απαραίτητη”⁽¹⁾ είχε υποδείξει ο Niebuhr R. και τούτη η βραχυλογικά διατυπωμένη αλήθεια καθίσταται διαχρονικά επίκαιρη καθώς η αδικία, ως φαινόμενο κοινωνικής παθογένειας, υφίσταται από αρχαιοτάτων χρόνων⁽²⁾ και φτάνει μέχρι την εποχή μας, που διέπεται από την αποσάθρωση των κοινωνικών ιστών και των αξιών συστημάτων και την πνευματική και ηθική παρακμή του ανθρώπου, καθιστώντας επιτακτική και αδιαμφισβήτητη αφενός, την αναγκαιότητα διασφάλισης της περιφρούρησης και εφαρμογής των δημοκρατικών θεσμών και αφετέρου, την προάσπιση των δικαιωμάτων των αδυνάτων έναντι των ισχυρών. Και είναι σε αυτό ακριβώς το σημείο που έγκειται η σπουδαιότητα του δόγματος του οικονομικού εξαναγκασμού δοθέντος ότι συνιστά απότοκο του δικαίου της επιείκειας με προέχουσα επιδιώξη του την «προστασία του αδυνάτου έναντι του δυνατού, του αγαθού έναντι του πονηρού, του αδίκου, του ασυνειδήτου και του κακόπιστου»⁽³⁾.

1. Οικονομικός Εξαναγκασμός

A. Το Δόγμα του Οικονομικού Εξαναγκασμού

Ο «εξαναγκασμός» (Duress)⁽⁴⁾, υποδεικνύεται ως ένας εκ των λόγων που εξουδετερώνουν την ελεύθερη συναίνεση⁽⁵⁾, η οποία συνιστά τον ακρογωνιαίο λίθο του Δικαίου των Συμβάσεων, καθιστώντας ακυρώσιμη τη συμφωνία που έχει προκύψει. Πιο συγκεκριμένα, δυνάμει του Άρθρου 15 του περί Συμβάσεων Νόμου, Κεφ.149, ως εξαναγκασμός ορίζεται «η διάπραξη ή η απειλή διάπραξης πράξης απαγορευμένης από τον Ποινικό Κώδικα ή από τροποποίησή του, ή η απειλή κατακράτησης, περιουσιακού στοιχείου, προς βλάβη οποιουδήποτε προσώπου, η οποία γίνεται με πρόθεση να αναγκαστεί ο άλλος να συνάψει συμφωνία». Επισημαίνεται ωστόσο πως, ο ορισμός αυτός, ένεκα του αποκλειστικού συσχετισμού του εξαναγκασμού με πράξεις ή απειλές βίας εναντίον του προσώπου (duress of person) ή κατακράτησης των περιουσιακών του στοιχείων (duress of goods), δεν δύναται να καλύψει, λεκτικά ή ερμηνευτικά, την έννοια του οικονομικού εξαναγκασμού (economic duress)⁽⁶⁾, που συνιστά μία ιδιαίτερη μορφή

“ο ορισμός αυτός, ένεκα του αποκλειστικού συσχετισμού του εξαναγκασμού με πράξεις ή απειλές βίας εναντίον του προσώπου (duress of person) ή κατακράτησης των περιουσιακών του στοιχείων (duress of goods), δεν δύναται να καλύψει, λεκτικά ή ερμηνευτικά, την έννοια του οικονομικού εξαναγκασμού (economic duress)”

καταναγκασμού απορρέουσα από αριθμό σχετικά πρόσφατων αποφάσεων σημαντικών αγγλικών υποθέσεων⁽⁷⁾, αρχής γενομένης από το 1976⁽⁸⁾, η οποία επιφέρει τα ίδια ακυρωτικά αποτελέσματα με κάθε άλλη μορφή καταναγκασμού⁽⁹⁾.

Β. Η εφαρμογή του δόγματος στην Κύπρο

Η επίδραση που ασκεί το Αγγλικό νομικό σύστημα στη Κυπριακό είναι αναπόφευκτα αναντίρρητη και προδήλως εξαπλώνεται σε κάθε έκφανση του δικαίου, συμπεριλαμβανομένου και του οικονομικού καταναγκασμού, υπό την μορφή τακτικών αναφορών σε αποφάσεις των αγγλικών δικαστηρίων και υποδείξεων αναφορικά προς την αναγκαιότητα συνδυαστικής εφαρμογής τους με το θεσπισμένο περιεχόμενο της υφιστάμενης νομοθεσίας προκειμένου να επιτευχθεί στο μέγιστο δυνατό βαθμό η ορθότερη ρύθμιση των διαφόρων νομικών ζητημάτων που αναφύονται προϊόντος του χρόνου. Εν προκειμένω, λαμβάνοντας υπόψη την υπόδειξη του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση Κούτας, δυνάμει της οποίας «το δόγμα του οικονομικού εξαναγκασμού συνιστά αποτέλεσμα και έκφραση του δικαίου της επιείκειας (equity)», καθίσταται έκδηλη η αναγκαιότητα συνδυασμού της αγγλικής νομολογίας με το άρθρο 15, το οποίο «δεν καλύπτει απειλές στις επιχειρήσεις ή στο εμπόριο»⁽¹⁰⁾, προς επίλυση ζητημάτων που άπτονται του οικονομικού εξαναγκασμού, συμπεριλαμβανομένων και άλλων ειδών συμβάσεων, όπως «εμπορικές συναλλαγές και εμπορικές συμβάσεις».

Βάσει των πιο πάνω και δεδομένου του γεγονότος ότι, ο νόμος και η νομολογία συνιστούν ζωντανούς οργανισμούς που εξελίσσονται διαρκώς προκειμένου να εναρμονίζονται και να συμπορεύονται με τα νέα δεδομένα που προκύπτουν, κρίνεται σκόπιμη και επιβεβλημένη η τακτική μελέτη και η αδιάλειπτη ενημέρωσή μας όσον αφορά τις εξελίξεις και τις πρόσφατες αποφάσεις. Υπό

το φως της οπτικής αυτής, παρατίθεται και αναλύεται ακολούθως η πρόσφατη δικαστική απόφαση, Χρίστου Αυξεντίου κ.α. ν. Συνεργατικού Οργανισμού «Πρωτοβουλία Γυναικών» Κύπρου⁽¹¹⁾.

2. Υπόθεση Χρίστου Αυξεντίου κ.α. ν. Συνεργατικού Οργανισμού «Πρωτοβουλία Γυναικών» Κύπρου (Αρ. Αγωγής 2784/10, 26/92014)

Α. Πραγματικά Περιστατικά

Η επίδικη υπόθεση αφορούσε αγωγή δανειοληπτών κατά Συνεργατικού Πιστωτικού Ιδρύματος, εκ του οποίου είχε εξασφαλίσει δάνειο ύψους €300.000 με περιθώριο αποπληρωμής 15 χρόνια και επιτόκιο 8%. Οι δανειολήπτες, εντός 2 μηνών είχαν προβεί σε συνολολόγηση έτερου δανείου από άλλη τράπεζα που τους προσέφερε ευνοϊκότερους οικονομικούς όρους και είχαν ζητήσει να προβούν σε εξόφληση του αρχικού του δανείου, καταβάλλοντας και τους οφειλόμενους τόκους στο Συνεργατικό Πιστωτικό Ίδρυμα που τους το είχε παραχωρήσει. Το εν λόγω Συνεργατικό Πιστωτικό Ίδρυμα, αξίωσε πέραν του ποσού του κεφαλαίου (€300.000) και των τόκων (€4.004,17), επιπλέον καταβολή ποσού €64.995,83- υπό την μορφή διοικητικών εξόδων και αποζημίωσης για περιορισμό της απώλειας των κερδών, διαμηνύοντας στους δανειολήπτες πως, σε περίπτωση που δεν κατέβαλλαν το συνολικό ποσόν των €369.000 δεν θα προέβαινε σε εξάλειψη της υποθήκης και επομένως, δεν θα μπορούσαν να προβούν σε σύναψη δανείου με άλλη Τράπεζα. Οι Ενάγοντες υποχρεώθηκαν να πληρώσουν στην Εναγόμενη Εταιρεία το αξιούμενο ποσό των €369.000 υπό διαμαρτυρία και ακολούθως, με επιστολή προς τον Έφορο Εποπτείας και Ανάπτυξης Συνεργατικών Εταιρειών, κατήγγειλαν την Εναγόμενη Εταιρεία ενώ παράλληλα καταχώρησαν αγωγή στο δικαστήριο, ζητώντας επιστροφή του ποσού

"το δόγμα του οικονομικού εξαναγκασμού συνιστά αποτέλεσμα και έκφραση του δικαίου της επιείκειας (equity)"

των €64.995 που είχαν αδικαιολόγητα, κατ' ισχυρισμό, καταβάλει.

Β. Βασικά Νομικά Σημεία

Οι Ενάγοντες, με επιστολή προς τον Έφορο Εποπτείας και Ανάπτυξης Συνεργατικών Εταιρειών, είχαν καταγγείλει την Εναγόμενη Εταιρεία για την αυθαίρετη, αδικαιολόγητη και παράνομη συμπεριφορά της ενώ δια της αγωγής τους στο δικαστήριο, αιτούντο επιστροφής του ποσού των €64.995,83- που, κατ' ισχυρισμό τους, αχρεωστήτως και μετά από εξαναγκασμό ή και εκβιασμό είχαν καταβάλει.

Η Εναγόμενη Εταιρεία, στην υπεράσπισή της, είχε ισχυριστεί πως δικαιωματικά και νόμιμα αλλά και βάσει των όρων της συμφωνίας δανείου είχε χρεώσει το ποσό των €64.995,83- ως διοικητικά έξοδα ή και δαπάνες ή και ζημιές ή και υποχρεώσεις που συμπεριλάμβαναν και την απώλεια κέρδους, επισημαίνοντας πως ουδέποτε είχε εκβιάσει ή υποχρεώσει τους Ενάγοντες στην καταβολή του συγκεκριμένου ποσού. Βασικό σημείο θεμελίωσης του επαναλαμβανόμενου ισχυρισμού συνιστούσε ο όρος (8) της Σύμβασης δια του οποίου προβλεπόταν πως, οι Ενάγοντες δικαιούνται σε πρόωγη εξόφληση του δανείου, σε οποιοδήποτε χρόνο πριν τη λήξη της συμφωνίας, με την επίδοση γραπτής ειδοποίησης τερματισμού προς την Εναγόμενη και ότι σε τέτοια περίπτωση, οι Ενάγοντες θα δικαιούνταν σε μείωση του συνολικού κόστους της πίστωσης με την επιφύλαξη της αφαίρεσης των διοικητικών εξόδων από τους Εναγόμενους των διοικητικών εξόδων.

Το νομικό ζήτημα που το δικαστήριο κλήθηκε να κρίνει εντοπίζεται στο κατά πόσον δυνάμει της σύμβασης δανεισμού, είχε το δικαίωμα η Εναγόμενη Εταιρεία να χρεώσει το ποσό των €64.995,83-, ως διοικητικά έξοδα.

Γ. Αξιολόγηση Μαρτυρίας

Το Δικαστήριο, αξιολογώντας τα στοιχεία που είχαν τεθεί ενώπιον του, μεταξύ άλλων,

επανέλαβε πως, σε τέτοιου είδους αστικές υποθέσεις, η απόδειξη κρίνεται με βάση το ισοζύγιο των πιθανοτήτων, ενώ εναπόκειται στους ενάγοντες να αποδείξουν τους ισχυρισμούς τους για την αξίωσή τους⁽¹²⁾ και επεσήμανε πως βασικό κριτήριο συνιστά η προσκόμιση επαρκών αποδεικτικών στοιχείων, εκ μέρους του διαδίκου που φέρει το βάρος της απόδειξης, που να δεικνύουν πως «η θέση ή η εκδοχή του είναι πιο πιθανή παρά όχι (is more probable than not)⁽¹³⁾».

Λαμβάνοντας υπόψιν τα πιο πάνω, το δικαστήριο, μετά τη λήξη της ακροαματικής διαδικασίας, προέβη σε αξιολόγηση της συμπεριφοράς και των καταθέσεων αμφοτέρων των μαρτύρων, «βάσει του περιεχομένου, της ποιότητας, της πειστικότητας και της μεταξύ τους σύγκρισης»⁽¹⁴⁾, προκειμένου να εξαγάγει την απόφασή του.

Εδραζόμενο στο γεγονός της αδυναμίας συγκεκριμενοποίησης και σαφούς επεξήγησης του όρου «διοικητικά έξοδα», όπως επίσης και στην αόριστη, συγκεχυμένη και ανεπαρκή αιτιολόγηση του τρόπου υπολογισμού του ποσού από έναν οργανισμό που εκτελεί χρηματικές συναλλαγές, κατέληξε στο συμπέρασμα πως το ποσό των €64.995,83- είχε καθοριστεί αυθαίρετα και δεν συνιστούσε δίκαιο και εύλογο ποσό για τα διοικητικά έξοδα που, κατ' ισχυρισμό, είχε επωμιστεί η Εναγόμενη Εταιρεία.

Δ. Νομική Πτυχή

Το νομικό ζήτημα στην εν λόγω υπόθεση αφορούσε το κατά πόσο δυνάμει της συμβατικής σχέσης δανεισμού που είχε προκύψει μεταξύ των συμβαλλομένων, είχε το δικαίωμα η Εναγόμενη Εταιρεία να προβεί στη χρέωση του ποσού των €64.995,83- κάτω από το κονδύλι των διοικητικών εξόδων.

Το δικαστήριο, προκειμένου να προβεί στην ερμηνεία της σύμβασης, αναφέρθηκε στις σχετικές με την ερμηνεία των προνοιών ενός εγγράφου νομολογιακές αρχές δυνάμει των οποίων απαιτείται να κριθεί, συνολικά και με

"Η Εναγόμενη Εταιρεία, στην υπεράσπισή της, είχε ισχυριστεί πως δικαιωματικά και νόμιμα αλλά και βάσει των όρων της συμφωνίας δανείου είχε χρεώσει το ποσό (...) επισημαίνοντας πως ουδέποτε είχε εκβιάσει ή υποχρεώσει τους Ενάγοντες."

συμμετρικότητα⁽¹⁵⁾, η γραμματική ερμηνεία της λέξης ή φράσης που χρησιμοποιήθηκε δεδομένων των σκοπών που αποκαλύπτονται από τη συμφωνία στο σύνολό της⁽¹⁶⁾, καθώς επίσης και οι όροι της σύμβασης βάσει της έννοιας που μεταδίδεται εκ του κειμένου στον μέσο λογικό άνθρωπο⁽¹⁷⁾. Ακολουθώντας, προέβη σε ανάλυση των δεδομένων και των τεκμηρίων που είχαν τεθεί ενώπιόν του υποδεικνύοντας ότι δεν είχε επιχειρηθεί κατάδειξη οιασδήποτε ζημιάς ή δικαιολόγηση του ισχυρισμού κάλυψης διοικητικών εξόδων και ότι, η μαρτυρία της Εναγομένης καταδείκνυε πως «ούτε οι ίδιοι δεν ήξεραν γιατί ζητούσαν τις €64.995,83- ή για πιο λόγο θα τις εισέπρατταν». Εν τέλει, μολονότι αναγνώρισε το δικαίωμα της Εναγόμενης Εταιρείας να χρεώσει έξοδα, απώλειες και ζημιές, που ευλόγως είχε επωμιστεί, κατέληξε στο συμπέρασμα πως ο καθορισμός του συγκεκριμένου ποσού, το οποίο ξεπερνούσε το ένα τρίτο του δανεισθέντος ποσού, για δανεισμό μόλις δύο μηνών, ελλείπει οιασδήποτε αιτιολόγησης και εφαρμογής υπολογισμού, δεν συνιστούσε λογική αποζημίωση και δεν ήταν δυνατό να θεωρηθεί ως εύλογος ή αντικειμενικά αποδεκτός.

Ως προς την επίκληση του οικονομικού εξαναγκασμού εκ μέρους των Εναγόντων σε σχέση με την καταβολή ποσού ύψους €64.995,83-, κρίθηκε αναγκαία η αναφορά στην επεξήγηση του όρου δια της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση Παναγία Μυρτιδιώτισσα (το πλοίο) ν. Εμμανουήλ Σιδηρόπουλου και Δημήτρη Ζανέττου⁽¹⁸⁾, καθώς επίσης και στην πιο πρόσφατη ερμηνεία του, όπως αυτή τέθηκε στην υπόθεση Bank of India v. Riat⁽¹⁹⁾. Επιπλέον, σημειώθηκε πως, το Δικαστήριο είχε, μεταξύ άλλων παραγόντων, λάβει υπόψιν του, «τις περιβάλλουσες συνθήκες, την φύση της απειλής και κατά πόσο η συγκεκριμένη απειλή μπορούσε να θεωρηθεί ως νόμιμος τρόπος άσκησης πίεσης», ως επίσης και την άμεση αντίδραση του μέρους που είχε υποστεί την πίεση, προκειμένου να εξαγάγει την

απόφασή του, δυνάμει της οποίας οι Ενάγοντες είχαν όντως υποστεί οικονομικό εξαναγκασμό για να καταβάλουν το αυθαιρέτως καθορισμένο υπέρογκο ποσό ως διοικητικά έξοδα για δύο μήνες δανεισμού και ως εξ τούτου, βάσει της νομολογίας⁽²⁰⁾, είχαν δικαίωμα να τους επιστραφεί.

Η συνολική θεώρηση, μελέτη και αξιολόγηση των στοιχείων της υπόθεσης σε συνάρτηση με την εμπεριστατωμένη αιτιολόγηση της εκτίμησης των δεδομένων που τέθηκαν ενώπιων του Δικαστηρίου και τις εύστοχες και καίριες επισημάνσεις και αναφορές στην σχετική νομολογία, καθιστούν εύλογη και αναπόδραστη την εξαγωγή τού συγκεκριμένου συμπεράσματος και την απόφαση αδιαμφισβήτητα ενδεδειγμένη και ορθή.

Ε. Η βαρύνουσα σημασία της απόφασης

Η ενδελεχής μελέτη των νομικών σημείων της υπόθεσης και της επιχειρηματολογίας που χρησιμοποιήθηκε σε αυτήν καθιστά προφανή την σπουδαιότητά της δεδομένου του ότι, μπορεί να αποτελέσει νομικό έρεισμα για πληθώρα υποθέσεων που άπτονται ζητημάτων οικονομικού εξαναγκασμού και μέσο διεκδίκησης εκ μέρους δανειοληπτών, οι οποίοι τυγχάνουν εκμετάλλευσης από τα χρηματοπιστωτικά τους ιδρύματα, νοουμένου ότι πληρούνται συγκεκριμένες προϋποθέσεις βάσει των γεγονότων της κάθε υπόθεσης⁽²¹⁾. Όπως άλλωστε έχει σημειωθεί εν προκειμένω⁽²²⁾, η ευρύτητα του πεδίου τέτοιου είδους υπεράσπισης επιτρέπει την εφαρμογή του είτε πριν από την καταβολή ποσών από τον δανειολήπτη, προς ακύρωση της αξίωσης της τράπεζας για τα επίδικα επιπρόσθετα ποσά, είτε μετά, με ενδεχόμενη την αξίωση του δικαστηρίου για επιστροφή με αποζημιώσεις των επίδικων ποσών.

Ιδιαζούσης σημασίας χρήζει δε, τόσο ο υπερτονισμός της κακόπιστης, άδικης και ασυνείδητης συμπεριφοράς του προσώπου που ασκεί την πίεση ή που έχει όφελος από την άσκηση της πίεσης, που θεωρείται ως το

"Ο καθορισμός του συγκεκριμένου ποσού, το οποίο ξεπερνούσε το ένα τρίτο του δανεισθέντος ποσού, για δανεισμό μόλις δύο μηνών, ελλείπει οιασδήποτε αιτιολόγησης και εφαρμογής υπολογισμού, δεν συνιστούσε λογική αποζημίωση και δεν ήταν δυνατό να θεωρηθεί ως εύλογος ή αντικειμενικά αποδεκτός"

βασικότερο συστατικό του οικονομικού εξαναγκασμού όσο και η υπόδειξη της άσκησης πίεσης σε συμβαλλόμενο για εγκατάλειψη, ή τροποποίηση προς ζημιά των καθορισμένων συμβατικών δικαιωμάτων και προς όφελος του συμβαλλόμενου που ασκεί την πίεση, την οποία το δίκαιο θεωρεί απαράδεκτη και άδικη, ως απαραίτητης προϋπόθεσης εφαρμογής του δόγματος⁽²³⁾.

3. Η ιδέα της οικονομικής προσέγγισης όπως αντανακλάται στο Δίκαιο των Συμβάσεων

Η ιδέα της οικονομικής προσέγγισης στο δίκαιο σκοπεί στην αποτελεσματική ρύθμιση των πολύπλοκων πλέον οικονομικών, επιχειρησιακών και εμπορικών δραστηριοτήτων και σχέσεων που άπτονται της καθημερινότητάς μας και τυγχάνει ενδελεχούς επεξεργασίας και εφαρμογής στο δίκαιο των Συμβάσεων, το οποίο συνιστά τη βάση του οικονομικού δικαίου και τον σπουδαιότερο, κατά πολλούς, κλάδο σε όλες τις έννομες τάξεις⁽²⁴⁾. Έχοντας ως πρώτιστο σκοπό την ενθάρρυνση και διευκόλυνση των οικονομικών συναλλαγών, το δίκαιο των συμβάσεων υποστηρίζει και ρυθμίζει την ανταλλαγή υποσχέσεων προς ικανοποίηση των επιθυμιών των μερών, χωρίς ωστόσο να δύναται να προβεί στην εξάλειψη του ενδεχομένου εκδήλωσης μιας οπορτουνιστικής συμπεριφοράς εκ μέρους του ενός εκ των συμβαλλομένων που ενδέχεται να καταστήσει μία αρχικώς ισομερή διαπραγματευτική σχέση σε ιδιαίτερα ανισομερή, κυρίως στην περίπτωση κατά την οποία το ένα μέρος έχει επενδύσει στην εκτέλεση της σύμβασης και κινδυνεύει να υποστεί μεγάλες απώλειες από τη μη ή πλημμελή εκπλήρωσή της⁽²⁵⁾.

Η σύναψη και η διεκπεραίωση συμβάσεων, επεκτεινόμενη πέραν του πλαισίου των επιχειρήσεων και του εμπορίου, συνιστά ωστόσο αναπόσπαστο κομμάτι της καθημερινής ζωής των καταναλωτών και των φυσικών προσώπων. Σε κάθε περίπτωση, το

ισχύον νομικό σύστημα επιβάλλεται να παρέχει έννομη προστασία η οποία, πέραν της απόδοσης θεραπειών στα συμβαλλόμενα μέρη μετά τη σύναψη της σύμβασης, θα πρέπει να επεκτείνεται και στον έλεγχο της δράσης των μερών κατά το στάδιο της διαπραγματεύσεως και συνομολόγησης της σύμβασης⁽²⁶⁾ προκειμένου να αντιμετωπίζονται, κατά τρόπο καίριο και ουσιαστικό, ζητήματα οικονομικού (και όχι μόνο) δικαίου και να περιορίζονται τα φαινόμενα αυθαιρεσίας που πλήττουν τη σιγουριά και τη σταθερότητα που απαιτούν οι συναλλαγές.

4. Φιλοσοφία του καθεστώτος

“Όπως ο ήπιος καιρός θρέφει τα αγριόχορτα, έτσι και η επιείκεια κάνει πιο ασύδοτους τους κλέφτες”⁽²⁷⁾ υποδεικνύει ευθαρσώς ο Σαίξπηρ και εμφανίζει πως “ο νόμος δεν πρέπει να καταστεί σιιάχτρο που το στήνουνε για να φοβίσουνε τα όρνια και μένει ακίνητο ωστόσο αυτά το συνηθίσουν και να κουρνιάζουν μέσα του αντί να το φοβούνται”⁽²⁸⁾ δεικνύοντας την αδήριτη χρεία θέσπισης αυστηρών νόμων αλλά και τη δυνατότητα προσαρμογής τους στα νέα δεδομένα που διαμορφώνονται αδιαλείπτως, προς εκσυγχρονισμό και ουσιαστικότερη διεκπεραίωση ή επίλυση αναφυόμενων ζητημάτων.

Όπως έχει διαφανεί, επίκεντρο του οικονομικού εξαναγκασμού δεν συνιστά η ανυπαρξία ελευθερίας βούλησης αλλά η χρήση αθέμιτων μέσων εκ μέρους του έτερου συμβαλλόμενου. Η άσκηση πίεσης θεωρείται ένα εξ αυτών, ενώ το κατά πόσο η πίεση κρίνεται ως θεμιτή (legitimate) ή αθέμιτη (illegitimate) αποτελεί το πλέον καθοριστικό σημείο εξακρίβωσης της ύπαρξης οικονομικού εξαναγκασμού, μολονότι σημειώνεται πως δεν υπάρχει και δεν δύναται να προκύψει επαρκής διατύπωση της έννοιας «αθέμιτη»⁽²⁹⁾.

Η αδυναμία του Άρθρου 15 του περί Συμβάσεων Νόμου, Κεφ. 149 να καλύψει ευρύ φάσμα συμβάσεων, δηλοί την ανάγκη προσφυγής στην νομολογία προς αντιμετώπιση

"Η κακόπιστη, άδικη και ασυνείδητη συμπεριφορά του προσώπου που ασκεί την πίεση ή που έχει όφελος από την άσκηση της πίεσης θεωρείται ως το βασικότερο συστατικό του οικονομικού εξαναγκασμού."

των ζητημάτων του οικονομικού εξαναγκασμού. Και παρότι, αναντιρρήτως, η υφιστάμενη νομοθεσία και νομολογία πρέπει να συνιστά τον ακρογωνιαίο λίθο επί του οποίου θα εδραστεί η απόφαση, ωστόσο αυτό το γεγονός δεν πρέπει να καταλύει ούτε το δικαίωμα αναθεώρησης, τροποποίησης ή κατάργησης αναχρονιστικών διατάξεων και αποφάσεων, ούτε το δικαίωμα υιοθέτησης ή καθιέρωσης καινοτόμων προσεγγίσεων προς κάλυψη της προβληματικής ή των κενών που δημιουργούνται από τυχόν διφορούμενους όρους, αοριστίες και ασάφειες.

περιρρέουσα κατάσταση της κοινωνίας μάς αφορά όλους σαν σύνολο αλλά και τον καθένα ξεχωριστά, καθιστώντας εύστοχη, ουσιώδη και επιβεβλημένη την παραινετική υπόδειξη του Butler: “Ο κόσμος θα κυβερνιέται πάντα από το ατομικό συμφέρον. Μάταια κάθε προσπάθεια για να τον αλλάξουμε. Να προσπαθήσουμε μόνο να εναρμονίσουμε το ατομικό συμφέρον, όσο μπορούμε περισσότερο, με αυτό των συνανθρώπων μας”⁽³⁰⁾.

· · · · ·

5. Επίλογος

Τα δικαιικά συστήματα και τα νομικά δόγματα εμφορούνται από το αξιακό σύστημα και αντικατοπτρίζουν τις ιδεολογικές αρχές, τα φρονήματα και τις πεποιθήσεις της εκάστοτε κοινωνίας. Ο «εξαναγκασμός» ως απλός όρος διαπνέεται από το στοιχείο της ιδιοτελούς, αριβιστικής διάθεσης και της τάσης επιβολής της θέλησης του ενός προς επίτευξη κυριαρχίας επί της θελήσεως του άλλου. Ο όρος «οικονομικός» προσθέτει στο συλλογισμό το στοιχείο του χρήματος, το οποίο, σε μια συνδυαστική θεώρηση με τον όρο του «εξαναγκασμού» παραπέμπει ευθέως και αβίαστα στην επιδίωξη του προσπορισμού χρηματικού κέρδους με αθέμιτα μέσα και κυρίως εις βάρος των αδυνάτων.

Η εκμετάλλευση των αδυνάτων από τους ισχυρούς συνιστά ένα αέναο φαινόμενο που απλώνει τα πλοκάμια του σε κάθε θεατή ή αθέατη πτυχή της ζωής μας και πέραν των όποιων καλών προθέσεων και εγχειρημάτων εντοπίζονται για πάνταξή του, εντούτοις εδραιώνεται και λαμβάνει διάφορες μορφές, συμπεριλαμβανομένης και αυτής του οικονομικού εξαναγκασμού. Η ακόρεστη μανία απόκτησης υλικού πλούτου και η εξωφρενική τάση επιδίωξης της ευμάρειας θρέφουν την απληστία εξοβελίζοντας κάθε ίχνος ανθρωπιάς. Αναζητώντας τις ρίζες του κακού, άφευκτα εξάγεται το συμπέρασμα ότι, η ευθύνη για την

"Ο όρος «οικονομικός» προσθέτει στο συλλογισμό το στοιχείο του χρήματος, το οποίο, σε μια συνδυαστική θεώρηση με τον όρο του «εξαναγκασμού» παραπέμπει ευθέως και αβίαστα στην επιδίωξη του προσπορισμού χρηματικού κέρδους με αθέμιτα μέσα "

Σημειώσεις

1. Man's capacity for justice makes democracy possible, but man's inclination to injustice makes democracy necessary
2. Πλούταρχος, Βίοι Παράλληλοι: Πύρρος (§12)
3. Γεώργιος Κούτας ν. Δήμος Λευκωσίας [1989] 1Ε Α.Δ.Δ. 516
4. Άρθρο 15, του περί Συμβάσεων Νόμου, Κεφ.149
5. Άρθρο 18, του περί Συμβάσεων Νόμου, Κεφ.149
6. Πολυβίου, Γ.Π., 2014. Το Δίκαιο των Συμβάσεων: Εξαναγκασμός. Εκδόσεις: Χρυσάφινης και Πολυβίου, Τόμος Α, σσ. 284-286.
7. North Ocean Shipping Co Ltd v. Hyundai Construction Co Ltd, The Atlantic Baron [1978] 3 All E.R. 1170, Pao On v. Lan Yiu [1979] 3 All E.R. 65, Universe Tankships Inc of Monrovia v. International Transport Worker's Federation [1982] 2 All E.R. 67, Atlas Express Ltd v. Kafco (Importers and Distributors) Ltd [1989] 1 All E.R. 641, CTN Cash and Carry Ltd v. Gallaher Ltd [1994] 4 All ER 714
8. Barton v. Armstrong [1976] AC 104, Occidental Worldwide v. Skibs A/S Avanti (The Siboen and The Sibotre) [1976] 1 Lloyd's Rep. 293
9. Γεώργιος Κούτας ν. Δήμος Λευκωσίας. Ό.π.
10. Παναγία Μυρτιδιώτισσα (το πλοίο) ν. Εμμανουήλ Σιδηρόπουλου κ.ά., (1998) 1 Α.Δ.Δ. 1000.
11. Αρ. Αγωγής 2784/10, 26/92014
12. Αναφορά στην απόφαση Demil Imports Exports ν. Ζήνων Κωνσταντινίδης (2011) 1Α Α.Δ.Δ. 462
13. Μπούλος Μαροσέλ ν. Λαϊκής Κυπριακής Τράπεζας Ατδ, ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΕΦΕΣΗ ΑΡ. 10636, 30.11.2001. Βλ. επ. κατ' υπόδειξη του Δικαστηρίου: Phipson on Evidence, 14th Edition, para 4-38 και Αθανασίου κ.ά. ν. Κουνούνη (1997) 1(Β) ΑΑΔ 614, όπου γίνεται και εκτενής ανασκόπηση της νομολογίας.
14. Ομήρου ν. Δημοκρατίας (2001) 2 Α.Δ.Δ. 506.
15. Saab κ.α. ν. The Holy Monastery of Ayios Neophytos (1982) 1 C.L.R. 499, Θεοδούλου ν. Ασπίς Πρόνοια Ανώνυμη Ασφαλιστική Εταιρεία Ζωής (1997) 1 (Γ) Α.Δ.Δ. 1551, Αλεξάνδρου Κωμοδρόμου κ.α. (1997) 1(Α) Α.Δ.Δ. 576, Θεολόγου κ.α. ν. Κτηματικής Εταιρείας Νέμεσις Ατδ (1998) 1(Α) Α.Δ.Δ. 407. Βλ. επ. Halsbury's Laws of England, 3η Έκδοση, Τόμος 11, παρ. 638-672 και υποθέσεις αντίστοιχων υποσημειώσεων.
16. Τρύφωνας Χαραλάμπους κ.α. ν. Liberty Life Insurance (2011) 1 G ΑΑΔ 1739.
17. Maison Jenny Ltd v. Krashias Footwear Industry Ltd (2002) 1B ΑΑΔ, Θεολόγου ν. Κτηματική Νέμεσις Ατδ (1998) 1 Α.Δ.Δ. 407.
18. Βλ. supra 10. Επίσης βλ. Jouglaux, P., 2011. Στοιχεία Κυπριακού Ενοχικού Δικαίου. Ο εξαναγκασμός και η ψυχική πίεση: Ο οικονομικός εξαναγκασμός. Εκδόσεις Σάκκουλα: Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σ.56.
19. Bank of India v. Riat [2014] EWHC 1775 (CH).
20. Contor Index Ltd v. Shortfall [2002] All ER (D) 16, Burmah Oil Co Ltd v. Bank of England [1979] 3 All

- ER 700, σσ. 729- 730 και Cheshire, Fifoot & Furmstone's Law of Contract, 15η εκδ, σ. 388.
21. Universe Tankships in Monrovia v. International Transport Workers Federation [1982] 2 All ER 67, Lord Scarman: "In life, including the life of commerce and finance, many acts are done 'under pressure', sometimes 'overwhelming pressure', but they are not necessarily done under duress. That depends on whether the circumstances are such that the law regards the pressure as legitimate."
22. Χριστοφίδης, Γ. Cited in Χαραλάμπους, Χ., 2014. Πεδίων δόξης λαμπρόν. Εφημερίδα η σημερινή. <http://www.sigmalive.com/simerini/business/166854/pedion-doksis-lampron> (Accessed 24 April 2015)
23. 1Ε Α.Δ.Δ. 516, ό.π. Βλ. Αρ. Αγωγής 2784/10, 26/92014, ό.π.
24. Χατζής, Ν. Α., 2003. Διάλεξη στο Πανεπιστήμιο της Βιέννης (Σεπτέμβριος 2001). Η οικονομική ανάλυση του Δικαίου των Συμβάσεων, σσ.4-5. http://old.phs.uoa.gr/~ahatzis/Hatzis_contract.pdf (Accessed 24 April 2015)
25. Lon L. Fuller & William R. Perdue, Jr., «The Reliance Interest in Contract Damages» [1ο μέρος: 46 Yale Law Journal 52 (1936), 2ο μέρος: 46 Yale Law Journal 373 (1937)]. Richard B. Craswell, «Offer, Acceptance, and Efficient Reliance», 48 Stanford Law Review 481 (1996). Cited in Χατζής, Ν.Α., ό.π.
26. Πολύβιος Γ.. Πολυβίου. Ό.π. Τόμος Β, σσ. 897-898.
27. William Shakespeare, 1951. Henry VI, Part III, Scene VI. Clifford: "For what doth cherish weeds but gentle air? And what makes robbers bold but too much lenity?"
28. William Shakespeare, 1603-1604. Measure for Measure, Act II. Scene I. Angelo: "We must not make a scarecrow of the law, setting it up to fear the birds of prey, and let it keep one shape, till custom make it their perch and not their terror."
29. DSDN Subsea Ltd v. Petroleum Geo-Services ASA [2000] BLR 530.
30. The note-books of Samuel Butler. The world (iv): "The world will always be governed by self-interest. We should not try to stop this, we should try to make the self-interest of cads a little more coincident with that of decent people." P.27.

Η ευθύνη του Κράτους στην περίπτωση του (σχολικού) εκφοβισμού-bullying,

ανάλυση από τη σκοπιά της ΕΣΔΑ και της Νομολογίας του ΕΔΔΑ.

Νικόλαος Α. Παπαδόπουλος, Αλκίνοος-Θωμάς Κωνής,
Θωμάς Αντωνίου, Προπτυχιακοί φοιτητές,
Τμήμα Νομικής, Ευρωπαϊκό Παν/μιο Κύπρου.

Το άρθρο αυτό καταπιάνεται με το ιδιαίτερα επίκαιρο θέμα του (σχολικού) εκφοβισμού-bullying και των ειδικότερων μορφών με τις οποίες τείνει να εμφανίζεται σήμερα, και εμβαθύνει στο κρίσιμο ζήτημα της ευθύνης και των θετικών υποχρεώσεων του Κράτους για την αντιμετώπιση του φαινομένου αυτού, υπό το πρίσμα των διατάξεων της ΕΣΔΑ και της σχετικής νομολογίας του ΕΔΔΑ. Επιχειρείται με την ανάλυση αυτή να δοθεί μια γενική εικόνα για τον τρόπο με τον οποίο το ΕΔΔΑ αντιμετωπίζει παρόμοιες περιπτώσεις, και να αναπτυχθεί σε νομικό επίπεδο ένας γόνιμος διάλογος σχετικά με την αποτίμηση των κρατικών ευθυνών και υποχρεώσεων στο σύνθετο αυτό πεδίο.

Το φαινόμενο του (σχολικού) εκφοβισμού-bullying έχει εξαπλωθεί τα τελευταία χρόνια σε κάθε γωνιά της Ευρώπης, με αρκετά γρήγορους ρυθμούς, ώστε τα Κράτη που καλούνται σήμερα να το αναχαιτίσουν, να βρίσκονται ξαφνικά προ των ευθυνών τους, και οι κοινωνίες που το (ανα)παράγουν να φέρουν βαρέως τις συνέπειές του στον κοινωνικό ιστό. Ο σχολικός εκφοβισμός αποτελεί μία από τις πιο ιδιαίτερες και ευαίσθητες εκφάνσεις του φαινομένου του ρατσισμού, και για το λόγο αυτό δεν είναι καθόλου τυχαία η από κοινού ανάπτυξη και των δύο, ιδίως εν μέσω κρίσης και όξυνσης των ανισοτήτων. Ο πρωτοπόρος στο πεδίο του σχολικού εκφοβισμού Dan Olweus θέλοντας να δώσει έναν ορισμό στο φαινόμενο αυτό αναφέρει ότι «ένας μαθητής/ μία μαθήτρια θεωρείται θύμα εκφοβισμού, όταν εκτίθεται επανειλημμένα και σε διάρκεια χρόνου σε αρνητικές ενέργειες ενός ή περισσότερων μαθητών οι οποίοι δρουν χωρίς να προκληθούν άμεσα»⁽¹⁾. Οι παράγοντες που οδηγούν στην εξάπλωση του φαινομένου του σχολικού εκφοβισμού είναι ατομικοί, οικογενειακοί και κοινωνικοί, όμως σπουδαίο ρόλο μπορεί να διαδραματίσει και η επιρροή

του σχολικού περιβάλλοντος. Το περιβάλλον και οι συνθήκες που επικρατούν στο σχολείο μπορεί να είναι τέτοιες που να παρέχουν περισσότερες ευκαιρίες για την εξάπλωση του εκφοβισμού, ή το αντίθετο, δηλαδή να αποτρέπουν τον εκφοβισμό, μέσω αποτελεσματικών συλλογικών σχολικών δράσεων, μέσω της επέμβασης του Κράτους, ή μέσω της λειτουργίας ενός ισχυρού ρυθμιστικού πλαισίου αντιμετώπισης τέτοιων φαινομένων άνισης μεταχείρισης και βίας. Συνήθως θύματα σχολικού εκφοβισμού γίνονται τα παιδιά που είναι για διάφορους λόγους πιο ευάλωτα στην θυματοποίηση, δηλαδή, άτομα ντροπαλά, επιφυλακτικά, ευαίσθητα, ήσυχα, με περισσότερες αγωνίες και ανασφάλειες από το μέσο μαθητή, ή άτομα με ιδιαίτερα σωματικά και πνευματικά χαρακτηριστικά, αλλά και πολλές φορές άτομα με διαφορετική ιθαγένεια, φύλο, σεξουαλικό προσανατολισμό, χρώμα δέρματος κλπ. Εκτός από τον σχολικό εκφοβισμό μεγάλη έξαρση παρουσιάζει στις μέρες μας και ο διαδικτυακός εκφοβισμός. Η όλο και αυξανόμενη χρήση του ίντερνετ και των «έξυπνων» συσκευών έχουν καταστήσει το

"Συνήθως θύματα σχολικού εκφοβισμού γίνονται τα παιδιά που είναι για διάφορους λόγους πιο ευάλωτα στην θυματοποίηση, δηλαδή, άτομα ντροπαλά, επιφυλακτικά, ευαίσθητα, ήσυχα, με περισσότερες αγωνίες και ανασφάλειες από το μέσο μαθητή, ή άτομα με ιδιαίτερα σωματικά και πνευματικά χαρακτηριστικά"

διαδίκτυο αναπόσπαστο τμήμα της καθημερινότητας των νέων. Στον ηλεκτρονικό εκφοβισμό (cyber bullying) ο δράστης χρησιμοποιεί ηλεκτρονικά μέσα, παραδείγματος χάριν συντάσσει και προωθεί μηνύματα σε κινητά τηλέφωνα ή e-mails, με σκοπό την «ανεύρεση» θυμάτων. Αυτή η σύγχρονη μορφή εκφοβισμού έχει παρατηρηθεί κατά κόρον στην Αγγλία, τον Καναδά και τις Η.Π.Α. και εκδηλώνει επεμβατικές τάσεις προς τις χώρες της Κεντρικής Ευρώπης.

Βάσει του Διεθνούς και Ευρωπαϊκού νομικού πλαισίου για τα δικαιώματα των παιδιών, τα κράτη οφείλουν να παίρνουν όλα τα κατάλληλα μέτρα ώστε να προστατεύεται αποτελεσματικά το παιδί έναντι κάθε μορφής διάκρισης (φύλου, θρησκείας, εθνικότητας, σεξουαλικού προσανατολισμού) ή κύρωσης. Οι εθνικές έννομες τάξεις των κρατών – μελών δεν έχουν ειδικούς νόμους που να ασχολούνται με τα θέματα αυτά. Οι πρόνοιες και οι ρυθμίσεις πηγάζουν από διεθνή και ευρωπαϊκά κείμενα που έχουν υπογράψει τα κράτη. Το πιο σημαντικό διεθνές κείμενο προστασίας των δικαιωμάτων των παιδιών είναι η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Τα άρθρα που προβλέπονται στην ΕΣΔΑ δεσμεύουν τα κράτη και δίνουν το δικαίωμα στα θύματα σχολικού εκφοβισμού να προσφύγουν ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ). Επίσης, το bullying σχετίζεται και με μια πληθώρα μη δεσμευτικών κειμένων που έχουν υπογράψει και επικυρώσει πολλά κράτη, μεταξύ των οποίων είναι η Διεθνής Σύμβαση του ΟΗΕ για τα δικαιώματα των παιδιών (άρθρα 2,3,6 και 12), το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (αρ. 24), το Διεθνές Σύμφωνο για τα Οικονομικά Κοινωνικά και Πολιτιστικά Δικαιώματα (αρ. 14), ο Χάρτης των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (αρ. 24, 52 παρ. 3), η Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού (αρ. 2 παρ. 2, 3, 16, 19, 28, 29), και η Διεθνής Σύμβαση για τα

Δικαιώματα του 1959 (αρ. 7).

Ως θύμα σχολικού εκφοβισμού χαρακτηρίστηκε από την Ελληνική Αστυνομία και ο 20χρονος Βαγγέλης Γιακουμάκης, ο οποίος σύμφωνα με τις σχετικές έρευνες αποτέλεσε θύμα επαναλαμβανόμενων και βάνανυσων επιθέσεων εκφοβισμού από συμφοιτητές του, λόγω του ήπιου και κλειστού χαρακτήρα του και των μειωμένων ψυχολογικών αντιστάσεων, για μεγάλο χρονικό διάστημα υπό την ανοχή των αρμόδιων αρχών, και βρέθηκε να έχει αυτοκτονήσει σε ένα χαντάκι κοντά στη Σχολή του στα Ιωάννινα, πριν από λίγο καιρό, γεγονός που συγκλόνισε όλη την Ελλάδα και έφερε με τον πιο βίαιο τρόπο στο προσκήνιο ξανά το θέμα του bullying. Το παραπάνω γεγονός αποτέλεσε και την αφορμή για την εξέταση του ζητήματος του bullying υπό το πρίσμα των διατάξεων της ΕΣΔΑ και της νομολογίας του ΕΔΔΑ, με σκοπό να αναζητηθούν οι ευθύνες του Κράτους σε περίπτωση ύπαρξης τέτοιων περιστατικών βίας, και να ερευνηθεί σχετικά εάν και σε ποιό βαθμό απορρέει από τις διατάξεις της ΕΣΔΑ θετική υποχρέωση του Κράτους να λαμβάνει πρακτικά μέτρα για την αντιμετώπιση του σχολικού εκφοβισμού (bullying).

Ι. Υποχρέωση του Κράτους για προστασία του δικαιώματος στη ζωή (άρθρο 2 ΕΣΔΑ)⁽²⁾

Το δικαίωμα στη ζωή αποτελεί τη θεμελιώδη αξία μιας δημοκρατικής κοινωνίας⁽³⁾, και όταν αυτή τίθεται ή είναι πιθανό να τεθεί σε κίνδυνο με οποιοδήποτε τρόπο, το κράτος ως ο κύριος ενδιαφερόμενος και υπεύθυνος φορέας για τη ζωή των μελών της δημοκρατικής κοινωνίας την οποία πλαισιώνει και υποστηρίζει, οφείλει πριν από οποιονδήποτε να επεμβαίνει εγκαίρως μέσω των οργάνων του και να αντιμετωπίζει την όποια παθογένεια έχει δημιουργηθεί στους κόλπους του, λαμβάνοντας μάλιστα και ειδικά μέτρα για την προστασία των αδυνάτων.

Από την παράγραφο 1 του άρθρου 2, λοιπόν,

"το bullying σχετίζεται και με μια πληθώρα μη δεσμευτικών κειμένων που έχουν υπογράψει και επικυρώσει πολλά κράτη"

πηγάξει αρχικά μία αρνητική ουσιαστική υποχρέωση, σύμφωνα με την οποία τα κράτη οφείλουν να πράττουν ό,τι μπορεί να αναμένεται από αυτά, για να μην τεθεί η ζωή του προσφεύγοντος σε κίνδυνο⁽⁴⁾. Επίσης, προκύπτει και μία διαδικαστική υποχρέωση, σύμφωνα με την οποία τα κράτη οφείλουν να διεξάγουν αποτελεσματική έρευνα για τις αιτίες, τις συνθήκες και τους υπεύθυνους του θανάτου οποιουδήποτε προσώπου υπάγεται στη δικαιοδοσία τους, εφόσον αυτός προκλήθηκε σε συνθήκες ύποπτες είτε από κρατικό όργανο, είτε από ιδιώτη, είτε από το ίδιο το θύμα είτε με άλλο τρόπο⁽⁵⁾. Με τη θέσπιση της υποχρέωσης αυτής εξασφαλίζεται η αποτελεσματική εφαρμογή στην πράξη της γενικής ουσιαστικής υποχρέωσης προστασίας της ζωής είτε από την αρνητική είτε από τη θετική της έκφραση⁽⁶⁾. Η έρευνα πρέπει να είναι αυτεπάγγελη, αποτελεσματική, πλήρης και σε βάθος⁽⁷⁾, και να κατοχυρώνει το δικαίωμα συμμετοχής των οικείων του θύματος στη διαδικασία⁽⁸⁾. Ειδικότερα, τα κράτη έχουν καθήκον να εκπληρώνουν τη γενική υποχρέωση διεξαγωγής αποτελεσματικής έρευνας σε περίπτωση θανάτου, χωρίς διακρίσεις, όπως απαιτείται από το άρθρο 14⁽⁹⁾. Σύμφωνα με το ΕΔΔΑ⁽¹⁰⁾, “είναι ιδιαίτερα σημαντικό να διεξάγεται η επίσημη έρευνα με επιμέλεια και αμεροληψία, αφού απαιτείται η συνεχής επιβεβαίωση της καταδίκης του ρατσισμού και του εθνικού μίσους από την κοινωνία”. Οι αρχές πρέπει να λαμβάνουν όλα τα εύλογα μέτρα, δεδομένων των περιστάσεων, για να συλλέγουν και να διατηρούν τα αποδεικτικά στοιχεία, προκειμένου να αποκαλύπτουν την αλήθεια και να εκδίδουν αποφάσεις πλήρως αιτιολογημένες, αμερόληπτες και αντικειμενικές, χωρίς να παραλείπουν ύποπτα περιστατικά που αφήνουν υπόνοιες ότι μία πράξη βίας είχε ως κίνητρο πεποιθήσεις όσον αφορά τη φυλή⁽¹¹⁾. Από την παράγραφο 1 του άρθρου 2 πηγάζει και μια θετική ουσιαστική υποχρέωση, σύμφωνα με την οποία τα κράτη και οι αρχές

τους οφείλουν να λάβουν προληπτικά μέτρα για να προστατεύσουν τη ζωή του προσφεύγοντος. Τέτοια υποχρέωση βέβαια δεν αναδύεται επί κάθε εν δυνάμει βίαιης πράξης και απειλής⁽¹²⁾, αλλά υφίσταται όταν οι αρχές αν και γνώριζαν ή θα έπρεπε να γνωρίζουν την ύπαρξη μιας πραγματικής και άμεσης απειλής κατά της ζωής ενός ή περισσότερων ατόμων, δεν έλαβαν, στο πλαίσιο των εξουσιών τους, τα μέτρα που ευλόγως θα αναμέναμε απ’ αυτές και που, σύμφωνα με τη λογική, θα είχαν χωρίς αμφιβολία εξουδετερώσει αυτόν τον κίνδυνο⁽¹³⁾. Το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω θετικής ουσιαστικής υποχρέωσης καλύπτει μεταξύ άλλων και την περίπτωση της προστασίας της ζωής από πράξεις ή παραλείψεις του ίδιου του κράτους και των οργάνων του, καθώς και από πράξεις του ίδιου του φορέα του δικαιώματος (π.χ. αυτοκτονία). Μάλιστα, η ως άνω θετική υποχρέωση επεκτείνεται και στις περιπτώσεις όπου η ζωή απειλείται από τις εγκληματικές δραστηριότητες ενός ιδιώτη⁽¹⁴⁾, δεδομένου και του ότι η ΕΣΔΑ, όπως και οι υπόλοιπες διεθνείς συμβάσεις για τα ανθρώπινα δικαιώματα, καλύπτεται από την έμμεση τριτενέργεια, δηλαδή υπό τη μορφή θετικών υποχρεώσεων του Κράτους να παρέμβει στις εν λόγω σχέσεις⁽¹⁵⁾. Τέλος, αξίζει να επισημανθεί και η διευρυμένη ερμηνεία της υποχρέωσης λήψης προληπτικών μέτρων στην οποία προέβη το ΕΔΔΑ στην υπόθεση Kayak κατά Τουρκίας⁽¹⁶⁾, λόγω ίσως της ιδιομορφίας των πραγματικών περιστατικών, στην οποία ένας ενήλικος μαθητής σκότωσε μπροστά στο σχολείο του έναν δεκαπεντάχρονο χρησιμοποιώντας ένα μαχαίρι από την κουζίνα του σχολείου. Συγκεκριμένα, “η αποστολή που έχει τεθεί στα εκπαιδευτικά ιδρύματα...συνεπάγεται το πρωταρχικό καθήκον να διαφυλάττουν την ασφάλεια των μαθητών με σκοπό να τους προστατεύουν από όλες τις μορφές βίας των οποίων θα μπορούσαν να είναι θύματα”.

Τέλος, από το άρθρο 2 απορρέει και η θετική υποχρέωση των κρατών για υιοθέτηση και

“η αποστολή που έχει τεθεί στα εκπαιδευτικά ιδρύματα...συνεπάγεται το πρωταρχικό καθήκον να διαφυλάττουν την ασφάλεια των μαθητών με σκοπό να τους προστατεύουν από όλες τις μορφές βίας των οποίων θα μπορούσαν να είναι θύματα”

εφαρμογή κατάλληλου νομικού και διοικητικού πλαισίου που να προλαμβάνει, να καταστέλλει και να τιμωρεί τις παραβιάσεις του δικαιώματος στη ζωή. Αυτό συνεπάγεται την υποχρέωση θέσπισης ρυθμιστικού πλαισίου για την προστασία της ζωής από απειλές και κινδύνους οποιουδήποτε είδους, το οποίο πρέπει να εκτείνεται σε κάθε πτυχή της κρατικής αρμοδιότητας και επίβλεψης, όπως τα σχολεία, τα πανεπιστήμια, οι πλατείες, αλλά ακόμα και το διαδίκτυο, και τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης. Το πλαίσιο αυτό οφείλει να προλαμβάνει οποιαδήποτε απειλή αλλά και σε συνδυασμό με την ύπαρξη κατάλληλου διοικητικού και ποινικού νομοθετικού πλαισίου να ερευνά και να αποδίδει εγκαίρως και αποτελεσματικά τις ευθύνες στους υπαίτιους⁽¹⁷⁾.

II. Υποχρέωση του Κράτους για προστασία από τα βασανιστήρια και την απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση (άρθρο 3 ΕΣΔΑ)⁽¹⁸⁾

Η απαγόρευση των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης κρίνεται ως απόλυτη πάντοτε, χωρίς να υπάρχουν εξαιρέσεις ή παρεκκλίσεις από τον κανόνα αυτό ούτε ακόμα και σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης. Το στοιχείο αυτό αποδεικνύει και την ύψιστη αξία της απαγόρευσης αυτής σε μια δημοκρατική κοινωνία για την οποία αποτελεί θεμέλιο, αλλά και την αντίστοιχη υποχρέωση επαγρύπνησης του Κράτους⁽¹⁹⁾. Από το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ πηγάζει μια θετική ουσιαστική υποχρέωση, σύμφωνα με την οποία οι εθνικές αρχές υποχρεούνται αφενός να προστατεύουν την ακεραιότητα των προσώπων που υπάγονται στη δικαιοδοσία τους και αφετέρου να λαμβάνουν προληπτικά⁽²⁰⁾ και κατασταλτικά τα απαραίτητα μέτρα ώστε να αποτρέπουν την υποβολή των ατόμων αυτών σε κακομεταχείριση, ακόμα κι αν αυτή προέρχεται από τρίτους⁽²¹⁾ και ακόμα και αν δεν υπήρξε πρόθεση από μέρους των αρχών⁽²²⁾. Ιδιαίτερη σημασία κατά τον έλεγχο του

απαιτούμενου ελάχιστου βαθμού σοβαρότητας της καταγγελλόμενης συμπεριφοράς αποδίδεται στο είδος και τη διάρκεια της μεταχείρισης, στις σωματικές και πνευματικές επιπτώσεις της, καθώς και στο φύλο, την ιθαγένεια, την ηλικία και την κατάσταση της υγείας (σωματικής και πνευματικής) του θύματος⁽²³⁾.

Ως χαρακτηριστική κρίνεται εκτός της κάθετης και η οριζόντια, δηλαδή και η έναντι ιδιωτών, ισχύς της απαγόρευσης του άρθρου 3, σύμφωνα με την οποία το Κράτος υποχρεούται να προστατεύει τα άτομα που υπάγονται στη δικαιοδοσία του από πράξεις κακομεταχείρισης άλλων ιδιωτών τις οποίες οι αρχές γνώριζαν ή όφειλαν να γνωρίζουν⁽²⁴⁾, και να μην αδρανεί όταν υποπίπτει στην αντίληψη των αρχών του σοβαρό περιστατικό βίας⁽²⁵⁾.

Κατά τη γνώμη μας, η βία που προέρχεται από πράξεις εκφοβισμού-bullying δύσκολα μπορεί να χαρακτηριστεί ως βασανιστήριο με την έννοια που προσδίδει το Δικαστήριο του Στρασβούργου στη λέξη αυτή σε άλλες αποφάσεις του⁽²⁶⁾, ωστόσο κάλλιστα δύναται να περιβληθεί την έννοια της απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης, δεδομένου ότι η οδύνη του θύματος bullying υπερβαίνει σε κάθε περίπτωση εκείνη που περιέχει μια δεδομένη μορφή μεταχείρισης⁽²⁷⁾, ειδικά στην περίπτωση που οι πράξεις βίας είναι επαναλαμβανόμενες, ποικίλουν σε μορφή, όπως γίνεται συνήθως, και μπορούν να οδηγήσουν και στο θάνατο ή την αυτοκτονία του θύματος, όπως στις παραπάνω αναφερθείσες περιπτώσεις.

Επίσης, τα Κράτη έχουν τη διαδικαστική υποχρέωση να ερευνούν τις συνθήκες κάτω από τις οποίες έλαβε χώρα η ουσιαστική παραβίαση του άρθρου 3⁽²⁸⁾, με τρόπο που να αποδεικνύεται η αλήθεια των ισχυρισμών του προσφεύγοντα, και να διευκολύνεται ο εντοπισμός και η τιμωρία όσων είναι υπεύθυνοι με πράξη ή ανοχή τους.

Το πιο χαρακτηριστικό και αξιοσημείωτο σημείο στη νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με τον σχολικό εκφοβισμό-bullying βρίσκεται χωρίς αμφιβολία στην πρόσφατη απόφαση

"το Κράτος υποχρεούται να προστατεύει τα άτομα που υπάγονται στη δικαιοδοσία του από πράξεις κακομεταχείρισης άλλων ιδιωτών "

Ο'Keeffe κ. Ιρλανδίας (ΕΔΔΑ, 28/1/2014). Η προσφεύγουσα παραπονέθηκε κυρίως στη βάση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ, ότι το ελλιπές σύστημα της πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης απέτυχε να την προστατεύσει από τη σεξουαλική παρενόχληση ενός καθηγητή του σχολείου της⁽²⁹⁾, δηλαδή από έναν κίνδυνο τον οποίο το Κράτος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει, ενώ επικαλέστηκε και το άρθρο 8 και 2 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, μεμονωμένα αλλά και σε συνδυασμό με το άρθρο 14 της Σύμβασης. Το Δικαστήριο δέχτηκε παραβίαση του άρθρου 3, και ως εκ τούτου έκρινε άσκοπο να εξετάσει την παραβίαση που επήλθε δυνάμει των υπόλοιπων νομικών βάσεων, δεδομένου ότι τα πραγματικά περιστατικά που επικαλούνται και οι δύο πλευρές είναι τα ίδια.

Μεγάλη σημασία έχει η αιτιολογία του Δικαστηρίου : “Moreover, the primary education context of the present case defines to a large extent the nature and importance of this obligation. The Court’s case-law makes it clear that the positive obligation of protection assumes particular importance in the context of the provision of an important public service such as primary education, school authorities being obliged to protect the health and well-being of pupils and, in particular, of young children who are especially vulnerable and are under the exclusive control of those authorities (Grzelak v. Poland, no. 7710/02, § 87, 15 June 2010; and Ilbeyi Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu v. Turkey, no. 19986/06, § 35, 10 April 2012).”⁽³⁰⁾.

III. Υποχρέωση του Κράτους για σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής (άρθρο 8 της ΕΣΔΑ)⁽³¹⁾

Το ΕΔΔΑ στην απόφαση-σταθμό X και Y κ. Ολλανδίας⁽³²⁾ έκρινε ότι το άρθρο 8 επιβάλλει στο κράτος αφενός την αρνητική υποχρέωση να

απέχει από κάποια επέμβαση, αλλά αφετέρου και θετικές υποχρεώσεις, οι οποίες είναι συνυφασμένες με τον πραγματικό σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, και οι οποίες ενδεχομένως απαιτούν τη λήψη μέτρων με σκοπό το σεβασμό της ιδιωτικής ζωής ακόμα και στις σχέσεις των ατόμων μεταξύ τους, ανάλογα βέβαια και με την περίπτωση. Αυτό πρακτικά συνεπάγεται ότι το δικαίωμα σεβασμού στην ιδιωτική ή οικογενειακή ζωή μπορεί να επηρεαστεί αρνητικά από τη συμπεριφορά ενός τρίτου ιδιώτη (π.χ. συμμαθητές, φίλοι στα μέσα κοινωνικής δικτύωσης), γεγονός που δεν καθιστά τον ιδιώτη υπεύθυνο για την παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, αλλά το κράτος, για το γεγονός της αδικαιολόγητης παράλειψης λήψης των αναγκαίων μέτρων εκ μέρους του.

Σύμφωνα με την απόφαση Pretty κ. Η.Β. και Y.F. κ. Τουρκίας⁽³³⁾, ο όρος ιδιωτική ζωή περιλαμβάνει πολλές όψεις της σωματικής και κοινωνικής ταυτότητας του ατόμου, όπως τη σωματική και ψυχολογική ακεραιότητα, την έμφυλη ταυτότητα, τον γενετήσιο προσανατολισμό, “το δικαίωμα στην ταυτότητα και την προσωπική ανάπτυξη”⁽³⁴⁾, καθώς και το δικαίωμα του ατόμου να θεμελιώνει και να αναπτύσσει σχέσεις με άλλα άτομα⁽³⁵⁾.

Ειδικότερα, σύμφωνα με την ως άνω απόφαση X. και Y κ. Ολλανδίας, το κράτος υπέχει και θετική υποχρέωση να λάβει τα κατάλληλα μέτρα που αποσκοπούν στην προστασία της σωματικής ακεραιότητας, ακόμα και όταν η βλάβη προέρχεται από τη συμπεριφορά τρίτου ιδιώτη⁽³⁶⁾.

Ωστόσο, ιδιαίτερη προσοχή απαιτεί η έννοια της σωματικής και ψυχολογικής ακεραιότητας του προσώπου⁽³⁷⁾. Στην απόφαση Costello-Roberts το ΕΔΔΑ κλήθηκε να εξετάσει τη νομιμότητα της σωματικής τιμωρίας που επέβαλε διευθυντής σχολείου σε μαθητή του. Λαμβάνοντας, λοιπόν, υπόψη ότι ο υποχρεωτικός χαρακτήρας της σχολικής εκπαίδευσης αποτελούσε κατ' ανάγκη μία

“ο όρος ιδιωτική ζωή περιλαμβάνει πολλές όψεις της σωματικής και κοινωνικής ταυτότητας του ατόμου, όπως τη σωματική και ψυχολογική ακεραιότητα”

μορφή επέμβασης στην ιδιωτική ζωή του μαθητή, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η επιβολή της εν λόγω τιμωρίας στο πλαίσιο της σχολικής πειθαρχίας δεν είχε αρνητικές συνέπειες τέτοιες ώστε να μπορεί να γίνεται λόγος για παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ⁽³⁸⁾. Συνεπώς, γίνεται φανερό ότι το ΕΔΔΑ στην απόφαση αυτή κρίνοντας κατά τις ιδιαίτερες περιστάσεις απαιτεί την ύπαρξη αρνητικών συνεπειών τέτοιου βαθμού (π.χ. σοβαρός τραυματισμός, νοητική πάθηση, ψυχολογικό τραύμα) ώστε να προσβάλλεται σε αρκετό βαθμό η σωματική ακεραιότητα του ατόμου για να υπάρχει παραβίαση του άρθρου 8.

Σε αντίθετο ωστόσο συμπέρασμα καταλήγει το ΕΔΔΑ στην απόφαση Κ.Υ. κ. Φινλανδίας⁽³⁹⁾, δεχόμενο παραβίαση του άρθρου 8 από τη Φινλανδία για το γεγονός και μόνο ότι ένας 12χρονος έγινε αντικείμενο μιας διαφήμισης σεξουαλικής φύσης σε μια διαδικτυακή σελίδα γνωριμιών και έτσι εκτέθηκε απλώς σε κίνδυνο η σωματική και ψυχολογική του ακεραιότητα, λαμβανομένης ειδικά υπόψη και της μικρής ηλικίας του⁽⁴⁰⁾. Παρόμοιο κρίνεται και το συμπέρασμα που προκύπτει από την απόφαση Χ. και Υ. κ. Ολλανδίας, που αφορούσε το βιασμό ανήλικης με νοητική στέρωση, σύμφωνα με το οποίο η πράξη αυτή καθ'εαυτή του βιασμού απλώς οδήγησε το Δικαστήριο στη διαπίστωση ότι οι αστικού χαρακτήρα διατάξεις περί αδικοπρωξίας ήταν ακατάλληλες για να εξασφαλίσουν την προστασία του θύματος, και ως εκ τούτου οι ολλανδικές αρχές είχαν υποχρέωση να ποινικοποιήσουν την τέλεση σεξουαλικών εγκλημάτων σε βάρος ατόμων με νοητική στέρωση.

Από τα παραπάνω στοιχεία, λοιπόν, διαφαίνεται μια διχογνωμία στους κόλπους της νομολογίας του ΕΔΔΑ ως προς το εάν η θετική υποχρέωση του Κράτους για προστασία της σωματικής και ψυχολογικής ακεραιότητας του ατόμου ισχύει δίχως άλλο ή θα πρέπει να υπάρχει κάποιος (σοβαρός) σωματικός ή ψυχικός τραυματισμός του ατόμου (ή

γενικότερα κάποια αρνητική συνέπεια) για να ενεργοποιηθεί η παραβίαση της σχετικής υποχρέωσης του Κράτους δυνάμει του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ. Ο προβληματισμός αυτός εκτείνεται φυσικά και στην περίπτωση του bullying αφού πρωτίστως μία πράξη εκφοβισμού προσβάλλει τη σωματική και ψυχολογική ακεραιότητα του παιδιού-ατόμου και σε επόμενο στάδιο δυνητικά μπορεί να επεκταθεί και σε άλλες προσβολές, όπως αυτή της απαγόρευσης βασανιστηρίων, της ζωής κλπ, όπως προεκτέθηκε, ειδικά αν δεν ληφθούν τα κατάλληλα προληπτικά αλλά και κατασταλτικά μέτρα.

Κατά τη γνώμη μας, συγκλίνοντας με τη θέση που πήρε το ΕΔΔΑ στην απόφαση Κ.Υ. κ. Ολλανδίας, η θετική υποχρέωση του Κράτους να λαμβάνει μέτρα κατά του εκφοβισμού υπό την έννοια της προστασίας της ιδιωτικής ζωής του άρθρου 8, μπορεί να ισχύσει ανεξαρτήτως των συνεπειών που συνεπάγονται στη σωματική και ψυχολογική ακεραιότητα του ατόμου οι πράξεις βίας αυτές, και μόνο με την έκθεση του ατόμου στον κίνδυνο εκφοβισμού, ο οποίος προκύπτει από επαρκείς ενδείξεις. Διαφορετικά θα παρατηρούνταν ή θα γίνονταν ανεκτά πολλά κρούσματα βίας (ανεξαρτήτως συχνότητας και δυναμικής) και το κράτος θα αποποιείτο των ευθυνών του μέχρι να παρατηρηθεί μία αρνητική συνέπεια ή ένας τραυματισμός, γεγονός το οποίο είναι μάλιστα δυσάποδευτο αλλά μπορεί να μην επέλθει και ποτέ ή να γίνει αιτία άλλων προβλημάτων. Θα έπρεπε έστω και η παραμικρή ένδειξη εκφοβισμού να καταγγέλεται αμέσως δεδομένων των αστραπιαίων συνεπειών που μπορεί να ακολουθήσουν, να ενεργοποιούνται αμέσως οι κρατικές και υποστηρικτικές αρχές για τον εντοπισμό των κρουσμάτων βίας, να ενισχυθεί ο ρόλος των επιβλέποντων καθηγητών και των σχολικών ψυχολόγων και να μεταρρυθμιστεί το διοικητικό και ποινικό πλαίσιο για την πρόληψη, την έρευνα και την ευαισθητοποίηση των ενεργών φορέων, προκειμένου το Κράτος να επικαλεστεί στην περίπτωση αυτή ότι έστω

"διαφαίνεται μια διχογνωμία στους κόλπους της νομολογίας του ΕΔΔΑ ως προς το εάν η θετική υποχρέωση του Κράτους για προστασία της σωματικής και ψυχολογικής ακεραιότητας του ατόμου ισχύει δίχως άλλο ή θα πρέπει να υπάρχει κάποιος (σοβαρός) σωματικός ή ψυχικός τραυματισμός του ατόμου".

σε ένα βαθμό εκπλήρωσε τις σχετικές του υποχρεώσεις.

Τέλος, αξίζει να αναφερθεί και η κανονιστική συμπλοκή μεταξύ των άρθρων 8 και 3 της ΕΣΔΑ, και συγκεκριμένα ότι το άρθρο 8 ενδέχεται να έχει ρόλο επικουρικής προστασίας, όταν η κακομεταχείριση ενός ατόμου από τις αρχές δεν είναι τέτοιας έντασης που να δικαιολογεί την εφαρμογή του άρθρου 3, και αντιστρόφως εφόσον διαπιστώνεται παραβίαση του άρθρου 3, δεν συντρέχει λόγος να εξεταστούν τα ίδια πραγματικά περιστατικά υπό το φως του άρθρου 8⁽⁴³⁾.

IV. Υποχρέωση του Κράτους για προστασία από διακρίσεις (άρθρο 14 ΕΣΔΑ⁽⁴⁴⁾ και άρθρο 1 Δωδέκατου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου στην ΕΣΔΑ⁽⁴⁵⁾)

Με βάση τα προαναφερθέντα δεδομένα δε θα ήταν αυθαίρετο να λεχθεί ότι τα θύματα του εκφοβισμού είναι ταυτόχρονα και θύματα διακρίσεων. Ειδικότερα, τα δύο αυτά στοιχεία αλληλοσυμπληρώνονται όταν ακριβώς η αιτία που ένα άτομο υφίσταται βία ή bullying είναι λόγω φύλου, σεξουαλικού προσανατολισμού, ιθαγένειας, θρησκείας, φυλής, αλλά και “άλλων καταστάσεων” κατά την έννοια του άρθρου 14, δηλαδή λόγω της κατάστασης της υγείας, των γενετικών χαρακτηριστικών, της αναπηρίας, της ηλικίας, των στοιχείων της προσωπικότητας, του σωματότυπου κλπ. Μάλιστα, σύμφωνα με το άρθρο 1 του 12ου Π.Π. της ΕΣΔΑ, τα Κράτη έχουν την υποχρέωση της διασφάλισης της απόλαυσης χωρίς διακρίσεις όχι μόνο των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ, αλλά όλων εκείνων που θεσπίζει ο νόμος, επομένως η απαγόρευση των διακρίσεων αποκτά με αυτόν τον τρόπο έναν αυτόνομο ως ένα βαθμό χαρακτήρα, πέραν του κλασικού της ρόλου να συμπληρώνει τις λοιπές ουσιαστικές διατάξεις της ΕΣΔΑ και των Πρωτοκόλλων της.

V. Υποχρέωση του Κράτους για προστασία του δικαιώματος στην εκπαίδευση (άρθρο 2 1ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ)⁽⁴⁶⁾

Η ΕΣΔΑ κατοχυρώνει το δικαίωμα του καθενός να μη στερηθεί την εκπαίδευση, δηλαδή να έχει ελεύθερη και ίση πρόσβαση στο εκπαιδευτικό σύστημα. Σύμφωνα με την σημαντική απόφαση του ΕΔΔΑ Costello-Roberts κ. Η.Β.⁽⁴⁷⁾, το Κράτος έχει την υποχρέωση να επαγρυπνά ώστε τα παιδιά να μπορούν να ασκούν το δικαίωμα στην εκπαίδευση, το οποίο επιτυγχάνεται με την κρατική αρμοδιότητα ρύθμισης του εκπαιδευτικού συστήματος. Συνεπώς, αποκλεισμός με οποιοδήποτε τρόπο από την απόλαυση του δικαιώματος αυτού συνεπάγεται ευθύνη του Κράτους, ενώ σημαντικό κρίνεται και το ζήτημα των δικαιωμάτων των γονέων στην εκπαίδευση του τέκνου τους, η αρχή του πλουραλισμού στην εκπαίδευση και η απαγόρευση διακρίσεων ως προς την πρόσβαση στην εκπαίδευση αυτή καθ' εαυτή και κατ' επέκταση στο εκπαιδευτικό σύστημα⁽⁴⁸⁾.

Συμπεράσματα

Συμπερασματικά, με την παραπάνω συλλογή και παρουσίαση των νομικών διατάξεων της ΕΣΔΑ που παραπέμπουν στον (σχολικό) εκφοβισμό-bullying, αλλά και της σχετικής νομολογίας του ΕΔΔΑ, επιχειρήθηκε να εντοπιστεί και να εξεταστεί κριτικά ο ιδιαίτερος ρόλος που κατέχει το Κράτος στην πρόληψη, την έρευνα και την αντιμετώπιση των συνεπειών που συνεπάγεται το bullying και το cyber bullying, αλλά και να καταγραφούν και να αναδειχθούν οι κρίσιμες θετικές υποχρεώσεις του Κράτους, όπως αυτές απορρέουν από την ΕΣΔΑ, και οι πιθανές παραβιάσεις των διατάξεων της από τις δημόσιες αρχές ή και τους ιδιώτες υπ'ευθύνη του Κράτους. Είναι γεγονός, πως η νομοθετική αντιμετώπιση του ζητήματος του bullying από όλες τις έννομες

"τα θύματα του εκφοβισμού είναι ταυτόχρονα και θύματα διακρίσεων. "

τάξεις δεν είναι αντάξια της εμβέλειας και του μεγέθους των συνεπειών που αυτό συνεπάγεται τόσο στα δικαιώματα του ατόμου όσο και σε μια δημοκρατική κοινωνία εν γένει, και για το λόγο αυτό επιχειρείται η ανάπτυξη νομικού διαλόγου και η επαναφορά του ζητήματος αυτού, που βιαίως εισέρχεται κατά καιρούς στο προσκήνιο, σε γόνιμη συζήτηση. Το bullying αποτελεί πρωτίστως ένα ευρύ κοινωνικό ζήτημα το οποίο ξεφεύγει από την αίθουσα και το προαύλιο του σχολείου και για το λόγο αυτό πρέπει να δοθεί ιδιαίτερη σημασία στην ανάλυσή του, αλλά αποτελεί και ένα πολύπλοκο και ουσιαστικό νομικό ζήτημα που εκτείνεται σε πολλούς κλάδους του Δικαίου (Ποινικό, Διοικητικό, Προστασία Δικαιωμάτων) και η σημασία του πρέπει να αναδειχθεί, αφού τα όλο και αυξανόμενα κρούσματα βίαιων τέτοιων πράξεων πιέζουν προς αυτή την κατεύθυνση, αναδεικνύοντας παράλληλα και την αδυναμία του Κράτους να ανταπεξέλθει στην αντιμετώπιση ενός τέτοιου σύνθετου φαινομένου.

· · · · ·

Σημειώσεις

1. <http://www.cobbbk12.org/preventionintervention/Bully/Definition%20of%20Bullying.pdf>
2. Άρθρον 2.— 1. Το δικαίωμα εκάστου προσώπου εις την ζωήν προστατεύεται υπό του νόμου. Εις ουδένά δύναται να επιβληθή εκ προθέσεως θάνατος, ειμή εις εκτέλεσιν θανατικής ποινής εκδιδομένης υπό δικαστηρίου εν περιπτώσει αδικήματος τιμωρουμένου υπό του νόμου δια της ποινής ταύτης.
3. Βλ. μεταξύ πολλών άλλων, ΕΔΔΑ, McCann κ.α. κ. Η.Β., παρ. 147, Ανδρόνικου και Κωνσταντίνου κ. Κύπρου, παρ. 171, Μακαράτζης κ. Ελλάδας, παρ. 56, Σολωμού κ.α. κ. Τουρκίας, παρ. 63, Giuliani και Gaggio κ. Ιταλίας, παρ. 174.
4. Βλ. ΕΔΔΑ, L.C.B κ. Η.Β., παρ. 36-41.
5. Βλ. ενδεικτικά ΕΔΔΑ, Slimani κ. Γαλλίας, παρ. 30, και Rantsev κ. Κύπρου και Ρωσίας, παρ. 232.
6. Βλ. ΕΔΔΑ, Al-Skeini κ.α. κ. Η.Β., παρ. 163
7. Βλ. Παπαπέτρου κ.α. κ. Ελλάδας, παρ. 48
8. Βλ. ΕΔΔΑ, Damayev κ. Ρωσίας, παρ. 87 και 90.
9. Βλ. ΕΔΔΑ, Celniku κ. Ελλάδας, παρ. 77
10. Βλ. ΕΔΔΑ, Nachova κ.α. κ. Βουλγαρίας, παρ. 157, και Eremiasova και Pechova κ. Τσεχίας, παρ. 131.
11. Βλ. ΕΔΔΑ, Celniku κ. Ελλάδας, παρ. 78 και Dink κ. Τουρκίας, παρ. 81.
12. Βλ. ΕΔΔΑ, Finogenov κ.α. κ. Ρωσίας, παρ. 244.
13. Βλ. ΕΔΔΑ, Rantsev κ. Κύπρου και Ρωσίας, παρ. 219, Osman κ. Η.Β., παρ. 116, Paul και Audrey Edwards κ. Η.Β., παρ. 55, και Medova κ. Ρωσίας, παρ. 96.
14. Βλ. ΕΔΔΑ, Osman κ. Η.Β., παρ. 115, Medova κ. Ρωσίας, παρ. 95, Opuz κ. Τουρκίας, παρ. 128, και Dink κ. Τουρκίας, παρ. 74.
15. Βλ. σχετικά σελ. 78 επ. Σ. Η. Ακτύπη, στο συλλογικό έργο Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ'άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2013.
16. Παρ. 59.
17. Βλ. ΕΔΔΑ, Calvelli και Ciglio κ. Ιταλίας, παρ. 51, 53, 56.
18. Άρθρον 3.— Ουδείς επιτρέπεται να υποβληθή εις βασάνους ούτε εις ποινάς ή μεταχειρίσιν απανθρώπων ή εξευτελιστικές.
19. Βλ. ΕΔΔΑ, Ribitsch κ. Αυστρίας, παρ. 32.
20. Βλ. σχετικά ΕΔΔΑ, Soering κ. Η.Β.
21. Βλ. ενδεικτικά ΕΔΔΑ, Pretty κ. Η.Β., παρ. 49-51, και M. κ.α. κ. Ιταλίας και Βουλγαρίας, παρ. 99,100.
22. Βλ. ΕΔΔΑ, Peers κ. Ελλάδας, παρ. 74,75.
23. Βλ. ΕΔΔΑ, Idalov κ. Ρωσίας, παρ. 91.
24. Βλ. ΕΔΔΑ, E κ.α. κ. Η.Β., παρ. 88, Dordevic κ. Κροατίας, 97 Μέλη του συνθηροίσματος Gldani των Μαρτύρων του Ιεχωβά κ.α. κ. Γεωργίας, παρ. 95-125, X και Y κ. Ολλανδίας, παρ. 91
25. Βλ. ΕΔΔΑ, Opuz κ. Τουρκίας, παρ. 162-176.
26. Βλ. ενδεικτικά ΕΔΔΑ, Aksoy κ. Τουρκίας.
27. Βλ. ΕΔΔΑ, Pascu κ.α. κ. Μολδαβίας και Ρωσίας, παρ. 428, και Lorse κ.α. κ. Ολλανδίας, παρ. 62.
28. Βλ. ΕΔΔΑ, Assenov κ.α. κ. Βουλγαρίας, παρ. 102.
29. Παρ. 123 :“The applicant’s core complaint was that the State had failed, in violation of its positive obligation under Article 3, to put in place an adequate legal framework of protection of children from sexual abuse, the risk of which the State knew or ought to have known and which framework would have countered the non-State management of National Schools”
30. Παρ. 145.
31. Άρθρον 8.— 1. Παν πρόσωπον δικαιούται εις σεβασμόν της ιδιωτικής και

οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του. 2. Δεν επιτρέπεται να υπάρξει επέμβαση δημοσίας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβαση αυτή προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον δια την εθνικήν ασφάλειαν, την δημοσίαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προάσπισιν της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων.

32. Παρ. 23.

33. Παρ. 61 και 33 αντίστοιχα.

34. Βλ. ΕΔΔΑ, *Reklos και Davourlis* κ. Ελλάδας, παρ. 39.

35. Βλ. ΕΔΔΑ, *Smirnova* κ. Ρωσίας, παρ. 95.

36. Παρ. 27.

37. Βλ. ΕΔΔΑ, *X και Y* κ. Ολλανδίας, παρ. 22, *R.R* κ. Πολωνίας, παρ. 180, *G.B* και *R.B* κ. Μολδαβίας, παρ. 29.

38. Παρ. 36.

39. Παρ. 40,41.

40. Βλ. αντίστοιχα και ΕΔΔΑ, *Juppala* κ. Φινλανδίας (2008).

41. Βλ. σχετικά σελ. 318 *Μ Καραβία*, στο συλλογικό έργο *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2013.

42. Βλ. σχετικά ΕΔΔΑ, *Costello-Roberts* κ. Η.Β., παρ. 63 και *Raninen* κ. Φινλανδίας, παρ. 63.

43. Βλ. σχετικά ΕΔΔΑ, *Jalloh* κ. Γερμανίας, παρ. 86.

44. Άρθρον 14.- Η χρήση των αναγνωριζομένων εν τη παρούση Συμβάσει δικαιωμάτων και ελευθεριών δέον να εξασφαλισθή ασχέτως διακρίσεως φύλου, φυλής, χρώματος, γλώσσας, θρησκείας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προελεύσεως, συμμετοχής εις εθνικήν μειονότητα, περιουσίας, γεννήσεως ή άλλης καταστάσεως.

45. Άρθρον 1. – 1.Η απόλυση οιοδήποτε δικαιώματος θεσπίζεται από νόμο, διασφαλίζεται χωρίς διακρίσεις για οποιοδήποτε λόγο όπως φύλο, φυλή, χρώμα, γλώσσα, θρησκεία, πολιτικές ή άλλες πεποιθήσεις, εθνική ή κοινωνική καταγωγή, συμμετοχή σε εθνική μειονότητα, περιουσία, γέννηση ή άλλη κατάσταση.

2. Κανείς δεν θα υφίσταται διάκριση από οποιαδήποτε δημόσια αρχή για οιοδήποτε λόγο όπως αυτοί που αναφέρονται στην παράγραφο 1.

46. Άρθρον 2.- Δικαίωμα στην εκπαίδευση. Ουδείς δύναται να στερηθή του δικαιώματος όπως εκπαιδευθή. Παν Κράτος εν τη ασκήσει των αναλαμβανομένων υπ' αυτού καθηκόντων επί του πεδίου της μορφώσεως και της εκπαιδεύσεως θα σέβεται το δικαίωμα των γονέων όπως εξασφαλίζωσι την μόρφωσιν και εκπαίδευσιν ταύτην συμφώνως προς τας ιδίας αυτών θρησκευτικές και φιλοσοφικές πεποιθήσεις.

47. Παρ. 27.

48. Βλ. μεταξύ άλλων ΕΔΔΑ, *Campbell και Cosans* κατά Η.Β, *Leyla Sahin* κ. Τουρκίας, Βελγική γλωσσική υπόθεση, *Κύπρος* κ. Τουρκίας (2001).

Η σύμβαση ως εργαλείο προστασίας της πληροφορίας, Σχόλιο στην απόφαση ΔΕΕ C-30/2014 Ryan Air vs PRA.

Στέργιος Κωσταντίνου, Προπτυχιακός φοιτήτης,
Τμήμα Νομικής, Ευρωπαϊκό Παν/μιο Κύπρου.

Το άρθρο εξετάζει τις συνέπειες της απόφασης C-30/2014 μεταξύ της Ryanair v PRA. Στο πρώτο μέρος αναλύονται έννοιες δομικές για το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας. Στη συνέχεια αναλύεται η έννοια της επένδυσης καθώς και η έννοια και τα δικαιώματα του νόμιμου χρήστη. Τέλος αναλύεται η έμμεση προστασία της βάσης από το δίκαιο των συμβάσεων.

Η διαμόρφωση του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση καθώς και η εναρμόνιση του στα κράτη-μέλη ακολουθεί μία ιστορία 25 ετών. Όπως το έχει πολύ εύστοχα σημειώσει ο κ. Hugenholtz, η περίοδος αυτή διακρίνεται σε τρία μέρη: την δεκαετία των οδηγιών (1991-2001), την περίοδο εναρμόνισης/ενοποίησης (2001-2009) και την περίοδο του δικαστικού ακτιβισμού (2009 μέχρι και σήμερα)⁽¹⁾. Αντίστοιχη είναι και η πορεία της Ε.Ε ως του δικαίου προστασίας των βάσεων δεδομένων με πλείστες οδηγίες και αποφάσεις οι οποίες έπαιξαν σημαντικό ρόλο στην θέσπιση και διαμόρφωση του δικαίου αυτού. Με την ανάλυση της πιο πρόσφατης εξ'αυτών, καθώς και με τις επιπτώσεις της, θα ασχοληθούμε στο παρόν άρθρο.

Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης είναι τα εξής. Η PR Aviation (PRA) λειτουργεί ένα δικτυακό τόπο (site) με τον οποίο επιτρέπει στους καταναλωτές να αναζητούν στοιχεία πτήσης χαμηλού κόστους από αεροπορικές εταιρείες (site σύγκρισης τιμών) και στην συνέχεια κάνει κράτηση του εισιτηρίου έναντι μιας επιβάρυνσης. Συλλέγει τα απαραίτητα δεδομένα για να απαντήσει σε ένα μεμονωμένο ερώτημα με αυτοματοποιημένα μέσα από ένα σύνολο δεδομένων (δρομολόγια πτήσεων, τιμές) που βρίσκονται στο διαδίκτυο τα οποία, μεταξύ άλλων, συνδέονται και με την

ιστοσελίδα της Ryanair. Η δραστηριότητα διαφόρων ιστοσελίδων σύγκρισης τιμών στην ΕΕ είναι συχνά νόμιμη, διότι οι ιστοσελίδες παίρνουν τις πληροφορίες τους από βάσεις δεδομένων οι οποίες είναι απροστάτευτες είτε από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας ή από το «sui generis» δικαίωμα που κατοχυρώνεται στην Οδηγία 96/9 / ΕΚ.

Το πρόβλημα δημιουργήθηκε λόγω του ότι η πρόσβαση στις υπηρεσίες της ιστοσελίδας της Ryanair προϋποθέτει ότι ένας επισκέπτης του δικτυακού τόπου αποδέχεται την εφαρμογή των γενικών όρων και προϋποθέσεων χρήσης που τίθενται από την αεροπορική εταιρεία επιλέγοντας ένα κουτί για τον σκοπό αυτό. Σύμφωνα με αυτούς τους γενικούς όρους, οι πληροφορίες που περιέχονται στην ιστοσελίδα μπορεί να χρησιμοποιηθούν μόνο για προσωπική χρήση και για μη εμπορικούς σκοπούς. Η χρήση αυτοματοποιημένων συστημάτων ή λογισμικού για την εξαγωγή δεδομένων από την ιστοσελίδα για εμπορικούς σκοπούς («screen scraping») απαγορεύεται, εκτός εάν ο τρίτος έχει αποκτήσει πρόσβαση απευθείας με γραπτή άδεια χρήσης από τη Ryanair. Η Ryanair ισχυρίστηκε ότι η PRA είχε παραβιάσει πνευματικά της δικαιώματα και κατ' επέκταση το sui generis δικαίωμα βάσης δεδομένων και ότι είχε ενεργήσει αντίθετα προς τους όρους και τις προϋποθέσεις της χρήσης της ιστοσελίδας του, οι οποίοι είχε γίνει

"η πρόσβαση στις υπηρεσίες της ιστοσελίδας της Ryanair προϋποθέτει ότι ένας επισκέπτης του δικτυακού τόπου αποδέχεται την εφαρμογή των γενικών όρων και προϋποθέσεων χρήσης"

αποδεικτοί από την PRA. Αφού οι ισχυρισμοί της απορρίφθηκαν τόσο από το Rechtbank Utrecht όσο και από το Εφετείο του Άμστερνταμ, η Ryanair άσκησε έφεση κατά της απόφασης του Εφετείου του Άμστερνταμ ενώπιον του Ολλανδικού Ανωτάτου Δικαστηρίου. Αυτό, με την σειρά του, άσκησε προδικαστική παραπομπή στο δικαστήριο της Ε.Ε.

Στις 17 Ιανουαρίου του 2014 το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου δέχτηκε αυτή την προδικαστική παραπομπή από το Ανώτατο Δικαστήριο της Ολλανδίας (Hoge Raad) με το εξής θέμα: « Εκτείνονται τα αποτελέσματα της οδηγίας [96/9] και στις ηλεκτρονικές βάσεις δεδομένων οι οποίες δεν προστατεύονται κατά το κεφάλαιο II της οδηγίας [αυτής] βάσει του δικαιώματος του δημιουργού, ούτε κατά το κεφάλαιο III [της εν λόγω οδηγίας] βάσει του δικαιώματος ειδικής φύσεως, και μάλιστα υπό την έννοια ότι η ελευθερία χρήσεως των εν λόγω βάσεων δεδομένων δεν δύναται, κατ'εφαρμογή (κατ'αναλογία ή όχι κατ'αναλογία) των άρθρων 6, παράγραφος 1, και 8, σε συνδυασμό με το άρθρο 15 της οδηγίας [96/9], να περιοριστεί συμβατικώς».

Το *modus operandi* των μετα-μηχανών αναζήτησης καθώς και των *site «scraping»* γενικά δεν λειτουργεί μέσα στα πλαίσια κάποιου νομικού κενού. Η πνευματική ιδιοκτησία, το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού, το δίκαιο προστασίας προσωπικών δεδομένων ακόμη και το δίκαιο των συμβάσεων θέτουν όλα σε κάποιο βαθμό εμπόδια στην λειτουργία των διαδικτυακών αυτών τόπων.

Αυτό, βέβαια, εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από την δικαιοδοσία. Η προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας καθώς και η περιοριστική ερμηνεία του αθέμιτου ανταγωνισμού, μπορεί να αποτελέσουν μία πολύ ισχυρή προστασία των επενδύσεων σε βάσεις δεδομένων οι οποίες δεν αποτελούν την κύρια επιχειρηματική δραστηριότητα της επιχείρησης στις οποίες ανήκει⁽²⁾. Σκόπιμο, λοιπόν, είναι στο πρώτο

μέρος να ορίσουμε ορισμένες δομικές έννοιες, καθώς υπάρχει μεγάλη ποικιλία μεταξύ των υφιστάμενων προσεγγίσεων. Εκτενής αναφορά θα γίνει ως προς το νομικό πλαίσιο του δικαιώματος *suí generis* του κατασκευαστή μιας βάσης δεδομένων (I), καθώς και στον ορισμό της έννοιας επένδυσης (II). Στην συνέχεια, θα εξεταστεί η έννοια του νόμιμου χρήστη και με ποιες προϋποθέσεις μπορεί ο χρήστης να ασκήσει τα δικαιώματα του (III). Τέλος, αναλύεται η πρακτική συνέπεια της απόφασης υπό το φως του δικαίου των συμβάσεων (IV).

I. Γενική επισκόπηση του καθεστώτος προστασίας των ψηφιακών βάσεων δεδομένων

Βάση δεδομένων είναι "η συλλογή έργων, δεδομένων ή άλλων ανεξάρτητων στοιχείων, διευθετημένων κατά συστηματικό ή μεθοδικό τρόπο και ατομικώς προσιτών με ηλεκτρονικά μέσα ή με άλλο τρόπο"⁽³⁾. Οι βάσεις δεδομένων έχουν την ιδιαιτερότητα ότι αποτελούν συλλογές έργων, τα οποία είτε προστατεύονται αυτοτελώς ως τέτοια ανεξάρτητα από τη βάση δεδομένων είτε δεν προστατεύονται, αν δεν πληρούν τις απαραίτητες προϋποθέσεις. Έτσι, στην έννοια των βάσεων δεδομένων υπάγονται τόσο οι ηλεκτρονικές (ψηφιακές) βάσεις δεδομένων, όσο και οι μη ηλεκτρονικές (παραδοσιακές) βάσεις δεδομένων⁽⁴⁾, κάθε είδους συλλογές έργων, λογοτεχνικών, καλλιτεχνικών, μουσικών ή άλλων ή άλλο υλικό, όπως κείμενα, ήχοι, εικόνες, αριθμοί, πραγματικά στοιχεία και δεδομένα⁽⁵⁾. Εντούτοις, τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών και η συμπίληση διαφόρων μουσικών εκτελέσεων CD δεν αποτελούν βάσεις δεδομένων⁽⁷⁾. Στην ψηφιακή εποχή όμως οι βάσεις δεδομένων έχουν ιδιαίτερη σημασία, γιατί αποθηκεύουν και ταξινομούν πληθώρα πληροφοριών, τις οποίες χωρίς ταξινόμηση θα ήταν αδύνατο να χρησιμοποιήσει ή να επεξεργαστεί κανείς. Για να δοθούν κίνητρα σε κατασκευαστές να

"Το *modus operandi* των μετα-μηχανών αναζήτησης καθώς και των *site «scraping»* γενικά δεν λειτουργεί μέσα στα πλαίσια κάποιου νομικού κενού. Η πνευματική ιδιοκτησία, το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού, (...) θέτουν όλα σε κάποιο βαθμό εμπόδια στην λειτουργία των διαδικτυακών αυτών τόπων."

επενδύσουν στον τομέα της παραγωγής βάσεων δεδομένων, η Ε.Ε. έκρινε σκόπιμο να προωθήσει μια ειδική νομική προστασία. Στο πλαίσιο αυτό, θεσπίστηκε η Οδηγία 96/9/ΕΚ με την οποία επιτυγχάνεται η νομική προστασία των βάσεων δεδομένων με βάση ένα διπλό σύστημα, το οποίο περιλαμβάνει το δικαίωμα προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας για τις πρωτότυπες βάσεις δεδομένων και το συγγενικό δικαίωμα (δικαίωμα *sui generis*) του κατασκευαστή βάσης δεδομένων.

Το ειδικής φύσης δικαίωμα απαγορεύει σε τρίτους (ή επιτρέπει μόνο έναντι αμοιβής):

1. να εξάγουν ή και να επαναχρησιμοποιούν το σύνολο ή ουσιώδες μέρος της βάσης δεδομένων. Το ουσιώδες μέρος μπορεί να είναι ουσιώδες ποσοτικά (π.χ. το 60% του περιεχομένου της βάσης) ή ποιοτικά (π.χ. το 10% αλλά το καλύτερο ή το πιο ακριβό).

2. να εξάγουν συστηματικά επουσιώδη (ασήμαντα) τμήματα της βάσης δεδομένων, αν η εξαγωγή αυτή έρχεται σε σύγκρουση με την κανονική εκμετάλλευση της βάσης δεδομένων ή θίγει αδικαιολόγητα νόμιμα συμφέροντα του κατασκευαστή της βάσης

Εξαγωγή θεωρείται η μόνιμη ή προσωρινή μεταφορά του συνόλου ή ουσιώδους μέρους του περιεχομένου βάσης δεδομένων σε άλλον υλικό φορέα με οποιοδήποτε μέσο ή με οποιαδήποτε μορφή. Η έννοια της εξαγωγής είναι πολύ ευρεία. Δεν ενδιαφέρει το πως γίνεται η μεταφορά περιεχομένων δηλαδή το αν τελείται μέσω της αντιγραφής των περιεχομένων με τεχνικά μέσα ή μέσω αντιγραφής με το χέρι⁽⁸⁾.

Η προστασία του δικαιώματος ειδικής φύσης δεν καλύπτει κάθε βάση δεδομένων αλλά μόνον όσες βάσεις, πρωτότυπες ή μη, ενσωματώνουν ουσιώδη ποιοτική ή ποσοτική επένδυση ως προς τον έλεγχο ή την παρουσίαση του περιεχομένου τους.

II. Η έννοια της επένδυσης και ο νομολογιακός της περιορισμός

Απαραίτητο είναι, καταρχήν, να διευκρινιστεί η έννοια της “επένδυσης” προκειμένου να προσδιορίσουμε επαρκώς το γιατί το site της Ryanair δεν εμπίπτει στην εν λόγω προστασία σύμφωνα με την κρίση του ΔΕΕ.

Σύμφωνα με το άρθρο 7 (1) της Οδηγίας, η προστασία της βάσης δεδομένων από το δικαίωμα *sui generis* χορηγείται μόνο στους κατασκευαστές των βάσεων δεδομένων οι οποίοι μπορούν να αποδείξουν (έχουν το βάρος απόδειξης) ότι έχει καταβληθεί ποσοτικά ή ποιοτικά σημαντική επένδυση στην απόκτηση, τον έλεγχο ή την παρουσίαση του περιεχομένου της βάσης δεδομένων⁽⁹⁾. Κατά την ερμηνεία της έννοιας της επένδυσης που έχει γίνει για την απόκτηση των περιεχομένων της βάσης δεδομένων, το Δικαστήριο από το 2004 έχει επιλέξει μια περιοριστική ερμηνεία βάσει της οποίας οι επενδύσεις για τη δημιουργία περιεχομένων δεν μπορούν να υπολογιστούν ως επένδυση για την χορήγηση του δικαιώματος του κατασκευαστή. Η ερμηνεία αυτή βασίζεται στην αυστηρή διάκριση μεταξύ της «δημιουργίας» και της «απόκτησης» του περιεχομένου της βάσης δεδομένων. Σύμφωνα με την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου στην υπόθεση *British Horseracing Board Ltd and Others v William Hill Organization Ltd*⁽¹⁰⁾, η έννοια της “επένδυσεως” που συνδέεται με την απόκτηση του περιεχομένου μιας βάσεως δεδομένων πρέπει να ερμηνεύεται ως περιλαμβάνουσα τα μέσα (ποσοτικά και ποιοτικά) που χρησιμοποιήθηκαν για την αναζήτηση και τη συγκέντρωσή των υφισταμένων στοιχείων με σκοπό την συγκρότηση τους σε βάση δεδομένων και όχι τα μέσα που χρησιμοποιούνται για την δημιουργία των στοιχείων που συνιστούν το περιεχόμενο μιας βάσεως δεδομένων⁽¹¹⁾.

Συγκεκριμένα το δικαστήριο αναφέρει ως επενδύσεις:

1. Μια επένδυση για την δημιουργία βάσης

"Η προστασία του δικαιώματος ειδικής φύσης δεν καλύπτει κάθε βάση δεδομένων αλλά μόνον όσες βάσεις, πρωτότυπες ή μη, ενσωματώνουν ουσιώδη ποιοτική ή ποσοτική επένδυση ως προς τον έλεγχο ή την παρουσίαση του περιεχομένου τους."

δεδομένων της οποίας η απόκτηση του περιεχομένου απαιτεί την αναζήτηση των υφισταμένων στοιχείων και τη συγκέντρωσή τους⁽¹²⁾.

2. Μια επένδυση για την εξακρίβωση του περιεχομένου της απαιτεί “τη διασφάλιση της αξιοπιστίας των πληροφοριών που περιέχονται στην εν λόγω βάση και να παρακολουθεί την ακρίβεια των δεδομένων που συλλέγονται κατά τη δημιουργία της βάσης δεδομένων και κατά τη λειτουργία της”⁽¹³⁾.

3. Μια επένδυση στην παρουσίαση των περιεχομένων της απαιτεί οι πόροι για την συλλογή τους να « έχουν χρησιμοποιηθεί προκειμένου να δώσουν στην βάση δεδομένων την λειτουργία επεξεργασίας των πληροφοριών”⁽¹⁴⁾.

Με την βάση την διάκριση αυτή, η οποία δεν έχει καμία βάση στο κείμενο της Οδηγίας, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο περιόρισε σημαντικά το πεδίο εφαρμογής του δικαιώματος της βάσης δεδομένων. Ταυτόχρονα, η ερμηνεία του Δικαστηρίου φαίνεται να λειτουργεί ως προληπτικό μέσο για την ρύθμιση του ελεύθερου ανταγωνισμού στην αγορά των βάσεων δεδομένων⁽¹⁵⁾.

Κάθε άλλη επένδυση δεν θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη. Με άλλα λόγια, οι επενδύσεις οι οποίες έγιναν με σκοπό την δημιουργία των δεδομένων δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη για τη χορήγηση του *sui generis* δικαιώματος. Γι'αυτό, άλλωστε, και η επένδυση της Ryanair δεν θεωρείται σχετική και δεν προστατεύεται.

Στο πλαίσιο αυτό, ένα κρίσιμο ερώτημα που έχει προβληματίσει τα δικαστήρια είναι εάν αν οι λεγόμενες “spinoff” βάσεις δεδομένων μπορούν επίσης να επωφεληθούν από το δικαίωμα ειδικής φύσεως προστασίας. Spin-off βάσεις δεδομένων χαρακτηρίζονται οι συλλογές δεδομένων που αποτελούν υποπροϊόντα («spin-offs») σε σχέση από την κύρια δραστηριότητα του παραγωγού⁽¹⁶⁾ (όπως τηλεοπτικά ή ραδιοφωνικά προγράμματα, δρομολόγια τρένων και αεροπλάνων, τα

δεδομένα συνδρομητή τηλεφώνου κλπ). Όπως μπορεί εύκολα να φανεί, η κύρια δραστηριότητα είναι κάτι διαφορετικό από την δημιουργία της βάσης δεδομένων (ο προγραμματισμός των τηλεοπτικών προγραμμάτων, η διοργάνωση εκδηλώσεων, η ανακάλυψη αστεριών κλπ). Το ερώτημα είναι εάν θα πρέπει οι εν λόγω κατασκευαστές της βάσης δεδομένων να μπορούν να ισχυριστούν ότι η επένδυση που έγινε (αναφορικά με την διοργάνωση της εκδήλωσης, τον ορισμό της ώρας για την αναχώρηση του αεροπλάνου) για την εκτέλεση της κύριας δραστηριότητας - μετράει ως ουσιώδης για την δημιουργία βάσης δεδομένων; Η αντίθετα, οι λέξεις «απόκτηση, έλεγχος ή παρουσίαση» σημαίνει ότι ο στόχος της επένδυσης πρέπει να είναι η κατασκευή της βάσης δεδομένων;

Όπως αναφέρθηκε προηγουμένως, μια επένδυση προστατεύεται μόνο εάν εν πρώτης όψεως αφορά ένα πληροφοριακό σύνολο που μπορεί να θεωρηθεί ως βάση δεδομένων και στη συνέχεια αν αφορά είτε στην απόκτηση, τον έλεγχο ή την παρουσίαση του περιεχομένου. Τι γίνεται λοιπόν στην υπό εξέταση υπόθεση; Οι μορφές βάσεων δεδομένων που χρησιμοποιούνται ως πηγές για τις μετα-μηχανές αναζήτησης ποικίλουν. Μερικές φορές λειτουργούν ως υποπροϊόν της κύριας εμπορικής δραστηριότητας (π.χ. βάσεις δεδομένων πτήσεων), ενώ σε άλλες περιπτώσεις στηρίζουν άμεσα την κύρια δραστηριότητα της εκάστοτε επιχείρησης (π.χ. ιστοσελίδες αναθεώρησης). Μερικές φορές τα περιεχόμενα της βάσης δεδομένων δημιουργούνται παράλληλα με την χρήση τους (π.χ. οι διαφημίσεις μεσιτών), και μερικές φορές τρίτοι τα δημιουργούν για τον κατασκευαστή βάσης δεδομένων (π.χ. οι διαφημίσεις του χρήστη). Παρ'όλα αυτά, η εφαρμογή του παραπάνω ορισμού δεν είναι τόσο εύκολη.

Οι Μετα-μηχανές αναζήτησης για τις βάσεις δεδομένων των αεροπορικών εισιτηρίων αποτελούν υποπροϊόν της κύριας

"Οι επενδύσεις οι οποίες έγιναν με σκοπό την δημιουργία των δεδομένων δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη για τη χορήγηση του *sui generis* δικαιώματος"

δραστηριότητας, πράγμα που σημαίνει ότι τόσο η επένδυση καθαυτή, καθώς επίσης και οργάνωση της (απόκτηση, τον έλεγχο, την παρουσίαση) σε μια βάση δεδομένων γίνεται από το ίδιο πρόσωπο, ενδεχομένως από την ίδια την επιχείρηση.

Αεροπορικές εταιρείες όπως η Ryanair έχουν μεγάλη ανάγκη αυτού του είδους των πληροφοριών για την ορθή λειτουργία των πτήσεων τους και την δυνατότητα μεταπώλησης των εισιτηρίων. Η λειτουργικά ελάχιστη απαραίτητη επένδυση για τη δημιουργία μιας βάσης δεδομένων είναι δύσκολο να οριστεί από κάποιον, ακόμη και από την ίδια η Ryanair. Πώς μπορεί λοιπόν κανείς να διακρίνει μεταξύ μιας επένδυσης στο σύστημα που χρησιμοποιείται για την δημιουργία ή τον συνδυασμό πτήσεων, και μιας επένδυσης στο σύστημα που τις οργανώνει σε δομή, αν και οι δύο αναπτύχθηκαν από ένα σύστημα υπολογιστή; Σε τέτοια περίπτωση, οι επενδύσεις αναμειγνύονται, και αν δεν μπορούν να διαχωριστούν, ένα ενιαίο σύστημα είναι απαραίτητο.

Εάν ένας φορέας εκμετάλλευσης μιας βάσης δεδομένων δίνει κάποιες πρόσθετες λειτουργίες επεξεργασίας των πληροφοριών, τότε η επένδυση αυτή εμπίπτει στην εν λόγω προστασία. Για τις βάσεις δεδομένων των αεροπορικών εταιρειών, όπως η Ryanair, αυτό σημαίνει ότι η επένδυση της προστατεύεται, ακόμη και αν παράγουν τα δεδομένα τους, αλλά μόνο αν τεκμηριώνουν τις πρόσθετες δαπάνες για τη λειτουργία των βάσεων δεδομένων τους. Όμως, η προστασία θα εξακολουθεί να αφορά αποκλειστικά και μόνο σε αυτή την σημαντική και σχετική επένδυση και όχι για επενδύσεις που είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένες με τη δημιουργία των εγγραφών της βάσης δεδομένων (π.χ. ημερομηνίες των πτήσεων, τις τιμές, κ.λπ.)⁽¹⁷⁾.

Εν κατακλείδι, ο επενδυτής λαμβάνει ένα αποκλειστικό δικαίωμα μόνο πάνω σε μια χωριστή και αποδείξιμη σημαντική επένδυση για τη συγκέντρωση, την παρουσίαση και την

επαλήθευση των στοιχείων της βάσης δεδομένων. Δεν θα λάβει προστασία για άλλες επενδύσεις στη βάση δεδομένων, ακόμη και αν είναι άρρηκτα συνδεδεμένες με την απόκτηση, την παρουσίαση και την επαλήθευση. Την ίδια στιγμή, η απόκτηση των στοιχείων μιας βάσης δεδομένων δεν καλύπτει τη δημιουργία τους. Ο διαχωρισμός μεταξύ των εννοιών της απόκτησης και της δημιουργίας των δεδομένων δεν μπορεί να προέρχεται από τη σημασιολογία τους, αλλά μόνο από το ποιο είναι το νομικό πλαίσιο και ο σκοπός κατά το χρονικό διάστημα της συλλογή των δεδομένων. Το ΔΕΕ μέχρι και τώρα δεν προχώρησε στον διαχωρισμό αυτό.

Σύμφωνα με το ΔΕΕ, το *sui generis* δικαίωμα αποσκοπεί στην προστασία του κατασκευαστή βάσης δεδομένων ώστε να αποτραπεί η στέρηση των εσόδων που θα του επέτρεπε να εξισορροπήσει το κόστος της επένδυσης⁽¹⁸⁾. Η οδηγία, ωστόσο, δεν απαγορεύει την εκμετάλλευση πλεονεκτήματος από τις προστατευμένες επενδύσεις, αλλά μόνο το πλεονέκτημα αυτό που "δεν ξεπερνά τα νόμιμα δικαιώματα του χρήστη και συνεπώς θίγουν την επένδυση"⁽¹⁹⁾. Αυτό θα πρέπει για παράδειγμα, να περιλαμβάνει "την κατασκευή ενός παρασιτικού ανταγωνιστικού προϊόντος" ή πράξεις που προκαλούν «σημαντική ζημία, ποσοτική ή ποιοτική στην επένδυση".

III. Το δικαίωμα του νόμιμου χρήστη

Με την προστασία της βάσης δεδομένων έρχεται και η προστασία του νόμιμου χρήστη. Κρίνεται λοιπόν απαραίτητο να προσδιορίσουμε την έννοια και τα δικαιώματα του νόμιμου χρήστη.

Η οδηγία⁽²⁰⁾ έμμεσα ορίζει την έννοια του νόμιμου χρήστη. Συγκεκριμένα νόμιμος χρήστης ορίζεται αυτός στον οποίο ο δημιουργός της βάσης δεδομένων έχει επιτρέψει την χρήση της βάσης δεδομένων (λόγω σύμβασης, χارιστικά κ.α. . Επί της ουσίας ο νόμιμος χρήστης μπορεί να έχει συμβληθεί με τον δημιουργό ή άλλον

"ο επενδυτής λαμβάνει ένα αποκλειστικό δικαίωμα μόνο πάνω σε μια χωριστή και αποδείξιμη σημαντική επένδυση για τη συγκέντρωση, την παρουσίαση και την επαλήθευση των στοιχείων της βάσης"

δικαιούχο επί της βάσης δεδομένων και συνεπώς του επιτρέπεται η χρήση. Εάν ο χρήστης έχει συμφωνήσει για την χρήση μονάχα ενός μέρους της βάσης δεδομένων τότε πάλι ορίζεται ως νόμιμος χρήστης μόνο ως προς αυτό το κομμάτι⁽²¹⁾.

Ο νόμιμος χρήστης δικαιούται να χρησιμοποιεί επουσιώδεις περιεχόμενο της βάσης δεδομένων για οποιονδήποτε λόγο⁽²²⁾. Ωστόσο, δεν επιτρέπεται η χρήση επουσιώδους περιεχομένου όταν παραβιάζονται οι όροι του άρθρου 7§5 της Οδηγίας, βάσει του οποίου «Δεν επιτρέπεται η επανειλημμένη και συστηματική εξαγωγή ή/και επαναχρησιμοποίηση επουσιωδών μερών του περιεχομένου της βάσης δεδομένων εφόσον συνεπάγεται τη διενέργεια πράξεων που έρχονται σε σύγκρουση με την κανονική εκμετάλλευση της βάσης δεδομένων ή θίγουν αδικαιολόγητα τα νόμιμα συμφέροντα του κατασκευαστή της βάσης». Η νομιμότητα της χρήσης καθορίζεται από την άδεια χρήσης την οποία ο χρήστης αποδέχτηκε⁽²³⁾. Κάθε ρήτρα η οποία είναι αντίθετη με το άρθρο 8 της Οδηγίας και δεν δίνει στον χρήστη το ελάχιστο δικαίωμα της απεριόριστης χρήσης του επουσιώδους μέρους της βάσης δεδομένων θεωρείται άκυρη⁽²⁴⁾.

Μαζί με τα δικαιώματα όμως ακολουθούν και υποχρεώσεις, οι οποίες επί της ουσίας οριοθετούν τα δικαιώματα αυτά υπό το φως του τεστ των τριών σταδίων. Βάσει των άρθρων 8 παρ. 2 και 3 της οδηγίας, «Ο νόμιμος χρήστης βάσης δεδομένων που έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού καθ' οιονδήποτε τρόπο δεν μπορεί να εκτελεί πράξεις που έρχονται σε σύγκρουση με την κανονική εκμετάλλευση της βάσης αυτής ή θίγουν αδικαιολογήτως τα νόμιμα συμφέροντα του κατασκευαστή της» και «Ο νόμιμος χρήστης βάσης δεδομένων που έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού καθ' οιονδήποτε τρόπο δεν μπορεί να προξενεί ζημία στα πρόσωπα που διαθέτουν δικαίωμα του δημιουργού ή συγγενικά δικαιώματα επί των έργων ή ερμηνειών ή εκτελέσεων που

περιέχονται στην εν λόγω βάση».

Ο νόμιμος χρήστης του site της Ryanair θα απολάμβανε αυτά τα δικαιώματα, εάν γινόταν δεκτό ότι η ιστοσελίδα αυτή προστατεύεται από το συγγενικό δικαίωμα ειδικής φύσης. Ωστόσο, το δικαστήριο αποφάσισε ότι εφόσον δεν λαμβάνει η βάση δεδομένων προστασία από το δικαίωμα *sui generis* δεν εφαρμόζεται η Οδηγία στο σύνολο της και, συνεπώς, ούτε οι χρηστές δικαιούνται προστασία ως «νόμιμοι χρηστές» με την έννοια της οδηγίας. Η διευθέτηση λοιπόν του ζητήματος φεύγει από τα πλαίσια της προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας και πλέον θα πρέπει να αντιμετωπιστεί από τον εθνικό δικαστή με βάση το δίκαιο των συμβάσεων⁽²⁵⁾.

Οι βάσεις δεδομένων που προστατεύονται από την οδηγία μπορούν να επικαλεστούν τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας ώστε να περιορίσουν την μη εγκεκριμένη χρήση των πληροφοριών, με μόνη επιφύλαξη των εξαιρέσεων που ορίζονται στην οδηγία βάσης δεδομένων, άρθρα 6, 8 και 15. Για να αποφευχθεί η αντιγραφή, εξαγωγή και επαναχρησιμοποίηση των πληροφοριών μέσω ιστοσελίδων "scraping", οι ιδιοκτήτες της βάσης δεδομένων μπορεί να επικαλεστούν σχετικά με τους περιορισμούς της οδηγίας βάσης δεδομένων, το άρθρο 8 (2) και (3) τα οποία εφαρμόζονται στους νόμιμους χρήστες. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, ο νόμιμος χρήστης μπορεί να μην ενεργεί κατά τρόπο που προσβάλλει αδικαιολόγητα τα έννομα συμφέροντα ή προκαλεί ζημία στο δικαιούχο του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας.

Ο νόμιμος χρήστης προστατευμένης βάσης δεδομένων δεν μπορεί να αγνοήσει τους όρους και τις προϋποθέσεις της εν λόγω βάσης δεδομένων που περιορίζουν τη χρήση του περιεχομένου τους. Αυτοί οι όροι και οι προϋποθέσεις αρχούν για να περιορίσουν την χρήση του εκάστοτε διαδικτυακού τόπου.

"Ο νόμιμος χρήστης του site της Ryanair θα απολάμβανε αυτά τα δικαιώματα, εάν γινόταν δεκτό ότι η ιστοσελίδα αυτή προστατεύεται από το συγγενικό δικαίωμα ειδικής φύσης. Ωστόσο, το δικαστήριο αποφάσισε ότι εφόσον δεν λαμβάνει η βάση δεδομένων προστασία από το δικαίωμα *sui generis* δεν εφαρμόζεται η Οδηγία στο σύνολο της"

IV. Η έμμεση προστασία της βάσης από το δίκαιο των συμβάσεων

Το ΔΕΕ όρισε ότι: "Η οδηγία 96/9/EK (...) έχει την έννοια ότι δεν εφαρμόζεται (...) με αποτέλεσμα τα άρθρα 6, παράγραφος 1, 8 και 15 της εν λόγω οδηγίας να μην εμποδίζουν τον δημιουργό μιας τέτοιας βάσεως δεδομένων να θέσει συμβατικούς περιορισμούς στη χρήση της από τρίτους, με την επιφύλαξη του ισχύοντος εθνικού δικαίου."⁽²⁶⁾.

Με αυτή την απόφαση το ΔΕΕ λέει ότι το εν λόγω ζήτημα δεν εμπλπτει στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας ούτε στο δίκαιο προστασίας των βάσεων δεδομένων. Αντίθετα ορίζει ότι πρόκειται για καθαρά συμβατικές διαφορές τις οποίες θα ρυθμίζει το εκάστοτε εθνικό δίκαιο των συμβάσεων.

Σύμβαση σύμφωνα με το Ελληνικό Αστικό Δίκαιο χαρακτηρίζεται μια δικαιοπραξία (πολυμερής, κυρίως διμερής) η οποία απαιτεί σύμπτωση τουλάχιστον δύο δηλώσεων βουλήσεων οι οποίες κινούνται στην αντίθετη κατεύθυνση. Αποτέλεσμα της σύμπτωσης αυτής είναι ότι τα μέρη δεσμεύονται αμοτεροβαρώς από τη ρύθμιση της έννομης σχέσης στην οποία κατέληξαν. Οι δηλώσεις βουλήσεως αυτές οι οποίες συμφωνούν και καταρτίζεται η σύμβαση χαρακτηρίζονται πρόταση και αποδοχή⁽²⁷⁾.

Ειδικότερα, η σύμβαση που συνάπτεται ανάμεσα στον χρήστη και με την αεροπορική εταιρεία με την επιλογή αποδοχής στην άδεια χρήσης(disclaimer) του site είναι σύμβαση ηλεκτρονικά καταρτιζόμενη. Και αυτή η σύμβαση προϋποθέτει σύμπτωση δηλώσεων βουλήσεων των συμβαλλομένων. Η σύμβαση αυτή ονομάζεται σύμβαση μεταξύ απόντων⁽²⁸⁾.

Γενικότερα, βασικά ζητήματα που συνδέονται με την κατάρτιση της ηλεκτρονικής σύμβασης είναι, πρώτον, η διαδικασία που πρέπει να ακολουθήσει, δεύτερον, η υποχρέωση του προμηθευτή να παρέχει πληροφορίες πριν από την κατάρτιση της σύμβασης, τρίτον η ενέργεια της αποστολής του μηνύματος και τέταρτον, η ύπαρξη δυνατότητας διόρθωσης των λαθών⁽²⁹⁾.

Το π.δ. 131/2003 για το ηλεκτρονικό εμπόριο εφαρμόζεται στις καταναλωτικές συμβάσεις⁽³⁰⁾ ορίζει ότι όταν τα συμβαλλόμενα μέρη ενεργούν στο πλαίσιο της επαγγελματικής τους δραστηριότητας, οι διατάξεις του π.δ. που εφαρμόζονται είναι ενδοτικού δικαίου, ενώ εάν ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη έχει την ιδιότητα του καταναλωτή, η ρύθμιση είναι αναγκαστικού δικαίου, ήτοι για την έγκυρη κατάρτιση της ηλεκτρονικής σύμβασης, ο αντισυμβαλλόμενος είναι υποχρεωμένος να τηρήσει τους κανόνες των διατάξεων των άρθρων 9 και 10 του π.δ. 131/2003. Ουσιαστικά, η εν λόγω διάταξη ενσωματώνει σχεδόν αυτολεξεί το αντίστοιχο άρθρο 11 της Οδηγίας 2000/31/EK, υπό τον τίτλο «παράγγελλια».

Ενδεικτικά οι υποχρεώσεις αυτές είναι:

1. Υποχρέωση παροχής γενικών πληροφοριών
2. Υποχρέωση παροχής ειδικών πληροφοριών
3. Γενικοί και ατομικοί όροι σύμβασης

Ενώ λοιπόν οι υποχρεώσεις αυτές επιβάλλονται να τηρηθούν από τον διαχειριστή του site, στην περίπτωση μας της Ryanair, όταν ο αντισυμβαλλόμενος είναι καταναλωτής. Στην υπό εξέταση όμως περίπτωση έχουμε να κάνουμε με επιχείρηση συνεπώς οι υποχρεώσεις αυτές γίνονται ενδοτικού δικαίου και η εταιρεία δεν δεσμεύεται με τους όρους της σύμβασης.

Η απόφαση αυτή του δικαστηρίου γεννά και μία αντίφαση. Όποιος δεν προστατεύεται από την Οδηγία είναι επί της ουσίας πιο ελεύθερος να πράξει κατά το δοκούν και κατ' επέκταση και πιο προστατευμένος. Η οδηγία θέλοντας να εγκαθιδρύσει μία ισορροπία ανάμεσα στην προστασία αφενός των βάσεων δεδομένων και αφετέρου στα δικαιώματα του χρήστη έκανε την ασφαλέστερη οδό για μια επιχείρηση να βρίσκεται εκτός του πεδίου εφαρμογής της.

Ιστοσελίδες που δεν υπάγονται στην προστασία της οδηγίας βάσης δεδομένων, όπως της Ryanair, θα είναι βάση αυτής της απόφασης πλέον πιο ασφαλείς, καθώς θα μπορούν να επικαλούνται τους όρους και τις προϋποθέσεις

"Η οδηγία θέλοντας να εγκαθιδρύσει μία ισορροπία ανάμεσα στην προστασία αφενός των βάσεων δεδομένων και αφετέρου στα δικαιώματα του χρήστη έκανε την ασφαλέστερη οδό για μια επιχείρηση να βρίσκεται εκτός του πεδίου εφαρμογής της."

που περιορίζουν ορισμένες χρήσεις, όπως το "scraping". Ιστοσελίδες σύγκρισης τιμών θα πρέπει πλέον να φροντίζουν για την εξασφάλιση λήψης αδειών ώστε να τους επιτρέψει να χρησιμοποιούν πληροφορίες που διατίθενται από τις ιστοσελίδες των επιχειρήσεων, όπως η Ryanair αποκτώντας έτσι έναν ιδιότυπο μονοπωλιακό έλεγχο στις πληροφορίες αυτές.

· · · · ·

Σημειώσεις

1. P. Bernt Hugenholtz, Copyright in Europe: Twenty Years Ago, Today and what future holds, σελ 505-516, http://iplj.net/blog/wp-content/uploads/2013/09/C05_Hughenoltz.pdf (τελευταία πρόσβαση 3 Μαΐου 2015).
2. M. Husovec, The End of (Meta) Search Engines in Europe? (July 8, 2014). Forthcoming in 14 Chi.-Kent J. Intell. Prop. ; Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No. 14-15. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2411917> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2411917>, σελ.6
3. Άρθρο 1 § 2 της Οδηγίας 96/9/EOK.
4. Σκέψη 14 Οδηγίας 96/9/EOK
5. Σκέψη 17 Οδηγίας 96/9/EOK
6. Σκέψη 23 Οδηγίας 96/9/EOK
7. Σκέψεις 19 και 23 Οδηγίας 96/9/EOK
8. ΔΕΕ, απόφ. της 9 Οκτωβρίου 2008, C-304/2007 Directmedia GmbH v. Albert-Ludwig Universität Freiburg, ΔιΜΕΕ 2009,122.
9. Tatiana- Eleni Sinodinou, Legal Protection of Databases: Analysis of the ECJ judgements of 9th November 2004, σελ.9
10. Υπόθεση C-203/02, BHB v. Hill, 2004 I-10415, Απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 2004.
11. BHB v. Hill, 2004 I-10415, ό.π., para 35.
12. BHB v. Hill, 2004 I-10415, para 31.
13. BHB v. Hill, 2004 I-10415, para 34.
14. Υπόθεση C-46/02, Fixtures Marketing, 2004 I-10365, para 37.
15. Τ. Συνοδινού, Νέα δεδομένα για τις βάσεις δεδομένων, 2005, ΔιΜΕ&Ε, Ιανουάριος-Μάρτιος 2005, τεύχος 5.
16. Βλ. σχετικά : Τ. Συνοδινού, Η νομική προστασία των βάσεων δεδομένων, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 256-257.
17. Estelle Derclaye, Databases Sui Generis Right: What is a Substantial Investment? A Tentative Definition. THE INTERNATIONAL REVIEW OF INTELLECTUAL PROPERTY AND COMPETITION 2, 4 (2005)
18. Υπόθεση C-203/02, BHB v. Hill, 2004 I-10415, σκέψη 51.
19. Αιτιολογική σκέψη 42 της Οδηγίας.
20. Αιτιολογική σκέψη 34 της Οδηγίας
21. Thomas Hoeren, Barbara Kolany-Raiser, Silviya Yankova, Martin Hecheltjen, Legal Aspects of Digital Preservation, Edward Elgar Publishing, Oct 31, 2013, σελ. 50
22. Άρθρο 8 §1.
23. Αιτιολογική σκέψη 34
24. Άρθρο 15 οδηγίας 99/44
25. Αιτιολογική σκέψη 43: "If the author of a database protected by Directive 96/9 decides to authorise the use of its database or a copy thereof, he has the option, as confirmed by recital 34 in the preamble to that directive, to regulate that use by an agreement concluded with a lawful user which sets out, in compliance with the provisions of that directive, the 'purposes and the way' of using that database or a copy thereof"
26. υπόθεση C 30/14
27. Δημήτριος Η. Παπαστερίου- Δέσποινα Ι. Κλαβανίδου, Δίκαιο της δικαιοπραξίας, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2008, σελ.133
28. Καρακώστας, Δίκαιο και Internet, σελ.183. Αλεξανδρίδου, το δίκαιο του ηλεκτρονικού εμπορίου, σ.38
29. άρθρο 8 έως και 10 του π.δ. 131/2003

Οι προϋποθέσεις υπαγωγής στο Ν. 3869/2010 για τη ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων.

Σοφία Κατσούλα, Αθανασία Παπαγιαννοπούλου,
Προπτυχιακές φοιτήτριες,
Τμήμα Νομικής, Ευρωπαϊκό Παν/μιο Κύπρου.

Με την εισαγωγή του Ν. 3869/2010 δόθηκε η δυνατότητα στα φυσικά πρόσωπα που στερούνται πτωχευτικής ικανότητας να επιτύχουν τη ρύθμιση των οφειλών τους. Στο παρόν άρθρο αναλύονται οι προϋποθέσεις υπαγωγής στις ευνοϊκές ρυθμίσεις του νόμου (ιδιότητα ενός προσώπου ως φυσικού χωρίς πτωχευτική ικανότητα, η περιέλευση του σε κατάσταση μόνιμης αδυναμίας πληρωμής ληξιπρόθεσμων χρεών, ανυπαρξία δόλου μη δολιότητάς του ως προς την κατάσταση αυτή), καθώς και οι περιπτώσεις οφειλών των οποίων αποκλείεται η υπαγωγή στο νόμο, όπως αυτές προβλέπονται στο άρθρο 1 § 4. Τέλος, εξετάζεται η σημασία της άπαξ υπαγωγής στη ρύθμιση και της άπαξ χορήγησης απαλλαγής.

Με την εισαγωγή του Ν. 3869/2010 δόθηκε, κατά το πρότυπο ξένων νομοθεσιών, η δυνατότητα και στα φυσικά πρόσωπα που στερούνται πτωχευτικής ικανότητας να επιτύχουν τη ρύθμιση των οφειλών τους με τελικό σκοπό την απαλλαγή από αυτές. Αφορμή για την εισαγωγή του νόμου υπήρξε η οικονομική κρίση που πλήττει τον Έλληνα ιδιώτη, και φαίνεται να έχει μόνιμο χαρακτήρα. Έτσι λοιπόν, σκοπός του νόμου είναι η αντιμετώπιση της υπερχρέωσης. Το αρ. 1⁽¹⁾ καθορίζοντας το πεδίο εφαρμογής του νόμου, εξειδικεύει τις επιμέρους απαραίτητες προϋποθέσεις για την υπαγωγή του σε αυτόν.

Οι προβλεπόμενες στο νόμο προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται προκειμένου ένα πρόσωπο να μπορεί να υπαχθεί σε αυτόν, αναφέρονται στο αρ.1 §1. Οι προϋποθέσεις αυτές είναι η ιδιότητα ενός προσώπου ως φυσικού χωρίς πτωχευτική ικανότητα, η περιέλευση του σε κατάσταση μόνιμης αδυναμίας πληρωμής ληξιπρόθεσμων χρεών, καθώς επίσης και η ανυπαρξία δόλου ως προς την κατάσταση αυτή. Για τη διάγνωση της δυνατότητας υπαγωγής στο νόμο, εκτός από τις παραπάνω προϋποθέσεις του αρ. 1 §1, θα πρέπει να εξετασθεί και η επόμενη

παράγραφος, που προβλέπει τις εξαιρέσεις από τη διαδικασία ρύθμισης.

Οι μη υπαγόμενες στο νόμο οφειλές απαριθμούνται περιοριστικά σε αυτόν και είναι: « α) όσες έχουν αναληφθεί το τελευταίο έτος πριν την υποβολή της αίτησης για την έναρξη της διαδικασίας της παραγράφου 1 του άρθρου 4 είτε β) όσες προέκυψαν από αδικοπραξία που διαπράχθηκε με δόλο, από διοικητικά πρόστιμα, χρηματικές ποινές κ.α είτε γ) όσες προέκυψαν από χορήγηση δανείων από Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 15 και 16[.]» Κρίνεται σκόπιμο να τονισθεί ότι παρά τον αποκλεισμό της εφαρμογής του Ν. 3869/2010 στις οφειλές της §2 του αρ.1 . δεν αποκλείεται η ρύθμιση των οφειλών αυτών από ειδική νομοθεσία εκτός του πλαισίου του Ν. 3869/2010⁽²⁾.

Πιο συγκεκριμένα, η α' περίπτωση, που αφορά το χρόνο υποβολής της αίτησης, προβλέφθηκε αφενός για να αποκλεισθεί κάθε πιθανότητα συμπαγνίας του οφειλέτη με εικονικούς πιστωτές της ύστατης ώρας, αφετέρου για να δοθεί προβάδισμα στην ικανοποίηση παλαιότερων απαιτήσεων δανειστών. Επί της ουσίας η εξαίρεση προβλέφθηκε για λόγους ευνοίας προς τους παλαιότερους πιστωτές.

"Οι προϋποθέσεις είναι η ιδιότητα ενός προσώπου ως φυσικού χωρίς πτωχευτική ικανότητα, η περιέλευση του σε κατάσταση μόνιμης αδυναμίας πληρωμής ληξιπρόθεσμων χρεών, καθώς επίσης και η ανυπαρξία δόλου ως προς την κατάσταση αυτή."

Αντιθέτως, οι εξαιρέσεις των περιπτώσεων β' και γ' προβλέφθηκαν υπέρ των εξαιρούμενων πιστωτών με απώτερο σκοπό να μπορούν αυτοί να επιδιώξουν την ικανοποίησή τους με κάθε μέσο. Σημαντικό είναι να τονισθεί πως σε κάθε περίπτωση, οι οφειλές αυτές θα πρέπει να είναι μόνο χρηματικές ή έστω αποτιμητές σε χρήμα. Τέλος στο αρ. 1 § 3 προβλέφθηκε η άπαξ απαλλαγή από τις οφειλές ενός υπερχρεωμένου φυσικού προσώπου. Στην διάταξη αυτή διακρίνεται για ακόμα μια φορά ότι η ratio του νόμου είναι πως δεν πρέπει να ωφελείται από τη ρύθμιση ο μη συνετός οφειλέτης, αλλά αυτός που θέλει πράγματι να επανενταχθεί στην οικονομική και κοινωνική ζωή⁽³⁾.

Λιολούθως, θα εξετασθούν τόσο οι θετικές όσο και οι αρνητικές προϋποθέσεις (κωλύματα) για την υπαγωγή στις ευνοϊκές ρυθμίσεις του εν λόγω νόμου.

I. Υπαγόμενες στο νόμο οφειλές

A. Φυσικά πρόσωπα που δεν έχουν πτωχευτική ικανότητα

Δυνατότητα υπαγωγής στο Ν. 3869/2010 έχουν μόνο φυσικά πρόσωπα χωρίς πτωχευτική ικανότητα, υπό την προϋπόθεση ότι δεν πληρούνται κάποια αρνητική προϋπόθεση υπαγωγής. Συνεπώς νομιμοποιούνται τόσο ενήλικοι, όσο ανήλικοι και δικαστικώς συμπαράστατοι, εκπροσωπούμενοι από γονέα, επίτροπο ή δικαστικό συμπαραστάτη αντίστοιχα. Στη ρύθμιση μπορούν να υπαχθούν και αλλοδαποί υπό την προϋπόθεση πως έχουν την κατοικία ή τη συνήθη διαμονή τους στην Ελλάδα κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης βάσει του άρθρου 4§1, με τον τρόπο δημιουργίας των χρεών να μη διαδραματίζει κανένα ρόλο⁽⁴⁾.

Από τη διατύπωση του νόμου προκύπτει ότι τα νομικά πρόσωπα αποκλείονται άνευ ετέρου από τη ρύθμιση, όπως συμβαίνει με τα σωματεία, την αστική εταιρεία με νομική προσωπικότητα, τις προσωπικές και κεφαλαιουχικές εταιρείες,

την ΙΚΕ, τα ιδρύματα και τους αστικούς, αγροτικούς και οικοδομικούς συνεταιρισμούς. Αυτό δεν σημαίνει όμως πως τα μετέχοντα σε νομικό πρόσωπο φυσικά πρόσωπα υπό την ιδιότητα μέλους ή διοικούντος αποκλείονται επίσης από τη ρύθμιση⁽⁵⁾, εκτός αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την άρση αυτοτέλειας της νομικής προσωπικότητας (οπότε θεωρείται ότι έχουν πτωχευτική ικανότητα) ή αν πρόκειται για ομόρρυθμο εταίρο ΟΕ ή ΕΕ, των οποίων ο πραγματικός σκοπός είναι η άσκηση εμπορικής δραστηριότητας, ή αν τα πρόσωπα αυτά διενεργούν στο όνομα τους και για δικό τους λογαριασμό εμπορικές πράξεις. Παράλληλα υποστηρίζεται⁽⁶⁾ πως μπορούν να υπαχθούν οι ενώσεις προσώπων και οι αστικές εταιρείες χωρίς νομική προσωπικότητα, καθώς δεν αποτελούν αυθύπαρκτα νομικά πρόσωπα.

Είναι σαφές πως ο Έλληνας νομοθέτης, λαμβάνοντας ως προσδιοριστική για το χρέος βάση το πρόσωπο, εξάρτησε την υπαγωγή στη ρύθμιση από την απουσία πτωχευτικής ικανότητας και συνεπώς την ιδιότητα του προσώπου ως φυσικού μη μετέρχοντος εμπορία (άρθ. 2 §1 ΠτΚ) κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της αίτησης. Η εμπορική ή μη προέλευση του χρέους δε διαδραματίζει σημαντικό ρόλο. Τα πρόσωπα που ασκούν ευκαιριακά εμπορική δραστηριότητα (εφόσον αυτή δεν τους προσδίδει την εμπορική ιδιότητα) μπορούν να υπαχθούν στο νόμο⁽⁷⁾.

Σύμφωνα με το άρθρο 1 ΒΔ του 1835 για την απόκτηση εμπορικής ιδιότητας απαιτείται η κατά σύνηθες επάγγελμα άσκηση εμπορικών πράξεων. Προϋποθέσεις στοιχειοθέτησης της έννοιας του επαγγέλματος του εμπόρου είναι επομένως πρώτον η επίτευξη του σκοπού του βιοπορισμού και δεύτερον η επαναληπτικότητα των εμπορικών πράξεων. Παρά ταύτα δεν απαιτείται η εμπορική δραστηριότητα να αποτελεί το κύριο επάγγελμα του προσώπου, αλλά αρκεί η επανάληψη της κατά τρόπο συστηματικό, χωρίς όμως να απαιτείται και η αδιάκοπη άσκηση της⁽⁸⁾. Οι πράξεις μπορεί να είναι αντικειμενικά εμπορικές ως υπαγόμενες

"Η εμπορική ή μη προέλευση του χρέους δε διαδραματίζει σημαντικό ρόλο. Τα πρόσωπα που ασκούν ευκαιριακά εμπορική δραστηριότητα (εφόσον αυτή δεν τους προσδίδει την εμπορική ιδιότητα) μπορούν να υπαχθούν στο νόμο"

στην περιοριστική απαρίθμηση του άρθρου 2 ΒΔ του 1835 περί αρμοδιότητος εμποροδικείων. Μπορεί επίσης να καθίστανται αντικειμενικά εμπορικές, ως παρακολουθηματικές κάποιες άλλης κύριας εμπορικής πράξης ή κατά αναλογία εμπορικές. Στην τελευταία αυτή κατηγορία η εμπορικότητα προσδίδεται όταν συντρέχουν κριτήρια όπως η ύπαρξη διαμεσολάβησης, η ανάληψη κινδύνου, η επιδίωξη κέρδους και η οικονομικά σημαντική δράση σε αγορά. Ως εκ τούτου ως έμπορος χαρακτηρίζεται τόσο εκείνος που διατηρεί λ.χ. μια επιχείρηση δημοσίων θεαμάτων π.χ. κινηματογράφο, όσο και εκείνος που κατ' εκμετάλλευση της οικονομικής πίστης που του προσδίδει το όνομα του παρέχει εγγυήσεις κατ' επάγγελμα αποκομίζοντας κέρδος και λαμβάνοντας τον συναφή οικονομικό κίνδυνο⁽⁹⁾.

Παρά ταύτα, από την υπαγωγή στη ρύθμιση δεν εξαιρούνται οι μικρέμποροι, καθώς δεν χαρακτηρίζονται ως έμποροι, διότι παρά το γεγονός πως διενεργούν αντικειμενικά εμπορικές πράξεις, το κέρδος που αποκομίζουν αποτελεί βασικά αμοιβή του σωματικού μόχθου τους και όχι το προϊόν επιχειρηματικού κινδύνου⁽¹⁰⁾.

Στην ρύθμιση επίσης υπάγονται τόσο φυσικά πρόσωπα που διενεργούν πράξεις σχετικές με ακίνητα -υπό την προϋπόθεση ότι η επιχειρούμενη πράξη δεν είναι πρωτότυπα (π.χ. μεσιτεία) ή παράγωγα εμπορική⁽¹¹⁾ - όσο και όσοι ασκούν ελευθέρια επαγγέλματα, καθώς και οι δύο αυτές περιπτώσεις εξαιρούνται της εμπορίας. Διαφορετική ωστόσο είναι η περίπτωση στην οποία ένα πρόσωπο ασκεί εμπορία παρά το γεγονός ότι υπάρχει ασυμβίβαστο, καθώς εν προκειμένω η ύπαρξη ασυμβίβαστου και η παραβίαση του επιφέρει κυρίως πειθαρχικές κυρώσεις, αλλά προδήλως δεν ανατρέπει την άσκηση εμπορίας. Ομοίως στις περιπτώσεις όπου κάποιος ασκεί διττή δραστηριότητα, κρίσιμο είναι το ποιά δραστηριότητα υπερισχύει⁽¹²⁾.

Ιδιαίτερη είναι πάντως η περίπτωση του μη

αποκατασταθέντος εμπόρου που έχει πτωχεύσει. Εν προκειμένω, καθότι βάσει πάγιας νομολογίας ο πτωχός που δεν έχει αποκατασταθεί δεν αποκτά εμπορική ιδιότητα, μπορεί να υπαχθεί στο ν. 3869/2010, υπό την αυτονόητη πάντα προϋπόθεση πως τα νέα χρέη δεν αποκτήθηκαν από την άσκηση εμπορικής δραστηριότητας⁽¹³⁾.

Κρίσιμος χρόνος για τη διαπίστωση της ύπαρξης ή απουσίας της εμπορικής ιδιότητας είναι ο χρόνος υποβολής της αίτησης⁽¹⁴⁾. Καθίσταται λοιπόν σαφές πως το φυσικό πρόσωπο που ήταν έμπορος, αλλά απώλεσε την εμπορική του ιδιότητα σε χρόνο προγενέστερο της αίτησης μπορεί να υπαχθεί στη διαδικασία⁽¹⁵⁾. Όμοια αντιμετωπίζεται όμως και η αντίστροφη περίπτωση, όταν η εμπορική ιδιότητα αποκτήθηκε μεταγενέστερα της χρονικής στιγμής της αιτήσεως, ακόμα και μεταξύ αυτής και διεξαγωγής της συζήτησεως⁽¹⁶⁾.

Β. Μόνιμη και γενική αδυναμία πληρωμής ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών

Η απουσία όμως της εμπορικής ιδιότητας δεν αποτελεί τη μοναδική προϋπόθεση υπαγωγής στην εν λόγω ρύθμιση. Προαπαιτούμενη είναι και η περιέλευση σε μόνιμη αδυναμία πληρωμών. Ως τέτοια νοείται η κατάσταση κατά την οποία ο οφειλέτης αδυνατεί να καλύψει τις υποχρεώσεις του, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων συνθηκών, δηλαδή των εσόδων του, είτε τρεχόντων είτε αναμενόμενων στο προσεχές διάστημα και της υπόλοιπης οικονομικής του κατάστασης⁽¹⁷⁾. Συνεπώς, η αδυναμία δεν πρέπει να οφείλεται σε κάποια παροδική αιτία, αλλά σε αίτια τα οποία οδηγούν σε αδυναμία για απροσδιόριστο χρονικό διάστημα, η οποία μπορεί να δικαιολογήσει το χαρακτηρισμό «μόνιμη». Ως εκ τούτου συνήθως ως μόνιμη αδυναμία νοείται η έλλειψη ρευστότητας, ούτως ώστε ο οφειλέτης να αδυνατεί να ανταποκριθεί στα χρέη του. Εξάλλου, η ύπαρξη ακίνητης ή άλλης περιουσίας δεν επαρκεί για να αρθεί η

"η αδυναμία δεν πρέπει να οφείλεται σε κάποια παροδική αιτία, αλλά σε αίτια τα οποία οδηγούν σε αδυναμία για απροσδιόριστο χρονικό διάστημα, η οποία μπορεί να δικαιολογήσει το χαρακτηρισμό «μόνιμη»."

προϋπόθεση της μονιμότητας, ειδικά αν ληφθεί υπόψη η διάταξη του αρ. 9, που προβλέπει τη διαδικασία ρευστοποίησης περιουσίας από εκκαθαριστή, αλλά και στην υποθετική περίπτωση ανυπαρξίας του τελευταίου, αν ληφθούν υπόψη οι παρούσες οικονομικές συνθήκες και η συνακόλουθη αδυναμία ρευστοποίησης της⁽¹⁸⁾.

Παρότι όμως δεν αναφέρεται στο νόμο απαιτείται η αδυναμία πληρωμής, εκτός από μόνιμη, να είναι και ολική, προϋπόθεση που προκύπτει από το πνεύμα και τη λειτουργία της διαδικασίας του εν λόγω νόμου. Η γενική αυτή αδυναμία δεν πρέπει όμως να συγχέεται με αυτή του αρ. 1 ΠτΚ, καθότι έχει διαφορετική σημασία ως προς το ρόλο της στις δύο διαδικασίες⁽¹⁹⁾. Στον εν λόγω νόμο, ως ολική χαρακτηρίζεται η αδυναμία που αφορά όλο το φάσμα των οφειλών του αιτούντος⁽²⁰⁾ και κρίσιμο στοιχείο για τον προσδιορισμό της είναι το αν ο οφειλέτης εκπληρώνει γενικά και κατά κύριο λόγο τις υποχρεώσεις του ή όχι, κατά τις αντιλήψεις των συναλλαγών. Μάλιστα η αδυναμία αυτή υποστηρίζεται⁽²¹⁾ πως δεν απαιτείται να αφορά το σύνολο των χρεών και τη συνακόλουθη παύση εξυπηρέτησης καθενός εξ αυτών, αλλά τονίζεται στη νομολογία⁽²²⁾ πως υφίσταται και στην περίπτωση καταβολής μερικών μόνο χρεών, όταν κάτι τέτοιο βασίζεται σε αδυναμία αποπληρωμής του συνόλου τους. Θεωρητικά, ακόμα και η αδυναμία πληρωμής ενός μόνου χρέους, αν το τελευταίο είναι σοβαρό, μπορεί να υποδηλώσει τη γενικότητα της αδυναμίας. Όμως και στην περίπτωση που ο οφειλέτης κατορθώνει να αποπληρώνει τα χρέη του, αν κάτι τέτοιο γίνεται εις βάρος της εξυπηρέτησης των στοιχειωδών βιοτικών του αναγκών, τότε θεωρείται υπάρχουσα η προϋπόθεση της μόνιμης και ολικής αδυναμίας πληρωμής. Μια τέτοια ερμηνεία βασίζεται στο σκοπό και το γράμμα του νόμου, ο οποίος σε κάθε περίπτωση προτάσσει την ανθρωπινή αξιοπρέπεια και την επιβίωση του οφειλέτη⁽²³⁾.

Πάντως, καθότι η ύπαρξη της μονιμότητας

αποτελεί πραγματικό ζήτημα, συνιστά στοιχείο του ορισμένου της αίτησης προς το δικαστήριο. Μάλιστα, απαιτείται, κατά μία άποψη, η επίκληση εκείνων των πραγματικών περιστατικών, σχετικών με τους όρους περιέλευσης σε αδυναμία, που καθιστούν ορισμένο τον ισχυρισμό και παραδεκτή την αίτηση⁽²⁴⁾. Άλλη όμως άποψη δέχεται πως από τις διατάξεις του νόμου δεν φαίνεται να απαιτείται ειδική αναφορά σε αυτά τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία αποτελούν ζήτημα απόδειξης⁽²⁵⁾.

Η προαναφερθείσα αδυναμία πρέπει να αφορά μόνο χρέη που έχουν ως αντικείμενο χρηματικές απαιτήσεις, γεννημένες και επιδιώξιμες. Οι απαιτήσεις αυτές πρέπει περαιτέρω, να είναι ληξιπρόθεσμες. Το ληξιπρόθεσμο κρίνεται κατά την ΑΚ 323. Ως εκ τούτου, χαρακτηρίζονται ως ληξιπρόθεσμες όταν έχει επέλθει ο χρόνος κατά τον οποίο υποχρεούνται ο οφειλέτης προς εκπλήρωση, χρόνος ο οποίος καθορίζεται είτε από τη δικαιοπραξία, είτε από τις περιστάσεις είτε από τη φύση της ενοχικής σχέσης. Δεν καθορίζεται όμως αν τα χρέη πρέπει να είναι και απαιτητά, δηλαδή αν θα πρέπει το ληξιπρόθεσμο να συνοδεύεται και από αδυναμία πρότασης αναβλητικών ενστάσεων από πλευράς του οφειλέτη. Κατά την κρατούσα άποψη αρκεί μόνο η ύπαρξη της ένστασης και δεν απαιτείται οπωσδήποτε και η προβολή της⁽²⁶⁾. Βάσει των ανωτέρω συνάγεται πως δεν πληρούνται η προϋπόθεση αυτή στην περίπτωση απαιτήσεων υπό αίρεση ή υπό προθεσμία, πριν πληρωθεί η αίρεση ή επέλθει η προθεσμία, ή αν βρίσκονται σε παράταση πληρωμής⁽²⁷⁾.

Μετά την τροποποίηση του αρ. 1 §1 με το αρ. 85 ν.3996/2011 και την αντικατάσταση των λέξεων «των οφειλών αυτών» με τη διατύπωση «των οφειλών τους» κατέστη σαφές πως το ληξιπρόθεσμο δεν απαιτείται να καταλαμβάνει το σύνολο των υπαγομένων στη ρύθμιση χρηματικών οφειλών. Βέβαια καθότι αποτελεί ρητή προϋπόθεση εκκίνησης της διαδικασίας, απαιτείται τουλάχιστον μία αίτηση να είναι

"Η προαναφερθείσα αδυναμία πρέπει να αφορά μόνο χρέη που έχουν ως αντικείμενο χρηματικές απαιτήσεις, γεννημένες και επιδιώξιμες. Οι απαιτήσεις αυτές πρέπει περαιτέρω, να είναι ληξιπρόθεσμες."

ληξιπρόθεσμη ήδη από την κατάθεση της αίτησης και όχι από τη μεταγενέστερη συζήτηση στο ακροατήριο. Αυτό δεν προκύπτει μόνο από το γράμμα του νόμου, αλλά και από το πνεύμα του. Πιο συγκεκριμένα, στόχος του νομοθέτη είναι η ρύθμιση όλων των χρεών του οφειλέτη και όχι μόνο των ληξιπρόθεσμων. Ο περιορισμός στην αντίθετη περίπτωση θα ήταν παράλογος αν ληφθεί υπόψη πως εκ των πραγμάτων συνήθως η μόνιμη αδυναμία πληρωμών σε κάποιες ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις θα έχει ως επακόλουθο την αδυναμία πληρωμών και στις λοιπές μη ληξιπρόθεσμες. Επιπλέον, οι ίδιοι οι πιστωτές δεν θα προστατεύονταν καθώς η ικανοποίηση μόνο αυτών που έχουν ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις θα τους έφερνε σε προνομιακή θέση έναντι αυτών των οποίων οι απαιτήσεις δεν έχουν καταστεί ακόμη ληξιπρόθεσμες. Εξάλλου, η θέση αυτή ενισχύεται και από το γεγονός ότι το τελευταίο εδάφιο της τρίτης παραγράφου του αρ. 3 αναφέρει ότι και οι λοιπές απαιτήσεις θεωρούνται κατά πλάσμα δικαίου ληξιπρόθεσμες⁽²⁸⁾.

Ως εκ τούτου, για την υπαγωγή στη ρύθμιση απαιτείται κατά βάση ο συνδυασμός των ληξιπρόθεσμων απαιτήσεων με εκείνες τις πραγματικές συνθήκες που περιάγουν τον οφειλέτη σε μόνιμη και ολική αδυναμία πληρωμής τους.

Όπως προαναφέρθηκε, από τη διατύπωση του άρθρου, απαιτείται το ληξιπρόθεσμο των απαιτήσεων να υπάρχει ήδη από τη στιγμή της κατάθεσης της αίτησης. Ζήτημα όμως ανακύπτει στην περίπτωση που ο οφειλέτης εξέλθει της αδυναμίας πληρωμών μετά τη ρύθμιση των χρεών του. Σε αυτή την περίπτωση, εάν η έξοδος χαρακτηρίζεται από μονιμότητα, υπό την έννοια ότι τα νέα έσοδα του είναι επαρκή και σταθερά, τότε ο ίδιος ή οι πιστωτές του μπορούν να αιτηθούν την ανάκληση της απόφασης υπαγωγής του στο νόμο σύμφωνα με το άρθρο 758 ΚΠολΔ⁽²⁹⁾.

Γ. Μη δολιότητα

Παρά το γεγονός ότι κατά τον Πτωχευτικό Κώδικα η αιτία περιέλευσης του οφειλέτη σε αδυναμία πληρωμών είναι αδιάφορη, για την υπαγωγή στη ρύθμιση του Ν. 3869/2010 αποτελεί ίσως το κομβικότερο σημείο του νόμου. Γι' αυτό ο νομοθέτης προϋποθέτει ο οφειλέτης να έχει περιέλθει σε μόνιμη και ολική αδυναμία ληξιπρόθεσμων χρηματικών οφειλών «χωρίς δόλο», ούτως ώστε να μπορεί να υπαχθεί στη ρύθμιση.

Η έννοια του δόλου κατά την ΑΚ 330 περιλαμβάνει τόσο τον άμεσο δόλο, όσο και τον ενδεχόμενο. Δηλαδή, τόσο εκείνη την ψυχική στάση του οφειλέτη κατά την οποία θέλει και επιδιώκει την παραγωγή ενός αποτελέσματος ή που δεν το επιδιώκει αλλά το προβλέπει ως αναγκαία συνέπεια (άμεσος δόλος), όσο και εκείνη κατά την οποία προβλέπει ως δυνατό ένα αποτέλεσμα και το αποδέχεται χωρίς να λαμβάνει αντίμετρα για να το αποφύγει (ενδεχόμενος δόλος). Βάσει αυτών ο οφειλέτης που δρα με τέτοιο τρόπο δεν δικαιούται να υπαχθεί στη ρύθμιση⁽³⁰⁾.

Στην περίπτωση όμως που ο οφειλέτης με αμέλεια περιήλθε σε αυτή την κατάσταση, δικαιούται να υπαχθεί. Πιο συγκεκριμένα, κατά την ΑΚ 330, αμέλεια υπάρχει όταν το πρόσωπο δεν δρα βάσει της επιμέλειας του μέσου εκπρόσωπου του συναλλακτικού του κύκλου⁽³¹⁾. Δεδομένου επομένως του ότι η αμέλεια μπορεί να είναι οποιασδήποτε διαβάθμισης ή φύσης, γίνεται δεκτό από τη νομολογία ότι ο οφειλέτης δύναται να υπαχθεί ακόμα και στην περίπτωση ενσυνείδητης αμέλειας⁽³²⁾. Δηλαδή στην περίπτωση εκείνη που προέβλεψε πως είναι δυνατό να επέλθει ένα αποτέλεσμα, αλλά δεν το αποδέχθηκε και ελπίζει πως δεν θα επέλθει, λόγω πιθανολογούμενης επέλευσης ευνοϊκών προς αυτόν συνθηκών. Το γεγονός αυτό έχει ιδιαίτερη σημασία στην ιδιάζουσα περίπτωση που ο δικαστής θα πρέπει να διακρίνει ανάμεσα σε ενδεχόμενο δόλο ή ενσυνείδητη αμέλεια, κάτι που εν τέλει σημαίνει πως η οποιαδήποτε

"Στην περίπτωση όμως που ο οφειλέτης με αμέλεια περιήλθε σε αυτή την κατάσταση, δικαιούται να υπαχθεί."

μορφή δόλου πρέπει να καταφάσκειται με πλήρη διανοητική πεποίθηση⁽³³⁾.

Η συμπεριφορά που θεμελιώνει τη δολιότητα μπορεί να είναι είτε αρχική, δηλαδή εφόσον κατά την ανάληψη του χρέους ο οφειλέτης γνώριζε ότι δε θα ήταν σε θέση να το αποπληρώσει, είτε επιγενόμενη, δηλαδή με την εκδήλωση μιας συμπεριφοράς που δεν ενισχύει ή χειροτερεύει εν γνώσει του την οικονομική του κατάσταση⁽³⁴⁾. Παρότι η γραμματική διατύπωση φαίνεται να οδηγεί στην παραδοχή από μερικούς ότι κρίσιμος είναι ο μεταγενέστερος δόλος, πρέπει και τα δύο είδη χρονικά οριοθετημένων δόλων να αντιμετωπίζονται ομοίως. Ουσιαστικά, κρίσιμότερο όλων είναι το περιεχόμενο του δόλου και όχι ο χρόνος που εκδηλώθηκε⁽³⁵⁾. Δηλαδή, το αν αυτός κατευθύνεται στην πρόκληση μόνιμης αδυναμίας πληρωμών.

Παρά ταύτα, αξιόλογη μερίδα της νομολογίας δέχεται κατά κανόνα μόνο τη μεταγενέστερη εμφάνιση του δόλου, καθότι για τη θεμελίωση του αρχικού αξίωνε προϋποθέσεις στο πρόσωπο του οφειλέτη που δύσκολα μπορούσαν να συντρέξουν⁽³⁶⁾. Σύμφωνα με άλλη άποψη, που επίσης ακολουθείται από αξιόλογη μερίδα της νομολογίας⁽³⁷⁾, η συμπεριφορά του οφειλέτη χαρακτηρίζεται ως δόλια στην περίπτωση που αυτός με τις πράξεις ή τις παραλείψεις του είτε επιδιώκει την αδυναμία πληρωμών, είτε την προβλέπει και την αποδέχεται. Δηλαδή, πρόκειται για εκείνον τον οφειλέτη που καρπύεται οφέλη από την υπερχρέωση του με την απόκτηση κινητών ή ακινήτων, ο οποίος όμως είτε γνώριζε κατά την ανάληψη των χρεών ότι είναι αμφίβολη η εξυπηρέτησή τους, είτε από δική του υπαιτιότητα βρέθηκε μεταγενέστερα σε κατάσταση αδυναμίας πληρωμών⁽³⁸⁾.

Όμως, σε αμφότερες περιπτώσεις παρουσιάζεται το πρόβλημα διαπίστωσης της συνδρομής της εν λόγω προϋπόθεσης, καθότι στο Ν. 3869/2010 δεν υπάρχει κάποια διάταξη που να υποχρεώνει τον οφειλέτη να αναφερθεί στα αίτια της επικαλούμενης μόνιμης

αδυναμίας του⁽³⁹⁾. Αναφορικά με το πρόβλημα αυτό έχει διατυπωθεί η άποψη⁽⁴⁰⁾ πως μπορεί να παρασχεθεί βοήθεια μέσω της διάταξης του αρ. 6 §1 ΕΣΔΑ, η οποία πρέπει να ερμηνευθεί πως εγγυάται την ύπαρξη μιας δίκαιης ισορροπίας μεταξύ των μερών στην αστική δίκη και συνακόλουθα ότι ο οφειλέτης υποχρεούται να αναφέρει στην αίτηση του, ή το αργότερο κατά τη μέρα της συζήτησεως της υποθέσεως, τα αίτια που τον οδήγησαν στη μόνιμη αδυναμία ή να εκθέσει την εξέλιξη της εισοδηματικής του κατάστασης από το χρόνο αναλήψεως των χρεών και μέχρι την κατάθεση της αίτησης του προς ρύθμιση των τελευταίων.

Εξάλλου, κρίνεται πως θα ήταν επικίνδυνη μια γενίκευση της κρίσης πως όποιος λάμβανε δάνεια κατά την εποχή που προηγήθηκε της οικονομικής κρίσης, ενεργούσε με έστω και ενδεχόμενο δόλο. Και αυτό διότι μια τέτοια γενίκευση θα καταργούσε αυτόματα το σκοπό της ψήφισής του εν λόγω νόμου, όπως αυτός καταγράφεται στην αιτιολογική του έκθεση, και την ίδια την ύπαρξη της οικονομικής κρίσης στη χώρα⁽⁴¹⁾.

Ιδιαίτερη σημασία έχει το ζήτημα του δόλου στις περιπτώσεις μείωσης της περιουσίας του οφειλέτη μέσω μεταβίβασης εμπράγματος δικαιώματός του επί ακινήτου εντός της τελευταίας τριετίας πριν την υποβολή της αίτησης του άρθρου 4 § 1. Καθότι η προεκτεθείσα αδυναμία πληρωμής στην πράξη σημαίνει έλλειψη ρευστότητας του οφειλέτη, η μεταβίβαση ενός ακινήτου εκ των πραγμάτων μειώνει την ήδη ελαττωμένη ικανότητα διευθέτησης χρεών. Σε μια τέτοια κίνηση δεν είναι όμως πάντα δυνατό να καταφάσκειται δόλος του οφειλέτη.

Οι παράγοντες που ερευνώνται από τη νομολογία σε τέτοιες περιπτώσεις ποικίλλουν. Αρχικά, ερευνάται η ίδια η δυνατότητα ρευστοποίησης του μεταβιβασθέντος ακινήτου. Εν συνεχεία, συνυπολογίζεται ο τρόπος κατά τον οποίο μια τέτοια μεταβίβαση επηρεάζει την εξυπηρέτηση των χρεών του οφειλέτη, γεγονός που αποτιμάται σε συνάρτηση με τη λοιπή

"θα ήταν επικίνδυνη μια γενίκευση της κρίσης πως όποιος λάμβανε δάνεια κατά την εποχή που προηγήθηκε της οικονομικής κρίσης, ενεργούσε με έστω και ενδεχόμενο δόλο."

περιουσία του. Αλλά και η ίδια η εμπορική αξία του μεταβιβασθέντος ακινήτου παίζει σημαντικό ρόλο, καθότι ως περιουσιακό στοιχείο εκτιμάται σε σχέση με το συνολικό ύψος των χρεών. Λ.χ. η μεταβίβαση ενός ακινήτου μεγάλης ή υπολογίσιμης εμπορικής αξίας κρίνεται πως θα μπορούσε να συμβάλλει στην εξυπηρέτηση των χρεών. Σε κάθε περίπτωση όμως πρέπει να ερευνάται και η σύνδεση της πρόθεσης του μεταβιβάζοντος οφειλέτη με το αποτέλεσμα της συνακόλουθης έλλειψης ρευστοποιήσιμων πόρων, καθώς και η συμπεριφορά του ίδιου του οφειλέτη μετά τη μεταβίβαση, δηλαδή εάν συμπίπτει χρονικά με τη διακοπή της εξυπηρέτησης των χρεών του⁽⁴²⁾. Στην πράξη πάντως, η ίδια η μεταβίβαση αποτελεί συνήθως «τεκμήριο» δολιότητας του οφειλέτη, χωρίς να ερευνάται πράγματι η άμεση ή έμμεση επίδραση της μεταβίβασης στη δυνατότητα του οφειλέτη να ανταποκριθεί στα χρέη του ή αν ο οφειλέτης αποσκοπούσε σε αυτό ή αν έστω το αποδέχθηκε. Δηλαδή, το ζήτημα της δολιότητας συνδέεται με τη ρύθμιση του ΑΚ περί καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, όταν η μεταβίβαση έχει γίνει μετά την ανάληψη των χρεών, πριν την περιέλευση σε αδυναμία πληρωμών και εντός της τριετίας πριν την κατάθεση της αίτησης του άρθρου 4 §2⁽⁴³⁾. Ακόμα όμως και όταν δε συντρέχουν τα ανωτέρω στοιχεία, η αίτηση υπαγωγής από οφειλέτη που έχει μεταβιβάσει προηγούμενως εμπράγματο δικαίωμα του επί ακινήτου, ο οποίος σε κάθε περίπτωση γνωρίζει την οικονομική του κατάσταση και τις υποχρεώσεις του, μπορεί να κριθεί και στα πλαίσια της ΑΚ 281, ως αντίθετη στην καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, και δεν επιτρέπεται ο οφειλέτης να ενταχθεί στη ρύθμιση⁽⁴⁴⁾. Ωστόσο υπάρχει και η άποψη πως η απόρριψη σε αυτές τις περιπτώσεις θα έπρεπε να θεμελιώνεται στην παραβίαση της υποχρέωσης ειλικρινούς δήλωσης του οφειλέτη βάσει του άρθρου 10⁽⁴⁵⁾. Εξάλλου, ο χαρακτήρας της αιτίας της μεταβίβασης ως χαριστικής και όχι επαχθούς,

όχι απλά δεν αίρει τη δολιότητα, αλλά κατά κανόνα συνιστά μια πολύ ισχυρή ένδειξη της ύπαρξης της⁽⁴⁶⁾ καθώς ακόμα και στην περίπτωση μεταβίβασης λόγω γονικής παροχής κρίνεται ότι η ηθική υποχρέωση του γονέα έναντι των τέκνων του έπεται της υποχρέωσης του έναντι των δανειστών του⁽⁴⁷⁾.

Αν όμως ο οφειλέτης φροντίσει να ανατρέψει τις οικονομικές συνέπειες μίας μεταβίβασης ή διαθέσει το αντάλλαγμα αυτής προς εξυπηρέτηση των υποχρεώσεων του, τότε αίρεται και το στοιχείο της δολιότητας⁽⁴⁸⁾, εκτός και αν στην τελευταία περίπτωση προβεί κακόπιστα σε επιλεκτική ικανοποίηση κάποιων πιστωτών⁽⁴⁹⁾. Εξάλλου δεν πρέπει να κρίνεται κάθε αποξένωση και ως ένδειξη δολιότητας, ειδικά αν δεν πληροί τις προϋποθέσεις εκποίησης του αρ. 9 §1⁽⁵⁰⁾.

Αντιθέτως, σύμφωνα με την κρατούσα στη νομολογία άποψη, δεν καταφάσκειται δόλος του οφειλέτη στην περίπτωση ανακυκλούμενης χρηματοδότησης του με την ανάληψη νέων δανείων προς εξόφληση παλαιότερων⁽⁵¹⁾. Η παρά την αναχρηματοδότηση περιέλευση σε κατάσταση αδυναμίας πληρωμών δεν πρέπει να ταυτίζεται με την εκ των προτέρων γνώση του οφειλέτη, καθότι ο τελευταίος δεν έχει ούτε τα μέσα, ούτε την εμπειρία της τράπεζας-πιστωτή να αναγνωρίσει τη μη δυνατότητα ανταπόκρισης του⁽⁵²⁾. Μάλιστα, ακριβώς επειδή τα πιστωτικά ιδρύματα διαθέτουν πληθώρα πόρων και μηχανισμών και τη συνακόλουθη δυνατότητα και υποχρέωση⁽⁵³⁾ να αξιολογήσουν την πιστοληπτική ικανότητα του οφειλέτη, στις περιπτώσεις αυτές μπορούν να κριθούν ως συνυπαίτια ή αποκλειστικά υπαίτια βάσει της ΑΚ 300. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, αν ο ίδιος ο οφειλέτης ήταν σε θέση να διακρίνει την επιγενόμενη αδυναμία ανταπόκρισης, στην ίδια θέση - αν όχι σε καλύτερη - θα ήταν και το πιστωτικό ίδρυμα. Επιπροσθέτως, το επιλήψιμο της συμπεριφοράς του πιστωτικού ιδρύματος ενισχύεται από την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΚ 361) και την ύπαρξη της δυνατότητας του να μην καταρτισθεί καν

"δεν καταφάσκειται δόλος του οφειλέτη στην περίπτωση ανακυκλούμενης χρηματοδότησης του με την ανάληψη νέων δανείων προς εξόφληση παλαιότερων"

σύμβαση (ΑΚ 185). Επομένως, η μόνη περίπτωση να κριθεί αποκλειστικά υπαίτιος ο οφειλέτης είναι αυτή κατά την οποία απέκρυψε ή αλλοίωσε πραγματικά περιστατικά από την τράπεζα, με απώτερο σκοπό την παραπλάνηση αυτής ως προς την ικανότητα ανταπόκρισης του⁽⁵⁴⁾.

Ομοίως, δεν κρίνεται ως δόλια η εκ μέρους του οφειλέτη μη αύξηση των εισοδημάτων του ή η παράλειψη εύρεσης εργασίας, καθότι δεν υπάρχει καμία σχετική νομική υποχρέωση. Η αναζήτηση εργασίας αναφέρεται στο αρ. 8 §3, όπου κατά μία άποψη⁽⁵⁵⁾ εισάγεται μία ατελής ενοχή, καθότι δεν προβλέπονται συγκεκριμένες συνέπειες στην περίπτωση παραβίασης της. Βάσει αυτού, ο οφειλέτης οφείλει κατά τη διάρκεια της περιόδου ρύθμισης να καταβάλλει προσπάθειες για την εύρεση κατάλληλης εργασίας. Εξαιτίας της απουσίας της δυνατότητας εξαναγκασμού ή μη συμμόρφωση του οφειλέτη δε δημιουργεί αγωγή αξίωση του πιστωτή ούτε συγκεκριμένη υποχρέωση του οφειλέτη. Συνεκτιμάται, όμως, μαζί με την παραβίαση της υποχρέωσης ειλικρίνειας του αρ. 10, στην περίπτωση υποβολής αίτησης για τροποποίηση της ρύθμισης είτε από τον οφειλέτη, είτε από τον πιστωτή και μπορεί να οδηγήσει σε έκπτωση από τη διαδικασία⁽⁵⁶⁾.

Σε κάθε περίπτωση η δολιότητα δεν μπορεί να ερευνηθεί αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο και ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να προβάλλεται από τον πιστωτή και να συνοδεύεται από τα στοιχεία εκείνα που οδηγούν στο σχηματισμό της αντίστοιχης πεποίθησης με βεβαιότητα (αρ. 1 § 1 εδ. β'), ειδάλλως απορρίπτεται⁽⁵⁷⁾. Επειδή στην περίπτωση που υπάρχουν παραπάνω του ενός πιστωτές τελούν μεταξύ τους σε σχέση αναγκαστικής ομοδικίας (ΚΠολΔ 76), αρκεί η προβολή του ισχυρισμού από έναν και μόνο πιστωτή.

II. Μη υπαγόμενες στο νόμο οφειλές

A. Οφειλές που έχουν αναληφθεί το

τελευταίο έτος πριν από την υποβολή αιτήσεως

Στο αρ. 1 § 2 περ. α' προβλέπεται το απώτατο χρονικό σημείο γέννησης των υπό ρύθμιση οφειλών. Ειδικότερα στο νόμο ορίζεται πως: «Δεν επιτρέπεται η ρύθμιση οφειλών οι οποίες έχουν αναληφθεί το τελευταίο έτος πριν την υποβολή της αίτησης για την έναρξη της διαδικασίας της § 1 του αρ. 4». Ο υπολογισμός του έτους προκύπτει από την ημέρα υποβολής της αίτησης στο ειρηνοδικείο, χωρίς όμως αυτή μαζί με την ημέρα ανάληψης της οφειλής να συνυπολογίζονται⁽⁵⁸⁾. Σκοπός του νόμου⁽⁵⁹⁾ είναι η αποφυγή της εκμετάλλευσης από πλευράς του οφειλέτη των ευνοϊκών αυτών ρυθμίσεων. Έτσι γίνεται δεκτό⁽⁶⁰⁾ πως η ρύθμιση ενός τέτοιου χρέους δεν είναι δυνατή. Σημαντικό στοιχείο για τη μη υπαγωγή στο νόμο, μαζί με την προαναλυθείσα έννοια του χρόνου, είναι αυτό της «ανάληψης». Η έννοια αυτή περιλαμβάνει κάθε ληξιπρόθεσμη οφειλή που έχει αναληφθεί με τη βούληση του οφειλέτη, δηλαδή με δικαιοπραξία⁽⁶¹⁾. Το σημαντικό στοιχείο εδώ είναι η δικαιοπρακτική βούληση του οφειλέτη. Όταν αυτή δεν υπάρχει (π.χ. αδικοπραξία, αδικαιολόγητους πλουτισμός κτλ.) οι οφειλές καταλαμβάνονται από τη ρύθμιση του νόμου έστω και εάν δημιουργήθηκαν κατά τη διάρκεια του έτους.

Ζήτημα γεννάται για τη ρύθμιση οφειλών από πιστωτικές κάρτες. Οι οφειλές από πιστωτικές κάρτες δημιουργούν μία τριγωνική σχέση με πολλές ιδιαιτερότητες. Αρχικά, ο κάτοχος είναι συναλλασσόμενος με την επιχείρηση και οφειλέτης του πιστωτικού ιδρύματος, το πιστωτικό ίδρυμα πληρωτής του χρέους του κατόχου και ταυτόχρονα δανειστής του, ενώ τέλος, ως τρίτο μέρος, συναντάμε την επιχείρηση την απαίτηση της οποίας εξοφλεί ο δανειστής του κατόχου, δηλαδή το πιστωτικό ίδρυμα (αντί του κατόχου).

Όπως εύκολα κανείς αντιλαμβάνεται, η προβληματική που ανακύπτει είναι ο κρίσιμος χρόνος για την υπαγωγή στη ρύθμιση του νόμου. Ειδικότερα, τίθεται το ερώτημα αν

"Οι οφειλές από πιστωτικές κάρτες δημιουργούν μία τριγωνική σχέση με πολλές ιδιαιτερότητες."

κρίσιμος χρόνος είναι αυτός της σύναψης της σύμβασης ή αυτός ενεργοποίησης της πιστωτικής κάρτας. Κατά την άποψη που φαίνεται πειστικότερη⁽⁶²⁾, με τη σύναψη της σύμβασης ο κάτοχος δεν αναλαμβάνει χρηματική οφειλή προς το πιστωτικό ίδρυμα όπως γίνεται στη περίπτωση δανείου. Σημασία λοιπόν για την εφαρμογή του όσων αναφέρονται στο αρ. 1 § 2 έχει ο χρόνος συναλλαγής με την πιστωτική κάρτα. Αν επί παραδείγματι έγινε συναλλαγή μέσα στο τελευταίο έτος, τότε η συναλλαγή αυτή εξαιρείται από την εφαρμογή του νόμου, ακόμη και εάν η σύμβαση για χορήγησή της υπεγράφη σε χρόνο προγενέστερο του έτους.

Μία ακόμη προβληματική που πρέπει να εξετασθεί στο πλαίσιο της προβληματικής του χρόνου είναι οι συμβατικές ρυθμίσεις παλαιών οφειλών. Πιο συγκεκριμένα, πρέπει να ερευνηθεί αν θεωρούνται αναλήψεις οφειλών, και άρα εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του ν. 3869/2010, οφειλές για τις οποίες έχουν γίνει πράξεις ρυθμίσεως ή μεταφοράς παλαιών χρεών, κατά τη συνήθη τακτική πιστωτικών ιδρυμάτων (π.χ. σύναψη νέας δανειακής σύμβασης για ρύθμιση παλαιάς, μεταφορά υπολοίπου πιστωτικών καρτών σε άλλο πιστωτικό ίδρυμα, μεταφορά δανείου από ένα πιστωτικό ίδρυμα σε άλλο κτλ.), στο τελευταίο έτος πριν από την υποβολή της αιτήσεως.

Στην προαναφερθείσα περίπτωση επικρατεί διχογνωμία. Η πρώτη άποψη⁽⁶³⁾ θέλει να λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος δημιουργίας των παλαιών οφειλών και όχι ο χρόνος ρυθμίσεως τους με άμεσο αποτέλεσμα να αποκλείεται η εφαρμογή της παραγράφου 2 του άρθρου 1. και να υπάγεται κανονικά στη ρύθμιση χρεών του νόμου. Κατά μία δεύτερη άποψη σκόπιμο είναι να εξετάζεται η βούληση των μερών. Αν προκύπτει ρητά ότι τα μέρη θέλησαν την ανάληψη νέας οφειλής τότε εφαρμόζεται η εξαίρεση της παραγράφου 2. Αν όχι τότε αυτή δεν εφαρμόζεται. Εάν εξετάσουμε ratio legis του νόμου η άποψη αυτή δεν κρίνεται πειστική. Η εξαίρεση της δεύτερης παραγράφου του

άρθρου 1 προβλέφθηκε αφενός για να αποκλεισθεί κάθε δυνατότητα συμπαίγνιας του οφειλέτη με τους πιστωτές της «τελευταίας στιγμής» και αφετέρου για να δοθεί δικαίως προβάδισμα στην ικανοποίηση των πλέον παλαιών απαιτήσεων⁽⁶⁴⁾. Εξάλλου, επί της ουσίας οι οφειλές είναι παλαιές και ο οφειλέτης «δεν εκμεταλλεύεται» κάποια ευκαιρία. Επίσης, αν υιοθετηθεί η άποψη αυτή, ευνοείται ο δανειστής ο οποίος αναμφίβολα θα θελήσει να την αξιοποιήσει, υποχρεώνοντας τον οφειλέτη να δεχθεί την οφειλή ως νέα και άρα μη υπαγόμενη στη ρύθμιση του Ν. 3869/2010.

Β. Οφειλές από αδικοπραξία που διαπράχθηκε με δόλο

Στο αρ. 1 § 2 περ. β' γίνεται μνεία για εξαίρεση οφειλών από αδικοπραξία, με τη συνδρομή του στοιχείου το δόλου⁽⁶⁵⁾. Το ζήτημα που ανακύπτει είναι η δύσκολη εξαρχής διαπίστωση της ύπαρξης δόλου που θα οδηγήσει στον αποκλεισμό της ρύθμισης. Το βάρος της απόδειξης του δόλου φέρει ο πιστωτής. Ως προς την έννοια του δόλου ισχύουν mutatis mutandis όσα αναφέρθηκαν προηγουμένως⁽⁶⁶⁾ και γίνεται ορθά δεκτό ότι και στην περίπτωση αυτή συγκαταλέγεται τόσο ο άμεσος, όσο και ο ενδεχόμενος δόλος⁽⁶⁷⁾.

Στη συνέχεια, ερμηνεύοντας το γράμμα της διατάξεως προκύπτει ότι δεν είναι απαραίτητο δράστης της αδικοπραξίας να είναι ο ίδιος ο οφειλέτης, όπως π.χ. μπορεί να συμβαίνει σε περίπτωση εφαρμογής της ΑΚ 922⁽⁶⁸⁾.

Μία προβληματική που τίθεται υπό το αρ.1 § 2 περ. β' είναι η περίπτωση της συρροής δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης. Ένα από τα περισσότερα συχνά εμφανιζόμενα στην πράξη παραδείγματα είναι αυτό της ακόλυπτης επιταγής. Όπως είναι γνωστό, η έκδοση ακόλυπτης επιταγής συνιστά και ποινικό αδίκημα κατά το αρ. 79 Ν. 5960/1933, ενώ στο αρ. 79 § 5 προβλέπεται και δυνατότητα του εξαναγκάσει υποχρέου που εξόφλησε την επιταγή να ζητήσει αποζημίωση κατά τις ΑΚ 914 επ. Στην υπό ανάλυση

"Αν επί παραδείγματι έγινε συναλλαγή μέσα στο τελευταίο έτος, τότε η συναλλαγή αυτή εξαιρείται από την εφαρμογή του νόμου, ακόμη και εάν η σύμβαση για χορήγησή της υπεγράφη σε χρόνο προγενέστερο του έτους."

περίπτωση της ακάλυπτης επιταγής, υποστηρίζεται ότι θα πρέπει να εξετασθεί αν το χρέος στηρίζεται στην αδικοπρακτική ευθύνη ή στη δικαιοπρακτική⁽⁶⁹⁾. Έτσι, στην μεν πρώτη περίπτωση εφαρμόζεται η § 2 του αρ. 1. ενώ στη δε δεύτερη περίπτωση, η ρύθμιση δεν περικαλύπτεται από την «ομπρέλα» του νόμου και επομένως η § 2 του αρ. 1 δεν βρίσκει εφαρμογή⁽⁷⁰⁾.

Όπως και στην προαναλυθείσα περίπτωση α' του αρ.1 § 2, το βάρος της απόδειξης της συνδρομής των προϋποθέσεων εφαρμογής του νόμου φέρει ο πιστωτής. Σημαντικό στοιχείο είναι η βούληση (ή μη) του πιστωτή να αποδείξει το στοιχείο του δόλου. Αν όμως ο δόλος προκύπτει από λ.χ προηγούμενη δικαστική απόφαση τότε δεν απαιτείται απόδειξη και ο οφειλέτης εξαιρείται από την υπαγωγή στη ρύθμιση του νόμου.

Γ. Οφειλές προς το δημόσιο και Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου

Συμπληρωματικά στην ως άνω περίπτωση β' του αρ.1 § 2 αναφέρεται η εξαίρεση της ρύθμισης των οφειλών που προέρχονται από διοικητικά πρόστιμα, από χρηματικές ποινές, οφειλές από φόρους και τέλη ΝΠΔΔ και τέλος από οφειλές σε Οργανισμούς Κοινωνικής Ασφαλίσεως.

Αρχικά, η πρώτη εξαίρετα από την εφαρμογή του νόμου κατηγορία είναι αυτή των διοικητικών προστίμων. Η έννοια αυτή περιλαμβάνει παραβάσεις τελωνειακής ή φορολογικής νομοθεσίας, παραβάσεις του Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας⁽⁷¹⁾ ή πρόστιμα επιβαλλόμενα κατά την πειθαρχική διαδικασία. Δεύτερη εξαίρεση από τη διαδικασία ρύθμισης των οφειλών είναι οι χρηματικές ποινές. Συνήθως οι ποινές αυτές επιβάλλονται από τα ποινικά δικαστήρια λόγω διαπράξεως εκ μέρους του κατηγορουμένου ποινικής παράβασης είτε πταισματικού είτε πλημμεληματικού ή και ακόμη κακουργηματικού χαρακτήρα, κατά την έννοια των διατάξεων του Ποινικού Κώδικα ή κάποιου

ειδικού Ποινικού Νόμου. Συνήθως δανειστής των παραπάνω απαιτήσεων είναι το Δημόσιο. Επιπλέον, κατά την έννοια της διάταξης περιλαμβάνονται οι οφειλές που προκύπτουν από την μετατροπή περιοριστικών της ελευθερίας ποινών κατά την έννοια των ΠΚ 82 επ. αλλά και της ΠΚ 57. Τέλος, κατά μία άποψη, στην κατηγορία αυτή, περιλαμβάνονται και οφειλές από κατάπτωση ποινικής ρήτηρας σε συμβάσεις με το Δημόσιο⁽⁷²⁾.

Επιπλέον, στην κατηγορία των εξαιρέσεων αυτών υπάγονται χρέη που προέκυψαν από φόρους και τέλη προς το δημόσιο και τους Ο.Τ.Α (Α' και Β' βαθμού) όπως και τα τέλη προς τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου. Μια τέταρτη κατηγορία εξαίρεσης ρύθμισης οφειλών από το νόμο είναι οι οφειλές που προκύπτουν από εισφορές σε οργανισμούς κοινωνικής ασφαλίσεως όπως αυτές στο Ι.Κ.Α, Τ.Ε.Β.Ε κ.ά.

Ένα ζήτημα που πρέπει να αποσαφηνιστεί είναι ότι δεν υπάγονται στην εξαίρεση ρύθμισης της περ. β' του αρ. 1 § 2 οφειλές από άλλη αιτία. Τέτοιες μπορεί να είναι οι οφειλές μισθωμάτων για χώρους που μίσθωσε ο αιτών από το Δημόσιο ή οφειλές από δάνεια που χορηγήθηκαν από το δημόσιο ή με εγγύηση αυτού⁽⁷³⁾. Οι πιθανές εξαιρέσεις των παραπάνω κατηγοριών δεν θα ήταν συμβατές με το σκοπό του νόμου και θα απέκλειαν από την ρύθμισή του ειδικές κατηγορίες που πρέπει να δικαιούνται τη ρύθμιση (π.χ δάνεια πυρόπληκτων ή παλιννοστούντων)⁽⁷⁴⁾.

Δ.Οφειλές για δάνεια χορηγηθέντα από φορείς κοινωνικής ασφάλισης

Η εξαίρεση αυτή προστέθηκε με την αναθεώρηση του Ν.3869/2010 με το Ν. 4019/2011 (περίπτωση γ' αρ.1 § 2). Το ζήτημα που προέκυψε στην περίπτωση αυτή είναι το κατά πόσο υπάγονται ή όχι στις ρυθμίσεις του νόμου οι οφειλές για τα δάνεια που χορηγήθηκαν από τον Οργανισμό Εργατικής Κατοικίας αλλά και από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων.

"αναφέρεται η εξαίρεση της ρύθμισης των οφειλών που προέρχονται από διοικητικά πρόστιμα, από χρηματικές ποινές, οφειλές από φόρους και τέλη ΝΠΔΔ και τέλος από οφειλές σε Οργανισμούς Κοινωνικής Ασφαλίσεως"

Αναφορικά με τα δάνεια που χορηγήθηκαν από τον Οργανισμό Εργατικής Κατοικίας, υποστηρίζεται η θέση που θέλει οι συναλλακτικές σχέσεις των ΝΠΔΔ όπως ο ΟΕΚ, στα πλαίσια του κρατικού προγράμματος στεγαστικής πολιτικής με τους δανειοδοτούμενους, να έχουν συμβατικό χαρακτήρα και αν ακόμη ισχύουν ειδικές ρυθμίσεις που έχουν θεσπιστεί με νομοθετικές διατάξεις. Μια τέτοια ρύθμιση είναι αυτή της εγγύησης και επιδότησης του επιτοκίου από του Ελληνικό Δημόσιο, η οποία δεν μεταβάλλει το συμβατικό χαρακτήρα της σχέσης. Ως τέτοιο ίδρυμα εν τοις πράγμασι λειτουργεί κατά τη χορήγηση των στεγαστικών δανείων και ο ΟΕΚ. Επομένως, κατά κρατούσα γνώμη, ορθά οι απαιτήσεις του ΟΕΚ και ήδη ΟΑΕΔ εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του νόμου⁽⁷⁵⁾.

Το ίδιο συμβαίνει και με τα ρύθμιση οφειλών προς τον ΟΑΕΔ. Στην εν λόγω περίπτωση, η νομολογία των δικαστηρίων μας δέχεται πως δεν επιτρέπεται η ρύθμιση των οφειλών αυτών, υπάγοντας έτσι τις οφειλές προς τον ΟΑΕΔ στα πλαίσια του αρ. 1 § 2 περ. γ' ⁽⁷⁶⁾.

Αναφορικά τέλος με τα χρέη προς το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, υπήρχε η αμφισβήτηση αν στις εξαιρέσεις του αρ.1 § 2 περ γ. υπάγονται οι εν λόγω οφειλές. Κατά μία μερίδα θεωρητικών αλλά και νομολογίας⁽⁷⁷⁾ υποστηρίζεται πως οι διατάξεις του νόμου εφαρμόζονται και για τις οφειλές εκ δανείων προς το ΤΠΔ. Η άποψη αυτή στηρίζεται στη θέση που θέλει ο νόμος να μην έχει καμία επιφύλαξη μη ισχύος του σε άλλες περιπτώσεις πλην όσων αναφέρονται ρητά. Ακόμη και ο ειδικός τρόπος αποπληρωμής τους (εκχώρηση ποσοστού από τον μισθό ή τη σύνταξη κ.ά.) δεν παρέχει κανένα στήριγμα περί μη εφαρμογής του νόμου επί των δανείων αυτών.

Ορθότερη όμως είναι η άποψη που ασπάζεται η μεγαλύτερη μερίδα θεωρητικών⁽⁷⁸⁾ αλλά και της νομολογίας⁽⁷⁹⁾ που θέλει τις οφειλές αυτές να μην υπάγονται στην εξαίρεση του νόμου. Χαρακτηριστικό παράδειγμα που εδραιώνει

την πεποίθηση ότι οι οφειλές από δάνεια του ΤΠΔ πρέπει να υπάγονται στη ρύθμιση του ν.3896/2010, είναι η ΕιρΕριν 1/2012⁽⁸⁰⁾. Η απόφαση αυτή αναφέρει ειδικότερα : «Ο ισχυρισμός του μετέχοντος Τ.Π.Δ ότι δεν περιλαμβάνονται στη ρύθμιση αυτή οι σχετικές οφειλές του αιτούντος προς αυτό είναι απορριπτέος καθότι από τις κείμενες διατάξεις δεν προκύπτει η εξαίρεση των εν λόγω οφειλών, αφού δεν συμπεριλαμβάνεται στις προβλεπόμενες εξαιρέσεις του άρθρου 1 §2 του ν.3869/2010 και επομένως εφ' όσον ο νομοθέτης ήθελε να μη υπαγάγει στην προκείμενη ρύθμιση αυτές τις οφειλές θα το έπραττε, όπως έπραξε με την επελθούσα τροποποίηση του εν λόγω νόμου, με το Ν.4019/2011 (ΦΕΚ Α216/30-9-2011) όπου προβλέφθηκε εξαίρεση από την παρούσα ρύθμιση των χορηγημένων δανείων σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 15 και 16 του Ν.3586/1987[.].».

III. Άπαξ απαλλαγή

Στο αρ. 1 § 3 ορίζεται πως «απαλλαγή του οφειλέτη από τα χρέη του, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου, μπορεί να γίνει μόνο μία φορά». Με τη διάταξη αυτή μπορεί να διαπιστωθεί για ακόμα μια φορά πως σκοπός του νόμου είναι να προσφέρει βοήθεια στα πρόσωπα που περιήλθαν ανυπαίτια σε κατάσταση αδυναμίας πληρωμών και όχι να αποτελέσει μέσο για περιορισμό των χρεών τους.

Από τη διατύπωση καθίσταται σαφές πως ο περιορισμός αφορά μόνο την απαλλαγή από τα χρέη και όχι την αίτηση προς επίτευξη αυτής. Καθότι μάλιστα η διάταξη αναφέρεται μόνο στην απαλλαγή, δεν συμπεριλαμβάνονται στην απαγόρευση ο εξωδικαστικός συμβιβασμός ούτε η συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς του αρ. 7, διότι στην τελευταία αναφέρεται ρητώς στην § 2 εδ. β' πως σε περίπτωση επίτευξης της η αίτηση για την απαλλαγή θεωρείται αυτοδικαίως ανακληθείσα. Επιπροσθέτως, δεν νοείται ως απαλλαγή η κήρυξη του οφειλέτη ως

"σκοπός του νόμου είναι να προσφέρει βοήθεια στα πρόσωπα που περιήλθαν ανυπαίτια σε κατάσταση αδυναμίας πληρωμών και όχι να αποτελέσει μέσο για περιορισμό των χρεών τους"

έκπιπτου λόγω παραβίασης του καθήκοντος ειλικρίνειας του αρ. 10.

Βάσει των προεικτεθέντων καθίσταται σαφές πως, καθότι δεν προβλέπεται από το νόμο κάποιος περιορισμός, ο εκάστοτε οφειλέτης δύναται να υποβάλλει περισσότερες των μία αιτήσεων προς επίτευξη της απαλλαγής, εφόσον βέβαια δεν έχει εκδοθεί ήδη απόφαση για την απαλλαγή του. Ωστόσο, εφόσον υποβληθεί δεύτερη αίτηση χωρίς να έχει καταργηθεί στο μεταξύ η δίκη για την πρώτη, κατά τις ΚΠολΔ 222 § 2 και 741, η δίκη για τη δεύτερη αίτηση θα πρέπει να ανασταλεί μέχρι την περάτωση της πρώτης. Χρονικός περιορισμός εκ του νόμου τίθεται μόνο με το άρθρο 8 § 1 εδ. δ' στην περίπτωση υποβολής νέας αίτησης μετά την απόρριψη άλλης πριν την πάροδο ενός έτους από την τελευταία.

Προς διευκόλυνση της διάταξης αυτής προβλέφθηκε με το άρθρο 13 η τήρηση Αρχείου Αιτήσεων σε κάθε Ειρηνοδικείο και Γενικού Αρχείου στο Ειρηνοδικείο Αθηνών. Καθίσταται έτσι δυνατή η πληροφόρηση του εκάστοτε αρμόδιου Ειρηνοδικείου για προηγούμενη χορήγηση απαλλαγής, όπως και για την ύπαρξη άλλη εκκρεμής αίτησης από τον ίδιο οφειλέτη.

· · · · ·

Σημειώσεις

1. Όπου γίνεται αναφορά σε διατάξεις χωρίς αναφορά του νόμου, νοείται ο ν. 3869/2010.
2. Σπυριδάκης - Γεωργιακάκη, Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων-ν.3869/2010 (2014), γ' έκδοση, σελ.63
3. Ψυχράνης, Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων-Μη εμπόρων (2014), σ.4.
4. Βενέρης – Κατσάς, Εφαρμογή του Ν 3869/2010 για τα υπερχρεωμένα φυσικά πρόσωπα (2011), σ. 38.
5. ΕιρΘεσσαλ 1735/2014, ΝΟΜΟΣ.
6. Βενέρης – Κατσάς, Εφαρμογή του Ν 3869/2010, σ. 37.
7. ΕιρΙεραπ 35/3013, ΝΟΜΟΣ.
8. Περάκης - Ρόκας, Εισαγωγή στο Εμπορικό Δίκαιο (2011), σ.147.
9. Περάκης - Ρόκας, Εισαγωγή στο Εμπορικό Δίκαιο, σ. 143.
10. Βλ. έτσι ΕιρΑιγιαλ 80/2014· ΕιρΑμαλιαδ 83/2014· ΕιρΠαμισου 87/2014· ΕιρΠατρ 59/2013, ΝΟΜΟΣ.
11. Περάκης - Ρόκας, Εισαγωγή στο Εμπορικό Δίκαιο, σ. 106.
12. Περάκης - Ρόκας, Εισαγωγή στο Εμπορικό Δίκαιο (2011), σ. 148.
13. Βλ. σχετ. Βενέρης – Κατσάς, Εφαρμογή του Ν 3869/2010, σ. 79-80.
14. ΕιρΑμαλιαδ 83/2014, ΕιρΑγιας 3/3013 ΝΟΜΟΣ.
15. ΕιρΚαλυμν 4/2013, ΝΟΜΟΣ, όπου η αιτούσα δεν ήταν έμπορος κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης αλλά τα χρέη είχαν δημιουργηθεί κατά τη διάρκεια άσκησης εμπορίας· ΕιρΚαλυμν 5/2013· ΕιρΧαν 101/2013 ΝΟΜΟΣ.
16. Βλ. σχετ. Βενέρης – Κατσάς, Εφαρμογή του Ν 3869/2010, σ. 77-78.
17. Γαλανοπούλου-Μητροπούλου, Υπερχρεωμένα νοικοκυριά: Νομική αντιμετώπιση (2014) σ. 25.
18. Κρητικός, Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων με βάση τον Ν.3869/2010, όπως ισχύει μετά τις επελεπούσες νομοθετικές μεταβολές (2012), σ. 41, αρ. 16. Ομοίως ΕιρΠατρ 16/2014· ΕιρΝεμεας 38/2014· ΕιρΝεμεας 50/2014, ΝΟΜΟΣ.
19. Βλ. σχετ. Κρητικός, Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, σ. 42, αρ. 20.
20. Γαλανοπούλου - Μητροπούλου, Υπερχρεωμένα νοικοκυριά, σ. 29.
21. Βενέρης – Κατσάς, Εφαρμογή του Ν 3869/2010, σ. 86.
22. ΕφΑθ 10421/1995, ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσ 1986/1996, ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ 1000/1993, ΝΟΜΟΣ.
23. Βενέρης – Κατσάς, Εφαρμογή του Ν 3869/2010, σ. 85-86.
24. Βλ. έτσι ΜΠρΚιλκίς 22/2013 ΝΟΜΟΣ.
25. Γαλανοπούλου-Μητροπούλου, Υπερχρεωμένα νοικοκυριά, σ. 26-27· Βενέρης – Κατσάς, Εφαρμογή του Ν 3869/2010, σ. 88. Βλ. έτσι ΕιρΑιγιαλ 80/2014· ΕιρΝίκαιας 87/2014· ΕιρΣικιών 117/2014· ΕιρΔύμης 27/2013 ΝΟΜΟΣ
26. Μακρής, Κατ' άρθρο ερμηνεία του νόμου 3869/2010 (2011), σ. 26.
27. Κρητικός, Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών σ. 45, αρ. 27· Βλ. έτσι ΕιρΧαλανδρ 39/2012 ΝΟΜΟΣ
28. Βενέρης – Κατσάς, Εφαρμογή του Ν 3869/2010, σ. 88-89.
29. Βενέρης – Κατσάς, Εφαρμογή του Ν 3869/2010, σ. 91.
30. Βλ. έτσι ΕιρΚαλαμ 28/2004 ΝΟΜΟΣ.
31. Βλ. έτσι ΕιρΚαλαμ 28/2004 ΝΟΜΟΣ.
32. Βλ. έτσι ΕιρΑλμωπίας 143/2013 ΝΟΜΟΣ.
33. Βενέρης – Κατσάς, Εφαρμογή του Ν 3869/2010, σ. 93 -94.
34. Βενέρης – Κατσάς, Εφαρμογή του Ν 3869/2010, σ. 106-107.
35. Κρητικός, Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, σ. 48, αρ. 35.
36. Βλ. έτσι ΕιρΠατρ 16/2014· ΕιρΜαραθ 31/2014· ΕιρΑιγιαλ 80/2014· ΕιρΑθ 470/2014 ΝΟΜΟΣ.
37. ΕιρΑθ 1338/2012· ΕιρΑθ 274/2012 ΝΟΜΟΣ.
38. Α. Γ. Κρητικός, Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, σ. 50, αρ. 38.
39. Βλ. έτσι ΕιρΜαραθ 31/2014· ΕιρΞυλοκ 63/2014· ΕιρΝεμεας 68/2014 ΝΟΜΟΣ

40. Βλ. έτσι Κρητικός, Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, σ. 47, αρ. 34
41. Γαλανοπούλου-Μητροπούλου, Υπερχρεωμένα νοικοκυριά, σ. 26-27· Βενιέρης - Κατσάς, Εφαρμογή του Ν. 3869/2010, σ. 20-21.
42. Κρητικός, Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, σ. 58-62.
43. Βενιέρης - Κατσάς, Εφαρμογή του Ν 3869/2010, σ. 100· ΜΠρΚοζ 398/2013 όπου αξιοποιήθηκε η απόρριψη αγωγής διάρρηξης. Βλ. και ΕιρΚαλυν 4/2013· ΕιρΑθ 490/2012· ΕιρΑιτωλικού 2/2012, ΝΟΜΟΣ
44. Βενιέρης - Κατσάς, Εφαρμογή του Ν 3869/2010, σ. 98.
45. Βενιέρης - Κατσάς, Εφαρμογή του Ν 3869/2010, σ. 100.
46. Πρβλ. Ρίζο, Οι προϋποθέσεις διάρρηξης της καταδολεντικής απαλλοτρίωσης, με έμφαση στην αξίωση του δανειστή (2012), σ. 371.
47. Βλ. έτσι ΕιρΚαλυν 4/2013 ΝΟΜΟΣ.
48. Βλ. έτσι ΕιρΑθ 3/2012 ΝΟΜΟΣ. Πρβλ. και ΑΠ 928/2014, ΝΟΜΟΣ.
49. Βλ. έτσι ΕιρΕλευς 28/2012 ΝΟΜΟΣ.
50. Βενιέρης - Κατσάς, Εφαρμογή του Ν 3869/2010, σ. 99.
51. Βλ. έτσι ΕιρΠατρ 5/2012· ΕιρΤυρναβου 15/2012 ΝΟΜΟΣ.
52. Βενιέρης - Κατσάς, Εφαρμογή του Ν 3869/2010, σ. 95.
53. Άρθρο 8 της ΚΥΑ Ζ1-699/ΦΕΚ-Β-917/2010 περί καταναλωτικής πίστης που ενσωμάτωσε την Οδηγία 2008/48/ΕΚ.
54. Βενιέρης - Κατσάς, Εφαρμογή του Ν 3869/2010, σ. 102-106. Βλ. έτσι ΕιρΠαρ 16/2014· ΕιρΑμαλιαδ 82/2014· ΕιρΑμαλιαδ 83/2014· ΕιρΑθ 470/2014· ΕιρΚορινθ 980/2014, ΝΟΜΟΣ. Αντίθετα ΕιρΙλίου 405/2014· ΕιρΦλωρ 1/2012, ΝΟΜΟΣ.
55. Βλ. έτσι Βενιέρης - Κατσάς, Εφαρμογή του Ν 3869/2010, σ. 96.
56. Βενιέρης - Κατσάς, Εφαρμογή του Ν 3869/2010, σ. 95-97.
57. Βλ. έτσι ΕιρΙερπ 35/2013, ΝΟΜΟΣ που απέρριψε λόγω αοριστίας.
58. ΜΠρωτΔραμ 336/2013· ΜΠρωτΘεσ 38/2014, ΝΟΜΟΣ.
59. Βλ. σχετικά Σπυριδάκη-Γεωργιακάκη, Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, σ.63.
60. ΜΠρωτΚιλ 22/2013 ΝΟΜΟΣ.
61. Βλ. σχετικά Κρητικό, Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών, § 24 επ. σ.58.
62. Βλ. σχετικά Σπυριδάκη-Γεωργιακάκη, Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, σ.66· Κρητικό, Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων § 24 επ. σελ.58· Μακρή, Κατ'άρθρο ερμηνεία, σ. 477.
63. ΕιρΑθ 81/2011· ΕιρΑθ 106/2011· ΕιρΑθ. 134/201· ΕιρΝεμέας 41/2014, ΝΟΜΟΣ.
64. Βλ. Ψυχομάνη, Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, σ. 14.
65. Βλ. Χριστοδούλου, Η ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων σύμφωνα με τον Ν 3869/2010 - Ερμηνευτική προσέγγιση, ΔΕΕ 2011.293. Βλ. επίσης ΜονΠρωτΑθ 8340/2010, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.
66. Βλ. Β 3.
67. Βλ. σχετικά Γαλανοπούλου-Μητροπούλου, Υπερχρεωμένα Νοικοκυριά, σ.10.
68. Βλ. Σπυριδάκη-Γεωργιακάκη, Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, σ.69.
69. Βλ. Σπυριδάκη-Γεωργιακάκη, Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, σ. 70.
70. ΜονΠρΚαβαλ 745/2011, ΤΠΝ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ· ΕιρΧαλ 11/2011, ΝΟΜΟΣ.
71. Βλ. ιδιαίτερα αρ. 104 ΚΟΚ.
72. Βλ. Βενιέρη - Κατσά, Εφαρμογή του Ν.3869/2010, σ. 84. Ομοίως βλ. Σπυριδάκη-Γεωργιακάκη, Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, σ.72.
73. ΕιρΘεσ 5029/2011, ΝΟΜΟΣ.
74. ΕιρΕορδ 99/2014, ΝΟΜΟΣ.
75. ΕιρΠατρών 406/2014, ΕιρΚαβαλ 388/2012, ΕιρΑθ 144/2011 (αδημ.). Βλ. σχετικά Κρητικό, Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, § 34 επ. σ.63.
76. ΕιρΑγρ 60/2012, ΝΟΜΟΣ.
77. ΕιρΠατρ 4/2011 ΝοΒ 2011. 1561· ΕιρΠατρ 228/2011 (αδημ.) Βλ. σχετικά Κρητικό, Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, σελ.58 & υπ./ση.50.
78. Βλ. Κρητικό, Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, σελ.58· Σπυριδάκη-Γεωργιακάκη, Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, σελ.73.
79. ΕιρΕριν 1/2012· ΕιρΕλευσιν 1/2015· ΕιρΝεμέας 4/2011, ΝΟΜΟΣ. Αντίθετα έγκρινε η ΕιρΠατρ 4/2011 ΝοΒ 2011.1561.
80. Δημ. στη ΝΟΜΟΣ.

Κανονισμός (ΕΕ) 1215/2012 - Βρυξέλλες (Ibis),

Οι σημαντικότερες αλλαγές στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων και την αναγνώριση και εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων.

Φάνης Αντ. Παυλίδης, ασκούμενος Δικηγόρος,
απόφοιτος Ευρωπαϊκό Παν/μιο Κύπρου.

Η διεθνής δικαιοδοσία των δικαστηρίων και η αναγνώριση και εκτέλεση των αποφάσεων στα πλαίσια της ευρωπαϊκής πολιτικής δικονομίας, και δη στο πεδίο των αστικών και εμπορικών υποθέσεων, απασχόλησε την ευρωπαϊκή έννομη τάξη ήδη από το 1968, με τη Σύμβαση των Βρυξελλών. Μεσολάβησαν τρεις και πλέον δεκαετίες διαρκών προσπάθειών στα πλαίσια της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης προκειμένου να ψηφιστεί και να εφαρμοστεί ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 44/2001, «Βρυξέλλες Ι», σύμφωνα με τον οποίο από θέσεως ισχύος του (01.03.2002) όλα τα κράτη-μέλη (συμπεριλαμβανομένης της αρχικώς εξαιρεθείσας Δανίας) δεσμεύονται να εφαρμόζουν κοινούς κανόνες δικαιοδοσίας, οι δε αποφάσεις που εκδίδονται δυνάμει αυτού αναγνωρίζονται κι εκτελούνται ισότιμα σε όλα τα ενδιαφερόμενα κράτη μέλη. Στις 21 Απριλίου 2009, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δημοσίευσε πρόταση για την αναδιατύπωση του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 44/2001, διαπιστώνοντας προβλήματα που καταγράφηκαν κατά τη διάρκεια της οκταετούς εφαρμογής του. Αποτέλεσμα αυτής της νέας διαδικασίας ήταν εν τέλει η έγκριση του νέου Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1215 της 12ης Δεκεμβρίου 2012, του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, Κανονισμός «Βρυξέλλες Ibis», που αποτελεί το βασικό αντικείμενο της παρούσης μελέτης. Με την έναρξη ισχύος του από την 10η Ιανουαρίου 2015 επέρχονται σημαντικές αλλαγές στο ευρωπαϊκό δικονομικό δίκαιο, που καθιστούν επιβεβλημένη την επισήμανσή τους. Οι κυριότερες τροποποιήσεις, οι βελτιώσεις και οι νεωτερισμοί που εισάγονται με την εφαρμογή του, αλλά και οι προσδοκίες που διαμορφώνονται από την θέσπισή του αποτελούν τις ουσιαστικές πτυχές αυτής της εργασίας.

Η ελεύθερη κυκλοφορία των δικαστικών άλλου κράτος-μέλος.

αποφάσεων μεταξύ των κρατών-μελών, ως έκφραση της εύρυθμης λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς στην Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕΕ), δημιούργησε την ανάγκη θέσπισης ενιαίων κανόνων του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, που αποτέλεσαν τον πυρήνα της δικαστικής συνεργασίας, ήτοι αφενός τον καθορισμό της δικαιοδοσίας (αρμοδιότητα) των δικαστηρίων των κρατών-μελών και, αφετέρου τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου. Με τον τρόπο αυτό η ΕΕ επεδίωκε -και πέτυχε μέχρι έναν βαθμό μέσω του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 44/2001 αναφορικά με την δικαιοδοσία- να απλοποιήσει τις δικονομικές διατυπώσεις που είναι απαραίτητες για την γρήγορη και ευχερή αναγνώριση κι εκτέλεση των αποφάσεων που εκδίδονται από

Όμως, παρά τη γενικά ικανοποιητική λειτουργία του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 44/2001, η Επιτροπή θεώρησε σκόπιμο να βελτιώσει ορισμένες διατάξεις προκειμένου να διευκολυνθεί περαιτέρω η ελεύθερη κυκλοφορία των αποφάσεων και να αναβαθμιστεί ακόμη περισσότερο η πρόσβαση στη δικαιοσύνη. Με στόχο τη διατήρηση και ανάπτυξη ενός χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, βασισμένου στην αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης των δικαστικών και εξωδικαστικών αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, αποφασίστηκε η θέσπιση νέων μέτρων δικαστικής συνεργασίας με διασυννοριακές επιπτώσεις που καθορίζονται από δεσμευτικό και άμεσα εφαρμοστέο νομοθέτημα της Ένωσης, το νέο Κανονισμό

"αποφασίστηκε η θέσπιση νέων μέτρων δικαστικής συνεργασίας με διασυννοριακές επιπτώσεις που καθορίζονται από δεσμευτικό και άμεσα εφαρμοστέο νομοθέτημα της Ένωσης"

(ΕΕ) αριθ. 1215/2012.

Από την 10η Ιανουαρίου 2015, όλα τα κράτη μέλη εφαρμόζουν τις διατάξεις του νέου Κανονισμού συμπεριλαμβανομένης της Δανίας, που αν και δεν δεσμευόταν άμεσα από τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 44/2001, εν τούτοις είχε συνάψει ξεχωριστή συμφωνία με την ΕΕ για τη συμμετοχή της στην εφαρμογή του, και έχει επίσης δηλώσει ότι προτίθεται να εφαρμόσει και αυτή την «αναδιατύπωση» του Κανονισμού.

Κύριος σκοπός της παρούσης μελέτης είναι να εντοπίσει τις σημαντικότερες αλλαγές που επιφέρει ο νέος Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012 στο ευρωπαϊκό δικονομικό δίκαιο, να αναδείξει τις βασικές καινοτομίες του με την παρουσίαση των νέων αλλά και των αναθεωρημένων διατάξεων, κι εν τέλει να εξυπηρετήσει επιμέρους πρακτικούς στόχους, επιβοηθητικούς του έργου των δικηγόρων, των νομικών της πράξης, ή ακόμη και των σεβαστών δικαστών. Ειδικότερα, στην μελέτη προηγείται μια συνοπτική αναφορά στα προβλήματα που διαπιστώθηκαν στην εφαρμογή του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 44/2001, και εν συνεχεία αναλύονται οι τροποποιήσεις και οι καινοτομίες που αυτός επέφερε.

Η ανάλυση περιλαμβάνει: α) τις αλλαγές στο υλικό πεδίο του νέου Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1215/2012: την επέκταση των κανόνων διεθνούς δικαιοδοσίας για τις καταναλωτικές συμβάσεις και τις συμβάσεις εργασίας⁽¹⁾, τις συμφωνίες παρέκτασης, την εκκρεμοδικία και τη συνάφεια με διαδικασίες που εκκρεμούν ενώπιον δικαστηρίων τρίτου κράτους (μη μέλους), τον αποκλεισμό της διεθνούς διαιτησίας από το πεδίο εφαρμογής αλλά και τις γενικότερες εξαιρέσεις από αυτό, β) τους κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας: τις νέες διατάξεις για την απόδοση πολιτιστικών αγαθών και την ενισχυμένη δυνατότητα κοινής εναγωγής δύο ή περισσότερων εργοδοτών επί συμβάσεων εργασίας που παρέχεται σε περισσότερα Κράτη-μέλη, τις αναθεωρημένες

διατάξεις περί ενδυνάμωσης των συμφωνιών παρέκτασης, την προστασία των αδυνάτων (ασφαλιζόμενος, καταναλωτής, εργαζόμενος) σε περίπτωση εκούσιας παραστάσεώς τους και την εκκρεμοδικία, και γ) την αναγνώριση κι εκτέλεση των αποφάσεων: την κατάργηση της διαδικασίας κήρυξης εκτελεστότητας (exequatur), τις προϋποθέσεις αναγκαστικής εκτέλεσης των κοινοτικών αποφάσεων και τα μέσα άμυνας του καθ' ού. Τέλος, εξάγονται σημαντικά συμπεράσματα για την τυπική και ουσιαστική αναδιατύπωση του Κανονισμού και τις προοπτικές στην εφαρμογή του.

Όπως ήδη αναφέρθηκε, σκοπό της παρούσης μελέτης δεν αποτελεί η τυπική συγκριτική ανάλυση του προϋφιστάμενου Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 44/2001 και του νέου (ΕΕ) αριθ. 1215/2012, αλλά η παρουσίαση των ουσιαστικών διατυπώσεων, διαφοροποιήσεων και προνοιών που η αναδιατύπωση επιφέρει. Προς το σκοπό αυτό, η ανάλυση θα περιοριστεί μόνο στα σημαντικότερα σημεία του νέου Κανονισμού και δεν θα ανευρεθούν στο κείμενο που ακολουθεί οι τυπικές αναριθμήσεις των άρθρων (λ.χ. το άρθρο 2 αναριθμείται σε άρθρο 4), ούτε επίσης κρίνεται σκόπιμο να γίνουν εκτενείς αναφορές σε ερμηνευτικά σχόλια των διατάξεων, μη αποτελούντος τούτου πτυχή του μελετώμενου αντικειμένου.

1. Τα προβλήματα στην εφαρμογή του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 44/2001

Μολονότι η εφαρμογή του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 44/2001 στην πράξη επί μία οκταετία κρίθηκε σε γενικές γραμμές επιτυχής, εν τούτοις εμπειρικές και νομικές μελέτες, που πραγματοποιήθηκαν από την Επιτροπή, κατέδειξαν σημαντικές λειτουργικές αδυναμίες, που εν πολλοίς κατηγοριοποιήθηκαν σε τέσσερις βασικούς πυλώνες:

i. Εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία των αποφάσεων στην εσωτερική αγορά, εξαιτίας της δυσχερούς κήρυξης εκτελεστότητας μιας απόφασης (exequatur) σε άλλο κράτος-μέλος

"σκοπό της παρούσης μελέτης δεν αποτελεί η τυπική συγκριτική ανάλυση του προϋφιστάμενου Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 44/2001 και του νέου (ΕΕ) αριθ. 1215/2012, αλλά η παρουσίαση των ουσιαστικών διατυπώσεων, διαφοροποιήσεων και προνοιών που η αναδιατύπωση επιφέρει"

(διαδικασία αναγνώρισης και εκτέλεσης), με άμεση συνέπεια τις περιττές καθυστερήσεις και υψηλές δαπάνες για τους εμπλεκομένους.

ii. Περιορισμοί στην πρόσβαση στη δικαιοσύνη για τις διαφορές στις οποίες ο εναγόμενος διατηρεί την κατοικία του εκτός της ΕΕ, αφού ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 44/2001 ενεργοποιείτο κατά κανόνα μόνο στις περιπτώσεις όπου ο εναγόμενος βρισκόταν εργατεστημένος εντός της ΕΕ, πλην μερικών εξαιρέσεων. Συνέπεια του εν λόγω περιορισμού αποτελούσε η δημιουργία άνισης αντιμετώπισης κατά την πρόσβαση στη δικαιοσύνη και τη διεξαγωγή δίκαιης δίκης (fair trial), καθώς επίσης, δεν διασφαλιζόταν η εκτέλεση διατάξεων αναγκαστικού δικαίου της ΕΕ (π.χ. προστασία του καταναλωτή).

iii. Έλλειψη αποτελεσματικότητας αναφορικά με τις ρήτρες επιλογής δικαστηρίου (παρέκταση), αφού ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 44/2001 υποχρέωνε το δικαστήριο της επιλογής των μερών να αναστείλει τη διαδικασία σε περίπτωση που άλλο δικαστήριο είχε προηγουμένως επιληφθεί της διαφοράς, ωθώντας τα μέρη να υιοθετούν κακόπιστη συμπεριφορά με την επιδιωκόμενη καθυστέρηση στην επίλυση της διαφοράς.

iv. Ασυμβίβαστες επιλύσεις των διαφορών σε περιπτώσεις πρακτικής υπονόμησης της διαιτησίας με την επιλογή διαδικασίας ενώπιον δικαστηρίου. Σε περίπτωση που μια συμφωνία διαιτησίας προσβαλλόταν ενώπιον δικαστηρίου, ένας κακόπιστος διάδικος μπορούσε να υπονομεύσει την προβλεψιμότητα της επίλυσης μέσω παράλληλων καταχρηστικών διαδικασιών προσφυγής στη δικαιοσύνη.

Η Επιτροπή, με αφετηρία το άρθρο 73 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 44/2001 που προέβλεπε την πιθανή αναθεώρησή του, ξεκίνησε το έτος 2009 την σχετική διαδικασία, η οποία οδήγησε εν τέλει στην κατάργησή του και την αναδιατύπωση με το νέο Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 1215/2012. Η Επιτροπή έθεσε ως στόχο της αναθεώρησης την επίτευξη περαιτέρω ανάπτυξης του ευρωπαϊκού χώρου

δικαιοσύνης, μέσω της άρσης των εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία των δικαστικών αποφάσεων σύμφωνα με την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης. Ειδικότερα δε, η αναδιατύπωση αποσκοπεί στη διευκόλυνση της επίλυσης διασυνοριακών διαφορών και της ελεύθερης κυκλοφορίας των αποφάσεων στην ΕΕ, ταυτόχρονα με τη δημιουργία του αναγκαίου νομικού πλαισίου για την ανάκαμψη της ευρωπαϊκής οικονομίας⁽²⁾.

2. Υλικό πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού

Ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 44/2001 εφαρμόζεται όπως αναδιατυπώθηκε με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 1215/2012 σε αστικές και εμπορικές διαφορές, με εξαίρεση ποινικά, φορολογικά, διοικητικά και τελωνειακά ζητήματα και γενικότερα θέματα άσκησης δημόσιας εξουσίας. Εν άλλους λόγους, εφαρμόζεται μόνο σε διαφορές ιδιωτικού δικαίου, ενδοσυμβατικές ή εξωσυμβατικές, των οποίων μάλιστα ο χαρακτήρας ως «ιδιωτική διαφορά» πηγάζει από τη φύση τους, και όχι από το επελθόν αποτέλεσμα⁽³⁾. Επίσης, εκτός του πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 44/2001 έμειναν ορισμένοι τομείς του αστικού δικαίου, όπως η προσωπική κατάσταση και η δικαιοπρακτική ικανότητα των φυσικών προσώπων, οι γαμικές διαφορές και οι διατροφές⁽⁴⁾, τα κληρονομικά ζητήματα (συμπεριλαμβανομένων περιουσιακών δικαιωμάτων προερχόμενων από σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης), οι πτωχεύσεις, η κοινωνική ασφάλιση ως ζήτημα δημοσίου δικαίου, καθώς και η διαιτησία, πλην των περιπτώσεων, στις οποίες είχε προβλεφθεί στη σύμβαση σχετική ρήτρα.

Ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 44/2001 προβλέπει κατά κανόνα ένα κλειστό σύστημα δικαιοδοσίας, το οποίο εκχωρεί δικαιοδοτική αρμοδιότητα μεταξύ των δικαστηρίων των κρατών μελών για την επίλυση των διασυνοριακών αστικών και εμπορικών διαφορών⁽⁵⁾. Το αρμόδιο δικαστήριο εντός του

"Ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 44/2001

προβλέπει κατά κανόνα ένα κλειστό σύστημα δικαιοδοσίας, το οποίο εκχωρεί δικαιοδοτική αρμοδιότητα μεταξύ των δικαστηρίων των κρατών μελών για την επίλυση των διασυνοριακών αστικών και εμπορικών διαφορών"

δικαστικού συστήματος του κράτους-μέλους που έχει δικαιοδοσία σύμφωνα με τον Κανονισμό, ορίζεται στη συνέχεια από τους εσωτερικούς κανόνες πολιτικής δικονομίας του ενδιαφερόμενου κράτους-μέλους. Μόνο οι κανόνες δικαιοδοσίας του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 44/2001 μπορούν να εφαρμοστούν μεταξύ των κρατών-μελών της ΕΕ, ενώ ορισμένοι κανόνες δικαιοδοσίας του εθνικού δικαίου των κρατών-μελών δεν εφαρμόζονται έναντι προσώπων που κατοικούν σε ένα κράτος-μέλος αν και μπορούν να εφαρμοστούν έναντι κατοίκων κρατών εκτός ΕΕ. Εξαιρέση στο ανωτέρω σύστημα αποτελούν ορισμένες διατάξεις του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 44/2001 που προσδιορίζουν ειδικές δικαιοδοσίες κι επίσης την τοπική αρμοδιότητα (κατά τόπον αρμοδιότητα)⁽⁶⁾.

Με το νέο Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 1215/2012, το πεδίο εφαρμογής διευρύνεται περαιτέρω στους τομείς των καταναλωτικών συμβάσεων και των συμβάσεων εργασίας, στις συμφωνίες παρέκτασης και τη διεθνή εκμετοδοτική και συνάφεια, όπως αναλυτικότερα θα αναπτυχθούν κατωτέρω, ενώ αποκλείεται πλέον από το πεδίο εφαρμογής η διεθνής διαιτησία⁽⁷⁾. Ειδικότερα, αναφορικά με τη Διαιτησία αναφέρεται ότι: «ο κανονισμός δεν εφαρμόζεται, και ότι καμιά διάταξή του δεν εμποδίζει τα δικαστήρια κράτους μέλους που εκδικάζουν προσφυγή σε υπόθεση στην οποία οι διάδικοι έχουν συνάψει συμφωνία περί διαιτησίας, είτε να παραπέμπουν τους διαδίκους σε διαιτησία είτε να αναστέλλουν ή να περατώνουν τη διαδικασία, ή να εξετάζουν εάν η συμφωνία διαιτησίας είναι άκυρη, ανενεργός ή ανεφάρμοστη σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο»⁽⁸⁾.

Κρίνεται σκόπιμο να αναφερθεί ότι ο νέος Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012 θα ισχύσει επί αγωγών και άλλων εισαγωγικών δικογράφων που κατατίθενται μετά την 10η Ιανουαρίου 2015, και επί των αναγνωρίσεων και εκτελέσεων δικαστικών αποφάσεων που θα εκδοθούν επί αγωγών που ασκήθηκαν ή θα ασκηθούν μετά την προαναφερόμενη ημερομηνία έναρξης

ισχύος του νέου Κανονισμού. Επί δε, των εκκρεμών αγωγών που έχουν ασκηθεί μέχρι την προαναφερόμενη ημερομηνία (10.01.2015) ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 44/2001 θα εξακολουθεί να ισχύει και να εφαρμόζεται απαρεγκλίτως.

2.1. Βασικός κανόνας δικαιοδοσίας

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 44/2001 “τα πρόσωπα που έχουν την κατοικία τους στο έδαφος κράτους μέλους, ενάγονται ενώπιον των δικαστηρίων αυτού του Κράτους-μέλους, ανεξάρτητα από την ιθαγένειά τους”. Ο όρος «κατοικία» προσδιορίζεται σύμφωνα με το εσωτερικό δίκαιο του Κράτους-μέλους όπου βρίσκεται το δικαστήριο που επιλαμβάνεται της διαφοράς, ενώ για τα νομικά πρόσωπα, η κατοικία τους καθορίζεται από τη χώρα όπου έχουν την καταστατική τους έδρα, την κεντρική διοίκηση ή τον κύριο τόπο άσκησης της δραστηριότητάς τους⁽⁹⁾. Ο βασικός αυτός κανόνας της «κατοικίας εναγομένου» διατηρείται και στον αναδιατυπωμένο Κανονισμό.

Αν όμως, ο εναγόμενος δεν κατοικεί σε κράτος-μέλος, τότε η δικαιοδοσία των δικαστηρίων κάθε Κράτους-μέλους ρυθμίζεται από το εθνικό δίκαιο, με την επιφύλαξη των κανόνων διεθνούς δικαιοδοσίας που προστατεύουν τους καταναλωτές, τους εργαζομένους και τους κανόνες αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας και παρέκτασης⁽¹⁰⁾.

2.2. Συντρέχοντα, αυτοτελή και αποκλειστικά συστήματα δικαιοδοσίας

Εναλλακτικά του γενικού κανόνα δικαιοδοσίας (κατοικία εναγομένου) ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 44/2001, σε ορισμένες «ειδικές» περιπτώσεις, παρέχει τη δυνατότητα στον ενάγοντα να επιλέξει αν θα κινήσει τη διαδικασία στα δικαστήρια του κράτους μέλους της κατοικίας του εναγομένου ή σε δικαστήρια άλλου κράτους-μέλους που έχουν ειδική δικαιοδοτική βάση, πρόνοια που παραμένει και

"Με το νέο Κανονισμό το πεδίο εφαρμογής διευρύνεται περαιτέρω στους τομείς των καταναλωτικών συμβάσεων και των συμβάσεων εργασίας, στις συμφωνίες παρέκτασης και τη διεθνή εκμετοδοτική και συνάφεια, όπως αναλυτικότερα θα αναπτυχθούν κατωτέρω, ενώ αποκλείεται πλέον η διεθνής διαιτησία"

στον αναδιατυπωμένο Κανονισμό.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η περίπτωση των ενδοσυμβατικών διαφορών, στις οποίες, συμπληρωματικά του γενικού κανόνα, τη διαφορά μπορεί να επιλύσει και το δικαστήριο του τόπου εκπλήρωσης της σύμβασης, όπως επίσης και η περίπτωση των αδιοπραξιών, στις οποίες οι διαφορές είναι δυνατόν να επιλύονται ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου όπου συνέβη ή ενδέχεται να συμβεί το ζημιογόνο γεγονός (συντρέχουσες αρμοδιότητες)⁽¹¹⁾. Το ΔΕΕ έχει μάλιστα κρίνει, ότι αυτός είναι ο τόπος επέλευσης της ζημίας ή, εναλλακτικά, ο τόπος όπου η ζημιογόνος δράση εκτελέστηκε ή παρήχθη⁽¹²⁾.

Επιπλέον, για την προστασία των αδύναμων διαδίκων και οι δύο Κανονισμοί προβλέπουν ευνοϊκότερους για τα συμφέροντά τους κανόνες δικαιοδοσίας. Προκειμένου λοιπόν, να διασφαλιστεί η προστασία των καταναλωτών και των εργαζομένων, να προστατευθεί η διεθνής δικαιοδοσία των δικαστηρίων των κρατών-μελών στις περιπτώσεις που έχουν αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία και, να καταστεί σεβαστή η αυτονομία των διαδίκων, ορισμένοι κανόνες περί διεθνούς δικαιοδοσίας εφαρμόζονται ανεξαρτήτως του τόπου κατοικίας του εναγομένου (αυτοτελή συστήματα δικαιοδοσίας)⁽¹³⁾. Στις περισσότερες περιπτώσεις το «αδύνατο» μέρος μπορεί να προσφύγει στα δικαστήρια της χώρας κατοικίας του και μπορεί να εναχθεί μόνο εκεί.

Τέλος, και οι δύο Κανονισμοί περιλαμβάνουν περιπτώσεις που εγγυώνται αποκλειστική δικαιοδοσία, όπου υπάρχει ιδιαίτερα στενή σύνδεση της διαφοράς με τα δικαστήρια ενός συγκεκριμένου Κράτους-μέλους ή όπου υπάρχει ανάγκη προς το σκοπό της εξυπηρέτησης της αρχής για την ασφάλεια δικαίου. Αυτές περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, υποθέσεις που έχουν ως αντικείμενο εμπράγματα δικαιώματα σε ακίνητα ή εκμίσθωση ακινήτων ή δίκες που αφορούν την καταχώρηση ή την ισχύ διπλωμάτων

ευρεσιτεχνίας ή άλλων δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας⁽¹⁴⁾. Σε όλες τις περιπτώσεις αυτές, η προσφυγή σε άλλα δικαστήρια κρίνεται απαγορευμένη ακόμη και στην περίπτωση που τα μέρη έχουν συμφωνήσει σε ρήτρα επιλογής αρμόδιου δικαστηρίου (παρένταση), με την οποία αποκλείουν την αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία (αποκλειστικά συστήματα δικαιοδοσίας)⁽¹⁵⁾.

2.3. Διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής αναφορικά με τις καταναλωτικές συμβάσεις και τις συμβάσεις εργασίας

Ειδικά, στην περίπτωση του καταναλωτή, ο Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012 διευρύνει το πεδίο εφαρμογής σε σχέση με τον προηγούμενο Κανονισμό. Μέχρι πρότινος, ο καταναλωτής δικαιούτο να ενάγει τον εκ της καταναλωτικής σύμβασης αντισυμβαλλόμενο του στο δικαστήριο της δικής του κατοικίας (καταναλωτή), μόνο εφόσον ο δεύτερος ήταν εγκατεστημένος εντός της ΕΕ⁽¹⁶⁾, ενώ πλέον ο καταναλωτής μπορεί να ενάγει τον αντισυμβαλλόμενο του στο δικαστήριο της κατοικίας του (forum actoris) ανεξάρτητα από το γεγονός της εγκατάστασης ή μη, του αντισυμβαλλομένου εντός της ΕΕ⁽¹⁷⁾.

Παρόμοια πρόνοια λαμβάνεται και για τον εργαζόμενο. Ενώ με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 44/2001 ο εργαζόμενος μπορούσε να ασκήσει την κατά του εργοδότη του αγωγή ενώπιον των δικαστηρίων του τόπου όπου αυτός συνήθως εκτελεί την εργασία του, με την προϋπόθεση ότι ο εργοδότης ήταν εγκατεστημένος εντός της ΕΕ⁽¹⁸⁾, πλέον ο εργαζόμενος ενάγει τον εργοδότη του στα δικαστήρια του τόπου όπου συνήθως παρέχει την εργασία του⁽¹⁹⁾, ανεξαρτήτως του εάν ο εργοδότης κατοικοεδρεύει εντός ή εκτός της ΕΕ⁽²⁰⁾. Δεν προβλέφθηκε ωστόσο αντίστοιχη διάταξη υπέρ του ασφαλιζόμενου με το νέο Κανονισμό.

"πλέον ο καταναλωτής μπορεί να ενάγει τον αντισυμβαλλόμενο του στο δικαστήριο της κατοικίας του (forum actoris) ανεξάρτητα από το γεγονός της εγκατάστασης ή μη, του αντισυμβαλλομένου εντός της ΕΕ"

2.4. Παρέκταση

Ένας από τις σημαντικότερους και πιο συχνά χρησιμοποιούμενους κανόνες που επιτρέπεται γενικά από τον Κανονισμό είναι η παρέκταση της διεθνούς δικαιοδοσίας⁽²¹⁾ ή αλλιώς επιλογή του δικαστηρίου, και αναφέρεται στην κατάσταση κατά την οποία τα συμβαλλόμενα μέρη έχουν συμφωνήσει να υποβάλλουν μία διαφορά που προκύπτει από τη σύμβαση ενώπιον συγκεκριμένου δικαστηρίου. Η χρήση της ρήτρας δικαιοδοσίας δεν περιορίζεται στην επιλογή δικαστηρίου μόνο σε περιπτώσεις διαφορών εκ συμβάσεως, αλλά είναι δυνατή η σύναψή της και μετά την προκύπτουσα διαφορά, όπως συμβαίνει στις περιπτώσεις των αδικοπραξιών.

Ωστόσο, η συμφωνία παρέκτασης δεν είναι πάντοτε επιτρεπτή, αφού υπάρχουν περιορισμοί υπέρ των αδύνατων μερών (ασθενέστεροι) στις υποθέσεις που αφορούν την ασφάλιση, τους καταναλωτές και τους εργαζομένους. Πρέπει να σημειωθεί ότι η παρέκταση δεν μπορεί να υπερισχύει των λόγων αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας.

Σύμφωνα με Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 44/2001, εάν ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη έχει την κατοικία του εντός της ΕΕ και, τα δύο μέρη συμφωνήσουν στην επιλογή ενός δικαστηρίου εντός της ΕΕ, τότε αυτό αποκτά διεθνή δικαιοδοσία και σε περίπτωση μη άλλης συμφωνίας, η δικαιοδοσία αυτή είναι αποκλειστική. Η διατύπωση όμως της σχετικής διάταξης⁽²²⁾ έδινε προτεραιότητα στο δικαστήριο που επιλαμβάνονταν της διαφοράς πρώτο, ώστε να αποφανθεί αν έχει ή όχι δικαιοδοσία, ακόμη κι αν δεν ήταν το επιλεγθέν -ακόμη δε και στην περίπτωση που η συμφωνία εκχωρούσε αποκλειστική δικαιοδοσία.

Ειδικότερα, ο προηγούμενος Κανονισμός προέβλεπε ότι μία έγκυρη ρήτρα δικαιοδοσίας ήταν υποχρεωτική για τα δικαστήρια της ΕΕ εφόσον συνέτρεχαν, σωρευτικά, δύο προϋποθέσεις: α) η ρήτρα θα έπρεπε να καθιστά αρμόδιο ένα δικαστήριο μόνο εντός

της ΕΕ, και β) τουλάχιστον ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη να «κατοικεί» εντός της ΕΕ⁽²³⁾. Με την αναδιατύπωση του Κανονισμού αυτή η διάταξη αλλάζει, ώστε μια συμφωνία παρέκτασης να υπερισχύει ανεξάρτητα από την κατοικία των μερών⁽²⁴⁾.

Στο νέο Κανονισμό προστέθηκαν επίσης διατάξεις ώστε η ουσιαστική εγκυρότητα της ρήτρας δικαιοδοσίας να κρίνεται βάσει του δικαίου του Κράτους-μέλους του οποίου τα δικαστήρια έχουν επιλεγεί, ώστε αυτή να αντιμετωπίζεται ως ανεξάρτητη συμφωνία από τους άλλους όρους της σύμβασης, και η ισχύς της να μην μπορεί να αμφισβητηθεί σε περίπτωση που η κύρια σύμβαση ήθελε κριθεί άκυρη.

Η αναδιατύπωση του Κανονισμού περιέχει άλλη μια σημαντική αλλαγή σχετική με την παρέκταση: πλέον το επιληφθέν δικαστήριο στην περίπτωση κατά την οποία αυτό είναι άλλο από το δικαστήριο που τα μέρη επέλεξαν να επιληφθεί της διαφοράς, αναστέλλει την εκδίκαση της υπόθεσης μέχρι το επιλεγέν δικαστήριο, ανεξαρτήτως του χρόνου που επιλαμβάνεται της διαφοράς, διαπιστώσει αν έχει δικαιοδοσία⁽²⁵⁾. Μόλις το επιλεγθέν δικαστήριο διαπιστώσει ότι έχει δικαιοδοσία, οποιοδήποτε άλλο δικαστήριο πρέπει να κηρύξει εαυτόν αναρμόδιο⁽²⁶⁾.

Επιπλέον, ο παλιός Κανονισμός όριζε ότι σε περίπτωση εμφάνισης του εναγομένου σε οποιοδήποτε δικαστήριο της ΕΕ, ενώπιον του οποίου έχει ασκηθεί προηγουμένως αγωγή, χωρίς αυτός να αμφισβητήσει την αρμοδιότητά του, το δικαστήριο αυτό αποκτά διεθνή δικαιοδοσία, με μόνη εξαίρεση τα συστήματα αποκλειστικής δικαιοδοσίας⁽²⁷⁾. Πρακτικά, με την εν λόγω ρύθμιση ο εναγόμενος αναγκάζονταν να βεβαιώνεται για τη δικαιοδοσία του δικαστηρίου πριν παραστεί σε αυτό, αφού με την αποδοχή της από εκείνον, αυτή δεν μπορούσε να ανακληθεί και η δικαιοδοσία του δικαστηρίου καθιερωνόταν οριστικά. Ο Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012 προσθέτει μια σημαντική

"η εγκυρότητα της ρήτρας δικαιοδοσίας κρίνεται βάσει του δικαίου του Κράτους-μέλους του οποίου τα δικαστήρια έχουν επιλεγεί, ώστε αυτή να αντιμετωπίζεται ως ανεξάρτητη συμφωνία από τους άλλους όρους της σύμβασης, και η ισχύς της να μην μπορεί να αμφισβητηθεί σε περίπτωση που η κύρια σύμβαση ήθελε κριθεί άκυρη."

διασφάλιση σε σχέση με τον κανόνα αυτόν για την προστασία των «ασθενέστερων». Ειδικότερα, στις συμβάσεις ασφάλισης, εργασίας και καταναλωτών, το επιληφθέν δικαστήριο υποχρεούται να ενημερώσει τον εναγόμενο για το δικαίωμά του να προβάλει ένσταση κατά της δικαιοδοσίας και των συνεπειών της παράστασης ή μη αυτού, χωρίς να συνιστά απλώς αυτή (παράσταση) και αποδοχή της δικαιοδοτικής αρμοδιότητας του δικαστηρίου⁽²⁸⁾.

2.5. Εικρεμοδικία και συνάφεια με διαδικασία που εικρεμεί σε τρίτο κράτος, μη μέλος

Στα πλαίσια της ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς είναι αρκετά σύνηθες σε μία αστική διαφορά να διαπιστώνεται δικαιοδοσία σε περισσότερα του ενός δικαστήρια της ΕΕ. Για το σκοπό αυτό, ο κανόνας της εικρεμοδικίας (*lisalibipendes*)⁽²⁹⁾ εμποδίζει την ταυτόχρονη εκδίκαση της ίδιας υπόθεσης, (με ταυτότητα αντικείμενου διαφοράς, αιτίας, διαδίκων κ.ο.κ.) μεταξύ δικαστηρίων της ΕΕ, προκειμένου να αποφεύγεται η διακινδύνευση έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων. Σύμφωνα με τον Κανονισμό, το πρώτο επιληφθέν δικαστήριο οφείλει να διαπιστώσει αν τυγχάνει αρμόδιο και μέχρι τότε όλα τα υπόλοιπα εμπλεκόμενα δικαστήρια υποχρεούνται να αναστέλλουν αυτεπαγγέλτως τη διαδικασία. Στην περίπτωση δε που το πρώτο επιληφθέν δικαστήριο διαπιστώσει τη διεθνή δικαιοδοσία του, τα υπόλοιπα υποχωρούν υπέρ του πρώτου επιλαμβάνοντος και, πλέον, αρμοδίου δικαστηρίου.

Σύμφωνα με την αναδιατύπωση του Κανονισμού, φαίνεται να προωθείται μια πιο στενή και αποτελεσματική συνεργασία μεταξύ των εμπλεκόμενων δικαστηρίων, δίνοντας την ευχέρεια άμεσης και ταχείας ανταλλαγής πληροφοριών μεταξύ αυτών, σε θέματα που σχετίζονται με τις ημερομηνίες κατά τις οποίες ένα δικαστήριο επιλαμβάνεται μιας διαφοράς και την πιθανή αποκλειστική δικαιοδοσία

κάποιου εξ αυτών, που συνεπάγεται την άμεση κήρυξη των υπολοίπων ως αναρμόδια.

Επιπλέον, ο Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012 επεκτείνει του κανόνες εικρεμοδικίας και συνάφειας⁽³⁰⁾ σε δικαστήρια εκτός ΕΕ, επιχειρώντας να απλοποιήσει την συνεργασία μεταξύ ενωσιακών δικαστηρίων και δικαστηρίων τρίτων κρατών. Σύμφωνα με τις νεοεισαχθείσες διατάξεις: α) το ευρωπαϊκό δικαστήριο που επιλαμβάνεται δεύτερο σε σχέση με εκείνο τρίτης χώρας, δεν υποχρεούται να αναστείλει τη διαδικασία, όπως θα συνέβαινε στην περίπτωση εικρεμοδικίας μεταξύ δικαστηρίων της ΕΕ, αλλά έχει την διακριτική ευχέρεια να πράξει τούτο, υπό συγκεκριμένες ρητές προϋποθέσεις⁽³¹⁾, β) δεν παρέχεται η δυνατότητα λήψης υπόψη της εικρεμοδικίας σε τρίτο κράτος όταν η δικαιοδοσία του δικαστηρίου κρατους-μέλους της ΕΕ βασίζεται στις ειδικές δωσιδικίες των «ασθενέστερων» (υποθέσεις ασφαλίσεων, καταναλωτών κι εργαζομένων) ή στις αποκλειστικές δικαιοδοσίες και τις δικαιοδοσίες παρέντασης, γ) το δεύτερο επιλαμβάνον δικαστήριο υποχρεούται να αξιολογήσει αν η απόφαση του τρίτου κράτους θα είναι επιδεικτική αναγνώρισης και εκτέλεσης στο αυτό κράτος-μέλος και να αποδεχθεί ότι η αναστολή εργασίας του έναντι του δικαστηρίου του τρίτου κράτους θεωρείται επιβεβλημένη για την ορθή απονομή της δικαιοσύνης, δ) τα κριτήρια αποδοχής ή μη της εικρεμοδικίας αναφέρονται ρητά, περιορίζοντας την κρίση του δικαστηρίου, γεγονός που διαφοροποιεί την εν λόγω πρακτική από την αρχή του *forum (non) conveniens*, σύμφωνα με την οποία το δικαστήριο διέθετε διακριτική ευχέρεια -και όχι υποχρέωση- ως προς την άσκηση της δικαιοδοσίας του ή την παραπομπή της διαφοράς σε, κατά την κρίση του, καταλληλότερο δικαιοδοτικό όργανο, ε) η αναστολή της διαδικασίας από το ενωσιακό δικαστήριο δεν είναι οριστική και δύναται να αρθεί σε περίπτωση διακοπής της διαδικασίας ενώπιον του δικαστηρίου του τρίτου κράτους

"το πρώτο επιληφθέν δικαστήριο οφείλει να διαπιστώσει αν τυγχάνει αρμόδιο και μέχρι τότε όλα τα υπόλοιπα εμπλεκόμενα δικαστήρια υποχρεούνται να αναστέλλουν αυτεπαγγέλτως τη διαδικασία"

σε περίπτωση που κριθεί ότι η, σε εκείνο το δικαστήριο, διαδικασία είναι απίθανο να ολοκληρωθεί σε εύλογο χρόνο, ή διαπιστωθεί ότι αυτή επιβάλλεται για λόγους ορθής απονομής της δικαιοσύνης, στ) το ενωσιακό δικαστήριο θα πρέπει να εκδώσει σχετική διαπιστωτική της περατώσεως της αλλοδαπής διαδικασίας απόφασης, προκειμένου να δημιουργηθεί το κατάλληλο υπόβαθρο για την αναγνώριση και εκτέλεσης αυτής στο κράτος-μέλος και, τέλος ζ) το δικαστήριο του κράτους-μέλους οφείλει να λαμβάνει υπόψη του τις διατάξεις του Κανονισμού περί εκκρεμοδικίας μόνο κατόπιν σχετικής αίτησης του διαδίκου ή και αυτεπαγγέλτως στην περίπτωση που αυτό προβλέπεται από το εθνικό δίκαιο.

3. Κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας

Ο Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012 περιέχει νέες αλλά και αναθεωρημένες διατάξεις διεθνούς δικαιοδοσίας: εισάγει νέα διεθνή δικαιοδοσία για διαφορές σχετικές με την απόδοση πολιτιστικών αγαθών, ενισχύει τη δυνατότητα εναγωγής των εργοδοτών επί συμβάσεων εργασίας που παρέχεται σε περισσότερα κράτη-μέλη, μέσω κοινής εναγωγής δύο ή περισσότερων και, ενδυναμώνει την ήδη προβλεπόμενη παρέκταση, αλλά και την προστασία των «αδυνάτων» (ασφαλιζόμενος, καταναλωτής, εργαζόμενος) σε περίπτωση εκούσιας παραστάσεώς τους⁽³²⁾.

Ειδικότερα, η πρόνοια για την απόδοση πολιτιστικών αγαθών που προστέθηκε στον Κανονισμό αποτελεί τη μόνη παντελώς νέα δικαιοδοσία που προβλέφθηκε σε αυτόν, προστατεύει όμως μόνο το δικαίωμα της κυριότητας. Σύμφωνα με τη σχετική διάταξη, ο κύριος πολιτιστικών αγαθών μπορεί να αξιώσει αστικώς την ανάκτηση κι επιστροφή πολιτιστικών αγαθών που έχουν παράνομα απομακρυνθεί από το έδαφος κράτους-μέλους ενώπιον των δικαστηρίων του τόπου όπου ευρίσκονται αυτά κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής⁽³³⁾.

Αλλαγή προβλέπεται επίσης από το νέο

Κανονισμό και στο ζήτημα της παθητικής ομοδικίας επί εργατικών διαφορών. Πλέον, η κοινή εναγωγή δύο ή περισσότερων εργοδοτών επιτρέπεται από τον αναδιατυπωμένο Κανονισμό, με τις ευεργετικές διατάξεις περί «ασθενέστερων»⁽³⁴⁾, ενώ μέχρι πρότινος ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 44/2001 δεν προέβλεπε τη σχετική διάταξη περί παθητικής ομοδικίας στις εργατικές διαφορές⁽³⁵⁾.

Ωστόσο, μερικές από τις σημαντικότερες συνεισφορές του νέου Κανονισμού αποτελούν οι επιχειρούμενες αλλαγές σχετικά με τις διατάξεις παρέκτασης σε επίπεδο διεθνούς δικαιοδοσίας, σύμφωνα με τις οποίες: α) η εγκυρότητα της ρήτηρας δικαιοδοσίας τεκμαίρεται, εκτός από τις περιπτώσεις που αυτή κριθεί άκυρη κατ' ουσίαν από το δίκαιο του οικείου κράτους-μέλους, κατά τη *lex fori*⁽³⁶⁾ -σε αντίθεση με την προηγούμενη ρύθμιση, η παράλειψη της οποίας είχε οδηγήσει ερμηνευτικά στην άποψη ότι τα σχετικά θέματα κρίνονταν κατά τη *lex causae*⁽³⁷⁾ - β) οι κανόνες σύγκρουσης δικαίων του συγκεκριμένου κράτους-μέλους λαμβάνονται επίσης υπόψη κατά την εξέταση των εν λόγω ζητημάτων, γ) εφαρμόζεται η θεωρία της αναπαραπομπής (*renvoi*)⁽³⁸⁾, αποτέλεσμα της οποίας μπορεί να είναι και πάλι η εφαρμογή *lex causae*, ως δικαιότερη λύση⁽³⁹⁾, αφού η θεωρία αυτή εφαρμόζεται στο δίκαιο του οικείου κράτους-μέλους, δ) ενώ όλα τα παραπάνω αφορούν στο ουσιαστικό κύρος της παρέκτασης, το τυπικό της κύρος ρυθμίζεται απολύτως από το νέο Κανονισμό, και ε) η ρήτρα παρέκτασης αποτελεί αυτοτελή συμφωνία, μη δυναμένη να θεωρεί ως άκυρη για μόνο το λόγο ακυρότητας της κύριας σύμβασης.

4. Αναγνώριση & εκτέλεση εντός του πλαισίου της ελεύθερης κυκλοφορίας των αποφάσεων

Είναι γεγονός ότι ο αρχικός Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 44/2001 επέφερε σημαντικές αλλαγές στη διαδικασία αναγνώρισης των δικαστικών αποφάσεων δικαστηρίων της ΕΕ (κράτος

"Ο κύριος πολιτιστικών αγαθών μπορεί να αξιώσει αστικώς την ανάκτηση κι επιστροφή πολιτιστικών αγαθών που έχουν παράνομα απομακρυνθεί από το έδαφος κράτους-μέλους ενώπιον των δικαστηρίων του τόπου όπου ευρίσκονται"

προέλευσης)⁽⁴⁰⁾ σε άλλα κράτη-μέλη (κράτος αναγνώρισης ή εκτέλεσης)⁽⁴¹⁾ και εισήγαγε μια σαφή διαδικασία κήρυξης εκτελεστότητας (exequatur). Με το νέο Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 1215/2012 η διαδικασία κήρυξης εκτελεστότητας καταργείται εντελώς, γεγονός που αποτελεί ίσως την πιο ρηξικέλευθη αλλαγή στην οποία προχώρησε η Επιτροπή. Πλέον, δεν καθίσταται απαραίτητη η κήρυξη εκτελεστότητας, αλλά είναι δυνατή η απευθείας αίτηση εκτελέσεως της απόφασης από τον δικαιούχο διάδικο⁽⁴²⁾.

Ειδικότερα, μια απόφαση δικαστηρίου της ΕΕ αναγνωρίζεται αυτοδικαίως στα υπόλοιπα κράτη-μέλη χωρίς περαιτέρω γραφειοκρατικές, δικαστικές διαδικασίες, που εν τέλει δυσχεραίνουν και παρακινούν την ελεύθερη κυκλοφορία, με εξαίρεση ελάχιστες περιπτώσεις⁽⁴³⁾. Με την αναδιατύπωση του Κανονισμού, η αυτοδίκαιη λειτουργία που ίσχυε για την αναγνώριση των αποφάσεων επεκτείνεται και στην εκτέλεση⁽⁴⁴⁾. Πλέον, ο δικαιούχος μιας απόφασης μπορεί να την εκτελέσει σε κράτος-μέλος, άλλο από αυτό που την εξέδωσε⁽⁴⁵⁾, μόνο με την υποβολή ορισμένων διαπιστωτικών-εξουσιοδοτικών εγγράφων⁽⁴⁶⁾. Εν άλλους λόγους, μία «αλλοδαπή»⁽⁴⁷⁾ απόφαση εκτελείται ακριβώς όπως μία ημεδαπή⁽⁴⁸⁾ και χωρίς κάποιον περαιτέρω περιορισμό⁽⁴⁹⁾, χωρίς επίσης να απαιτείται ο καθ' ού να έχει κατοικία στην ΕΕ⁽⁵⁰⁾.

Ωστόσο, κρίθηκε σκόπιμο να μνημονευτεί ρητά στον Κανονισμό ότι σε περίπτωση που η απόφαση αναφέρεται σε μέτρα που δεν προβλέπονται από το δίκαιο του κράτους-μέλους αναγνώρισης ή εκτέλεσης, τότε τα μέτρα αυτά οφείλουν να προσαρμόζονται κατά το δυνατόν στα αντίστοιχα του εθνικού δικαίου του κράτους αυτού⁽⁵¹⁾, ώστε να επιφέρουν ισοδύναμα αποτελέσματα. Τέλος, αφού ο Κανονισμός ρύθμισε τα ζητήματα της αυτοδίκαιης εκτέλεσης, δεν θα μπορούσε να αποφύγει τις σχετικές διατάξεις περί ασφαλιστικών μέτρων, τα οποία λαμβάνονται

σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους-μέλους εκτέλεσης⁽⁵²⁾.

Με μια διευρυμένη εννοιολογική προσέγγιση των ασφαλιστικών μέτρων, ο Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012 εντάσσει στα πλαίσια εφαρμογής του και την συντηρητική απόδειξη -εξαιρέσει μαρτύρων-, κι επιπλέον καθιερώνει νομοθετικά την, μέχρι πρότινος, νομολογιακή διάκριση των αποφάσεων μεταξύ εκείνων που εκδίδονται από το αρμόδιο για την κύρια διαφορά δικαστήριο, και εκείνων που εκδίδονται από διαφορετικό δικαστήριο εκείνου που είναι αρμόδιο για την κύρια διαφορά⁽⁵³⁾.

Ωστόσο, παρά τα όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω, η αναγνώριση μιας απόφασης είναι δυνατόν να απορριφθεί κατόπιν αιτήσεως (άρνηση αναγνώρισης) κάθε ενδιαφερομένου στις περιπτώσεις που: α) αυτή αντίκειται προδήλως στη δημόσια τάξη του κράτους-μέλους αναγνώρισης ή εκτέλεσης, β) αναφορικά με την εκκρεμοδικία, αποδειχθεί ότι η έλλειψη ή η μη έγκυρη επίδοση του εισαγωγικού δικογράφου στον αντίδικο αποτελεί την αιτία αυτής, ή γ) η απόφαση αντιβαίνει στους κανόνες αποκλειστικής δικαιοδοσίας ή τους ειδικούς κανόνες προστασίας των «ασθενέστερων» (ασφαλιζόμενος, εργαζόμενος, καταναλωτής)⁽⁵⁴⁾. Σε αντίθετη περίπτωση το δικαστήριο του κράτους αναγνώρισης ή εκτέλεσης⁽⁵⁵⁾ δεν μπορεί να ερευνήσει τη δικαιοδοσία του δικαστηρίου προέλευσης, όπως επίσης απαγορεύεται σε αυτό να ερευνήσει την ουσία της υπόθεσης⁽⁵⁶⁾.

Περαιτέρω, από το συνδυασμό διατάξεων του Κανονισμού προκύπτει ότι σε περίπτωση που κάποιος διάδικος αντιτάσσεται στην εκτέλεση απόφασης (άρνηση εκτέλεσης) που εκδόθηκε σε άλλο κράτος-μέλος μπορεί να επικαλεστεί, εκτός από τους λόγους άρνησης που αναφέρονται ρητά σε αυτόν και είναι οι ίδιοι με τους λόγους άρνησης της αναγνώρισης, και λόγους που προβλέπονται στην εθνική νομοθεσία⁽⁵⁷⁾. Όμως, η αίτηση άρνησης εκτελέσεως δεν επιφέρει αυτοδικαίως αναστολή

"Ο δικαιούχος μιας απόφασης μπορεί να την εκτελέσει σε κράτος-μέλος, άλλο από αυτό που την εξέδωσε, μόνο με την υποβολή ορισμένων διαπιστωτικών-εξουσιοδοτικών εγγράφων"

εκτελέσεως, αλλά είναι στη διακριτική ευχέρεια του αρμοδίου δικαστηρίου να την αναστείλει ή να την εξαρτήσει από εγγυοδοσία⁽⁵⁸⁾, εκτός αν η αναστολή έχει ήδη επέλθει στο κράτος προέλευσης.

Συμπερασματικά, με τις αλλαγές που επήλθαν στο σύστημα αναγνώρισης κι εκτέλεσης: α) περιορίζεται η εξουσία του δικαστηρίου του κράτους εκτέλεσης να αρνείται την αναγνώριση και εκτέλεση απόφασης, β) καταργείται η διαδικασία κήρυξης εκτελεστότητας και εισάγεται νέα διαδικασία αυτόματης εκτέλεσης, γ) παρέχεται η δυνατότητα στον εναγόμενο να αποτρέψει την εκτέλεση απόφασης εναντίον του, αμφισβητώντας την απόφαση στο κράτος προελεύσεως μόνο για λόγους ενημέρωσής του περί της διαδικασίας, και τέλος, δ) προβλέπεται η δυνατότητα στον εναγόμενο να προβάλει στο κράτος εκτελέσεως ισχυρισμούς σχετιζόμενους με διαδικαστικά ελαττώματα στο κράτος προελεύσεως, τα οποία είχαν ως αποτέλεσμα να του αποστερηθεί το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη.

Ανακεφαλαίωση, συμπεράσματα και προοπτικές

Η αναδιατύπωση του Κανονισμού 44/2001 (ΕΚ) αριθ. 44/2001 δια του Κανονισμού 1215/2012 συνεπάγεται σημαντικές αλλαγές στο ευρωπαϊκό δικονομικό δίκαιο και αποτελεί θεμέλιο της διευρυμένης δικαστικής συνεργασίας σε αστικές υποθέσεις της ΕΕ. Με την κατάργηση της κήρυξης εκτελεστότητας των κοινοτικών αποφάσεων, που ισχύει κατ' αρχήν και για τα δημόσια έγγραφα και τον δικαστικό συμβιβασμό, επιδιώκεται η ανεμπόδιστη ελευθερία στην κυκλοφορία των αποφάσεων⁽⁵⁹⁾, με την οποία οι πολίτες της ΕΕ και οι επιχειρήσεις, απαλλάσσονται από πρόσθετες δαπάνες και καθυστερήσεις, χωρίς ταυτόχρονα να περιορίζεται η άμυνα του καθ' ού, ο οποίος με τις διατάξεις άρνησης αναγνώρισης και εκτέλεσης εξακολουθεί να τυγχάνει προστασίας.

Ο νέος Κανονισμός, με την επέκταση της διεθνούς δικαιοδοσίας και επί διαδίκων, που

έχουν την κατοικία τους εκτός της ΕΕ, όπως στην περίπτωση αγωγής εργαζομένου κατά του εργοδότη που κατοικεί σε τρίτο κράτος, αλλά και την απεξάρτηση του τόπου κατοικίας ενός εκ των συμβαλλομένων ως προϋπόθεση για τις ρήτρες παρέντασης, στοχεύει στη διευκόλυνση της πρόσβασης στη δικαιοσύνη και την ισότητα των διαδικιών στα πλαίσια διεξαγωγής δικαίων δικών. Εξάλλου, με τις αναθεωρημένες διατάξεις περί παρέντασης και την διαπίστωση διεθνούς δικαιοδοσίας από το επιλεχθέν δικαστήριο, που αναγκάζει τα υπόλοιπα εμπλεκόμενα δικαστήρια να κηρύξουν εαυτών αναρμόδιο, αντιμετωπίζονται φαινόμενα κακόπιστης συμπεριφοράς των διαδίκων που κατά το παρελθόν στόχευαν στην καθυστέρηση απονομής της δικαιοσύνης (torpedo actions)⁽⁶⁰⁾.

Ο Κανονισμός (ΕΕ) 1215/2012 δεν εισάγει επαναστατικές αλλαγές, προσπαθεί όμως να προωθήσει περαιτέρω τον ενιαίο ευρωπαϊκό δικαϊκό χώρο στις αστικές διαφορές χωρίς να θίξει τις επιτυχημένες προβλέψεις του προκατόχου του, γεγονός που δικαιολογεί τη μη υιοθέτηση αρκετών προτάσεων που εισηγήθηκε η Επιτροπή⁽⁶¹⁾. Εκτός όμως από τη θεωρητική προσέγγιση, είναι σαφές ότι αναμένεται να εξαχθούν ορισμένα πρακτικά συμπεράσματα για την επιτυχία της αναδιατύπωσης και την πληρότητά της, μέσα από τη νομολογία. Είναι γεγονός ότι ο νέος Κανονισμός αφήνει περιθώρια ερμηνειών, ειδικά σε ό,τι αφορά τις αξιολογικές κρίσεις των δικαστηρίων επί επιδεκτικότητας αναγνώρισης κι εκτέλεσης των αποφάσεων, λεπτά νομικά θέματα επί της τυχόν παραβίασης της δημόσιας τάξης του κράτους εκτέλεσης, το επιβεβλημένο της αναστολής εκτελέσεως προς το σκοπό της ορθής απονομής της δικαιοσύνης και άλλα παρόμοια ζητήματα που, από τη φύση τους, είναι γενικά και αφηρημένα. Προς το σκοπό αυτό, ήδη ο νέος Κανονισμός προβλέπει περαιτέρω δυνατότητες τροποποιήσεων αυτού και επέκταση των κανόνων περί διεθνούς δικαιοδοσίας σε εναγόμενους εκτός της ΕΕ,

"περιορίζεται η εξουσία του δικαστηρίου του κράτους εκτέλεσης να αρνείται την αναγνώριση και εκτέλεση απόφασης"

λαμβάνοντας υπόψη τις κάθε φορά τρέχουσες διεθνείς εξελίξεις⁽⁶²⁾. Η αναδιατύπωση του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1215/2012 επιβεβαιώνει την επιχειρηματολογία στη βάση της οποίας η νομική επιστήμη είναι «ζωντανή», ακολουθεί τις εξελίξεις, τις διαμορφώνει αλλά και προσαρμόζεται σε αυτές...

· · · · ·

Σημειώσεις

1. Ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 44/2001 εφαρμόζοταν και πριν την αναδιατύπωσή του στις καταναλωτικές/εργασιακές συμβάσεις, πλέον όμως παρέχονται επιπλέον ευεργετικές δυνατότητες για τα εν λόγω είδη «αδυνάτων/ασθενέστερων», όπως αναλυτικά περιγράφονται στην παρούσα μελέτη.
2. Πρόταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την αναδιατύπωση του κανονισμού ΕΚ 44/2001 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις COM(2010) 748 τελικό Βρυξέλλες, 14.12.2010
3. Για παράδειγμα η παραβίαση πνευματικής ιδιοκτησίας που οδηγεί σε πρόστιμο ποινικού χαρακτήρα προς τα δημόσια ταμεία είναι αστική πράξη κατά την αυτόνομη ερμηνεία του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ).
4. Ειδικά οι υποχρεώσεις διατροφής καλύπτονται από ξεχωριστό Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 4/2009 του Συμβουλίου της 18ης Δεκεμβρίου 2008 [βλ. επίσης Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 650/2012 (θέση σε ισχύ από Αύγουστο 2015)]
5. Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Δικαστική συνεργασία σε αστικές υποθέσεις. Ένας οδηγός των ασκούντων νομικά επαγγέλματα στην Ευρωπαϊκή Ένωση, Δικαιοσύνη, Ευρωπαϊκή Ένωση, 2014, σελ. 13
6. Βλ. άρθρο 5 Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 44/2001, και άρθρο 7 Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012 για συμβατικές διαφορές (τόπος εκπλήρωσης της σύμβασης), πώληση εμπορευμάτων (τόπος παράδοσης εμπορευμάτων/κύριος τόπος εκπλήρωσης της παροχής/επιλογή ενάγοντος), παροχή υπηρεσιών (τόπος εκπλήρωσης κύριας παροχής/κατοικία παρόχου/εναλλακτικοί τόποι παροχής), αδικοπραξίες (τόπος ζημιολόγου γεγονότος και επέλευσης άμεσης ζημίας), υποκατάστημα.
7. IMPACT OF THE ENTRY IN FORCE OF REGULATION (EU) 1215/2012 (BRUSSELS I BIS) <http://www.ehp.lu>
8. Διευκρινίζεται επίσης, ότι: «μια απόφαση που εκδόθηκε από δικαστήριο κράτους-μέλους σχετικά με το εάν μια συμφωνία διαιτησίας είναι άκυρη, ανυπόστατη ή ανεφάρμοστη, δεν υπόκειται στους κανόνες αναγνώρισης και εκτέλεσης που καθορίζονται στον κανονισμό, ανεξαρτήτως του εάν το δικαστήριο έκρινε το ζήτημα ως κύριο ή παρεμπίπτον». (Βλ. Σκέψη 12, Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012)
9. Άρθρο 60 Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 44/2001
10. Άρθρα 16, 19 και 20, 22-24 Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 44/2001
11. Άρθρο 7 Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012
12. Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Δικαστική συνεργασία σε αστικές υποθέσεις, ο.π., σελ. 14
13. Προοίμιο Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1215/2012, 14(2)
14. Άρθρο 24 Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1215/2012
15. Άρθρο 25 Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1215/2012
16. Άρθρα 15 παρ. 2 και 16 παρ. 1 Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 44/2001
17. Άρθρο 18 Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012
18. Άρθρα 18 παρ. 2 και 19 παρ. 2 Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 44/2001
19. Walter Häberling / Heike Schulz, Key changes of the revised Brussels I Regulation, May 2013, <http://www.mll-legal.com/news-events/>
20. Άρθρο 21 παρ. 2 Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012
21. Άρθρο 25 Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012
22. Άρθρο 23 Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 44/2001
23. Άρθρο 23 Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 44/2001
24. Άρθρο 25 παρ. 1 Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012
25. Sarah Garvey, Reform of the Brussels Regulation: are we nearly there yet?, 26.04.2013, <http://www.allenoverly.com/publications/>
26. Άρθρο 31 Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012
27. Άρθρο 24 Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 44/2001
28. Άρθρο 26 παρ. 1 και 2 Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012
29. Άρθρο 33 Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012
30. Άρθρο 34 Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012
31. Pietro Franzina, The Recast of the Brussels I Regulation: Old and New Features of the European Regime on Jurisdiction and the Recognition of Judgments, June 27.06.2013,

<https://lettersblogatory.com/2013/06/27/>

32. Με την προσθήκη της παρ. 2 στο άρθρο 26 του αναδιατυπωμένου Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1215/2012 [πρώην άρθρο 24 Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 44/2001] το δικάζον δικαστήριο οφείλει να εξασφαλίσει ότι ο εναγόμενος-αδύνατος/ασθενέστερος ενημερώθηκε σχετικά με το δικαίωμά του να αμφισβητήσει τη διεθνή δικαιοδοσία του δικαστηρίου, χωρίς να υποδηλώνει μόνη η παράστασή του και αποδοχή της δικαιοδοσίας.

33. Άρθρο 7 παρ. 4 Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012

34. Βλ. άρθρο 6 σημείο 1 και άρθρο 18 παρ. 1 Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 44/2001 και, άρθρο 8 σημείο 1 και άρθρο 20 παρ. 1, Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 1215/2012. Ειδικότερα, με το άρθρο 20 παρ. 1 του αναδιατυπωμένου Κανονισμού προσετέθη η επιφύλαξη υπέρ του άρθρου 8 σημείο 1.

35. Κουτσοφιδός Αντ., Οι κυριότερες αλλαγές τις οποίες επιφέρει ο νέος Κανονισμός 1215/2012 στις διατάξεις για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, Ομιλία στον Δικηγορικό Σύλλογο Πειραιώς, 16.10.2014, σελ. 11

36. Δίκαιο του κράτους του δικαστηρίου που επιλαμβάνεται της διαφοράς.

37. Lex causae: Το δίκαιο που διέπει την ουσία της διαφοράς (εφαρμοστέο) και όχι δικονομικά ζητήματα. Στον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 44/2001, δεν περιεχόταν σχετική ρύθμιση, όμως, κατά την επικρατέστερη άποψη στη θεωρία και τη νομολογία, τα σχετικά ζητήματα κρίνονται κατά την lex causae (βλ. Κουτσοφιδό Αντ., ο.π.)

38. «Το renvoi αναφέρεται στην κατάσταση στην οποία κατά την εφαρμογή του εφαρμοστέου δικαίου που προηγούμενως προκύπτει κατ' εφαρμογή των εθνικών κανόνων σύγκρουσης νόμων, το δικαστήριο εφαρμόζει όχι μόνο το ουσιαστικό μέρος του εφαρμοστέου δικαίου αλλά πρώτα τους κανόνες ΙΔΔ αυτού (συγκεκριμένα του κανόνες σύγκρουσης νόμων), οι οποίοι είναι δυνατόν να υποδείξουν ως εφαρμοστέο το δίκαιο του εν λόγω δικαστηρίου ή το δίκαιο κάποιας άλλης χώρας. Το renvoi μπορεί να διασφαλίσει την ομοιογένεια των δικαστικών αποφάσεων εξυπηρετώντας έτσι τον σκοπό του ΙΔΔ, όταν εφαρμόζεται στις περιπτώσεις όπου το δίκαιο το οποίο προκύπτει κατ' αρχήν ως εφαρμοστέο κατ' εφαρμογή των κανόνων σύγκρουσης νόμων του δικάζοντος δικαστηρίου, δεν υιοθετεί την αρχή του renvoi.» (βλ. Μάρκου Χρ., Εγχειρίδιο Διαλέξεων και Παραδόσεων Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου, Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, Φεβρουάριος 2014)

39. Κουτσοφιδός Αντ., ο.π.

40. Άρθρο 2 περ. δ', Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1215/2012

41. Άρθρο 2 περ. ε', Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1215/2012

42. Η κατάργηση του exequatur δεν αποτελεί ωστόσο την πρώτη προσπάθεια της Επιτροπής, αφού είχαν προηγηθεί περιπτώσεις ειδικών διαδικασιών (εκτελεστοί τίτλοι, διαταγές πληρωμής, μικροδιαφορές), κατά τις οποίες η κήρυξη εκτελεστότητας είχε ήδη παύσει.

43. Άρθρο 45 παρ. 1 περ. β', Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012

44. Marta Requejo Isidro, Recognition and Enforcement in the new Brussels I Regulation (Regulation 1215/2012, Brussels I recast): The Abolition of Exequatur, Barcelona, 11.07.2014, <http://www.refj.eu/PageFiles/6333/>

45. Άρθρο 41 παρ. 1 εδ. β' Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1215/2012

46. Απαιτούνται: α) αίτηση στο δικαστήριο προέλευσης περί χορήγησης βεβαίωσης εκτελεστότητας και παροχής πληροφοριών περί της απόφασης (άρθρο 53), β) αντίγραφο απόφασης (άρθρο 37)

47. Με τον όρο «αλλοδαπή» εν προκειμένω εννοείται η απόφαση που έχει εκδοθεί από δικαστήριο άλλου κράτους, το οποίο όμως είναι κράτος-μέλος της ΕΕ και δεσμεύεται από τον Κανονισμό

48. Παμπούκης Χ., Διεθνής Δικαιοδοσία, αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές διαφορές, Ο νέος αναθεωρημένος Κανονισμός 1215/2012 Βρυξέλλες (Ibis), Νομική Βιβλιοθήκη, 2014, σημ. 73 επ.

49. Κουτσοφιδός Αν., ο.π.

50. Βλ. Σκέψη 27 Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012

51. Άρθρο 54 παρ. 1, Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012

52. Άρθρο 40 Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012

53. Άρθρο 42 παρ. 2 Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012

54. Άρθρο 45 Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012

55. Άρθρο 45 παρ. 2 και 3 Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012

56. Άρθρα 36 και 52 Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012

57. Βλ. άρθρα 45, 41 παρ. 2 και Σκέψη 30 Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012

58. Άρθρο 44 παρ. 1 Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012

59. Μάρκου Χρ., ο.π.

60. NOMOS, Κομνηνός Κόμνης, Δικηγόρος, Newsletter, Φεβρουάριος 2013

61. Βλ. επέκταση ισχύος του Κανονισμού και κατά κατοίκων τρίτων κρατών με κινητή περιουσία εντός της ΕΕ ενώπιον των δικαστηρίων του τόπου όπου κείται τα κινητά (forum rei sitae)

62. Άρθρο 79 Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1215/2012

Η συνομολόγηση δανείου σε ελβετικό φράγκο, Κριτικός σχολιασμός της πρόσφατης νομολογίας.

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

Στο παρόν άρθρο εξετάζεται το θέμα της σύναψης δανείου με όρο αποπληρωμής σε εγχώριο νόμισμα, αλλά με βάση την εκάστοτε ισοτιμία του με το ελβετικό φράγκο. Οι καταναλωτές, λοιπόν, παρασυρόμενοι από το χαμηλό επιτόκιο έσπευσαν να συνάψουν τα εν λόγω δάνεια, αγνοώντας τους κινδύνους που διέτρεχαν λόγω του σχετικού όρου που καθόριζε το ύψος της εκάστοτε δόσης σύμφωνα με την τρέχουσα κάθε φορά ισοτιμία. Το αποτέλεσμα ήταν το ελβετικό φράγκο να ενδυναμώνεται συνεχώς έναντι του ευρώ και οι καταναλωτές να πρέπει να καταβάλλουν συνεχώς μεγαλύτερα ποσά για να εξοφλήσουν τις οφειλόμενες δανειακές δόσεις. Στη συνέχεια θα επιχειρηθεί μια κριτική προσέγγιση του εν λόγω θέματος με βάση την νομολογία του ΔΕΕ και των ελληνικών δικαστηρίων αλλά και την θεωρία. Πιο συγκεκριμένα, σε πρώτο στάδιο αναφέρονται τα βασικά στοιχεία που βοηθούν στην κατανόηση του προβλήματος που δημιουργήθηκε λόγω του υπό εξέταση συμβατικού όρου. Έπειτα, ακολουθεί εκτενής αναφορά τόσο στην νομολογία του ΔΕΕ όσο και στην αντίστοιχη των ελληνικών δικαστηρίων, προκειμένου να εξεταστεί η αντιμετώπιση του θέματος από την δικαιοσύνη. Τέλος, έπεται ο σχολιασμός των αποφάσεων σύμφωνα και με την θεωρία, ώστε να ελεγχθεί η ορθότητα της θέσης ότι ο σχετικός όρος είναι καταχρηστικός και άρα άκυρος.

Οι όροι χορήγησης δανείων από τις τράπεζες απασχόλησαν ιδιαίτερα τη δικαιοσύνη, ελληνική και ευρωπαϊκή. Στην επικαιρότητα, μεταξύ άλλων, βρίσκεται ο όρος (ή ρήτρα) που θέτουν οι τράπεζες, σύμφωνα με τον οποίο ο καταναλωτής υποχρεούται σε αποπληρωμή του δανείου στο εγχώριο νόμισμα, αλλά με βάση την ισοτιμία του με το ελβετικό φράγκο, προκειμένου να επωφεληθεί ο καταναλωτής από το μικρότερο επιτόκιο. Το μειωμένο ύψος του επιτοκίου οφείλεται στο χαμηλό επιτόκιο Libor (CHF) το οποίο είναι το αντίστοιχο διατραπεζικό επιτόκιο με βάση το ελβετικό φράγκο, με το οποίο πολλές τράπεζες, που ανήκουν στην αγορά του Λονδίνου, δανείζουν ή μία στην άλλη ακάλυπτα κεφάλαια που εκφράζονται σε ελβετικό φράγκο. Έτσι, οι τράπεζες δανείζονταν με χαμηλό επιτόκιο εκμεταλλευόμενες το χαμηλό επιτόκιο Libor(CHF) και χορηγούσαν ευνοϊκά (όπως τα παρουσίασαν) δάνεια στους καταναλωτές. Μετέπειτα όμως δημιουργήθηκαν αρκετά προβλήματα καθώς οι καταναλωτές δεν μπορούσαν να προβλέψουν τις συνέπειες που

θα είχε μια αλλαγή στην συναλλαγματική ισοτιμία (όπως και έγινε). Έτσι, με την συνεχή αύξηση της ισοτιμίας υπέρ του ελβετικού φράγκου, οι δανειολήπτες ήταν υποχρεωμένοι να καταβάλουν στο τέλος πολύ μεγαλύτερο ποσό από αυτό που είχε υπολογιστεί κατά την ημέρα εκταμίευσης του κεφαλαίου. Αυτό συνέβη διότι κατά την αποπληρωμή των δόσεων ο δανειολήπτης βαρυνόταν με την διαφορά από την ισοτιμιακή μεταβολή, την προμήθεια της τράπεζας (αλλαγή από ευρώ σε ελβετικό φράγκο) και το επιτόκιο. Το αποτέλεσμα ήταν οι καταναλωτές να πληρώνουν κανονικά τις προβλεπόμενες δόσεις, αλλά το ποσό του κεφαλαίου που έπρεπε να αποπληρώσουν να αυξάνεται.

Πρόσφατα η Κεντρική Τράπεζα της Ελβετίας έλαβε μία απόφαση σχετικά με την ισοτιμία του εθνικού της νομίσματος, η οποία είναι άκρως αρνητική για τους δανειολήπτες που πήραν στεγαστικό δάνειο σε ελβετικά φράγκα. Πιο συγκεκριμένα, η Κεντρική Τράπεζα της Ελβετίας απελευθέρωσε την ισοτιμία του εθνικού της νομίσματος από το όριο του 1:

"με την συνεχή αύξηση της ισοτιμίας υπέρ του ελβετικού φράγκου, οι δανειολήπτες ήταν υποχρεωμένοι να καταβάλουν στο τέλος πολύ μεγαλύτερο ποσό από αυτό που είχε υπολογιστεί κατά την ημέρα εκταμίευσης του κεφαλαίου"

1,20 που ήταν κλειδωμένη από το 2013. Η ισοτιμία από το 1,20 (δηλαδή ένα ευρώ για 1,20 ελβετικά φράγκα) κυμαίνεται πλέον στο 1,027 (δηλαδή 1 ευρώ για 1,027 ελβετικά φράγκα). Αυτή η εξέλιξη έχει ως αποτέλεσμα να δυσχεραίνεται η αποπληρωμή του δανειακού κεφαλαίου. Επιπροσθέτως, η Κεντρική Τράπεζα της Ελβετίας μείωσε στο -0,75% το επιτόκιο του ελβετικού φράγκου, ενώ παράλληλα έθεσε μια νέα διακύμανση (range) για το τριμηνιαίο libor μεταξύ -1,25% και -0,25%. Όλες αυτές οι εξελίξεις έφεραν σε ακόμη δυσχερέστερη θέση τους ήδη ζημιωμένους δανειολήπτες.

Το ζήτημα λοιπόν της σύναψης δανείου σε νόμισμα διαφορετικό του εγχωρίου αποδείχτηκε ιδιαίτερα σημαντικό και χαρακτηριστικό είναι ότι απασχόλησε τόσο το ΔΕΕ όσο και την ελληνική νομολογία. Στην συνέχεια θα παρουσιαστούν οι νομολογιακές θέσεις επί του θέματος και θα επιχειρηθεί μια κριτική αποτίμησή τους.

I. Η νομολογία του ΔΕΕ

Χαρακτηριστικό είναι ότι το θέμα της σύναψης δανείου σε νόμισμα διαφορετικό του εγχωρίου απασχόλησε ιδιαίτερα και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης με αφορμή την επίλυση ένδικης διαφοράς μεταξύ ουγγρικής τράπεζας και Ούγγρων δανειοληπτών όπου εξετάστηκε η καταχρηστικότητα των σχετικών όρων⁽¹⁾. Στην εν λόγω υπόθεση οι οφειλέτες άσκησαν αγωγή κατά της τράπεζας καθώς η δανειακή σύμβαση περιείχε έναν όρο, ο οποίος έδινε μονομερές και αδικαιολόγητο πλεονέκτημα, αφού το ύψος του δανείου, που αποδεσμεύθηκε, προσδιορίστηκε από την τράπεζα βάσει της τιμής αγοράς που εφαρμόζει η ίδια για το νόμισμα αυτό, ενώ παράλληλα ο υπολογισμός του ύψους των ληξιπρόθεσμων δόσεων γινόταν βάσει της τρέχουσας τιμής πώλησης του ξένου νομίσματος που εφαρμόζει η ίδια. Δυνάμει, λοιπόν, αυτής της ρήτρας το χορηγηθέν δάνειο, οι τόκοι και τα έξοδα διαδικασίας, καθώς και οι τόκοι υπερημερίας και τα λοιπά έξοδα

υπολογίζονται στο ξένο νόμισμα. Ειδικότερα, η αγωγή έγινε δεκτή τόσο σε πρώτο όσο και σε δεύτερο βαθμό, καθώς το εφετείο διαπίστωσε ότι η τράπεζα εξαρτούσε το ύψος των μηνιαίων δόσεων σε ουγγρικά φιορίνια από την τρέχουσα αξία του ελβετικού φράγκου προκειμένου να εξασφαλιστεί η τιμαριθμική αναπροσαρμογή των δόσεων του δανείου, το οποίο αποδεσμεύθηκε σε ουγγρικά φιορίνια. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα οι Ούγγροι δανειολήπτες να καλούνται να πληρώσουν ποσά πολύ μεγαλύτερα από αυτά που είχαν υπολογιστεί κατά την εκταμίευση του κεφαλαίου.

Με βάση τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά, το ΔΕΕ κλήθηκε να απαντήσει σε τρία προδικαστικά ερωτήματα. Το πρώτο προδικαστικό ερώτημα αφορά το κατά πόσο η συμβατική ρήτρα που σχετίζεται με την αποπληρωμή δανείου με βάση τη συναλλαγματική ισοτιμία ξένου νομίσματος αποτελεί ρήτρα που αφορά τον καθορισμό του κύριου αντικειμένου της σύμβασης, αλλά και το κατά πόσο η σχετική ρήτρα συνδέεται με το ανάλογο ή μη της αμοιβής που δικαιούται η τράπεζα για την παρασχεθείσα υπηρεσία. Η σημασία αυτού του προδικαστικού ερωτήματος έγκειται στο γεγονός ότι κατά το άρθρο 4 §2 της Οδηγίας 93/13 δεν υπόκεινται σε έλεγχο καταχρηστικότητας ρήτρες που αφορούν τον καθορισμό του κυρίου αντικειμένου της σύμβασης ή το ανάλογο ή μη μεταξύ τιμής/αμοιβής και αγαθών/υπηρεσιών, εφόσον οι ρήτρες αυτές είναι διατυπωμένες κατά τρόπο σαφή και κατανοητό. Το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα σχετίζεται με την ευκρινή διατύπωση της ρήτρας. Συγκεκριμένα, το ΔΕΕ καλείται να απαντήσει αν η επίμαχη ρήτρα πρέπει να είναι διατυπωμένη με σαφήνεια από γραμματική άποψη ή αν πρέπει να παρουσιάζονται με σαφήνεια για τον καταναλωτή οι οικονομικοί λόγοι που οδήγησαν την τράπεζα να εισάγει την εν λόγω ρήτρα στην σύμβαση καθώς και τη σχέση της με τις υπόλοιπες ρήτρες. Το τρίτο προδικαστικό ερώτημα έχει να κάνει με την ερμηνεία του άρθρου 6 §1 της ίδιας Οδηγίας,

"Το πρώτο προδικαστικό ερώτημα αφορά το κατά πόσο η συμβατική ρήτρα που σχετίζεται με την αποπληρωμή δανείου με βάση τη συναλλαγματική ισοτιμία ξένου νομίσματος αποτελεί ρήτρα που αφορά τον καθορισμό του κύριου αντικειμένου της σύμβασης"

κατά το οποίο τα κράτη – μέλη θα πρέπει να λαμβάνουν μέτρα ώστε η καταχρηστική ρήτρα να μη δεσμεύει τους καταναλωτές και να εξακολουθεί να ισχύει η υπόλοιπη σύμβαση, εφόσον είναι δυνατό αυτό και χωρίς την καταχρηστική ρήτρα. Συγκεκριμένα, το ερώτημα αφορούσε κατά πόσο ο εθνικός δικαστής έχει τη δυνατότητα να συμπληρώσει ή να τροποποιήσει την καταχρηστική συμβατική ρήτρα της δανειακής σύμβασης, εφόσον κρίνει ότι η σύμβαση δεν μπορεί να εκτελεσθεί με βάση τις υπόλοιπες συμβατικές ρήτρες, ιδίως ενόψει του γεγονότος ότι το εθνικό δίκαιο περιέχει διάταξη ενδοτικού δικαίου, η οποία περιέχει αναπληρωματική ρύθμιση του επίμαχου ζητήματος, σε περίπτωση που κριθεί ανίσχυρη η εν λόγω ρήτρα.

Όσον αφορά το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το ΔΕΕ αναφέρει⁽²⁾ ότι ο όρος «κύριο αντικείμενο της σύμβασης» καλύπτει τη σχετική ρήτρα, δυνάμει της οποίας η τιμή πώλησής του ξένου νομίσματος λαμβάνεται υπόψη προς το σκοπό του υπολογισμού των δόσεων αποπληρωμής του δανείου, μόνο σε περίπτωση που διαπιστώνεται ότι η εν λόγω ρήτρα ορίζει κύρια παροχή της συμβάσεως. Απαιτείται δηλαδή σύμφωνα με το ΔΕΕ η υπό εξέταση ρήτρα (αναφορικά με την καταχρηστικότητά της) να ορίζει κύρια παροχή της σύμβασης που στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι το ύψος του κεφαλαίου που θα κληθεί να καταβάλει στο τέλος ο καταναλωτής. Η απαίτηση αυτή του ΔΕΕ δικαιολογείται απόλυτα καθώς μόνο στην περίπτωση που η σχετική ρήτρα ορίζει την κύρια παροχή θα βρίσκει εφαρμογή η παράγραφος 2 του άρθρου 4 κατά την οποία περιορίζεται, κατά τα παραπάνω, ο έλεγχος της καταχρηστικότητας, χωρίς να είναι δυνατή η εφαρμογή της σε δευτερεύουσας σημασίας παροχές ή ρήτρες⁽³⁾. Κατά την εκτίμηση του ΔΕΕ, δεν μπορεί να δοθεί στο προδικαστικό ερώτημα μια ανελαστική απάντηση. Οφείλει το δικαστήριο να εκτιμήσει το σύνολο των ιδιαίτερων περιστάσεων της σύμβασης, δηλαδή τη φύση και την όλη οικονομία της, τις

επιμέρους ρήτρες της συγκεκριμένης δανειακής σύμβασης καθώς και το συνολικό νομικό ή πραγματικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται, προκειμένου να διαπιστώσει αν η σχετική με τις συναλλαγματικές ισοτιμίες των δανειακών δόσεων ρήτρα συνιστά ουσιώδες στοιχείο της παροχής του οφειλέτη, δηλαδή της απόδοσης του χρηματικού ποσού που έχει διαθέσει ο δανειστής. Πάντως, έχει σημασία η διαπίστωση του ΔΕΕ⁽⁴⁾ ότι θα πρέπει ο όρος «κύριο αντικείμενο της σύμβασης» να ερμηνεύεται κατά το δυνατό στενά, με δεδομένο ότι η παράγραφος 2 του άρθρου 4 έχει εξαιρετικό χαρακτήρα, καθώς περιορίζει τη δυνατότητα ελέγχου της καταχρηστικότητας.

Περαιτέρω, ως προς το αν η επίμαχη συμβατική ρήτρα αφορά αμοιβή για τις υπηρεσίες της τράπεζας και δη το ανάλογο ή μη αυτής (οπότε και υπαγόμενη στο άρθρο 4 §2 της Οδηγίας θα υπόκειται σε περιορισμένο έλεγχο καταχρηστικότητας) το ΔΕΕ ενέμεινε στη θέση ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση μειωμένου ελέγχου καταχρηστικότητας υπάγονται πολύ περιορισμένες περιπτώσεις, οι οποίες πρέπει να αφορούν αποκλειστικώς το ανάλογο ή μη της τιμής ή της αμοιβής και των υπηρεσιών ή αγαθών που θα παρασχεθούν ως αντάλλαγμα⁽⁵⁾. Έτσι, εκκινώντας από την αφετηρία της συσταλτικής ερμηνείας της εν λόγω διάταξης⁽⁶⁾, προέβη στη διαπίστωση ότι η διαφορά πώλησης και αγοράς του ξένου νομίσματος, με βάση την ισοτιμία του οποίου υπολογίζεται το ύψος της δανειακής δόσης, δεν συνιστά αμοιβή, τη στιγμή μάλιστα που έναντι αυτής δεν παρέχεται κάποια υπηρεσία από το δανειστή⁽⁷⁾. Ακολούθως, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η σχετική ρήτρα δεν αφορά αμοιβή και την ιδιότητά της ως ανάλογης έναντι της παρεχόμενης υπηρεσίας, επομένως ο έλεγχος καταχρηστικότητάς της θα πρέπει να είναι πλήρης, χωρίς να ισχύει η εξαίρεση του άρθρου 4 § 2⁽⁸⁾.

Όσον αφορά το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, δόθηκε ιδιαίτερη βάση στην σαφή και κατανοητή διατύπωση των όρων για τον

"μόνο στην περίπτωση που η σχετική ρήτρα ορίζει την κύρια παροχή θα βρίσκει εφαρμογή η παράγραφος 2 του άρθρου 4 κατά την οποία περιορίζεται, κατά τα παραπάνω, ο έλεγχος της καταχρηστικότητας"

καταναλωτή. Αυτό που επισημάνθηκε από το ΔΕΕ⁽⁹⁾ αφορά την ευκρινή διατύπωση των όρων όχι μόνο από γραμματική και τυπική άποψη, καθώς πρέπει να είναι σαφείς και κατανοητοί για τον εν λόγω καταναλωτή οι οικονομικοί λόγοι που οδήγησαν στην εισαγωγή της συμβατικής ρήτρας καθώς και η σχέση της με τις υπόλοιπες συμβατικές ρήτρες. Αρχικά, προέβη στη διαπίστωση ότι «προκειμένου να διασφαλιστεί συγκεκριμένα ο επιδιωκόμενος με την Οδηγία 93/13 σκοπός της προστασίας των καταναλωτών, η μεταφορά του εν λόγω άρθρου 4 §2 στις εσωτερικές έννομες τάξεις πρέπει οπωσδήποτε να είναι πλήρης, ώστε η απαγόρευση του ελέγχου της καταχρηστικότητας να αφορά αποκλειστικώς τις ρήτρες που είναι διατυπωμένες με σαφή και κατανοητό τρόπο»⁽¹⁰⁾. Γίνεται δηλαδή μια προσπάθεια εναρμόνισης των επιμέρους εθνικών ρυθμίσεων με τις ενωσιακές, ώστε ο έλεγχος καταχρηστικότητας μιας ρήτρας που αφορά τις περιπτώσεις του άρθρου 4 §2 να αποκλείεται, αν αυτή διατυπώνεται με σαφήνεια, ανεξάρτητα από το κράτος σύναψης της σύμβασης. Περαιτέρω, επισημαίνεται⁽¹¹⁾ ότι η απαίτηση περί σαφούς και κατανοητής διατύπωσης επιβάλλεται και από το άρθρο 5 της Οδηγίας, με το οποίο προβλέπεται ότι οι συμβατικές ρήτρες πρέπει να διατυπώνονται πάντοτε με σαφήνεια και κατανοητό τρόπο. Δίνεται, λοιπόν, μεγάλη βαρύτητα στην σαφή διατύπωση των σχετικών όρων και συνεπώς στην πληροφόρηση του καταναλωτή, καθώς μόνο όταν έχει ενημερωθεί επαρκώς, μπορεί να αποφασίσει αν θέλει να δεσμευθεί από τις συνέπειες των όρων. Παρατηρείται ακόμη ότι το ΔΕΕ έδωσε βαρύνουσα σημασία στην ευκρινή διατύπωση της συμβατικής ρήτρας, βάσει της οποίας καθορίζεται το ύψος των μηνιαίων δόσεων που οφείλει να καταβάλλει ο καταναλωτής και το οποίο (ύψος) εξαρτάται από την τιμή πώλησης του ξένου νομίσματος την οποία εφαρμόζει ο επαγγελματίας (εδώ η τράπεζα)⁽¹²⁾. Επιβάλλεται, λοιπόν, από το ΔΕΕ στην συμβατική αυτή ρήτρα να εκτίθεται με

διαφάνεια ο μηχανισμός μετατροπής του ξένου νομίσματος, οι ιδιαιτερότητές του αλλά και η τυχόν σχέση που έχει ο εν λόγω μηχανισμός με άλλες ρήτρες. Αυτή η απαίτηση είναι απολύτως λογική, καθώς μόνο με αυτό τον τρόπο θα μπορεί ο καταναλωτής να υπολογίσει τυχόν μεταβολές στο κόστος. Επιπλέον, αναφέρεται⁽¹³⁾ ότι πρέπει να εκθέτονται με σαφήνεια οι ιδιαιτερότητες του προβλεπόμενου τρόπου μετατροπής του ξένου νομίσματος στο εγχώριο, όπως είναι η διαφήμιση και η πληροφόρηση που παρείχε η τράπεζα, προκειμένου να εξακριβωθεί αν ο μέσος καταναλωτής θα μπορούσε να πληροφορηθεί την διαφορά μεταξύ της συναλλαγματικής ισοτιμίας πώλησεως και αγοράς του ξένου νομίσματος. Έτσι, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η απαίτηση για σαφή και κατανοητή διατύπωση περιλαμβάνει και την απαίτηση για ευκρινή αποτύπωση του συνολικού μηχανισμού μετατροπής του ξένου νομίσματος και της επίπτωσής τους στις υποχρεώσεις του δανειολήπτη⁽¹⁴⁾.

Τέλος, όσον αφορά το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, το ΔΕΕ επισήμανε πως το άρθρο 6 §1 δεν απαγορεύει στον εκάστοτε εθνικό δικαστή να θεραπεύσει την ακυρότητα της καταχρηστικής ρήτρας μέσω της εφαρμογής αντ' αυτής εθνικής διατάξεως ενδοτικού δικαίου⁽¹⁵⁾. Έτσι, η εφαρμογή τέτοιου είδους διατάξεως, αντί της καταχρηστικής ρήτρας, έχει ως αποτέλεσμα τη διατήρηση της συμβάσεως παρά την κατάργηση της καταχρηστικής ρήτρας. Με αυτό το τρόπο, η σύμβαση εξακολουθεί να δεσμεύει τα συμβαλλόμενα μέρη, κάτι που συνάδει με τους σκοπούς της Οδηγίας 93/13. Ειδικότερα, η εφαρμογή εθνικής διατάξεως ενδοτικού δικαίου αντί καταχρηστικής ρήτρας κρίνεται συμβατή με τους σκοπούς του άρθρου 6 §1, καθόσον προάγει την επίτευξη μιας ουσιαστικής ισορροπίας δικαιωμάτων – υποχρεώσεων εντός της σύμβασης⁽¹⁶⁾. Αυτό που επιτυγχάνεται δηλαδή είναι μια εν τοις πράγμασι ενδοσυμβατική ισορροπία. Σε αντίθετη

"η απαίτηση για σαφή και κατανοητή διατύπωση περιλαμβάνει και την απαίτηση για ευκρινή αποτύπωση του συνολικού μηχανισμού μετατροπής του ξένου νομίσματος και της επίπτωσής τους στις υποχρεώσεις του δανειολήπτη"

περίπτωση, κατά την οποία κρινόταν αδύνατη η εφαρμογή της ενδοτικού δικαίου διάταξης του εθνικού δικαίου και άρα επιλεγόταν η λύση της εν συνόλω ακυρότητας της σύμβασης, θα υπήρχαν δυσμενείς συνέπειες για τον καταναλωτή. Πιο συγκεκριμένα, ενδεχόμενη ακύρωση θα συνεπαγόταν κατά κανόνα το απαιτητό του συνόλου του οφειλόμενου ποσού του δανείου, γεγονός το οποίο μπορεί να δημιουργούσε οικονομικά βάρη για τον καταναλωτή τα οποία να μην μπορεί να αντέξει, ενώ παράλληλα ο δανειστής δεν θα είχε κίνητρο να αποφύγει την εισαγωγή τέτοιων ρητρών⁽¹⁷⁾. Επομένως, η ακύρωση του συνόλου της σύμβασης δεν αποτελεί μία συμφέρουσα επιλογή για τον ασθενέστερο, τον οποίο το ΔΕΕ προσπαθεί να προστατέψει.

Ολοκληρώνοντας την ανάλυση της απόφασης του ΔΕΕ θα ήταν χρήσιμο να αναφερθεί η αρχή της διαφάνειας, καθώς αποτελεί αξιολογικό θεμέλιο του συνόλου της ενωσιακής νομοθεσίας για τους καταναλωτές. Κεντρική ιδέα της αρχής αποτελεί η ενίσχυση της αυτοευθύνης του καταναλωτή, παρέχοντας σε αυτόν προστασία μέσω ενός υψηλού επιπέδου πληροφόρησης που θα τον καθιστά υπεύθυνο φορέα λήψης αποφάσεων. Η ανάγκη διαφάνειας των όρων που δεν αποτέλεσαν αντικείμενο διαπραγματεύσεως αναγνωρίζεται γενικά στην 20η αιτιολογική σκέψη του Προοιμίου της Οδηγίας 93/13 που ορίζει ότι «οι συμβάσεις πρέπει να συντάσσονται με σαφή και κατανοητό τρόπο»⁽¹⁸⁾.

Καταλήγοντας, λοιπόν, το ΔΕΕ απαντώντας στα παραπάνω προδικαστικά ερωτήματα τείνει υπέρ του πλήρους ελέγχου της καταχρηστικότητας μιας τέτοιας ρήτρας, δίνοντας πάντως τη δυνατότητα στον εθνικό δικαστή να θεραπεύσει την ενδεχόμενη ακυρότητά της μέσω εφαρμογής ορισμένης διάταξης ενδοτικού δικαίου ώστε να αποφευχθεί το συνολικά ανίσχυρο της σύμβασης.

II. Η ελληνική νομολογία

Την έκδοση της απόφασης του ΔΕΕ ακολούθησε σειρά αποφάσεων στην ελληνική νομολογία επί του θέματος, αρχής γενομένης από την ΠολΠρΞανθ 23/2014, που δημοσιεύθηκε στις 27.5.2014⁽¹⁹⁾.

Αρχικά, το δικαστήριο στην εν λόγω απόφαση έκρινε ότι με τη συνομολόγηση της συγκεκριμένης ρήτρας δεν υπάρχει σαφής παρουσίαση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών. Αυτό στηρίζεται στη μη ευκρινή διατύπωση της συναλλαγματικής ισοτιμίας, της μεθόδου και των ιδιαιτεροτήτων του μηχανισμού μετατροπής του εγχώριου σε ξένο νόμισμα και της σχέσης του μηχανισμού και των τυχόν άλλων που προβλέπουν οι ρήτρες σχετικά με την αποδέσμευση και την αποπληρωμή των δανείων. Επίσης, έκρινε ότι δεν αποδείχθηκε ότι ο ενάγων είχε ιδιαίτερες γνώσεις προκειμένου να εκτιμήσει τις οικονομικές συνέπειες που θα μπορούσε να έχει ο παραπάνω όρος και άρα να υπολογίσει τις τοκοχρεωλυτικές δόσεις και το ύψος του ανεξόφλητου κεφαλαίου. Αναγνώρισε, λοιπόν, τον όρο αυτόν ως άκυρο λόγω της καταχρηστικότητάς του και αποφάσισε ότι οι καταβολές που πραγματοποιούνται προκειμένου να εκπληρωθούν οι υποχρεώσεις που απορρέουν από την σύμβαση θα γίνονται σύμφωνα με την ισοτιμία που ίσχυε κατά την ημέρα εκταμίευσης του δανείου.

Ακολούθησε απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κοζάνης⁽²⁰⁾, όπου δικαίωσε το δανειολήπτη κάνοντας δεκτή την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων υποχρεώνοντας την τράπεζα να δεχθεί την καταβολή των μηνιαίων δόσεων με την αρχική ισοτιμία με την οποία έγινε η εκταμίευση του δανείου μέχρι την συζήτηση της κύριας αγωγής και την έκδοση οριστικής απόφασης. Χαρακτηριστικό είναι ότι στο σκεπτικό της απόφασης γίνεται ιδιαίτερη μνεία στις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 6, 7 και 3 παρ. 1 ν. 2251/1994. Αναφέρει ότι μπορεί να γίνει σωρευτική εφαρμογή των

"οι καταβολές που πραγματοποιούνται προκειμένου να εκπληρωθούν οι υποχρεώσεις που απορρέουν από την σύμβαση θα γίνονται σύμφωνα με την ισοτιμία που ίσχυε κατά την ημέρα εκταμίευσης του δανείου."

παραγράφων 6 και 7 του άρθρου 2 καθώς η επίκληση του γενικού αξιολογικού κριτηρίου «της διατάραξης της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή» είναι δυνατό να έχει αξία και χρησιμότητα για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και αορίστων αξιολογικών κριτηρίων, που χρησιμοποιεί ο νόμος στις επιμέρους περιπτώσεις του ενδεικτικού καταλόγου. Εννοεί δηλαδή ότι μπορεί να εφαρμοστεί το γενικό κριτήριο της παραγράφου 6 στις κατ' ιδίαν περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 7. Ακόμη επικαλείται και τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 προκειμένου να θεμελιώσει την ακυρότητα της εν λόγω ρήτηρας.

Την ίδια θέση έλαβε επίσης πρόσφατα το Μονομελές Πρωτοδικείο της Λαμίας⁽²¹⁾, σε απόφαση επί αίτησης ασφαλιστικών μέτρων που υπέβαλαν δανειολήπτες. Συγκεκριμένα, το δικαστήριο διέταξε προσωρινά και μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης, οι δανειολήπτες να καταβάλουν τις μηνιαίες δόσεις του δανείου σύμφωνα με την ισοτιμία που υπήρχε κατά την ημέρα μετατροπής του δανείου σε ελβετικά φράγκα. Αυτό σημαίνει ότι οι δανειολήπτες δεν θα πρέπει να πληρώσουν σύμφωνα με την τρέχουσα ισοτιμία και άρα να είναι υποχρεωμένοι να υποστούν τις συνέπειες (δηλ. καταβολή μεγαλύτερων ποσών) από την ανοδική πορεία του ελβετικού φράγκου και την αύξηση της ισοτιμίας του με το ευρώ. Στο σκεπτικό της απόφασης γίνεται ιδιαίτερη μνεία στο άρθρο 3 §1 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ το οποίο ορίζει ότι οποιαδήποτε ρήτρα που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγματεύσεως και δημιουργεί σημαντική ανισορροπία μεταξύ υποχρεώσεων και δικαιωμάτων των μερών θεωρείται καταχρηστική. Ακόμη, αναφέρει ότι είναι εφικτό να πραγματοποιηθεί σωρευτική εφαρμογή των παραγράφων 6 και 7 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994, όπως αναφέρεται και στο σκεπτικό της απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κοζάνης το οποίο εκτέθηκε

προηγουμένως.

Τέλος, ομοίως έκρινε και το Μονομελές Πρωτοδικείο Ρόδου⁽²²⁾, με απόφαση που δικαίωσε δανειολήπτες που σύναψαν δάνεια σε ελβετικά φράγκα και διέταξε την αποπληρωμή των δόσεων με ισοτιμία 1 : 1,56 (ισοτιμία πολύ ευνοϊκότερη από την σημερινή που είναι 1 : 1,186) μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης. Ο καθορισμός της ισοτιμίας σε αυτήν την τιμή (1,56) πραγματοποιήθηκε, καθώς σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης «πιθανολογείται ως συμβατή με τον ευλόγως αντιληπτό ως αναλαμβανόμενο συναλλαγματικό κίνδυνο που απορρέει από τον συμβατικό όρο για έναν μέσο καταναλωτή». Με άλλα λόγια το δικαστήριο έκρινε την ισοτιμία αυτή ως την πιο συμβατή με βάση τον κίνδυνο που αναλάμβανε ο δανειολήπτης συνάπτοντας δάνειο το οποίο θα έπρεπε να αποπληρωθεί σε ξένο νόμισμα.

III. Κριτικός σχολιασμός

Ακολουθώντας, επιχειρείται μια κριτική αποτίμηση της παραπάνω νομολογίας, ώστε να διαπιστωθεί αν πράγματι ορθά ελέγχθηκε ο επίμαχος όρος ως καταχρηστικός και άρα άκυρος. Η έννοια του καταχρηστικού ΓΟΣ δίνεται με αφηρημένο τρόπο από τη διάταξη του άρθρου 2 §6 εδ. α' ν. 2251/1994, όπου και ορίζεται ότι «γενικοί όροι των συναλλαγών που έχουν ως αποτέλεσμα τη σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή απαγορεύονται και είναι άκυροι». Κατά τη νομολογία αποτελεί «νομοθετική εξειδίκευση του γενικού κανόνα του άρθρου 281 ΑΚ περί απαγορεύσεως της καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος ή θεσμού, του θεσμού της συμβατικής ελευθερίας»⁽²³⁾. Παράλληλα στο δεύτερο εδάφιο της παρ.6 σύμφωνα με την οποία «ο καταχρηστικός χαρακτήρας γενικού όρου ενσωματωμένου σε σύμβαση κρίνεται αφού ληφθούν υπ' όψιν η φύση των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, ο σκοπός της, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά την

"το δικαστήριο έκρινε την ισοτιμία αυτή ως την πιο συμβατή με βάση τον κίνδυνο που αναλάμβανε ο δανειολήπτης συνάπτοντας δάνειο το οποίο θα έπρεπε να αποπληρωθεί σε ξένο νόμισμα."

σύναψη της και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία εξαρτάται», αναφέρονται τα κριτήρια σύμφωνα με τα οποία γίνεται η διάγνωση της καταχρηστικότητας. Παρ' όλα αυτά ο δικαστής προτού προχωρήσει στη συνεκτίμηση των εν λόγω κριτηρίων, οφείλει να ερευνήσει κατ' αρχήν τη διατάραξη στην ισορροπία δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων που προκαλεί ο υπό εξέταση όρος αλλά και κατά πόσο αυτή η διατάραξη συνεπάγεται οικονομική επιβάρυνση του καταναλωτή⁽²⁴⁾.

Αξιοσημείωτο είναι ότι ο όρος «υπέρμετρη», που έπρεπε να συντρέχει κατά την αρχική διατύπωση του νόμου προκειμένου η διατάραξη να θεμελιώνει καταχρηστικότητα του όρου, μετατράπηκε σε «σημαντική» με το ν. 3587/2007 (άρθρ.2 παρ. 2), όπως άλλωστε τον ερμήνευε ουσιαστικά και η νομολογία⁽²⁵⁾, σε μία προσπάθεια εναρμόνισης με την Οδηγία 93/13. Αυτή η μετατροπή πραγματοποιήθηκε διότι η γραμματική ερμηνεία του όρου «υπέρμετρη» διατάραξη μπορούσε να οδηγήσει σε σημαντικό περιορισμό της δυνατότητας ελέγχου του περιεχομένου των ΓΟΣ και, συνεπώς, σε μειωμένη προστασία του καταναλωτή σε σχέση με την προβλεπόμενη στην Οδηγία. Στόχος είναι να προστατευθεί ο καταναλωτής από οποιαδήποτε σημαντική διατάραξη που πραγματοποιείται στην συμβατική σχέση λόγω της εκάστοτε επίμαχης ρήτρας η οποία θα συνεπάγεται οικονομική επιβάρυνση του καταναλωτή. Σε αντίθετη περίπτωση θα παρατηρείτο το φαινόμενο ο καταναλωτής να τηρεί ασύμφορες γι αυτόν συμβατικές υποχρεώσεις επειδή διαταράσσουν μεν ουσιαστικά αλλά όχι σε τόσο ακραίο βαθμό ώστε να δικαιολογείται ο χαρακτηρισμός «υπέρμετρη». Η μετατροπή συνεπώς έγινε με γνώμονα το κατά πόσο είναι ουσιαστικής η διατάραξη. Αρκεί δηλαδή να επηρεάζει σε τέτοιο βαθμό τη συμβατική ισορροπία, ώστε ο καταναλωτής να καλείται να εκπληρώσει υποχρεώσεις οι οποίες δεν μπορούσαν να

υπολογιστούν κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης και μεταβλήθηκαν σημαντικά με αποτέλεσμα τη δυσανάλογη επιβάρυνση του καταναλωτή.

Στην υπό εξέταση περίπτωση ο καταναλωτής καλείται κάθε μήνα να καταβάλει την οφειλόμενη δανειακή δόση σε ευρώ με βάση την τρέχουσα ισοτιμία του με το ελβετικό φράγκο αλλά και την προμήθεια της τράπεζας για μετατροπή του ευρώ σε ελβετικό φράγκο. Ο καταναλωτής επωμίζεται όλες αυτές τις επιβαρύνσεις, με αποτέλεσμα να καλείται να πληρώσει πολύ μεγαλύτερα ποσά από αυτά που υπολογίστηκαν κατά την ημέρα εκταμίευσης της δόσης ή του κεφαλαίου με αποτέλεσμα να υπάρχει ουσιαστική διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας. Χαρακτηρίζεται ουσιαστικής αφού έχει άμεση και σημαντική επίπτωση στο κύριο αντικείμενο της σύμβασης, που είναι το κεφάλαιο που οφείλει ο καταναλωτής να αποπληρώσει, καθώς όπως προαναφέρθηκε επιφορτίζεται με όλα τα βάρη τα οποία προκύπτουν τόσο από την ισοτιμιακή μεταβολή μεταξύ ευρώ και ελβετικού φράγκου σε κάθε δόση αλλά και από την προμήθεια για την μετατροπή συναλλάγματος.

Πράγματι, τα κριτήρια που ο δικαστής συνεκτιμά για να καταλήξει στο κατά πόσο η διατάραξη της ισορροπίας και τα οποία αναφέρονται στο άρθρο 2 παρ. 6 εδ. β' ν. 2251/1994 φαίνεται να επιβεβαιώνουν το συγκεκριμένο συμπέρασμα. Τα κριτήρια αυτά είναι η φύση των αγαθών ή των υπηρεσιών, ο σκοπός της σύμβασης, οι ειδικές συνθήκες αλλά και όλες τις υπόλοιπες ρήτρες της⁽²⁶⁾.

Αρχικά, η φύση των αγαθών επιδρά άμεσα στον καθορισμό των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων που ανταποκρίνονται στις δικαιολογημένες προσδοκίες των μερών, δηλαδή στη συμβατική ισορροπία που αποτελεί το μέτρο ελέγχου εφαρμογής της γενικής ρήτρας του άρθρου 2 παρ.6 εδ.α' ν.2251/1994⁽²⁷⁾. Έτσι, η σύναψη δανείου λόγω της πολύπλοκης φύσης της απαιτεί επαρκή ενημέρωση και διατυπωμένους με σαφήνεια

"η σύναψη δανείου λόγω της πολύπλοκης φύσης της απαιτεί επαρκή ενημέρωση και διατυπωμένους με σαφήνεια όρους"

όρους, ώστε ο καταναλωτής να αντιληφθεί πλήρως ποιες είναι οι υποχρεώσεις του και να γνωρίζει εν προκειμένω ποιο θα είναι το ύψος του κεφαλαίου που θα πρέπει να αποπληρώσει. Στις υπό εξέταση περιπτώσεις η σύμβαση δεν καθόριζε με σαφήνεια τις υποχρεώσεις του καταναλωτή ώστε αυτός να γνωρίζει ποιες θα είναι οι επιβαρύνσεις αλλά και τον κίνδυνο που θα αντιμετώπιζε σε πιθανή αύξηση της ισοτιμιακής μεταβολής του ελβετικού φράγκου έναντι του ευρώ. Η συντελεσθείσα, λοιπόν, αύξηση της αξίας του ελβετικού φράγκου οδήγησε σε υπερβολική αύξηση των μηνιαίων δόσεων με αποτέλεσμα ο καταναλωτής να πληρώνει μεν τις δόσεις αλλά να αυξάνεται το ποσό του κεφαλαίου που έπρεπε να αποπληρώσει. Συνεπώς η εν λόγω ρήτρα αφού διαταράσσει την ισορροπία δικαιωμάτων και υποχρεώσεων όπως αναλύθηκε παραπάνω επιδρά άμεσα στον σκοπό αφού θέτει σε σοβαρό κίνδυνο την επίτευξη του⁽²⁸⁾.

Ένα ακόμη πολύ σημαντικό κριτήριο αφορά τις ειδικές συνθήκες υπό τις οποίες προσφέρεται η υπηρεσία ή το αγαθό, όπως είναι το επίπεδο μόρφωσης του καταναλωτή αλλά και ο χρόνος που παρασχέθηκε από τον προμηθευτή για την ενημέρωσή του⁽²⁹⁾. Θα πρέπει να επισημανθεί το γεγονός ότι η υψηλή μόρφωση την οποία διαθέτει ένας καταναλωτής δεν συνεπάγεται αυτομάτως υποχρέωση ή δυνατότητα εξειδικευμένων οικονομικών γνώσεων. Ο κάθε μορφωμένος πολίτης διαθέτει γνώσεις και εξειδίκευση πάνω στο αντικείμενο του και χάριν αυτού του πνευματικού του επιπέδου αντιμετωπίζεται διαφορετικά σε κάποιες από τις συναλλαγές του. Στην προκειμένη όμως περίπτωση εκτός από τους οικονομολόγους και όσους απασχολούνται επαγγελματικά στο χρηματοπιστωτικό χώρο δεν είναι δυνατόν να γίνονται πάντα απόλυτα αντιληπτές ρήτρες οι οποίες καθορίζουν οικονομικά μεγέθη, εκτός αν δοθεί η δέουσα ενημέρωση από τον προμηθευτή. Για παράδειγμα, ένας γιατρός δεν είναι υποχρεωμένος να γνωρίζει μηχανισμούς που

καθορίζουν το κεφάλαιο που θα πρέπει να αποπληρωθεί, παρ'ότι το επίπεδο μόρφωσης του είναι αρκετά υψηλό. Αυτό το οποίο οφείλει να πράξει ο προμηθευτής είναι να αφιερώσει ικανοποιητικό χρόνο ώστε να ενημερώσει με κάθε δυνατό τρόπο (ενημερωτικά φυλλάδια, κατ' ιδίαν συναντήσεις, e-mail, επεξήγηση των μηχανισμών που καθορίζουν τις δόσεις και το κεφάλαιο) τον καταναλωτή προκειμένου να μην βρεθεί σε δυσχερέστερη θέση από αυτή που είναι κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης ή έστω να γνωρίζει τους κινδύνους που αναλαμβάνει.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η υπό συζήτηση ρήτρα δυνατόν να κριθεί ως καταχρηστική και δυνάμει των εδαφίων ια' και ιη' του άρθρου 2 §7. Σύμφωνα με το εδάφιο ια' απαγορεύονται οι όροι που «χωρίς σπουδαίο λόγο αφήνουν το τίμημα αόριστο και δεν επιτρέπουν τον προσδιορισμό του με κριτήρια ειδικά καθορισμένα στην σύμβαση και εύλογα για τον καταναλωτή»⁽³⁰⁾. Κατά τη σύναψη του εν λόγω δανείου η τράπεζα δεν καθόρισε το τίμημα, αφού εξαρτά το ύψος της κάθε μηνιαίας δόσης που έπρεπε να καταβληθεί σύμφωνα με την εκάστοτε τρέχουσα ισοτιμία μεταξύ ευρώ και ελβετικού φράγκου. Αυτό έχει σαν αποτέλεσμα να μην μπορεί ο καταναλωτής να προβλέψει την οφειλόμενη από αυτόν παροχή, αφού η εκάστοτε ισοτιμία αποτελεί έναν αστάθμητο παράγοντα, καθώς ο υπολογισμός της ενδεχομένως να μπορεί να γίνει μόνο κατά προσέγγιση. Σε κάθε όμως περίπτωση αφήνεται το τίμημα αόριστο με αποτέλεσμα ο καταναλωτής να μην μπορεί να υπολογίσει τις μηνιαίες δόσεις αλλά και το κεφάλαιο το οποίο στο τέλος θα πρέπει να αποπληρώσει. Ακόμα και όταν το τίμημα προσδιορίζεται στη σύμβαση, αλλά προβλέπεται δυνατότητα αόριστου ανακαθορισμού του, τότε θα πληρούνται και πάλι η πρώτη προϋπόθεση, καθώς υπάρχει αοριστία του τιμήματος⁽³¹⁾. Αυτό συνδέεται άμεσα και με την δεύτερη προϋπόθεση όπου το τίμημα δεν προσδιορίζεται με βάση κριτήρια που

"η υψηλή μόρφωση την οποία διαθέτει ένας καταναλωτής δεν συνεπάγεται αυτομάτως υποχρέωση ή δυνατότητα εξειδικευμένων οικονομικών γνώσεων"

περιγράφονται στην σύμβαση. Όπως διαπιστώθηκε στις περιπτώσεις σύναψης δανείου με ελβετικό φράγκο, η τράπεζα δεν διέθετε κανένα συγκεκριμένο κριτήριο ή μηχανισμό προκειμένου να μπορούν να υπολογιστούν οι δόσεις και το κεφάλαιο. Το μόνο κριτήριο το οποίο ανέφερε, ήταν η ισοτιμία ευρώ – ελβετικού φράγκου, το οποίο όμως είναι ακριβώς ασαφές, καθώς δεν μπορεί να υπολογιστεί ποια θα είναι αυτή την εκάστοτε περίοδο, αφού επηρεάζεται από αστάθμητους παράγοντες διεθνούς οικονομίας. Τέλος, το εδάφιο ιη' του άρθρου 2 παράγραφος 7 απαγορεύει τους όρους που «εμποδίζουν τον καταναλωτή να υπαναχωρήσει, όταν η αύξηση του τιμήματος σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης είναι υπερβολική γι αυτόν». Προκύπτει, λοιπόν, ανάγκη περαιτέρω προστασίας του καταναλωτή όταν οι αυξήσεις είναι υπερβολικές. Τέτοιου είδους ανάγκη προστασίας θα μπορούσε να καλυφθεί καταρχήν μόνο αν εξειδικευόταν η αρχή της συναλλακτικής πίστης (288 ΑΚ), έτσι ώστε να παρασχεθεί δικαίωμα μονομερούς λύσης της σύμβασης στον οφειλέτη της αντιπαροχής, κατ'αντιστοιχία με τις ΑΚ 388 και ΑΚ 697. Όμως με το εδ. ιη' του άρθρου 2 ο δικαστής έχει τη δυνατότητα να θεωρήσει ως πρόσθετη προϋπόθεση κύρους των ρητρών που αυξάνουν το τίμημα τη παροχή δικαιώματος στον καταναλωτή να λύσει μονομερώς τη σύμβαση σε περίπτωση που υπάρξει υπερβολική αύξηση του τιμήματος⁽³²⁾.

Συμπέρασμα

Εν κατακλείδι, ελέγχοντας τον σχετικό όρο της δανειακής σύμβασης, σύμφωνα με τον οποίο η καταβολή των δόσεων γίνεται σε ευρώ αλλά με βάση την τρέχουσα κάθε φορά ισοτιμία του με το ελβετικό φράγκο, μπορούμε να καταλήξουμε στο συμπέρασμα ότι ο σχετικός όρος είναι καταχρηστικός. Αυτό στηρίζεται τόσο στη διάταξη του άρθρου 2 § 6 όσο και σε αυτήν του άρθρου 2 § 7 ν. 2251/1994. Επομένως, η πρόσφατη νομολογία η οποία δικαίωσε τους καταναλωτές και έκρινε τον όρο ως καταχρηστικό κρίνεται ως ορθή.

.....

Σημειώσεις

1. Απόφαση της 30.4.2014, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai κατά OTP Jelzálogbank Zrt, υπόθεση C-26/13.
2. Αρ.σκέψης 36, 44, 46, 59.
3. Αρ. σκέψης 50.
4. Αρ. σκέψης 49.
5. Αρ. σκέψης 54.
6. Αρ. σκέψης 42.
7. Αρ. σκέψης 57 – 58.
8. Αρ. σκέψης 58.
9. Αρ. σκέψης 60.
10. Αρ. σκέψης 62.
11. Αρ. σκέψης 67.
12. Αρ. σκέψης 73.
13. Αρ. σκέψης 74.
14. Αρ. σκέψης 75.
15. Αρ. σκέψης 80 – 85.
16. Αρ. σκέψης 82.
17. Αρ. σκέψης 84.
18. Δέλλιος, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου ΙΙ, 2013, σελ.208.
19. ΠολΠρΕξανθ 23/2014, ΧρΙΔ 2014.606.
20. ΜΠρΚοζ 342/2014, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.
21. ΜΠΡ Λαμ 163/2015, ΝΟΜΟΣ.
22. ΜΠΡ Ρόδου 58/2015, δημ. στην <http://vand2014.blogspot.com/2015/02/582015.html>.
23. ΕφΑθ 3811/1998, ΝοΒ 1998.1266· ΕφΑθ 6291/2000, ΝοΒ 2001.644.
24. Γαζέτας, Γεν. Όροι Συναλλαγών, 2001, σελ.86,
25. ΟΛΑΠ 6/2006, ΕλλΔνη 2006.419· ΟΛΑΠ 15/2007 ΕλλΔνη 2007.985 (986)· ΑΠ 1495/2006 ΔΕΕ 2006, 1307 (1308). Βλ. και Δέλλιο, Προστασία των καταναλωτών ΙΙ, σελ.112-113.
26. Γαζέτας, ΓΟΣ, σελ.87
27. Δέλλιος, Προστασία των καταναλωτών ΙΙ, σελ.276.
28. Δέλλιος, Προστασία των καταναλωτών ΙΙ, σελ.277.
29. Γαζέτας, ΓΟΣ, σελ.86.
30. Βλ. Δέλλιο, Προστασία των καταναλωτών ΙΙ, σελ. 125· Μεντή, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 2000, σελ.120.
31. Μεντής, ΓΟΣ, σελ.121.
32. Δέλλιος, Προστασία των καταναλωτών ΙΙ, σελ. 128.



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 Jougleux,
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.jougleux@euc.ac.cy

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

Τηλ.: +357.22.713000

Λευκωσία,
2015

