

No 5

2016

Διατίθεται
δωρεάν

ένθα

Επίκαιρα Νομικά Θέματα και Αναλύσεις

NEA KAI ANAKOINΩΣΕΙΣ

Προλογικό σημείωμα
Θάλεια Πρασίτου-Μέρδη

ΑΝΘΡΩΠΙΝΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

Οι πρόσφυγες στο κατώφλι της Ε.Ε. : τα ανθρώπινα
δικαιώματα «υπό διαπραγμάτευση»
Ηρακλής-Σπυρίδων Ακτύπης

ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Σχολιασμός της υπ' αριθμόν 2787/2015 απόφασης του
Συμβουλίου της Επικρατείας
Επαμεινώνδας Ζαφειρόπουλος

ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Χρονομεριστικές μισθώσεις και μακροπρόθεσμα πακέτα
διακοπών: η προστασία του καταναλωτή στο Ελληνικό
δίκαιο
Ιωάννα Ζάχαρη

ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η θέση της ελεύθερης συμβίωσης στο δικαιοτικό σύστημα
Δημήτριος Π. Βεζυρίδης

ΕΣΩΤΕΡΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

Η Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση στην Εσωτερική Αγορά
Έλενα - Νίκη Καρλετίδη

ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

Ο νέος γενικός Κανονισμός για την προστασία των
προσωπικών δεδομένων
Μαρία Κανελλάκη

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Ποινικό Δίκαιο Ανηλίκων στην Κυπριακή έννομη τάξη
Νίκος Ζένιου



Πίνακας Περιεχομένων

	ΣΕΛΙΔΑ
Νέα και ανακοινώσεις	
• Θάλεια Πρασίτου-Μέρδη, Προλογικό σημείωμα.	2
• Επικαιρότητα εν συντομία...	4
Ανθρώπινα δικαιώματα	
• Ηρακλής-Σπυρίδων Ακτύπης, Οι πρόσφυγες στο κατώφλι της Ε.Ε. : τα ανθρώπινα δικαιώματα «υπό διαπραγμάτευση»	7
Συνταγματικό Δίκαιο	
• Επαμεινώνδας Ζαφειρόπουλος, Σχολιασμός της υπ'αριθμόν 2787/2015 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας	11
Προστασία του καταναλωτή	
• Ιωάννα Ζάχαρη, Χρονομεριστικές μισθώσεις και μακροπρόθεσμα πακέτα διακοπών: η προστασία του καταναλωτή στο Ελληνικό δίκαιο	14
Οικογενειακό δίκαιο	
• Δημήτριος Π. Βεζυρίδης, Η θέση της ελεύθερης συμβίωσης στο δικαιοικό σύστημα	28
Εσωτερική Αγορά	
• Έλενα - Νίκη Καρλετίδη, Η Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση στην Εσωτερική Αγορά	39
Δίκαιο και Διαδίκτυο	
• Μαρία Κανελλάκη, Ο νέος γενικός Κανονισμός για την προστασία των προσωπικών δεδομένων – Τα πλαίσια ασάφειας και οι προβληματισμοί πάνω στις νέες διατάξεις	51
Ποινικό Δίκαιο	
Νίκος Ζένιου, Ποινικό Δίκαιο Ανηλίκων στην Κυπριακή έννομη τάξη, Υφιστάμενο Νομοθετικό Πλαίσιο και δυσχέρειες εφαρμογής	57

Προλογικό σημείωμα.

**Θάλεια Πραστίτου-Μέρδη, Λέκτορας, Νομική Σχολή,
Ευρωπαϊκό Παν/μιο Κύπρου**

Με την έκδοση του πέμπτου τεύχους, το περιοδικό ΕΝΘΑ εισέρχεται στον τρίτο χρόνο κυκλοφορίας του και αρχίζει σιγά σιγά να διαμορφώνει τη δίκη του κουνίδα στο νομικό χάρτη της Κύπρου και της Ελλάδας. Το περιοδικό αυτό έδωσε, μέσα από τα πρώτα τέσσερα τεύχη του, το έναυσμα σε φοιτητές νομικής να ερευνήσουν, να συλλέξουν πληροφορίες και να εκπονήσουν αξιολογικά άρθρα σε ενδιαφέροντα και πολλές φορές σύνθετα νομικά ζητήματα. Το παρόν τεύχος δεν αποτελεί βεβαίως εξαίρεση! Αντιθέτως συνεχίζει και επιπλέον διευρύνει τους τομείς νομικής έρευνας και μελέτης που εξετάζονται μέσα από τα άρθρα του τα οποία εστιάζουν σε καθόλα επίκαιρα νομικά ζητήματα.

Ο αναγνώστης του τεύχους αυτού αρχίζει την περιήγησή του με ένα άρθρο “καθρέφτη” ενός εκ των πιο σημαντικών νομικών και συνάμα κοινωνικοοικονομικών ζητημάτων της εποχής που διανύουμε. Συγκεκριμένα ο Δρ. Σπυρίδωνας-Ηρακλής Ακτύπης αναλύει μέσα από το άρθρο του το μείζον μεταναστατευτικό και προσφυγικό πρόβλημα που πλήττει την Ελλάδα, αλλά και ολόκληρη την Ευρώπη, εξετάζοντας εξονυχιστικά, στο πλαίσιο του προβλήματος αυτού, το ζήτημα της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Εξερευνώντας τις επόμενες σελίδες, ο αναγνώστης μπορεί να μελετήσει άρθρα που εστιάζουν σε πρόσφατες νομοθετικές εξελίξεις σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ). Συγκεκριμένα δεδομένης της πρόσφατης ψήφισης του νέου Ευρωπαϊκού κανονισμού για τα προσωπικά δεδομένα, η Μαρία Καννελάκη παρουσιάζει τις βασικότερες νέες διατάξεις του εν λόγω κανονισμού αλλά και μερικά από τα σημαντικότερα προβλήματα που δύνανται να προκύψουν δεδομένων των νέων ρυθμίσεων που τίθενται σε ισχύ. Περαιτέρω με αφορμή την παγκόσμια οικονομική κρίση, που έχει επηρεάσει βαθύτατα τα πιστωτικά ιδρύματα, και την αντίδραση της ΕΕ στο ζήτημα αυτό η Έλενα Νίκη Καρλετιδίου αναλύει μέσα από το άρθρο της τις βασικότερες νέες νομοθετικές ρυθμίσεις που συνθέτουν την Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση.

Η περιπλάνηση όμως του αναγνώστη δε σταματάει εδώ! Πέρα από τις καθαρά Ενωσιακού περιεχομένου αξιολογες συνεισφορές, το παρόν τεύχος παρουσιάζει και εμβαθύνει σε σημαντικότερα νομικά ζητήματα που αφορούν ειδικότερα την Κυπριακή και την Ελληνική εθνική έννομη τάξη.

Με αφορμή την ιδιαιτερότητα που παρουσιάζουν οι ανήλικοι παραβάτες έναντι των ενηλίκων ενώπιον των Κυπριακών δικαστηρίων ο Νίκος Ζένιου καταπιάνεται με την κυπριακή ποινική νομοθεσία που εφαρμόζεται στις περιπτώσεις των ανηλίκων παραβατών, επιχειρώντας να δώσει μια γενική εικόνα για τον τρόπο αντιμετώπισης τους σε εθνικό επίπεδο αλλά και των βασικότερων προβλημάτων που ανακύπτουν κατά την εφαρμογή της σχετικής νομοθεσίας. Επιπλέον στο πλαίσιο του πρόσφατου νόμου για το σύμφωνο συμβίωσης στην Ελλάδα, Ν. 4356/2015, ο Δημήτριος Βεζυρίδης αναλύει το ζήτημα της ρύθμισης των προσωπικών και περιουσιακών σχέσεων προσώπων που βρίσκονται σε ελεύθερη συμβίωση τόσο κατά τη διάρκεια όσο και μετά τη λύση της συμβίωσης. Ακόμη με αφορμή την προκήρυξη του δημοψηφίσματος της

Προλογικό σημείωμα

Ελληνικής Δημοκρατίας της 5ης Ιουλίου 2015 και του σχετικού προεδρικού διατάγματος που εκδόθηκε (Π.Δ. 38/2015) ο Επαμεινώνδας Ζαφειρόπουλος παρουσιάζει και σχολιάζει τη σημαντικότητα υπ' αριθμόν 2787/2015 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας που λήφθηκε αναφορικά με το ζήτημα αυτό. Τέλος δεδομένης της υιοθέτησης της οδηγίας 2008/122/EK για τις χρονομεριστικές μισθώσεις η Ιωάννα Ζάχαρη επεξηγεί το ζήτημα της προστασίας του καταναλωτή αναφορικά με τις χρονομεριστικές μισθώσεις και τα μακροπρόθεσμα πακέτα διακοπών στο Ελληνικό δίκαιο. Ειδικότερα αναλύει, πέραν από τις σχετικές νομοθετικές διατάξεις, τους φορείς που προστατεύουν τους καταναλωτές για τέτοιες συμβάσεις αλλά και μερικά από τα σημαντικότερα προβλήματα που προκύπτουν από την εφαρμογή της σχετικής νομοθεσίας.

Έχοντας παρουσιάσει εν συντομία τα περιεχόμενα του τεύχους αυτού, σας το παραδίδω για περαιτέρω μελέτη, συλλογισμό και σχόλια. Κλείνοντας ας μου επιτραπεί ως μέλος της εκδοτικής ομάδας του ΕΝΘΑ να συγχαρώ όλους τους συγγραφείς του περιοδικού αλλά και όλους τους αναγνώστες του που αγκάλιασαν τόσο θερμά αυτή την προσπάθεια, η οποία αποτελεί πηγή αμφισβήτησης, έρευνας, μάθησης, περισυλλογής και γραφής. Ας μην ξεχνάμε ότι τα στοιχεία αυτά συνθέτουν σωρευτικά την κινητήρια δύναμη της νομικής επιστήμης.

•••••

Νέα και ανακοινώσεις

Επικαιρότητα εν συντομία...

**ΕΔΔΑ, Sakir κατά
Ελλάδας, 24
Μαρτίου 2016 (no
48475/09).**

Στην απόφαση του ΕΔΔΑ Sakir κατά Ελλάδας η πολιτική επικαιρότητα συναντά τις γενικές αρχές του δικαίου. Η Ελλάδα καταδικάστηκε για παράβαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ καθώς η ελληνική αστυνομία δεν διεξήγαγε αποτελεσματική έρευνα σχετικά με ρατσιστική επίθεση κατά ενός αλλοδαπού από μια ομάδα ατόμων με κρόνος και μαύρα ρούχα στο κέντρο της Αθήνας (περιοχή Αγίου Παντελεήμονα). Ειδικά κατηγορείται η αστυνομία για την απουσία προσπάθειας ταυτοποίησης των δραστών και σύνδεσης της επίθεσης με άλλα περιστατικά και γενικά με τις δραστηριότητες στην περιοχή της οργάνωσης «Χρυσή Αυγή».

P.J.

**ΕΔΔΑ, Kahn κατά
Γερμανίας, 17
Μαρτίου 2016 (no
16313/10)**

Παρόλο που δεν αμφισβητείται ότι το Κράτος έχει θετικό καθήκον προστασίας της ιδιωτικής ζωής, αυτό δεν επεκτείνεται στην υποχρέωση παροχής αποζημίωσης. Κατά συνέπεια, σε μια υπόθεση που αφορά την προσβολή του δικαιώματος στην εικόνα ενός πολίτη, κρίθηκε ότι δεν παραβιάζεται το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ όταν δικαστήριο το χορηγεί ως θεραπεία μόνο διατάγματα παύσης της δημοσίευσης και όχι χρηματική αποζημίωση.

P.J.

**ΕΔΔΑ, Bărbulescu
v. Romania, 12
Ιανουαρίου 2016,
(no 61496/08)**

Στις 12 Ιανουαρίου 2016 το ΕΔΔΑ εξέδωσε μια πολύ ενδιαφέρουσα απόφαση αναφορικά με την παρακολούθηση ηλεκτρονικών μηνυμάτων ενός εργαζομένου από τον εργοδότη του. Η υπόθεση αφορούσε την απόλυση ενός νεαρού από μια ιδιωτική εταιρεία στη Ρουμανία. Συγκεκριμένα ο εν λόγω νεαρός χρησιμοποιούσε ηλεκτρονικό λογαριασμό (Yahoo Messenger), ο οποίος είχε δημιουργηθεί μόνο για επιχειρηματικούς σκοπούς, επιπρόσθετα και για προσωπικούς σκοπούς, κατά τη διάρκεια των ωρών εργασίας του, κατά παράβαση των εσωτερικών κανονισμών της εταιρείας. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έκρινε ότι δεδομένου ότι ο εργοδότης παρακολουθούσε τα ηλεκτρονικά μηνύματα νομιζόμενος ότι ήταν μόνο επιχειρηματικής φύσης, η πρόσβαση ήταν νόμιμη και ο εργοδότης δεν είχε παραβιάσει την ιδιωτική ζωή του εργαζομένου. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το ζήτημα της εύλογης προσδοκίας για ιδιωτικότητα εκ μέρους του εργαζομένου το οποίο εξέτασε το ΕΔΔΑ, στα πλαίσια του Άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, για τη λήψη της απόφασης του. Συγκεκριμένα το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο διέκρινε την εν λόγω υπόθεση από άλλες υποθέσεις όπου ο αιτητής, χωρίς οποιαδήποτε προηγούμενη ενημέρωση από τον εργοδότη του και χωρίς κάτι τέτοιο να απαγορεύεται από τους εσωτερικούς κανονισμούς, είχε εύλογη προσδοκία ως προς την ιδιωτικότητα των τηλεφώνων που πραγματοποιούσε (Halford) ή των ηλεκτρονικών μηνυμάτων που απέστελλε (Copland) κατά την διάρκεια της εργασίας του.

Θ.Π.

**ΔΕΕ, C-299/14
García-Nieto and
others, 25/2/2016**

Η θεμελιώδης αρχή κατά των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας του Ενωσιακού Δικαίου φαίνεται να μην είναι απόλυτη κάτι που αναμφίβολα μειώνει την αξία της Ευρωπαϊκής Ιθαγένειας. Η Οδηγία 2004/38/EK για την ελευθερία κυκλοφορίας προσώπων (και δη το Άρθρο 24(2)) και η επί αυτής Νομολογία του ΔΕΕ (με πιο πρόσφατη την υπόθεση C-299/14 García-Nieto and others, 25/2/2016) επιτρέπουν την διακριτική μεταχείριση υπηκόων κράτους μέλους από άλλο κράτος μέλος όταν αυτοί δεν δραστηριοποιούνται οικονομικά, για παράδειγμα, ως εργαζόμενοι. Έτσι, ένα κράτος μέλος δύναται να αποκλείσει τέτοιους υπηκόους κρατών μελών από τη πρόσβαση σε κοινωνικές παροχές στις οποίες δικαιούνται απεριορίστως οι δικοί του υπήκοοι, κατά τη διάρκεια των πρώτων τριών μηνών της διαμονής τους στο εν λόγω κράτος μέλος. Ακόμα και στη περίπτωση που υπήκοος κράτους μέλους

Επικαιρότητα εν συντομία...

αποδεδειγμένα αναζητεί και έχει πιθανότητες να εξεύρει εργασία μπορεί να αποκλειστεί από διαθέσιμες σε ημεδαπούς κοινωνικές παροχές κατά τη διάρκεια της αναζήτησης αυτής. Το ίδιο ισχύει και όταν έχει περάσει κάποιο συγκεκριμένο χρονικό διάστημα αφότου ένας τέτοιος υπήκοος κράτους μέλους κατέστη άνεργος. Ο ανθρώπινος παράγοντας φαίνεται να έχει μειωμένη σημασία όταν ο άνθρωπος δεν αποτελεί ενεργό πρωταγωνιστή της εσωτερικής αγοράς. Αυτό συνιστά απόδειξη του ότι παρά τις κινήσεις προς μια ευρύτερη Ένωση, θεμελιώδη δικαιώματα ή ελευθερίες του Ενωσιακού δικαίου διατηρούν εμπορικοοικονομική υφή.

X.M.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή άσκησε προσφυγή δυνάμει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ, προκειμένου να διαπιστωθεί παράβαση της Οδηγίας 2003/88/ΕΚ (οργάνωση χρόνου εργασίας) εκ μέρους της Ελληνικής Δημοκρατίας, ως προς την οργάνωση του χρόνου εργασίας των ιατρών που απασχολούνται στο Εθνικό Σύστημα Υγείας. Το ΔΕΕ διαπίστωσε (απόφαση της 23.12.2015, αρ. υπ. C-180/14) ότι πράγματι η Ελληνική Δημοκρατία «παράλειποντας να εφαρμόσει εβδομαδιαία διάρκεια εργασίας μη υπερβαίνουσα, κατά μέσο όρο, τις 48 ώρες και παραλείποντας να διασφαλίσει ελάχιστο ημερήσιο χρόνο αναπαύσεως ή ισοδύναμη περίοδο αντισταθμιστικής αναπαύσεως που να διαδέχεται άμεσα τον χρόνο εργασίας τον οποίο η περίοδος αυτή θεωρείται ότι αντισταθμίζει, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 3 και 6 της οδηγίας 2003/88/ΕΚ».

E.P.

**ΔΕΕ, C-180/14,
23.12.2015**

Προσφάτως, η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου αντιμετώπισε δύο ζητήματα τα οποία απασχόλησαν αρκετά συχνά τη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων. Ειδικότερα, η ΟΛΑΠ 13/2015 έκρινε ότι και ο εγγυητής υπέρ πρωτοφειλέτη – δανειολήπτη υπάγεται στην έννοια του καταναλωτή, ακόμα και αν πρόκειται για δάνειο επαγγελματικού ή επιχειρηματικού χαρακτήρα, εφόσον η εγγύηση δεν εντάσσεται στο πλαίσιο της επιχειρηματικής ή επαγγελματικής δραστηριότητας. Επίσης, η ΟΛΑΠ 9/2015 έκρινε ότι υπόκειται στον αναγκαστικό έλεγχο, δυνάμει της αρχής της αναλογικότητας, ο προσδιορισμός του ποσού της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης, κατ' εφαρμογή της ΑΚ 932.

E.P.

**Άρειος Πάγος,
13/2015, 9/2015**

Από τον Ιούλιο του 2018, εκτός από τα παραδοσιακά πακέτα ταξιδιών ή και διακοπών, τα ταξίδια που αγοράζονται διαδικτυακά από ταξιδιώτες που προβαίνουν σε κράτηση εισιτηρίου και ξενοδοχείου ή άλλης ταξιδιωτικής υπηρεσίας από συνδεδεμένες ιστοσελίδες θα υπάγονται και αυτά στους κανόνες δικαίου που αφορούν τα οργανωμένα ταξίδια, με σκοπό την προστασία των αγοραστών-ταξιδιωτών, καταναλωτών και μη. Η Οδηγία 90/314/ΕΟΚ για τα οργανωμένα ταξίδια έχει πρόσφατα αντικατασταθεί από την ομώνυμη Οδηγία 2015/2302/ΕΕ η οποία, μεταξύ άλλων νεωτερισμών τους οποίους εισάγει, διευρύνει τον όρο 'οργανωμένο ταξίδι', ώστε αυτός να περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, όχι μόνο τους συνδυασμούς μεταφοράς, καταλύματος και άλλων τουριστικών υπηρεσιών που αγοράζονται από έναν έμπορο (διοργανωτή ή ταξιδιωτικό πράκτορα) αλλά και εκείνους που υλοποιούνται με τη συμμετοχή περισσότερων εμπόρων (π.χ. αεροπορικών και ξενοδοχειακών εταιριών) όταν μετά την κράτηση υπηρεσίας μεταφοράς, τα στοιχεία του ταξιδιώτη κρατούνται και μεταφέρονται στο σύστημα άλλου συνδεδεμένου με τον πρώτο εμπόρου, από τον οποίο ο ταξιδιώτης αγοράζει άλλη ταξιδιωτική υπηρεσία, όπως διαμονή σε κατάλυμα, εντός 24 ωρών από τη κράτηση της πρώτης ταξιδιωτικής υπηρεσίας.

X.M.

**Οδηγία
2015/2302/ΕΕ.**

Νέα και ανακοινώσεις

Νόμος 184 (I)/2015

Με τη συμπλήρωση επταμήνου από τη θέση σε ισχύ του Νόμου 69 (I)/2015 «Περί της εφαρμογής της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής» (15.05.2015) ψηφίστηκε και δημοσιεύτηκε στις 17.12.2015 ο Νόμος 194 (I)/2015, ο οποίος τροποποιεί τον Περί της εφαρμογής της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής Νόμο του 2015. Πρόκειται για ένα νόμο κατ'επίφαση τροποποιητικό, κατ'ουσία όμως ανασταλτικό της εφαρμογής του βασικού κυπριακού νόμου για την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή. Το άρθρο 5 Ν. 194(I)/2015 αναστέλλει επ'αόριστον μία σειρά διατάξεων του βασικού κυπριακού νόμου, κυρίως όσες αφορούν ουσιαστικές αρμοδιότητες του νεοσύστατου με το Ν. 69 (I)/2015 Συμβουλίου Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής, προβλέποντας την επανέναρχη ισχύος τους με απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου που θα δημοσιευτεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας.

Θ.Τ.

Νόμος 194 (I)/2015

Στις 9.12.2015 δημοσιεύτηκε ο Νόμος 184 (I)/2015 που προνοεί για τη σύναψη της Πολιτικής Συμβίωσης. Το βεληγενές του νόμου καλύπτει τόσο ετερόφυλα όσο και ομόφυλα ζευγάρια συμβίων, ρυθμίζοντας τις σχέσεις τους τόσο κατά τη διάρκεια όσο και κατά τη λήξη της συμβίωσής τους. Θέση αρχής του κύριου νομοθέτη, όπως αυτή εξαγγέλεται στο άρθρο 4 του Νόμου, είναι ότι η Πολιτική Συμβίωση επιφέρει αντίστοιχα αποτελέσματα με αυτά του γάμου, με εξαίρεση εκείνα του Περί Υιοθεσίας Νόμου. Συνακόλουθα, στο ίδιο άρθρο διευκρινίζεται ότι οποιαδήποτε αναφορά σε νομοθεσία της Δημοκρατίας σε «σύζυγο» θα πρέπει στο εξής να ερμηνεύεται ότι αφορά και σε σύμβιο σε Πολιτική Συμβίωση.

Θ.Τ.

.....

Οι πρόσφυγες στο κατώφλι της Ε.Ε., τα ανθρώπινα δικαιώματα «υπό διαπραγμάτευση»*

Ηρακλής-Σπυρίδων Ακτύπης, Δ.Ν. Université Paris II Panthéon-Assas,
Επικεφαλής Γραφείου της Διεθνούς Αμνηστίας στην Ελλάδα.

Οι συνθήκες υποδοχής δικαιούχων διεθνούς προστασίας ήταν ανέκαθεν προβληματικές στην Ελλάδα, ακόμη και προ οικονομικής κρίσης και προ ραγδαίας αύξησης – εντός του 2015 – των προσφυγικών ροών. Γνωρίζουμε όλοι ότι εξαιτίας τόσο των χρόνιων προβλημάτων του συστήματος ασύλου όσο και των απαράδεκτων συνθηκών υποδοχής και διαβίωσης των αιτούντων άσυλο, τα δύο ευρωπαϊκά Δικαστήρια, Στρασβούργου και Λουξεμβούργου – το ΕΔΔΑ ήδη από το 2011 με την ιστορική απόφασή του MSS κ. Βελγίου και Ελλάδας – «ανέστειλαν» την εφαρμογή του Κανονισμού Δουβλίνο έναντι της Ελλάδας. Ο τεράστιος αριθμός προσφύγων και μεταναστών που έφθασε στη χώρα εντός του 2015 – πάνω από 800 000 – θα έπρεπε να είχε οδηγήσει σε επιδείνωση της κατάστασης, εξέλιξη που επιβεβαιώθηκε εν μέρει μόνο εξαιτίας του γεγονότος ότι οι άνθρωποι αυτοί απλά «διήλθαν» της Ελλάδας κατευθυνόμενοι προς βορρά με τελικό προορισμό τη Δυτική Ευρώπη. Οπότε το πρόβλημα των συνθηκών υποδοχής οξύνθηκε κατά τρόπο πρωτοφανή στην Ελλάδα με το επίσημο κλείσιμο των συνόρων στις 7 Μαρτίου 2016 – κοινή συναινέσει, δηλαδή με τη σύμφωνη γνώμη όλων των κρατών μελών της Ε.Ε. και της ίδιας βέβαια της Ένωσης – και τον συνεπακόλουθο εγκλωβισμό περίπου 50 000 ανθρώπων. Ήταν, επομένως, εύκολο να προβλέψει κανείς την κατάσταση που θα επακολουθούσε με το κλείσιμο του «βαλκανικού διαδρόμου» και την υιοθέτηση της συμφωνίας ΕΕ-Τουρκίας της 18ης Μαρτίου 2016, ιδιαίτερα τις επιπτώσεις στις συνθήκες τόσο υποδοχής των

Ι. Η προστασία των νεοαφιχθέντων προ της χορήγησης διεθνούς προστασίας

Εξυπακούεται ότι πριν την υποβολή αίτησης χορήγησης διεθνούς προστασίας όλοι οι αλλοδαποί που εισέρχονται παράτυπα δεν υπάγονται ακόμη σε κανένα ειδικό καθεστώς του διεθνούς δικαίου, αλλά βεβαίως απολαμβάνουν όλα εκείνα τα δικαιώματα που το διεθνές και ευρωπαϊκό δίκαιο τους αναγνωρίζει. Δηλαδή, σε καμία περίπτωση, δεν ευρίσκονται σε ένα νομικό κενό ή κάποια νομική γκρίζα ζώνη ως προς τα θεμελιώδη δικαιώματά τους.

Επομένως, ακόμη κι αν δεν υποβάλλει ένας αλλοδαπός αίτημα ασύλου ή ακόμη κι αν η αίτησή του απορριφθεί διότι δεν πληροί τα κριτήρια της προσφυγικής ιδιότητας ή διότι δεν δικαιούται επικουρική προστασία, αλλά υπάρχουν «βάσιμοι λόγοι για να πιστευτεί ότι ο εν λόγω αλλοδαπός, εάν απελαθεί, θα αντιμετωπίσει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί μεταχείριση αντίθετη προς το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ» – για να περιοριστώ σε αυτή και να μην αναφερθώ στο ΔΣΑΠΔ – [εάν απελαθεί είτε σε τρίτη χώρα, διέλευσης, όπως η Τουρκία, είτε στη χώρα καταγωγής], τότε οι δικαστικές αρχές οφείλουν να αναστείλουν την επιστροφή, χωρίς η απόφασή τους βεβαίως να έχει απαραίτητα κάποια άμεση συνέπεια στη νομιμότητα του καθεστώτος παραμονής του προσώπου αυτού στη χώρα. Ευρισκόμαστε δηλαδή στην κλασική περίπτωση των έμμεσων ή εξ αντανakλάσεως παραβιάσεων της ΕΣΔΑ (ή του ΔΣΑΠΔ).

Έτσι, το ΕΔΔΑ, στην απόφαση Υoh

«το πρόβλημα των συνθηκών υποδοχής οξύνθηκε κατά τρόπο πρωτοφανή στην Ελλάδα με το επίσημο κλείσιμο των συνόρων στις 7 Μαρτίου 2016»

* Το παρόν κείμενο αποτελεί αναπαραγωγή μιας διάλεξης που δόθηκε στις 21 Απριλίου 2016 με τίτλο «Τα δικαιώματα των προσφύγων/μεταναστών στα hot spots» στην ημερίδα «Η προσφυγική κρίση και η διαχείριση της κατά το διεθνές δίκαιο» στο Πανεπιστήμιο Αθηνών.

Ανθρώπινα δικαιώματα

Mwanje κατά Βελγίου του 2012 έκρινε ότι η προσφεύγουσα, υπήκοος Καμερούν, παρانونώς διαμένουσα στο Βέλγιο και πάσχουσα από HIV σε προχωρημένο στάδιο, ήταν σε θέση να ταξιδέψει και άρα η εκτέλεση της απόφασης απέλασης ήταν σύμφωνη με τη Σύμβαση. Θεώρησε, όμως, ότι μια τέτοια απόφαση είναι αντίθετη στο άρθρο 3 εάν συντρέχουν «επιτακτικοί ανθρωπιστικοί λόγοι», δηλαδή νόσος σε τελικό στάδιο πριν το θάνατο.

Διευκρινίζουμε σε αυτό το σημείο ότι οι αλλοδαποί των οποίων η αίτηση ασύλου απορρίπτεται οριστικά, εμπίπτουν στην κατηγορία του παρانونώς διαμένοντος στη χώρα και άρα είναι δυνατή η απέλαση τους.

II. Δικαιώματα μετά την υποβολή αίτησης ασύλου

Ας εξετάσουμε, τώρα, τις περιπτώσεις τις οικείες μας αυτή την περίοδο: τις συνθήκες και διαδικασίες ασύλου στα «hotspots», υπό το φως βέβαια του διεθνούς δικαίου, αλλά και του πρόσφατου νόμου 4375/2016 ο οποίος υιοθετήθηκε προς εφαρμογή της συμφωνίας ΕΕ-Τουρκίας της 18ης Μαρτίου 2016.

Η Οδηγία 2013/33/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Ιουνίου 2013 σχετικά με τις απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων διεθνή προστασία, καθιερώνει μια σειρά δικαιώματα: δικαίωμα ενημέρωσης, γραπτώς και σε γλώσσα που καταλαβαίνει ο αιτών, τόσο για τις παροχές, όπως νομική βοήθεια, όσο και για τις υποχρεώσεις των αιτούντων άσυλο, δικαίωμα σε ταξιδιωτικό έγγραφο όταν ανακλύπουν σοβαροί ανθρωπιστικοί λόγοι οι οποίοι υπαγορεύουν την παρουσία τους σε άλλο κράτος, καταρχήν ελευθερία κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής, δικαίωμα εκπαίδευσης των ανηλίκων, δικαίωμα σε «υλικές συνθήκες υποδοχής [που] να εξασφαλίζουν στους αιτούντες επαρκές βιοτικό επίπεδο, το οποίο να διασφαλίζει τη συντήρησή τους και να προστατεύει τη σωματική και ψυχική τους υγεία» (όπως στέγαση, τροφή κ.λπ.), δικαίωμα σε ιατροφαρμακευτική περίθαλψη, αυξημένα δικαιώματα σε ευάλωτα άτομα, όπως ανήλικοι, ασυνόδευτοι ανήλικοι, ΑΜΕΑ,

ηλικιωμένοι, εγκυμονούσες, μονογενεικές οικογένειες με ανήλικα παιδιά, θύματα εμπορίας ανθρώπων, άτομα με σοβαρές ασθένειες, άτομα με πνευματικές διαταραχές και άτομα που έχουν υποστεί βασανιστήρια, βιασμό ή άλλες σοβαρές μορφές ψυχολογικής, φυσικής ή σεξουαλικής βίας, όπως γυναίκες θύματα ακρωτηριασμού των γεννητικών οργάνων, δικαίωμα πρόσβασης σε εργασία με την παρέλευση εννέα μηνών από την υποβολή της αίτησης ασύλου

III. Το ειδικότερο ζήτημα της κράτησης αιτούντων άσυλο

Ταυτόχρονα, η εν λόγω Οδηγία ρυθμίζει ζητήματα κράτησης αιτούντων άσυλο. Στο ά. 8 παρ. 1 αναφέρεται “τα κράτη μέλη δεν υποβάλλουν σε κράτηση ένα πρόσωπο απλώς και μόνο διότι είναι αιτών”. Η παράγραφος 2 εισάγει δυνατότητα εξαίρεσης: “Εφόσον κρίνεται αναγκαίο, και κατόπιν ατομικής αξιολόγησης κάθε περίπτωσης, τα κράτη μέλη μπορούν να θέσουν αιτούντα υπό κράτηση, εάν δεν είναι δυνατό να εφαρμοστούν αποτελεσματικά άλλα λιγότερα περιοριστικά εναλλακτικά μέτρα”. Η παράγραφος 3 περιλαμβάνει τους λόγους για τους οποίους μπορεί ένας αιτών άσυλο να υποβληθεί σε κράτηση: ταυτοποίηση, συγκέντρωση των απαραίτητων στοιχείων για την εξέταση της αίτησης ασύλου ή χορήγησης άδειας εισόδου στη χώρα, προστασία δημόσιας τάξης και δημόσιας ασφάλειας, αλλά και λόγους σχετικούς με την εφαρμογή του Δουβλίνου III.

Επιβάλλεται εδώ αναφορά στη Σύμβαση της Γενεύης, η οποία προβλέπει στο άρθρο 31 παρ. 2 ότι “[α]ι Συμβαλλόμενοι Χώροι θα εφαρμόζουν επί των κινήσεων των προσφύγων τούτων [δηλαδή αυτών που εισήλθαν χωρίς νομιμοποιητικά έγγραφα] μόνο τα απαραίτητα περιοριστικά μέτρα. Τα περιοριστικά μέτρα θα εφαρμόζονται μόνο μέχρις ότου ρυθμισθή το καθεστώς των επί του εδάφους της χώρας της εισδοχής ευρισκομένων προσφύγων ή αποκτήσουν ούτοι άδεια εισόδου, εις ετέραν χώραν.” Δηλαδή η Σύμβαση της Γενεύης δεν απαγορεύει, καταρχήν, την επιβολή περιοριστικών της ελευθερίας μέτρων στους αιτούντες άσυλο.

«η Σύμβαση της Γενεύης δεν απαγορεύει, καταρχήν, την επιβολή περιοριστικών της ελευθερίας μέτρων στους αιτούντες άσυλο»

Οι πρόσφυγες στο κατώφλι της Ε.Ε.

Ωστόσο, έχει διανυθεί μια μεγάλη απόσταση από το 1951 έως σήμερα ως προς το συγκεκριμένο αυτό ζήτημα. Έτσι η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες Η Υ.Α. έχει θεσπίσει κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την κράτηση αιτούντων άσυλο, σύμφωνα με τις οποίες το μέτρο αυτό:

- πρέπει να είναι το έσχατο μέσο, δηλαδή πρέπει να εξαντληθούν όλες οι εναλλακτικές λύσεις, όπως: κατάθεση ή παράδοση εγγράφων ταυτοποίησης, υποχρέωση αναφοράς στις αρχές, ορισμός τόπου κατοικίας, διαμονή σε ανοιχτά ή ημι-ανοιχτά κέντρα υποδοχής, παρουσία εγγυητή, απελευθέρωση με εγγύηση, μέτρα για την εποπτεία της κοινότητας - πρέπει βέβαια να αποσκοπεί σε ένα θεμιτό σκοπό (δεν είναι τέτοιος σκοπός η ποινική τιμωρία για την παράνομη είσοδο στη χώρα, ούτε η αποτροπή για να ζητήσει κάποιος άσυλο) - πρέπει να βασίζεται σε μια εξατομικευμένη αξιολόγηση των ιδιαίτερων περιστάσεων που αφορούν κάθε πρόσωπο - πρέπει καταρχήν να μην επιβάλλεται στα παιδιά

Ωστόσο, ο νόμος 4375/2016 προβλέπει στο άρθρο 14 παρ. 2 κράτηση για τρεις ημέρες αρχικά όλων των πολιτών τρίτων χωρών και ανιθαγενών – ακόμη κι αν ανήκουν σε ευάλωτες ομάδες – που εισέρχονται χωρίς νομιμοποιητικά έγγραφα στη χώρα, εντός του Κέντρου Υποδοχής και Ταυτοποίησης. Δηλαδή η κράτηση δεν βασίζεται σε αξιολόγηση των ειδικών περιστάσεων που αφορούν το κάθε πρόσωπο, αλλά επιβάλλεται σε όλους αδιακρίτως. Εάν δεν ολοκληρωθούν οι διαδικασίες ταυτοποίησης εντός του τριημέρου – πράγμα που είναι ο κανόνας –, τότε η κράτηση παρατείνεται έως και 25 ημέρες, με δυνατότητα περαιτέρω παράτασης – βάσει του λόγου κράτησης – είτε για 45 συν 45 ημέρες είτε τρεις μήνες κατ' ανώτατο όριο. Σημειωτέον ότι στο άρθρο 80 προβλέπεται η δυνατότητα μετατροπής, με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, υφιστάμενων χώρων προσωρινής φιλοξενίας σε κέντρα κράτησης. Με άλλα λόγια, οι διατάξεις αυτές του νόμου περί κράτησης αιτούντων άσυλο έρχονται σε αντίθεση – τόσο προς τη Συνθήκη της Γενεύης όπως αυτή ερμηνεύεται και εφαρμόζεται από την Ύπατη Αρμοστεία του

ΟΗΕ για τους πρόσφυγες, όσο και ως προς την ως άνω Οδηγία της Ε.Ε. Γι' αυτό εξάλλου έχει κυκλοφορήσει η είδηση ότι μελετάται αναθεώρηση του σχετικού ενωσιακού νομοθετικού πλαισίου.

Σε αρμονία με αυτή την προσέγγιση, αμέσως μετά την υιοθέτηση της συμφωνίας ΕΕ-Τουρκίας η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες αντέδρασε έντονα – πράγμα ιδιαίτερα σπάνιο – και μάλιστα, όταν η συμφωνία ετέθη σε ισχύ στις 20 Μαρτίου, έλαβε την απόφαση – η οποία ισχύει έως σήμερα – να αναστείλει ορισμένες από τις ενέργειές της στα hotspots στη Λέσβο, τα οποία – όπως η ίδια αναφέρει – μετετράπησαν με τη συμφωνία σε κέντρα κράτησης, δηλώνοντας ρητά ότι αντιτίθεται στην υποχρεωτική κράτηση των αιτούντων άσυλο. Κατά συνέπεια, «σύμφωνα με την [– όπως αναφέρει –] παγκόσμια πολιτική της για την προώθηση μέτρων εναλλακτικών της κράτησης, η Υ.Α. χρειάστηκε να σταματήσει την παροχή υπηρεσιών σε όλες τις κλειστές δομές, με εξαίρεση τη διατήρηση ενός εποπτικού ρόλου σε θέματα προστασίας και την παροχή ενημέρωσης αναφορικά με τις διαδικασίες ασύλου».

Μάλιστα, στα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης στη Μόρια Λέσβου και στη Βιάλ Χίου, κλειστά κέντρα τα οποία επισκέφθηκε η Διεθνής Αμνηστία στις αρχές Απριλίου και στα οποία κρατούνταν 4.200 άνθρωποι, κυριαρχούν οι φράχτες και τα αγκισθωτά συρματοπλέγματα, ενώ η πρόσβαση στους χώρους είναι αυστηρά ελεγχόμενη. Μας προκαλεί ιδιαίτερη ανησυχία η επιβολή του μέτρου αυτού χωρίς να υπάρχει εξατομικευμένη κρίση, ειδικά σε ό,τι αφορά την επιβολή κράτησης σε ευάλωτες ομάδες. Μόνο δύο από τους πρόσφυγες και τους μετανάστες με τους οποίους μίλησε η Διεθνής Αμνηστία μπόρεσαν να δείξουν διαταγές κράτησής τους που να βασίζονται στις ατομικές τους περιστάσεις.

Παρά το γεγονός του εντοπισμού ευάλωτων περιπτώσεων και της μεταφοράς τους σε ανοιχτά κέντρα φιλοξενίας, ερευνητές της οργάνωσης εντόπισαν στα Κέντρα Ταυτοποίησης και Υποδοχής και συνομίλησαν με αρκετές περιπτώσεις ανθρώπων που χρήζουν ειδικής φροντίδας

«Μας προκαλεί ιδιαίτερη ανησυχία η επιβολή του μέτρου αυτού χωρίς να υπάρχει εξατομικευμένη κρίση, ειδικά σε ό,τι αφορά την επιβολή κράτησης σε ευάλωτες ομάδες»

Ανθρώπινα δικαιώματα

και σε καμία περίπτωση δεν θα έπρεπε να υποβάλλονται σε αυτές τις διαδικασίες.

Περαιτέρω, πρέπει να τονίσουμε ότι οι χώροι αυτοί δεν ανταποκρίνονται σε χώρους πρώτης υποδοχής. Αντίθετα, θυμίζουν προαναχωρησιακά κέντρα κράτησης τόσο από άποψη υποδομών όσο και από άποψη παροχής υπηρεσιών και γενικότερων συνθηκών διαβίωσης. Βασικά ζητήματα για τα οποία οι άνθρωποι παραπονέθηκαν τόσο στη Μόρια όσο και στη Βιάλ, ήταν η χαμηλή ποιότητα των τροφίμων, η έλλειψη σκεπασμάτων και ιδιωτικότητας, και η ανεπαρκής πρόσβαση σε κατάλληλη ιατρική φροντίδα. Πολλοί πρόσφυγες μίλησαν για έλλειψη πρόσβασης σε γιατρούς ή άλλο ιατρικό προσωπικό και στα δύο κέντρα. Αυτό ήταν ιδιαιτέρως έντονο για ευάλωτες ομάδες που έχουν ανάγκη ιδιαιτέρως εξειδικευμένης ιατρικής βοήθειας. Η πρόσβαση στο φαγητό είναι επίσης περιορισμένη.

IV. Ποια η θέση των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων έναντι της κράτησης αιτούντων άσυλο

Τους τελευταίους μήνες ένας διάλογος – ιδιότυπη διαμάχη (:), μένει να το δούμε - για αυτό το ζήτημα έχει αρχίσει μεταξύ του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ.

Στην απόφασή του Nabil κ.ά. κατά Ουγγαρίας της 22/09/2015, το ΕΔΔΑ ερμήνευσε έναν από τους νόμιμους λόγους κράτησης που εξαντλητικά προβλέπει το άρθρο 5 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και συγκεκριμένα αυτόν του στοιχείου στ): ένα πρόσωπο συλλαμβάνεται και κρατείται νόμιμα «επί σκιοπώ όπως εμποδισθή από του να εισέλθω παρانونώς εν τη χώρα, ή εναντίον του οποίου εκκρεμεί διαδικασία απελάσεως ή εκδόσεως». Επρόκειτο για τρεις Σομαλούς παρانونώς εισελθόντες στην Ουγγαρία που κρατήθηκαν από τις αρχές και οι οποίοι τρεις μέρες μετά υπέβαλαν αίτηση ασύλου, αλλά παρέμειναν κρατούμενοι για διάστημα 5 μηνών σχεδόν. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι «η στέρηση της ελευθερίας μπορεί να δικαιολογηθεί μόνο στο μέτρο που η διαδικασία απομάκρυνσης ή έκδοσης εκκρεμεί. Εάν τέτοια διαδικασία δεν διεξάγεται με την απαιτούμενη επιμέλεια, η κράτηση δεν επιτρέπεται από το άρθρο 5

παρ. 1» της ΕΣΔΑ. Έτσι, στη συγκεκριμένη υπόθεση διαπίστωσε παραβίαση της Σύμβασης, καθώς οι δικαστικές αρχές δεν εξέγαγαν κανένα συμπέρασμα από την αναστολή της απέλασης λόγω υποβολής αιτήματος ασύλου ως προς τις πιθανότητες ακριβώς εκτέλεσης – πότε ; - της απέλασης.

Σε απόφασή του της 15/2/2016 το ΔΕΕ και μάλιστα τμήμα μείζονος συνθέσεως φαίνεται να διαφοροποιείται σε κάποιο βαθμό από το ΕΔΔΑ. Στη διαφορά της κύριας δίκης επρόκειτο για έναν υπήκοο τρίτης χώρας, αιτούντα άσυλο, ο οποίος είχε υποβληθεί από τις ολλανδικές αρχές σε διοικητική κράτηση για λόγους δημόσιας τάξης και ασφάλειας – είχε καταδικαστεί 21 φορές για διάφορες εγκληματικές πράξεις, είχε, όμως, εκτίσει τις σχετικές ποινές –.

Σύμφωνα με το ΔΕΕ, η προηγούμενη απόφαση του ΕΔΔΑ «δεν αποκλείει, εφόσον τηρούνται οι εγγυήσεις που το άρθρο 5 της ΕΣΔΑ προβλέπει, τη δυνατότητα κρατών μελών να θέτουν υπό κράτηση υπήκοο τρίτης χώρας σε βάρος του οποίου έχει εκδοθεί απόφαση επιστροφής, συνοδευόμενη από απαγόρευση εισόδου, πριν από την υποβολή αιτήσεως διεθνούς προστασίας».

V. Συμπέρασμα

Αν μπορούσαμε να χαρακτηρίσουμε την κατάσταση που επικρατεί αυτό το διάστημα στη διαχείριση του προσφυγικού ζητήματος, δύο είναι οι λέξεις-κλειδιά: βιασύνη και σύγχυση. Η βιασύνη χαρακτηρίζει τις fast-track διαδικασίες που τίθενται σε εφαρμογή ως προς την πρώτη υποδοχή του πληθυσμού και τη διαδικασία ασύλου με τελικό στόχο την εφαρμογή των μέτρων της συμφωνίας ΕΕ-Τουρκίας. Και δυστυχώς όποιος βιάζεται κάνει λάθη. Αυτό συμβαίνει σήμερα με την ελληνική διοίκηση. Από την άλλη, η σύγχυση αντανακλά το κομμάτι της έλλειψης πληροφόρησης που παρέχεται στον νεοεισερχόμενο πληθυσμό, προκαλώντας αίσθημα ανασφάλειας και πανικού σε ό,τι αφορά το μέλλον των ανθρώπων. Όσο δεν ενισχύονται σημαντικά οι αρμόδιες υπηρεσίες, Ταυτοποίησης και Υποδοχής, Ασύλου και Προσφυγών, μεταξύ άλλων, τότε δυστυχώς δεν πρόκειται να αλλάξει ουσιαστικά η κατάσταση.

.....

«οι χώροι αυτοί δεν ανταποκρίνονται σε χώρους πρώτης υποδοχής. Αντίθετα, θυμίζουν προαναχωρησιακά κέντρα κράτησης τόσο από άποψη υποδομών όσο και από άποψη παροχής υπηρεσιών και γενικότερων συνθηκών διαβίωσης»

Σχολιασμός της υπ' αριθμόν 2787/2015 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας

**Επαμεινώνδας Ζαφειρόπουλος, .Προπτυχιακός φοιτητής,
Νομική Σχολή, Ευρωπαϊκό Παν/μιο Κύπρου**

Στον ακόλουθο σχολιασμό της δικαστικής απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας περί της Συνταγματικότητας της διεξαγωγής του δημοψηφίσματος του Ιουλίου του 2015, επιχειρείται να αναληθουν καταρχήν τα πραγματικά περιστατικά καθώς και η επιχειρηματολογία αφενός των αιτούντων την κήρυξη ως αντισυνταγματικής της απόφασης περί διεξαγωγής δημοψηφίσματος και αφετέρου την επιχειρηματολογία του ανώτατου διοικητικού δικαστηρίου περί της μη αρμοδιότητας του περί απόφασης επι αντισυνταγματικότητας κυβερνητικών πράξεων. Στην συνέχεια ερευνάται η σχετική θεωρία της νομικής και πολιτικής επιστήμης περί της διεξαγωγής δημοψηφίσματος υπό των, επι των πραγματικών περιστατικών, συνθηκών. Τέλος προσφέρεται μια de lege ferenda πρόταση προς το ανώτατο δικαστήριο για μελλοντικές ερμηνείες των αντίστοιχων Συνταγματικών διατάξεων.

Κατά τη συνεδρίαση της 26.6.2015 το Υπουργικό Συμβούλιο αποφάσισε να προτείνει την προκήρυξη δημοψηφίσματος την Κυριακή 5.7.2015 για κρίσιμο εθνικό θέμα όπως αυτό προβλέπεται στο άρθρο 44 παρ. 2 εδ. α' του Συντάγματος, με το ερώτημα, "εάν πρέπει να γίνει αποδεκτό το σχέδιο συμφωνίας το οποίο κατέθεσαν η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα και το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο στο Eurogroup της 25/6/2015 και αποτελείται από 2 έγγραφα, τα οποία συγκροτούν την πρόταση επί της οποίας προτείνεται το δημοψήφισμα: το πρώτο έγγραφο τιτλοφορείται «Reforms for the completion of the Current Program and Beyond» (Μεταρρυθμίσεις για την ολοκλήρωση του τρέχοντος προγράμματος και πέραν αυτού) και το δεύτερο «Preliminary Debt sustainability analysis» (προκαταρκτική ανάλυση βιωσιμότητας χρέους). Όσοι πολίτες απορρίπτουν την πρόταση των τριών θεσμών ψηφίζουν ΔΕΝ ΕΓΚΡΙΝΕΤΑΙ/ΟΧΙ Όσοι πολίτες συμφωνούν με την πρόταση των τριών θεσμών ψηφίζουν ΕΓΚΡΙΝΕΤΑΙ/ΝΑΙ". Η πρόταση του Υ. Σ. έγινε δεκτή από την απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών της Ολομέλειας Βουλής με 178 θετικές ψήφους. Κατόπιν τούτου εκδόθηκε το π.δ 38/2015 με το οποίο προκηρύχθηκε η διεξαγωγή του δημοψηφίσματος για την Κυριακή 5.7.2015 με το ως άνω ερώτημα. Στην εν λόγω απόφαση η ολομέλεια του ΣΤΕ κλήθηκε να αποφασίσει περί της

αρμοδιότητας του Ανώτατου διοικητικού δικαστηρίου να αποφασίσει επί της αιτούμενης ακυρότητας από τους αιτούντες αφενός του Προεδρικού Διατάγματος υπ' αριθ. 38/28.6.2015 (ΦΑΚ Α' 63) περί προκηρύξεως δημοψηφίσματος για κρίσιμο εθνικό θέμα και αφετέρου την αίτηση ακύρωσης της από 26.6.2015 πράξεως του Υπουργικού Συμβουλίου περί υποβολής προτάσεως διενέργειας δημοψηφίσματος Σύμφωνα με το άρθρο 44 παρ. 2 του Συντάγματος προβλέπεται ότι: "Ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας προκηρύσσει με διάταγμα δημοψήφισμα για κρίσιμα εθνικά θέματα, ύστερα από απόφαση της απόλυτης πλειοψηφίας του όλου αριθμού των βουλευτών που λαμβάνεται με πρόταση του Υπουργικού Συμβουλίου...". Επιπλέον σύμφωνα με το άρθρο 95 παρ. 1 προβλέπεται ότι "Στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας ανήκουν ιδίως: α) Η μετά από αίτηση ακύρωση των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών για υπέρβαση εξουσίας ή παράβαση νόμου. β)...". Στο άρθρο 100 παρ. 1 ότι: "1. Συνίσταται Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο στο οποίο υπάγονται: ...β) Ο έλεγχος του κύρους και των αποτελεσμάτων δημοψηφίσματος που ενεργείται κατά το άρθρο 44 παρ. 2". Τέλος σύμφωνα με το άρθρο 45 παρ.5 του π.δ. 18/ 1989 ορίζεται ότι: "Δεν υπόκεινται σε αίτηση ακυρώσεως οι κυβερνητικές πράξεις και διαταγές που ανάγονται στη διαχείριση της πολιτικής εξουσίας"

«η ολομέλεια του ΣΤΕ κλήθηκε να αποφασίσει περί της αρμοδιότητας του Ανώτατου διοικητικού δικαστηρίου να αποφασίσει επί της αιτούμενης ακυρότητας από τους αιτούντες αφενός του Προεδρικού Διατάγματος υπ' αριθ. 38/28.6.2015 (ΦΑΚ Α' 63) περί προκηρύξεως δημοψηφίσματος»

Συνταγματικό Δίκαιο

Το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο κάνοντας υπαγωγή της ελάσσονος πρότασης στην μείζονα ανέπτυξε τον εξής συλλογισμό. “Επειδή το παρόν, βάσει του άρθρου 44 παρ. 2 του συντάγματος, προσβαλλόμενο διάταγμα καθώς και η προκήρυξη δημοψηφίσματος συνιστούν κυβερνητικές πράξεις οι οποίες ανάγονται στη διαχείριση της πολιτικής εξουσίας κατά την έννοια του άρθρου 45 παρ. 5 του π.δ. 18/1989. Ως εκ τούτου δεν μπορεί να υποστούν τον ακυρωτικό έλεγχο του Συμβουλίου της Επικρατείας και επομένως η αίτηση που κρίθηκε ενώπιον της ολομέλειας απορρίφθηκε ως απαράδεκτη. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με την ελάσσονα πρόταση, ο έλεγχος του κύρους και των αποτελεσμάτων του δημοψηφίσματος υπάγεται, σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ. 1 περ. β’ του Συντάγματος, στην αρμοδιότητα του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου”.

Το ΣΤΕ έκρινε ως απαράδεκτη την αιτούμενη ακύρωση του π.δ. 38/ 28.6.2015 περί προκήρυξης Δημοψηφίσματος για κρίσιμα εθνικά θέματα και της από 26.6.2015 απόφασης του Υπουργικού Συμβουλίου περί υποβολής πρότασης, λόγω της φύσεως της και του κατεπείγοντος του χαρακτήρα της εξαιρείται από τις υποθέσεις, η εκδίκαση των οποίων αναστέλλεται δυνάμει της 52626/ 29.6.2015 εγκυκλίου του Υπουργού Δικαιοσύνης, και τέλος επειδή το προσβαλλόμενο διάταγμα και η προσβαλλόμενη πράξη του Υ. Σ. συνιστούν κυβερνητικές πράξεις. Στα πλαίσια της απόφασης θα πρέπει να γίνουν οι εξής παρατηρήσεις. Ως κυρίως δημοψήφισμα ορίζεται ο θεσμός εκείνος με τον οποίο εκφράζει την βούληση του ο ίδιος ο λαός σε ένα ερώτημα που του θέτει ένα άλλο όργανο το οποίο ρυθμίζεται από το Σύνταγμα και όχι ο ίδιος ο λαός. Συνήθως το ερώτημα περιλαμβάνει το περιεχόμενο του κατά πόσο πρέπει να αποκτήσει ρυθμιστικό περιεχόμενο ένα σχέδιο. Υπάρχουν πολλοί τύποι δημοψηφίσματος τα οποία διακρίνονται ως εξής: α) ανάλογα με το αν παράγει ή όχι κανόνες δικαίου σε Αποφασιστικό στο οποίο ο λαός δρα ως όργανο της νομοθετικής εξουσίας σε ευρύτατη έννοια ή Συμβουλευτικό όπου ο λαός εκφράζει απλώς την γνώμη του, β)

ανάλογα με το επίπεδο στο οποίο θα ενταχθούν στην πυραμίδα των κανόνων δικαίου οι κανόνες που πρόκειται να παραχθούν σε Συνταγματικό ή νομοθετικό, γ) και τέλος ανάλογα με το αν η διενέργεια του προβλέπεται ως δέσμια αρμοδιότητα ή διακριτική ευχέρεια σε υποχρεωτικό ή προαιρετικό. Το ισχύον Σύνταγμα προβλέπει στο άρθρο 44 παρ. 2 δυο προαιρετικά δημοψηφίσματα και συγκεκριμένα ένα συμβουλευτικό δημοψήφισμα για κρίσιμα εθνικά θέματα και ένα αποφασιστικό δημοψήφισμα για ψηφισμένα νομοσχέδια που ρυθμίζουν σοβαρά κοινωνικά ζητήματα.

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να επισημανθεί ότι ο όρος αποφασιστικό δημοψήφισμα αναφέρεται αποκλειστικά σε παραγωγή κανόνων δικαίου και όχι σε πολιτική απόφαση. Εκ τούτου του λόγου τυχόν χαρακτηρισμός του δημοψηφίσματος για κρίσιμα εθνικά θέματα ως αποφασιστικού έχει χαρακτηριστεί ως λάθος. Το δημοψήφισμα αποτελεί εξαίρεση από το αντιπροσωπευτικό σύστημα και αποβλέπει στην παραγωγή κανόνων δικαίου. Υπάρχουν όμως περιπτώσεις όπου στην πράξη έχει χρησιμοποιηθεί για να λάβει αυτός που θέτει το ερώτημα λαϊκό χρίσμα ώστε να γίνει “αντιπρόσωπος” του λαού. Σε αυτές τις περιπτώσεις το δημοψήφισμα παύει να χαρακτηρίζεται ως γνήσιο (referendum) και μετατρέπεται σε προσωπικό (plebiscitum). Με αυτό το τρόπο το δημοψήφισμα χάνει τον κατ' εξοχή δημοκρατικό του χαρακτήρα και ως αποτέλεσμα αλλοιώνεται το δημοκρατικό πολίτευμα το οποίο διολισθαίνει προς τον καισαρισμό. Αντικείμενο του δημοψηφίσματος παύει να είναι ένα ερώτημα προς τον λαό αλλά η παραμονή του πολιτικού οργάνου που θέτει το ερώτημα, η διατύπωση του οποίου καθώς και οι συνθήκες διεξαγωγής της ψηφοφορίας και του σχετικού αγώνα τίθενται με τέτοιο τρόπο ώστε να μην τα χάνει σχεδόν ποτέ η πολιτική δύναμη που τα διοργανώνει, στην εξουσία και έτσι η ψηφοφορία κατάντα εκλογή δίχως αντίπαλο. Στο προσωπικό δημοψήφισμα ο λαός καλείται να αποφανθεί σε χρονική στιγμή και υπό συνθήκες που καθιστούν την απάντηση του δεδομένη και έτσι η απάντηση του λαού έχει πολιτική

«ο όρος αποφασιστικό δημοψήφισμα αναφέρεται αποκλειστικά σε παραγωγή κανόνων δικαίου και όχι σε πολιτική απόφαση. Εκ τούτου του λόγου τυχόν χαρακτηρισμός του δημοψηφίσματος για κρίσιμα εθνικά θέματα ως αποφασιστικού έχει χαρακτηριστεί ως λάθος»

Σχολιασμός της υπ'αριθμόν 2787/2015 απόφασης του ΣΤΕ

εμβέλεια που ξεπερνάει κατά πολύ το τιθέμενο ερώτημα και έτσι η απάντηση εν τέλει εκφράζει την εμπιστοσύνη του λαού στο ίδιο το πρόσωπο του “καίσαρα” ή τουλάχιστον όπως αυτός την ερμηνεύει.

Στο προσωπικό δημοψήφισμα επομένως ο λαός καλείται να αποφανθεί σε χρονική στιγμή και υπό συνθήκες που καθιστούν την απάντηση του δεδομένη και έτσι η απάντηση του λαού έχει πολιτική εμβέλεια που ξεπερνάει κατά πολύ το τιθέμενο ερώτημα και έτσι η απάντηση εν τέλει εκφράζει την εμπιστοσύνη του λαού στο ίδιο το πρόσωπο του “καίσαρα” ή τουλάχιστον όπως αυτός την ερμηνεύει. Ωστόσο παραμένοντας σε πλήρως νομικά πλαίσια βάση του προαναφερθέντος νομικού πλαισίου το ΣτΕ δεν νομιμοποιήτο να προβεί σε οποιαδήποτε άλλη ενέργεια πέραν της κρίσεως ως απαράδεκτης της αίτησης ακύρωσης των δυο πράξεων και αυτο ακριβώς έπραξε. Ορθά δεν ασχολήθηκε καθόλου με την ουσία της αίτησης ακύρωσης των δυο πράξεων ούτε με την ουσία του δημοψηφίσματος ή του κύρους του. Παρ'όλα ταύτα όμως σε πολιτικό πλαίσιο τίθεται το ερώτημα της χρησιμότητας της διακρίσεως των εξουσιών σε ένα πολίτευμα οπού η δικαστική εξουσία επιτρέπει την διολίσθηση προς έναν τέτοιο καισαρισμό του πολιτεύματος από την εκτελεστική εξουσία στα πλαίσια ιδίως εμφανών καταστρατηγήσεων του ιδίου του Συντάγματος διατυπώνοντας ως ερώτημα ένα τόσο μακροσκελές κείμενο με δυσνόητες για τον μέσο ψηφοφόρο έννοιες, και βάζοντας πρώτο την επιλογή του όχι, και δίνοντας περιθώριο δημόσιας συζήτησης μια μόνο εβδομάδας και με δημόσια τοποθέτηση του πολιτικού οργάνου που έθεσε το ερώτημα υπέρ μιας απάντησης.

•••••

«Ορθά δεν
ασχολήθηκε
καθόλου με την
ουσία της αίτησης
ακύρωσης των δυο
πράξεων ούτε με την
ουσία του
δημοψηφίσματος ή
του κύρους του»

Χρονομεριστικές μισθώσεις και μακροπρόθεσμα πακέτα διακοπών

Η προστασία του καταναλωτή στο Ελληνικό δίκαιο

Ιωάννα Ζάχαρη, .Μεταπτυχιακή φοιτήτρια, Μεταπτυχιακό πρόγραμμα «Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης», Ανοιχτό Παν/μιο Κύπρου

Το time sharing είναι μια πραγματικότητα πολύ ισχυρή στο χώρο του τουρισμού. Αναπτύχθηκε με μια καταπληκτική ταχύτητα σε όλον τον κόσμο. Το ενδιαφέρον που παρουσιάζει για την τουριστική βιομηχανία αυξάνει συνεχώς και αποτελεί πλέον μία από τις πιο διαδεδομένες διεθνώς εναλλακτικές μορφές τουρισμού παγκοσμίως, πράγμα το οποίο αντικατοπτρίζεται σε αριθμούς ιλιγγιώδεις.

Στην Ελλάδα λειτουργεί με τη μορφή της χρονομεριστικής μίσθωσης, ενώ οι χώροι στους οποίους εφαρμόζεται είναι ως επί το πλείστον τουριστικά καταλύματα. Η σύγχρονη διεθνής πραγματικότητα εμφανίζει μια εικόνα του time sharing πολύ ευρύτερη από αυτή που υπάρχει στη χώρα μας.

Στο παρόν άρθρο θα εξετάσουμε τον χρονομερισμό ως προς τις λεπτομέρειες του. Θα δούμε πως εμφανίστηκε και αναπτύχθηκε διεθνώς, θα μελετήσουμε την έννοια, τις μορφές και τα βασικά χαρακτηριστικά του, την παρουσία του στην Ελληνική πραγματικότητα, την ενσωμάτωση της Οδηγίας 2008/122/EK, τους φορείς λειτουργίας του και την εφαρμογή του στην Ελλάδα.

«Ο τουρισμός θεωρείται όχι μόνον ως οικονομικό φαινόμενο, αλλά και ως μια ισχυρότατη δύναμη που μπορεί να οδηγήσει στο διάλογο και την κατανόηση ανάμεσα σε διαφορετικές κοινωνίες και κουλτούρες»

Ο άνθρωπος εκδήλωνε ανέκαθεν την ανάγκη να γνωρίζει νέους τόπους και λαούς, νέα ήθη και έθιμα, να αποκτά νέες εμπειρίες, να διευρύνει τους ορίζοντές του. Στην ανάγκη αυτή θα πρέπει να προστεθεί και αυτή της αναψυχής με τη μορφή εκτός των άλλων και της φυγής από τη καθημερινότητα.

Δυνατότητα ικανοποίησης των αναγκών αυτών έδωσε και η νέα, σε σχέση με παλαιότερες εποχές, πραγματικότητα που διαμορφώθηκε στον 20^ο αιώνα με την εκβιομηχάνιση, τον περιορισμό του χρόνου εργασίας, την βελτίωση για πολύ κόσμο των αποδοχών σε συνδυασμό με τον ελεύθερο χρόνο. Σ' αυτή προστέθηκε και η αλλαγή νοοτροπίας μεγάλου αριθμού ατόμων, που υπήρξε αποτέλεσμα των τραυματικών εμπειριών από τους δύο παγκόσμιους πολέμους, που τους ώθησε να αποταμιεύουν λιγότερο και να απολαμβάνουν περισσότερο τη ζωή τους. Έτσι το φαινόμενο του τουρισμού έλαβε τεράστιες διαστάσεις, κυρίως κατά το δεύτερο ήμισυ του, αρχικά με τη μορφή του μαζικού τουρισμού για τον

πολύ κόσμο, στη συνέχεια όμως πλέον παράλληλα και με διάφορες άλλες μορφές, τις οποίες χαρακτηρίζουμε ως εναλλακτικές μορφές τουρισμού.

Αυτό έχει ιδιαίτερη σημασία δεδομένου ότι ο τουρισμός αποτελεί πυλώνα της οικονομίας πολλών κρατών εδώ και αρκετές δεκαετίες. Και για πάρα πολλές όμως χώρες ακόμη αποτελεί σημαντικό τομέα της εθνικής τους οικονομίας. Δεδομένης της επίδρασης του στην οικονομία, την κοινωνία και το περιβάλλον έχει στραφεί προς αυτόν το εντονότατο ενδιαφέρον τόσο του δημόσιου όσο και του ιδιωτικού τομέα, ενώ για την ενίσχυσή του διατίθενται όλο και περισσότερα κονδύλια.

Ο τουρισμός θεωρείται όχι μόνον ως οικονομικό φαινόμενο, αλλά και ως μια ισχυρότατη δύναμη που μπορεί να οδηγήσει στο διάλογο και την κατανόηση ανάμεσα σε διαφορετικές κοινωνίες και κουλτούρες.

Έχει πλέον γίνει αποδεκτό ότι βοηθά τους ανθρώπους να αντιληφθούν τις σωστές διαστάσεις του κόσμου μας και να κατανοήσουν ότι οι πηγές του δεν είναι

Χρονομεριστικές μισθώσεις και μακροπρόθεσμα πακέτα διακοπών

απεριόριστες και συντελεί στο να αναπτυχθεί πνεύμα αδελφосύνης ανάμεσα στους λαούς.

Για την κάλυψη των αναγκών σε κατάλυμα των πληθυσμών που μετακινούνται, κυρίως κατά την υψηλή τουριστική περίοδο, δημιουργήθηκαν από μικρές έως τεράστιες ξενοδοχειακές μονάδες, διατέθηκαν ενοικιαζόμενα δωμάτια και κατοικίες αλλά και πολυτελέστατα κρουαζιερόπλοια, δημιουργήθηκαν προϋποθέσεις για να περάσει κάποιος τις διακοπές του κοντά στη φύση, αξιοποιήθηκαν παραδοσιακοί οικισμοί και επινοήθηκαν διάφοροι ακόμη τρόποι και μέσα για να ικανοποιήσει το άτομο τις ανάγκες αυτές που προαναφέρθηκαν.

Αποτέλεσμα της προσπάθειας αυτής ήταν και το time sharing το οποίο αποτελεί πλέον μια από τις σημαντικότερες μορφές εναλλακτικού τουρισμού, και η οποία μάλιστα αναπτύχθηκε ταχύτερα από όλες τις υπόλοιπες.

Στο παρών άρθρο θα εξετάσουμε τον χρονομερισμό ως προς τις λεπτομέρειες του. Θα δούμε πως εμφανίστηκε και αναπτύχθηκε διεθνώς, θα μελετήσουμε την έννοια, τις μορφές και τα βασικά χαρακτηριστικά του, την παρουσία του στην Ελληνική πραγματικότητα, την ενσωμάτωση της Οδηγίας 2008/122/EK, τους φορείς λειτουργίας του και την εφαρμογή του στην χώρα μας.

I. Εμφάνιση και εξέλιξη της χρονομεριστικής μίσθωσης (time sharing)

1.1. Ο όρος χρονομερισμός (time sharing) και η ανάπτυξη του νομικού του πλαισίου

Ο όρος «χρονομεριστική μίσθωση» (time sharing) που έχει ως στόχο την εξυπηρέτηση των αναγκών του τουρισμού δεν ήταν εντελώς νέα επινοήση καθώς ο όρος χρησιμοποιείται και από άλλες επιστήμες με διαφορετικό περιεχόμενο.

Η εφαρμογή του time sharing επεκτείνεται και σε τομείς άλλους της σύγχρονης οικονομικής και κοινωνικής δραστηριότητας, π.χ. από κοινού μίσθωση εργαστηρίου με ειδικό εξοπλισμό ή ταξί, γκαράζ, γυμναστήρια, κ.τ.λ. για εκμετάλλευση, με λογική αντίστοιχη με αυτή του συστήματος

του τουρισμού, εντούτοις κυρίως συναντάται στον τομέα της τουριστικής βιομηχανίας ο οποίος περιέχει και λεπτομερειακή νομοθετική ρύθμιση.

Με τον χρονομερισμό κατανέμεται σε χρόνο ένα ακίνητο, για ένα συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, σε περισσότερα άτομα, έναντι βεβαίως ενός συγκεκριμένου τιμήματος. Ο χρονομερισμός διακοπών είναι ένα δικαίωμα που συνίσταται στην πλήρη και αποκλειστική χρήση ενός ακινήτου ή τμήματος αυτού για επανειλημμένες περιοδικές χρήσεις ετησίως (συνήθως μια έως τρεις εβδομάδες), για ορισμένα χρόνια (συνήθως 1 έως 60), καταβάλλοντας εφάπαξ το τίμημα που συμφωνήθηκε για την απόκτηση του μεριδίου και ετησίως ένα επίσης συμφωνημένο ποσό για τη συντήρηση του ακινήτου καθώς επίσης και την παροχή συναφών υπηρεσιών^{(1),(2)}.

Ο όρος χρονομερισμός διακοπών είναι ασαφής και πολύσημος. Έτσι οι αγγλοσάξωνες μιλούν απλώς για «χρονομερισμό», στη Γαλλία χρησιμοποιείται ο όρος «πολλαπλή ιδιοκτησία», στην Πορτογαλία γίνεται λόγος για «δικαίωμα περιοδικής κατοίκησης», στην Ιταλία για «χρονομεριστική ιδιοκτησία» και στην Ελλάδα για «χρονομεριστική μίσθωση».

Η σύμβαση του time-sharing δεν εμφανίζεται στις διάφορες χώρες με την ίδια πάντοτε νομική μορφή, παρότι το γεγονός ότι εξυπηρετεί παγκοσμίως τον ίδιο οικονομικό σκοπό και ανταποκρίνεται παντού στις ίδιες συναλλακτικές ανάγκες. Το χρονομερίδιο αντιμετωπίζεται αλλού ως εμπράγματο δικαίωμα (ως χρονικά διαιρεμένη κυριότητα, προσωπική ή πραγματική δουλεία κλπ.), αλλού ως ενοχικό δικαίωμα (ως δικαίωμα που απορρέει από μίαν ιδιαίτερη μορφή

«Η σύμβαση του time-sharing δεν εμφανίζεται στις διάφορες χώρες με την ίδια πάντοτε νομική μορφή, παρότι το γεγονός ότι εξυπηρετεί παγκοσμίως τον ίδιο οικονομικό σκοπό»

(1) Απ. Γεωργιάδη, «Η πολυιδιοκτησία ή χρονικά διαιρεμένη ιδιοκτησία (Time-sharing), τ. Β' 1990, Θέμελη Χρυσάνθη, "Η σύμβαση της χρονομεριστικής μίσθωσης - Time-sharing", Θεσ/νίκη, 1992

(2) Διάφοροι δηλαδή δικαιούχοι χρησιμοποιούν για διαμονή την ίδια οικοδομή ή το ίδιο διαμέρισμα, που συνήθως έχει μορφή τουριστικού καταλύματος, για διαφορετικές χρονικές περιόδους που καθορίζονται εκ των προτέρων. Όμως, επιπλέον, έχουν τη δυνατότητα ανταλλαγής με άλλους δικαιούχους παρόμοιων δικαιωμάτων που βρίσκονται πολλές φορές σε τόπους τελείως διαφορετικούς από αυτόν που βρίσκεται το συγκεκριμένο αυτό κτίριο.

Προστασία Καταναλωτή

μίσθωσης) και αλλού ως εταιρικό δικαίωμα (οι χρονομεριδιούχοι είναι μέτοχοι μιας εταιρείας, στην οποία ανήκει το τουριστικό κατάλυμα)⁽³⁾.

1.2. Ιστορική αναδρομή

Αν και το σύστημα αυτό αναπτύχθηκε συστηματικά αρχικά στις Ηνωμένες Πολιτείες από τις εταιρίες ηλεκτρονικών υπολογιστών, οι οποίες έθεταν στη διάθεση του κοινού τη χρήση των υπολογιστών τους για ορισμένα επαναλαμβανόμενα χρονικά διαστήματα και εσφαλμένα θεωρούνται ότι είναι και η πατρίδα του, στην πραγματικότητα πρωτοεμφανίσθηκε στην Ελβετία το 1963 με τη δημιουργία της HARIMAG⁽⁴⁾. Τρία χρόνια αργότερα ένας όμιλος Ιαπωνικών εταιριών εγκαινίασε το Japan Villa club του Τόκιο, ενώ ένα χρόνο μετά, το 1967, το σύστημα εμφανίζεται και στη Γαλλία, με την εφαρμογή του στο Superdevoluy⁽⁵⁾ στις Γαλλικές Άλπεις. Χαρακτηριστικό ήταν το διαφημιστικό slogan με το οποίο επιδιώχθηκε τότε η προώθησή του: "No need to rent the room, buy the hotel, it's cheaper!"⁽⁶⁾. Η επιτυχία πάντως της προώθησής του δεν ήταν μεγάλη για αρκετά χρόνια.

Αντίστοιχη προσπάθεια κατά τη δεκαετία του '60 έκαναν και οι Βρετανοί στην Ισπανία με περιορισμένη όμως και αυτοί επιτυχία. Στο Ηνωμένο Βασίλειο πάντως το time sharing εμφανίσθηκε για πρώτη φορά στη Σκωτία το 1976, στο Loch Rannoch, ενώ εν τω μεταξύ, βρετανικές κυρίως εταιρίες, είχαν ήδη εξαπλώσει το σύστημα με αντίστοιχες επενδύσεις σε μεγάλο τμήμα της Μεσογείου. Η άνθισή του όμως στην ουσία πραγματοποιήθηκε στις ΗΠΑ από το 1968 και μετά και συγκεκριμένα το 1969 στην Χαβάη στο «Kauai Kailani»⁽⁷⁾ και στην συνέχεια μετά το 1970 με τρία προγράμματα στο Miami της Florida, στα οποία για πρώτη φορά εφαρμόστηκαν τεχνικές μαζικής προώθησης προϊόντος με τόσο εντυπωσιακά αποτελέσματα. Η επιτυχία αυτή θεωρείται ότι οφείλεται, κυρίως, στην απεγνωσμένη ανάγκη που οδήγησε τους εργολάβους μεγάλων συγκροτημάτων, τα οποία έμεναν απούλητα στη Φλόριντα, λόγω των οικονομικών δυσχερειών που είχαν δημιουργήσει η πετρελαϊκή κρίση και ο πληθωρισμός, στην επινόηση νέων μεθόδων μάρκετινγκ και τεχνικών πωλήσεων, με αποτέλεσμα την ταχύτατη διάδοση του θεσμού. Όσον αφορά τους ξενοδόχους, με την εφαρμογή του συστήματος αυτού, έπαψαν πλέον, τουλάχιστον σε μεγάλο βαθμό, να αγωνιούν για τις πληρότητες. Αυτό λυνόταν με το σύστημα της «πώλησης» του καταλύματος 52 φορές, δηλαδή ξεχωριστά για κάθε μια από τις 52 εβδομάδες του χρόνου. Η πρώτη εταιρεία κολοσσός του χώρου συστάθηκε το 1974 και είναι η RCI⁽⁸⁾, η οποία λειτουργεί έως σήμερα και η επόμενη η Interval International⁽⁹⁾ η οποία συστάθηκε το 1976. Όσον αφορά ειδικότερα στην Ευρώπη⁽¹⁰⁾, όπως αναφέρθηκε, το time-sharing εμφανίστηκε το 1967 για πρώτη φορά επίσημα στις γαλλικές Άλπεις, ενώ λίγο νωρίτερα αυτό συνέβη ουσιαστικά και στην Ελβετία. Η επιτυχία όμως ήταν περιορισμένη κατά τις πρώτες δεκαετίες, τουλάχιστον στη Γαλλία. Στα μέσα της

(3) Γεωργιάδης Απ., *Νέες μορφές συμβάσεων, Νομική Βιβλιοθήκη*, 2015

(4) *Hotel und Appartementshaus Immobilien Anlage AG*. Ο τρόπος λειτουργίας του συστήματος αυτού συνίσταται στη δημιουργία μη κερδοσκοπικής εταιρείας της οποίας οι μέτοχοι, ως συγκύριοι, έχουν το δικαίωμα χρήσης του ακινήτου ή του συγκροτήματος που της ανήκει, με το σύστημα του χρονομερισμού. Η εταιρεία αυτή δεν διανέμει κάθε χρόνο μετοχές, όπως γίνεται συνήθως, αλλά πόντους διακοπών που παρέχουν τη δυνατότητα χρήσης του καταλύματος ανάλογα με τον αριθμό τους και τη κοστολόγησή του σε πόντους επίσης και μπορούν να κληρονομηθούν αλλά και να πωληθούν. Λαμβάνονται δηλαδή υπόψη κριτήρια όπως η χρονική περίοδος, η χρονική διάρκεια, το μέγεθος, η θέση, η κατηγορία του ξενοδοχείου κ.λπ.

Επίσης, υπάρχει και η δυνατότητα απόκτησης των «διαβατηρίων διακοπών», τα οποία χωρίς να είναι μετοχές παρέχουν αντίστοιχα δικαιώματα όσον αφορά τη χρήση του ακινήτου, είναι φθηνότερα και έχουν περιορισμένη διάρκεια (συνήθως μέχρι 30 χρόνια). Ευθυμιάτου – Πουλάτου, *Το time sharing στον τουρισμό, Σύμβαση χρονομεριστικής μίσθωσης*, Σάκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 2003

(5) Ανήκε στην γαλλική κατασκευαστική εταιρεία *Societe des Grands Travaux de Marseille*

(6) "Δεν χρειάζεται να νοικιάσετε δωμάτιο: Αγοράστε το ξενοδοχείο, είναι φθηνότερο!"

(7) Ανήκε στην *Vacation Internationale*

(8) https://www.rci.com/pre-rci-en_US/index.page

(9) <http://www.intervalworld.com/web/my/home>

(10) T. Reislely «timeshare in Europe», *Travel and Tourism Analyst*, 1986, p. 19-28 and 35-43

«Όσον αφορά τους ξενοδόχους, με την εφαρμογή του συστήματος αυτού, έπαψαν πλέον, τουλάχιστον σε μεγάλο βαθμό, να αγωνιούν για τις πληρότητες»

Χρονομεριστικές μισθώσεις και μακροπρόθεσμα πακέτα διακοπών

δεκαετίας του '70 εμφανίζεται στην Ισπανία, κυρίως στα νησιά Βαλεαρίδες και Κανάριες, αλλά και στην Πορτογαλία, με καταναλωτές όμως, πράγμα το οποίο και συνεχίζεται, κυρίως Βρετανούς, Γερμανούς και Σκανδιναβούς. Στη Μεγάλη Βρετανία είχε και έχει μεγάλη απήχηση. Η πρώτη πάντως μεγάλη επένδυση με τη μορφή του time sharing έγινε το 1979 στο Torquai. Σήμερα η Ευρώπη θεωρείται η δεύτερη μεγαλύτερη αγορά time sharing στον κόσμο, μετά τις ΗΠΑ.

Στα περίπου 40 χρόνια λειτουργίας του συστήματος η άνθηση του και η εξέλιξη του υπήρξαν εντυπωσιακές. Από τις μικρές μονάδες των 15-20 διαμερισμάτων, στο ξεκίνημα του, έφθασε στα σημερινά υψηλών προδιαγραφών θέρετρα. Η εξέλιξη της βιομηχανίας, από τους κατεσπαρμένους και ανεξάρτητους επιχειρηματίες, οι οποίοι έκαναν και τα πρώτα δειλά ή και αδέξια βήματα, μέχρι τις σημερινές, με σύγχρονα συστήματα οργανωμένες επιχειρήσεις, είχε ως αποτέλεσμα μια αισθητή βελτίωση της γενικής εικόνας.

Έχουν ήδη υιοθετηθεί προχωρημένες τεχνικές μανάτζμεντ, μάρκετινγκ και πωλήσεων, ενώ έχουν καθορισθεί, σε ορισμένες χώρες τουλάχιστον, αρχές για τη λειτουργία του όλου συστήματος. Όσον αφορά τα θέρετρα πλέον σήμερα στη πλειοψηφία τους είναι πολυτελή, άνετα και τοποθετημένα σε ενδιαφέρουσες περιοχές.

II. Η χρονομεριστική μίσθωση στην Ελλάδα

2.1. Η εισαγωγή του θεσμού στο ελληνικό δίκαιο (ν. 1652/1986)

Η εισαγωγή του θεσμού του χρονομερισμού στην Ελλάδα έγινε με το ν. 1652/86, με τον οποίο και οριστικοποιήθηκε το σύστημα που νόμιμα θα εφαρμοζόταν στη χώρα μας. Ο νόμος αυτός περιορίζεται στη χάραξη ενός γενικού πλαισίου ρύθμισης της χρονομεριστικής μίσθωσης, ενώ οι ειδικότεροι όροι εφαρμογής του ρυθμίζονται με απόφαση του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας (Υ.Α. ΔΙΟΝΟΣΕ), η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 4

§2 του ν. 1652/1986⁽¹¹⁾. Επιπλέον, περιόρισε τη δυνατότητα εφαρμογής του ουσιαστικά σε ξενοδοχεία μόνον και μάλιστα ειδικών κατηγοριών⁽¹²⁾.

Ο θεσμός αυτός θεωρήθηκε, σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση⁽¹³⁾ της Βουλής, ως αποδοχή της νέας αντίληψης για την τουριστική αγορά σε διεθνές επίπεδο, η οποία είχε ήδη υιοθετηθεί τόσο στις ευρωπαϊκές χώρες όσο και στην Αμερική. Πρόκειται, όπως υποστηρίχθηκε, για ένα θεσμό που βοηθάει πολλαπλά την οικονομική ανάπτυξη, την τουριστική ανάπτυξη, τη δημιουργία νέας νοοτροπίας στον τουρισμό και επιδρά πολλαπλασιαστικά και σε μεγέθη όπως είναι η άναρχη οικοδομική ανάπτυξη σε παραθεριστικές κατοικίες, ακόμη δε και η μείωση των αναγκαιών δαπανών που το κράτος αναγκάζεται να κάνει στις αυθαίρετα δομημένες τουριστικές περιοχές.

2.2. Έννοια

Από όλες τις μορφές χρονομερισμού⁽¹⁴⁾ οι οποίες εμφανίζονται στις διάφορες έννομες τάξεις, ο έλληνας νομοθέτης επέλεξε τη μίσθωση και μάλιστα κατ' αποκλειστικότητα. Σύμφωνα με το δίκαιο μας λοιπόν, την έννοια του time-sharing, την μεταφράζουμε ως σύμβαση χρονομεριστικής μίσθωσης.

Με τη σύμβαση αυτή, σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν. 1652/86 «ο εκμισθωτής αναλαμβάνει

(11) Υπουργική απόφαση Α 9953/ΔΙΟΝΟΣΕ/1789 της 11/15.12.1987 (ΦΕΚ Β' 719/1987)

(12) Ξενοδοχειακές μονάδες και γενικά τουριστικές εγκαταστάσεις, κατά την έννοια του άρθρ. 1 του Ν. 1652/1986 «Σύμβαση χρονομεριστικής μίσθωσης και ρύθμισης συναφών θεμάτων», είναι μόνο τα τουριστικά καταλύματα, που έχουν μία από τις ακόλουθες λειτουργικές μορφές:

- ξενοδοχεία κλασικού τύπου,
- ξενοδοχεία τύπου επιπλωμένων διαμερισμάτων,
- ξενοδοχεία μικτής λειτουργικής μορφής (τουριστικά χωριά),
- τουριστικές επαύλεις
- τουριστικά επιπλωμένα σπίτια

(13) Πρακτικά Βουλής, 24ης Σεπτεμβρίου 1986, σελ. 1663-6

(14) Μορφές χρονομερισμού: α) ως συγκυριότητα, β) ως μίσθωση ακινήτου, γ) ως σύμβαση allotment (πρόκειται για μια μορφή καθαρά ξενοδοχειακής σύμβασης, που συνάπτεται μεταξύ ξενοδόχου και τουριστικού γραφείου ή ακόμα και ομάδας πελατών), δ) ως σύστημα HAPIMAG, Ευθυμάτου – Πουλιάτου, Το time sharing στον τουρισμό, Σύμβαση χρονομεριστικής μίσθωσης, Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 2003

«Στα περίπου 40 χρόνια λειτουργίας του συστήματος η άνθηση του και η εξέλιξη του υπήρξαν εντυπωσιακές»

Προστασία Καταναλωτή

την υποχρέωση να παραχωρεί κατ' έτος στο μισθωτή, κατά τη διάρκεια της σύμβασης, τη χρήση του τουριστικού καταλύματος και να παρέχει σ' αυτόν συναφείς υπηρεσίες για καθορισμένο από τη σύμβαση χρονικό διάστημα και ο μισθωτής να καταβάλλει το μίσθωμα που συμφωνήθηκε».

Η σύμβαση αυτή δεν θα διέφερε από μια απλή μορφή μίσθωσης, εάν το δικαίωμα το οποίο αποτελεί και το περιεχόμενό της δεν είχε το χαρακτηριστικό στοιχείο της χρονικής διαίρεσης και εάν επιπλέον παράλληλα δεν είχε την υποχρέωση ο εκμισθωτής για παροχή υπηρεσιών «συναφών» με τη συγκεκριμένη χρήση.

2.3. Τα κύρια στοιχεία της σύμβασης

Συμβαλλόμενοι

Τόσο από την πλευρά του εκμισθωτή όσο και από αυτή του μισθωτή τα πρόσωπα είναι δυνατόν να είναι περισσότερα από ένα. Από τη διατύπωση του άρθρου 1 § 3 εδ. α' του ν. 1652/1986⁽¹⁵⁾ προκύπτει ότι ως μισθωτής μπορεί να καταρτίσει τη χρονομεριστική μίσθωση όχι μόνο φυσικό αλλά και νομικό πρόσωπο, το οποίο θα υπομισθώνει ή θα παραχωρεί σε τρίτους τη χρήση του καταλύματος. Από την ίδια διάταξη συνάγεται ότι ο μισθωτής μπορεί να είναι ημεδαπός ή αλλοδαπός. Ο εκμισθωτής από την άλλη πλευρά μπορεί επίσης να είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο⁽¹⁶⁾, ενώ δεν απαιτείται να είναι κύριος της τουριστικής επιχείρησης.

Περιεχόμενο

Το περιεχόμενο της σύμβασης συνίσταται, όπως ήδη επισημάνθηκε, όχι μόνον στη χρήση ακινήτου⁽¹⁷⁾, αλλά και σε συναφείς με την χρήση αυτή υπηρεσίες⁽¹⁸⁾. Ήδη δηλαδή

παρατηρούμε ότι η σύμβαση μίσθωσης δεν είναι αμιγής, αλλά συνυπάρχει με σύμβαση παροχής υπηρεσιών, είναι δηλαδή μικτή. Πρόκειται λοιπόν για μια αρκετά περιεργη ενοχική σύμβαση η οποία συνίσταται τόσο σε μίσθωση πράγματος όσο και σε παροχή υπηρεσιών. Βασικό χαρακτηριστικό της σύμβασης χρονομεριστικής μίσθωσης είναι ότι ο εκμισθωτής είναι ξενοδόχος και διατηρεί την ιδιότητα αυτή και στη συνέχεια. Τύπος της σύμβασης

Ιδιαιτερότητα υπάρχει και όσον αφορά τον τύπο με τον οποίο περιβάλλεται η σύμβαση αυτή. Συγκεκριμένα για να είναι έγκυρη θα πρέπει να καταρτισθεί με συμβολαιογραφικό έγγραφο και να μεταγραφεί στο υποθηκοφυλακείο⁽¹⁹⁾. Καθιερώνεται επίσης η υποχρέωση του εκμισθωτή να γνωστοποιεί εγγράφως την κατάρτιση της χρονομεριστικής μίσθωσης στον ΕΟΤ, η οποία (υποχρέωση) εξειδικεύεται στο άρθρο 3 § 4 της Υ.Α. ΔΙΟΝΟΣΕ⁽²⁰⁾. Από τον νομοθετικό ορισμό της χρονομεριστικής μίσθωσης στο άρθρο 1 § 15 1 του ν. 1652/1986 συνάγεται ότι πρόκειται για σύμβαση: α) ενοχική, β) υποσχετική, γ) αμφοτεροβαρή, δ) διαρκή και ε) τυπική⁽²¹⁾.

Μίσθωμα

Το μίσθωμα⁽²²⁾ είναι, σύμφωνα με το άρθρο 1 § 1 του ν. 1652/1986, η αντιπαροχή του

καταλύματος υπηρεσίες, ανάλογες με τη λειτουργική μορφή και την κατηγορία στην οποία αυτό ανήκει. Η έννοια των «συναφών υπηρεσιών» δεν προσδιορίζεται στον νόμο, γίνεται ωστόσο δεκτό ότι περιλαμβάνει τις συνήθεις ξενοδοχειακές υπηρεσίες που προσφέρονται και στους άλλους (κοινούς) πελάτες του τουριστικού καταλύματος, όπως αυτές προσδιορίζονται από τον ΕΟΤ (και άρθρο 10 § 2 της Υ.Α. ΔΙΟΝΟΣΕ). Ειδικότερα, ως συναφείς υπηρεσίες εννοούνται κυρίως η παροχή φωτισμού, κλιματισμού (θέρμανση- ψύξη), θερμού και ψυχρού ύδατος, αποχέτευσης, εξυπηρέτησης από την υπηρεσία υποδοχής (ρεσεψιόν), μουσικής, ο καθαρισμός και ευπρεπισμός του μισθίου και ολόκληρου γενικά του κτιρίου ή συγκροτήματος, η αλλαγή υαλισμού, η εξυπηρέτηση για τις τηλεφωνικές επικοινωνίες κλπ.

(19) Άρθρο 1 § 2 του ν. 1652/1986

(20) Άρθρο 4 § 1 εδ. α' του ν. 1652/1986

(21) Γεωργιάδης Απ., Νέες μορφές συμβάσεων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015

(22) Το μίσθωμα συνίσταται σε χρήμα και ειδικότερα σε ευρώ. Αν ο μισθωτής είναι μόνιμος κάτοικος ή έχει την έδρα του σε χώρα εκτός της ΕΕ, το μίσθωμα συμφωνείται σε συνάλλαγμα που εκχωρείται υποχρεωτικά από τον εκμισθωτή στην Τράπεζα της Ελλάδος μέσα σε έναν μήνα από την είσπραξή του. Με το άρθρο 6 § 2 της Υ.Α. ΔΙΟΝΟΣΕ διευκρινίζεται ότι η υποχρέωση του εκμισθωτή

«η σύμβαση μίσθωσης δεν είναι αμιγής, αλλά συνυπάρχει με σύμβαση παροχής υπηρεσιών, είναι δηλαδή μικτή»

(15) Όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 § 4 του προγενέστερου π.δ. 182/1999

(16) Άρθρο 3 § 1 στοιχ. α' της Υ.Α. ΔΙΟΝΟΣΕ

(17) Ο ν. 1652/1986 απαιτεί για την εφαρμογή των διατάξεών του την παραχώρηση της χρήσης τουριστικού καταλύματος. Ως τουριστικά καταλύματα εννοούνται σύμφωνα με το άρθρο 1 § 1 εδ. β' του ν. 1652/1986 ξενοδοχειακές μονάδες και γενικά τουριστικές εγκαταστάσεις που λειτουργούν με άδεια του Ελληνικού Οργανισμού Τουρισμού (ΕΟΤ) και έχουν υπαχθεί στις διατάξεις του νόμου (εννοείται του ν. 1652/1986) με απόφαση του Γενικού Γραμματέα του ΕΟΤ

(18) Εκτός από την παραχώρηση της χρήσης τουριστικού καταλύματος, ο εκμισθωτής αναλαμβάνει την υποχρέωση να παρέχει συναφείς προς τη χρήση του τουριστικού

Χρονομεριστικές μισθώσεις και μακροπρόθεσμα πακέτα διακοπών

μισθωτή προς τον εκμισθωτή για την παρχώρηση της χρήσης του τουριστικού καταλύματος και την παροχή συναφών υπηρεσιών από τον τελευταίο. Δεν καλύπτει τη χρήση των κοινόχρηστων εγκαταστάσεων εστίασης (εστιατόριο, μπαρ, σνακ μπαρ, ταβέρνα κλπ.) αναψυχής και αθλητισμού (νυχτερινό κέντρο, γήπεδα αθλοπαιδιών, σάουνα, γυμναστήριο κλπ.), για τις οποίες επιτρέπεται συμφωνία καταβολής επιπλέον ανταλλάγματος. Καθορίζεται για όλη τη διάρκεια της σύμβασης και καταβάλλεται τοις μετρητοίς (εφάπαξ) ή σε δόσεις (άρθρο 5 § 1 της Υ.Α. ΔΙΟΝΟΣΕ). Σε κάθε περίπτωση όμως, η καταβολή ή αποπληρωμή του μισθώματος θα πρέπει να πραγματοποιηθεί εντός των πρώτων δεκαοκτώ μηνών από τη σύναψη της σύμβασης (άρθρο 5 § 2 της Υ.Α. ΔΙΟΝΟΣΕ). Σε αντίθεση λοιπόν με την κοινή μίσθωση πράγματος, όπου η καταβολή του μισθώματος γίνεται κατά κανόνα περιοδικά, στην χρονομεριστική μίσθωση ο μισθωτής υποχρεούται σε προκαταβολή του μισθώματος για όλο το χρονικό διάστημα της μίσθωσης.

Διάρκεια της σύμβασης

Ο νόμος ορίζει ως ελάχιστη διάρκεια των συμβάσεων χρονομεριστικής μίσθωσης και των συμβάσεων μακροπρόθεσμων προϊόντων διακοπών το 1 έτος και ως μέγιστη τα 60 έτη⁽²³⁾. Οι συμβαλλόμενοι θα πρέπει να προσδιορίζουν στη σύμβασή τους τη χρονική διάρκειά της μεταξύ 1 και 60 ετών, δεδομένου ότι το άρθρο 3 § 1 στοιχ. γ' της Υ.Α. ΔΙΟΝΟΣΕ περιλαμβάνει τη διάρκεια στα ελάχιστα υποχρεωτικά στοιχεία της σύμβασης. Αυτό σημαίνει ότι ο Έλληνας νομοθέτης αντιλαμβάνεται τη χρονομεριστική μίσθωση ως μίσθωση ορισμένης διάρκειας, η οποία λήγει

αυτοδικαίως με την πάροδο του συμφωνημένου χρόνου (ΑΚ 608 § 1)⁽²⁴⁾.

2.4. Έλεγχος εφαρμογής

Προκειμένου να εξασφαλιστεί η καλύτερη δυνατή προστασία των μισθωτών, ανατίθεται στον ΕΟΤ ο έλεγχος και η εποπτεία των συμβάσεων χρονομεριστικής μίσθωσης, καθώς και η επιβολή κυρώσεων σε περίπτωση αθέτησης των υποχρεώσεων του εκμισθωτή.

Εποπτεία

Η ανάμειξη του ΕΟΤ στη λειτουργία της χρονομεριστικής μίσθωσης δεν περιορίζεται στην έγκριση του Κανονισμού σχέσεων εκμισθωτή-μισθωτών και την έκδοση της απόφασης για την υπαγωγή της ενδιαφερόμενης επιχείρησης στο καθεστώς του ν. 1652/1986, αλλά επεκτείνεται και στο στάδιο που ακολουθεί την κατάρτιση της χρονομεριστικής μίσθωσης καθώς με το άρθρο 4 § 1 εδ. β' του ν. 1652/1986, το οποίο εξειδικεύεται στο άρθρο 4 § 1 της Υ.Α.ΔΙΟΝΟΣΕ, αναγνωρίζεται στον ΕΟΤ το δικαίωμα να ελέγχει και να παρακολουθεί την εκτέλεση των συμβάσεων χρονομεριστικής μίσθωσης και σε περίπτωση μη εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του εκμισθωτή μπορεί να κινεί τη διαδικασία επιβολής κυρώσεων του άρθρου 4 §§ 2 και 3 της Υ.Α. ΔΙΟΝΟΣΕ.

Κυρώσεις

Σε περίπτωση αθέτησης από τον εκμισθωτή των συμβατικών του υποχρεώσεων ή των πάσης φύσεως υποχρεώσεων, που προβλέπει η ξενοδοχειακή νομοθεσία, επισύρει τις κυρώσεις του ν. 642/1977. Επιπλέον, το άρθρο 6 § 1 του ν. 1652/1986 προβλέπει, σε περίπτωση παράβασης εκ μέρους του εκμισθωτή των διατάξεων του παραπάνω νόμου ή των πράξεων που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότησή του, την οριστική ή προσωρινή ανάκληση της απόφασης του Γενικού Γραμματέα του ΕΟΤ για την

«Οι συμβαλλόμενοι
θα πρέπει να
προσδιορίζουν στη
σύμβασή τους τη
χρονική διάρκεια
της μεταξύ 1 και 60
ετών»

για εισαγωγή και εκχώρηση του μισθώματος στην Τράπεζα της Ελλάδος αφορά σε ολόκληρο το πραγματικό (δηλαδή το πραγματοποιούμενο στη συγκεκριμένη περίπτωση) μίσθωμα. Επιπλέον, το άρθρο 6 §§ 3-5 καθορίζει τα ελάχιστα όρια των οποίων δεν μπορεί να υπολείπεται το υποχρεωτικό εκχωρητέο σε ανάλλαγμα μίσθωμα.

(23) Άρθρο 1 § 1 εδ. τελευταίο του ν. 1652/1986, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 18 § 2 της Κ.Υ.Α. Ζ1-130/2011. Πριν από την εν λόγω τροποποίηση, ως ελάχιστη διάρκεια της σύμβασης ορίζονταν τα 3 έτη.

(24) Η χρονομεριστική μίσθωση που καταρτίστηκε για διάρκεια μικρότερη των 60 ετών μπορεί να παραταθεί με ρητή συμφωνία των μερών, για ορισμένο χρονικό διάστημα, το οποίο, αθροιζόμενο με τον χρόνο της αρχικής μίσθωσης, δεν πρέπει να υπερβαίνει τα 60 έτη. Αντιθέτως, οι ιδιομορφίες που εμφανίζει η χρονομεριστική μίσθωση αποκλείουν την εφαρμογή της ΑΚ 611 για σιωπηρή αναμίσθωση, Γεωργιάδης Απ., Νέες μορφές συμβάσεων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015

Προστασία Καταναλωτή

υπαγωγή της επιχείρησης σε καθεστώς χρονομεριστικής μίσθωσης.

III. Η Οδηγία 2008/122/ΕΚ και η ενσωμάτωσή της στο ελληνικό δίκαιο με την Κ.Υ.Α. Ζ1-130/2011

Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης εξέδωσαν στις 14.01.2009 την Οδηγία 2008/122/ΕΚ «για την προστασία των καταναλωτών ως προς ορισμένες πτυχές των συμβάσεων χρονομεριστικής μίσθωσης, μακροπρόθεσμων προϊόντων διακοπών, μεταπώλησης και ανταλλαγής». Ο σκοπός της Οδηγίας, όπως περιγράφεται στο άρθρο 1 παρ. 1, είναι διττός: αφενός επιδιώκει «να συμβάλει στην εύρυθμη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς» και αφετέρου να επιτύχει «υψηλό επίπεδο προστασίας των καταναλωτών μέσω της προσέγγισης των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών ως προς ορισμένες πτυχές της εμπορίας, της πώλησης και της μεταπώλησης χρονομεριδίων και μακροπρόθεσμων προϊόντων διακοπών, καθώς και των συμβάσεων ανταλλαγής».

Για την εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με την Οδηγία αυτή εκδόθηκε η Κ.Υ.Α. Ζ1-130/2011 (ΦΕΚ Β' 295/2011), η οποία και κατάρτησε το μέχρι τότε ισχύον Π.Δ. 182/1999 (άρθρο 18 §1 της Κ.Υ.Α.).

3.1. Πεδίο εφαρμογής

Στο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής, η Κ.Υ.Α. Ζ1 -130/2011 εφαρμόζεται στις συναλλαγές μεταξύ εμπόρων και καταναλωτών και ως συμβαλλόμενα μέρη θεωρούνται αφενός ο «έμπορος» και αφετέρου ο «καταναλωτής»⁽²⁵⁾.

Στο αντικειμενικό πεδίο η Κ.Υ.Α. Ζ1-130/2011 εφαρμόζεται στις συμβάσεις χρονομεριστικής μίσθωσης, διάρκειας μεγαλύτερης του έτους με την οποία ο καταναλωτής αποκτά, έναντι τιμήματος,

δικαίωμα χρήσης ενός ή περισσότερων καταλυμάτων προς διανυκτέρευση για περισσότερες από μία περιόδους χρήσης (άρθρο 2 § 1 στοιχ. α')⁽²⁶⁾, καθώς και στις συμβάσεις μακροπρόθεσμου προϊόντος διακοπών διάρκειας μεγαλύτερης του έτους με την οποία ο καταναλωτής αποκτά, έναντι τιμήματος, κυρίως το δικαίωμα επιλογής εκπτώσεων ή άλλων πλεονεκτημάτων σε σχέση με το κατάλυμα, μεμονωμένων ή μαζί με ταξίδι ή άλλες υπηρεσίες (άρθρο 2 §1 στοιχ. β'). Μάλιστα, με την §2 του άρθρου 18 της εν λόγω Κ. Υ. Α, τροποποιήθηκε ρητά το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 1 §1 του ν. 1652/1986, ώστε ως ελάχιστη διάρκεια των συμβάσεων χρονομεριστικής μίσθωσης να θεωρείται πλέον το 1 έτος και όχι τα 3 έτη όπως ίσχυε πριν.

3.2. Υποχρέωση παροχής πληροφοριών

Σύμφωνα με το άρθρο 4 της Κ.Υ.Α. Ζ1-130/2011, στην περίπτωση σύμβασης χρονομεριστικής μίσθωσης, μακροπρόθεσμου πακέτου διακοπών, ο έμπορος οφείλει να παρέχει στον καταναλωτή, με τρόπο σαφή και κατανοητό, δωρεάν σε χαρτί ή σε άλλο σταθερό μέσο εύκολα προσβάσιμο, ακριβείς και επαρκείς πληροφορίες, μέσω του τυποποιημένου ενημερωτικού εντύπου που περιέχεται στο παράρτημα Ι και ΙΙ της Κ.Υ.Α., καθώς και πληροφορίες όπως αναφέρεται στο μέρος 3 του εντύπου (άρθρο 4 §1 στοιχ. α' και β' και άρθρο 2). Οι πληροφορίες αυτές πρέπει να παρέχονται από τον έμπορο έγκαιρα και πριν ο καταναλωτής δεσμευθεί από οποιαδήποτε σύμβαση ή προσφορά (άρθρο 4 §1).

Σύμφωνα δε με το άρθρο 5 §5 της Κ.Υ.Α., πριν από τη σύνταξη της σύμβασης ο έμπορος οφείλει να ενημερώνει ρητά τον

«ο έμπορος οφείλει να παρέχει στον καταναλωτή, με τρόπο σαφή και κατανοητό, δωρεάν σε χαρτί ή σε άλλο σταθερό μέσο εύκολα προσβάσιμο, ακριβείς και επαρκείς πληροφορίες»

(25) Ως έμπορος ορίζεται στο άρθρο 2 § 1 στοιχ. ε' της Κ.Υ.Α. το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ενεργεί για σκοπούς οι οποίοι σχετίζονται με την εμπορική, επιχειρηματική, βιοτεχνική ή επαγγελματική του δραστηριότητα και κάθε πρόσωπο το οποίο ενεργεί εξ ονόματος ή για λογαριασμό του εμπόρου. Από την άλλη πλευρά, στην έννοια του καταναλωτή εμπίπτει το φυσικό πρόσωπο που επιδιώκει στόχους μη εντασσόμενους στο πλαίσιο της εμπορικής, βιοτεχνικής ή επαγγελματικής του δραστηριότητας (άρθρο 2 § 1 στοιχ. στ')

(26) Όπως προκύπτει από τον αντίστοιχο ορισμό της σύμβασης χρονομεριστικής μίσθωσης στο άρθρο 2 § 1 στοιχ. α' της Οδηγίας 2008/122/ΕΚ, η παρούσα Οδηγία, σε αντίθεση με την Οδηγία 94/47/ΕΚ, καλύπτει συμβάσεις διαμονής όχι μόνο σε ακίνητα αλλά και σε κινητά πράγματα (π.χ. ποταμόπλοια, τροχόσπιτα, κρουαζιερόπλοια). Επίσης, σε αντίθεση με το καθεστώς που καθιερώνουν ο ν. 1652/1996 και η Υ.Α. ΔΙΟ-ΝΟΣΕ, η Κ.Υ.Α. Ζ1 - 130/2011 επιτρέπει την κτήση χρονομεριδίου σε κατάλυμα υπό κατασκευή, με την απαραίτητη όμως προϋπόθεση της σύγχρονης παροχής στον αποκτώντα εγγύησης ορθής αποπεράτωσης του καταλύματος ή εγγύησης. Γεωργιάδης Απ., Νέες μορφές συμβάσεων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015

Χρονομεριστικές μισθώσεις και μακροπρόθεσμα πακέτα διακοπών

καταναλωτή σχετικά με την ύπαρξη του δικαιώματος υπαναχώρησης, το διάστημα της περιόδου υπαναχώρησης του άρθρου 6 της Κ.Υ.Α., καθώς και την απαγόρευση προκαταβολών κατά τη διάρκεια της προθεσμίας υπαναχώρησης του άρθρου 9 της Κ.Υ.Α. Οι αντίστοιχες συμβατικές ρήτρες πρέπει να υπογράφονται χωριστά από τον καταναλωτή.

3.3. Δικαίωμα υπαναχώρησης

Πλέον η Κ.Υ.Α. Ζ1 -130/2011 ορίζει ότι ο καταναλωτής δικαιούται να υπαναχωρήσει χωρίς αναφορά οποιουδήποτε λόγου και χωρίς επιβάρυνση⁽²⁷⁾ εντός προθεσμίας δεκατεσσάρων ημερολογιακών ημερών, η οποία υπολογίζεται από την ημέρα σύναψης της σύμβασης χρονομεριστικής μίσθωσης, μακροπρόθεσμου προϊόντος διακοπών ή δεσμευτικού προσυμφώνου, ή από την ημέρα που ο καταναλωτής παραλαμβάνει τη σύμβαση ή τυχόν δεσμευτικό προσύμφωνο, εάν αυτή είναι μεταγενέστερη της ημερομηνίας σύναψης (άρθρο 6 §1, 2)⁽²⁸⁾. Ο καταναλωτής που επιθυμεί να ασκήσει το δικαίωμα υπαναχώρησης οφείλει πριν από την εκπνοή της προθεσμίας υπαναχώρησης

να ενημερώσει σε χαρτί ή σε άλλο σταθερό μέσο τον έμπορο για την απόφασή του να υπαναχωρήσει.

3.4. Ενίσχυση της προστασίας του καταναλωτή

Η προστασία του καταναλωτή ενισχύεται ακόμη περισσότερο με τρεις διατάξεις της Κ.Υ.Α. Ζ1-130/2011 που αφορούν τις δευτερεύουσες συμβάσεις, τις ρήτρες παραίτησης του καταναλωτή από τα δικαιώματά του και το εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο.

Λύση δευτερευουσών συμβάσεων

Το άρθρο 11 §1 της Κ.Υ.Α. Ζ1-130/2011 ορίζει ότι, αν ο καταναλωτής ασκήσει το δικαίωμα υπαναχώρησης από μια σύμβαση χρονομεριστικής μίσθωσης ή μακροπρόθεσμου προϊόντος διακοπών, κάθε σύμβαση ανταλλαγής που εξαρτάται από αυτή ή κάθε άλλη δευτερεύουσα⁽²⁹⁾ σύμβαση λύνεται αυτόματα χωρίς έξοδα για τον καταναλωτή.

Άκυρες ρήτρες

Το άρθρο 12 §1 της Κ.Υ.Α. Ζ1-130/2011 κηρύσσει άκυρες τις ρήτρες, με τις οποίες ο καταναλωτής παραιτείται από την άσκηση των δικαιωμάτων που καθιερώνει η εν λόγω Κ.Υ.Α. ή ο έμπορος απαλλάσσεται των ευθυνών που απορρέουν από αυτή.

Εφαρμοστέο δίκαιο

Το άρθρο 12 §2 της Κ.Υ.Α. Ζ1-130/2011 ορίζει ότι κάθε διαφορά που ανακύπτει από την εφαρμογή της απόφασης αυτής και αφορά ακίνητα που βρίσκονται στο έδαφος της Ελλάδος υπάγεται στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων της τοποθεσίας του ακινήτου και εφαρμόζεται το ελληνικό ουσιαστικό δίκαιο⁽³⁰⁾.

(27) Άρθρο 8 §1 της Κ.Υ.Α. Ζ1-130/2011, όταν ο καταναλωτής ασκεί το δικαίωμα υπαναχώρησης, δεν βαρύνεται με κανένα έξοδο ούτε ευθύνεται για ποσά που αντιστοιχούν στις υπηρεσίες που ενδεχομένως είχαν παρασχεθεί πριν την υπαναχώρηση (άρθρο 8 § 2 της Κ.Υ.Α.)

(28) Σε περίπτωση που οι πληροφορίες οι αναφερόμενες στο άρθρο 4 §1 της Κ.Υ.Α. δεν παρασχεθούν στον καταναλωτή εγγράφως, σε χαρτί ή σε άλλο σταθερό μέσο, η περίοδος υπαναχώρησης εκπνέει έπειτα από τρεις μήνες και δεκατέσσερις ημερολογιακές ημέρες (άρθρο 6 § 3 περ. β'). αν οι πληροφορίες αυτές έχουν παρασχεθεί στον καταναλωτή εγγράφως, σε χαρτί ή άλλο σταθερό μέσο, εντός τριών μηνών, η προθεσμία υπαναχώρησης αρχίζει από την ημέρα κατά την οποία ο καταναλωτής λαμβάνει τις πληροφορίες (άρθρο 6 § 4 εδ. β'). Επίσης, σε περίπτωση που δεν έχει παρασχεθεί από τον έμπορο στον καταναλωτή, όπως απαιτεί το άρθρο 5 §4 της Κ.Υ.Α., χωριστό τυποποιημένο έντυπο υπαναχώρησης, συμπληρωμένο από τον έμπορο εγγράφως, σε χαρτί ή άλλο σταθερό μέσο, η περίοδος υπαναχώρησης εκπνέει έπειτα από ένα έτος και δεκατέσσερις ημερολογιακές ημέρες (άρθρο 6 § 3 περ. α' της Κ.Υ.Α.). αν πάντως έχει παρασχεθεί χωριστό τυποποιημένο έντυπο υπαναχώρησης εντός ενός έτους, η προθεσμία υπαναχώρησης αρχίζει από την ημέρα που ο καταναλωτής λαμβάνει το έντυπο αυτό (άρθρο 6 §4 εδ. α'). Επιπλέον, η σύμβαση είναι άκυρη υπέρ του καταναλωτή, εάν κατά τη λήξη της προθεσμίας υπαναχώρησης ο έμπορος δεν έχει συμμορφωθεί προς τις προδιαγραφές ενημέρωσης που θεσπίζει η Κ.Υ.Α. (άρθρο 6 § 3 εδ. γ' της Κ.Υ.Α.).

(29) Ως δευτερεύουσα σύμβαση θεωρείται η σύμβαση με την οποία ο καταναλωτής αποκτά υπηρεσίες, οι οποίες είναι συναφείς προς σύμβαση χρονομεριστικής μίσθωσης ή μακροπρόθεσμο προϊόν διακοπών και οι οποίες παρέχονται από τον έμπορο ή τρίτον βάσει διακανονισμού μεταξύ του τρίτου και του εμπόρου (άρθρο 2 §1 στοιχ. ζ' της Κ.Υ.Α. Ζ1-130/2011).

(30) Επιπλέον, σύμφωνα με την §3 του ίδιου άρθρου, σε περίπτωση που η εφαρμοστέα νομοθεσία είναι η νομοθεσία τρίτης χώρας, οι καταναλωτές δε στερούνται την προστασία που τους παρέχει η Κ.Υ.Α. Ζ1-130/2011, όπως εφαρμόζεται στο κράτος μέλος του δικάζοντος δικαστή εάν οιοδήποτε από τα ακίνητα τα οποία αφορά η υπόθεση ευρίσκεται στην επικράτεια κράτους μέλους ή σε περίπτωση σύμβασης που δεν συνδέεται άμεσα με ακίνητη περιουσία, ο

«ο καταναλωτής δικαιούται να υπαναχωρήσει χωρίς αναφορά οποιουδήποτε λόγου και χωρίς επιβάρυνση εντός προθεσμίας δεκατεσσάρων ημερολογιακών ημερών»

Προστασία Καταναλωτή

IV. Φορείς που προστατεύουν τους καταναλωτές χρονομεριστικής μίσθωσης

Αρμόδια αρχή για τις καταγγελίες των καταναλωτών που αφορούν την χρονομεριστική μίσθωση σύμφωνα με το άρθρο 15 §3 και §1 της Κ.Υ.Α. Ζ1-130/2011 καθίσταται η Γενική Διεύθυνση Προστασίας Καταναλωτή και Εποπτείας της Αγοράς – Διεύθυνση Προστασίας του Καταναλωτή (Γενική Γραμματεία Καταναλωτή), η οποία και επιβάλλει τις ανάλογες κυρώσεις για τις παραβιάσεις των διατάξεων των χρονομεριστικών μισθώσεων και οι οποίες προβλέπονται στο άρθρο 13 εδ. α' του Ν. 2251/1994. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό οι καταγγελίες των καταναλωτών εναντίον των προμηθευτών υποβάλλονται στην ΓΓΚ από την οποία και διαβιβάζονται στον προμηθευτή με πρόσκληση για απάντηση με κάθε πρόσφορο τρόπο, συμπεριλαμβανομένου και της επίδοσης ταχυδρομικώς. Ο προμηθευτής οφείλει να απαντήσει εγγράφως για τις καταγγελίες που τον αφορούν εντός της προθεσμίας η οποία ορίζεται από την ΓΓΚ και η οποία αρχίζει από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στα επόμενα εδάφια του ίδιου άρθρου καθορίζονται τα πρόστιμα καθώς και οι λεπτομέρειες επιβολής τους.

Η ΓΓΚ παρέχει πληροφορίες που αφορούν τη χρονομεριστική μίσθωση τόσο ηλεκτρονικά στην ιστοσελίδα της, όσο και σε έντυπη μορφή. Οι πληροφορίες αυτές αναφέρονται στην ενημέρωση των καταναλωτών όσον αφορά τα δικαιώματά τους και την προστασία αυτών, καθώς και στους εναλλακτικούς τρόπους ενημέρωσής τους στον τρόπο υποβολής των καταγγελιών τους και των παραπόνων τους.

Επόμενος φορέας προστασίας των καταναλωτών έναντι των παραβιάσεων των διατάξεων των χρονομεριστικών μισθώσεων είναι ο ΕΟΤ όπως ήδη αναλύσαμε στο κεφάλαιο 2.4.1 του παρόντος άρθρου.

Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 14 § 1 της Κ.Υ.Α. Ζ1-130/2011 για την εξωδικαστική

επίλυση διαφορών μεταξύ καταναλωτή και εμπόρου αρμόδιοι είναι και ο Συνήγορος του Καταναλωτή, το Ευρωπαϊκό Κέντρο Καταναλωτή Ελλάδας το οποίο σύμφωνα με το άρθρο 1143 §1 του ν. 4314/2014 (Α' 265) εντάχθηκε στις αρμοδιότητες του και οι Επιτροπές Φιλικού διακανονισμού που προβλέπονται στο άρθρο 11 του Ν. 2232/1994 όπως επίσης και οι ενώσεις των καταναλωτών όπως η Ε.Κ.ΠΟΙ.ΖΩ, η οποία έχει ιδιαίτερα ενεργό ρόλο τόσο στην ενημέρωση των καταναλωτών σχετικά με το time sharing και τα δικαιώματά τους με έκδοση δελτίων τύπου, όσο και με σημειώματα καθώς και αναφορές στο Υπουργείο Ανάπτυξης, στο οποίο υπάγεται η ΓΓΚ, για τις αθέμιτες πρακτικές των εταιρειών time sharing και προσφυγές κατά εταιρειών του είδους αυτού. Ακόμη οι καταναλωτές μπορούν να απευθύνονται στην ένωση Timeshare Association (TATOC)⁽³¹⁾ και στον οργανισμό Resort Development Organisation (RDO)⁽³²⁾.

(31) Η TATOC έχει ως αποστολή: τη διαφύλαξη και τη βελτίωση της εμπειρίας χρονομεριστικών διακοπών για τους υφιστάμενους και τους υποψήφιους χρήστες, καθώς και την έκφραση της φωνής των ιδιοκτητών, όπως επίσης, έχει σκοπό να διασφαλίζει ότι η χρονομεριστική μίσθωση εξελίσσεται για να ανταποκρίνεται στις μεταβαλλόμενες ανάγκες των υφιστάμενων και μελλοντικών ιδιοκτητών και συνεχίζει να παρέχει μια σύγχρονη, υψηλής ποιότητας, οικονομική εμπειρία διακοπών. Ο πρωταρχικός σκοπός της ένωσης TATOC είναι να διαφυλάξει την ποιότητα της εμπειρίας ιδιοκτησίας χρονομεριδίου και το μέλλον του κλάδου με την ανάπτυξη ισχυρών συνεργασιών με όλα τα εμπλεκόμενα μέρη – RDO, μεμονωμένους ιδιοκτήτες, επιτροπές ιδιοκτητών, κατασκευαστικές εταιρείες, διοίκηση, εταιρείες ανταλλαγής και άλλα.

(32) Ο οργανισμός RDO είναι ο εμπορικός σύλλογος επιχειρήσεων χρονομεριστικής μίσθωσης ή ιδιοκτησίας διακοπών σε όλη την Ευρώπη, ο οποίος συμπεριλαμβάνει διάφορα είδη χρήσης συμπεριλαμβανομένων των χρονομεριδίων (timeshare), των μεριδίων (fractional interests), των club ιδιωτικής κατοικίας, των ξενοδοχείων τύπου «condo hotel», των club τουριστικών προορισμών, κ.λπ., τα οποία όλα έχουν στόχο να παρέχουν στους παραθεριστές ποιοτικά καταλύματα διακοπών μέσω διαφόρων μορφών χρήσης. Ο οργανισμός RDO ακολουθεί μια δραστητική πολιτική για τους καταναλωτές, η οποία τους επιτρέπει να απευθύνουν τα παράπονά τους ή να εκφράζουν γενικά ερωτήματα σχετικά με τα μέλη του RDO – τις εταιρείες διαχείρισης συγκροτημάτων, εταιρείες ανταλλαγής, εταιρείες θεματοφυλακής, κ.λπ. Ο οργανισμός RDO παρέχει αυτή την υπηρεσία στους καταναλωτές δωρεάν και θα καταβάλει προσπάθειες να επιλύσει τυχόν βάσιμα παράπονα κατά εταιρειών-μελών προς ικανοποίηση τόσο των ιδιοκτητών όσο και των εταιρειών-μελών του RDO.

«οι καταγγελίες των καταναλωτών εναντίον των προμηθευτών υποβάλλονται στην ΓΓΚ»

έμπορος ασκεί εμπορικές ή επαγγελματικές δραστηριότητες σε κράτος μέλος ή, με οποιοδήποτε μέσο, κατευθύνει αυτές τις δραστηριότητές του σε κράτος μέλος και η σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο των εν λόγω δραστηριοτήτων.

Χρονομεριστικές μισθώσεις και μακροπρόθεσμα πακέτα διακοπών

V. Προβλήματα κατά την λειτουργία του θεσμού

Ο θεσμός του time sharing παρά τα προφανή πλεονεκτήματά του δημιούργησε προβληματισμούς σε πολλές χώρες και σε κάποιες μάλιστα από αυτές αντιμετωπίστηκε από την αρχή με αρκετό σκεπτικισμό.

Οι επιφυλάξεις οφείλονταν σε μεγάλο βαθμό στις επιθετικές τεχνικές μάρκετινγκ, οι οποίες σε κάποιες περιπτώσεις έγκρυβαν και πρόθεση απάτης. Η πράξη στη συνέχεια απέδειξε ότι οι επιφυλάξεις αυτές δεν ήταν εντελώς αβάσιμες, αφού οι πρακτικές αυτές οδήγησαν σε πολλές περιπτώσεις τα μέρη στη δικαστική επίλυση της διαφοράς που τελικά δημιουργήθηκε.

Μια κατηγορία λοιπόν διαφορών και στη χώρα μας οφείλεται ακριβώς σ αυτόν τον λόγο, μια άλλη αφορά τον τρόπο και κυρίως τις μεθόδους λειτουργίας των εταιριών προώθησης time sharing και μια επιπλέον σχετίζεται με τις διαφορές που δημιουργούνται λόγω της τόσο περίεργης νομικής φύσης της σύμβασης. Εμφανίστηκαν προβλήματα τόσο πριν όσο και μετά και στο τέλος της σύναψης της σύμβασης.

Ειδικότερα, σύμφωνα με τις δικαστικές αποφάσεις⁽³³⁾, που μέχρι στιγμής έχουν εκδικασθεί, προκύπτει ότι οι κυριότερες αντιδικίες έχουν σχέση την παραβίαση της προθεσμίας υπαναχώρησης και την απαίτηση προκαταβολής από τους πωλητές, την εκπρόθεσμη υπαναχώρηση, την παράλειψη χορήγησης αντιγράφου της σύμβασης μετά την υπογραφή του προσυμφώνου, την παράλειψη χορήγησης του ειδικού εντύπου υπαναχώρησης, την παράνομη θέση

βραχυπροθέσμων προθεσμιών καταγγελίας και υπαναχώρησης από τη σύμβαση, όπως επίσης και την παράνομη πρόβλεψη όρου ότι το συμβόλαιο δύναται να υπογραφεί από μόνη την εκμισθώτρια εταιρεία.

Ειδικότερα, μετά από ενημέρωσή της⁽³⁴⁾, η ΓΓΚ έχει λάβει ελάχιστες καταγγελίες⁽³⁵⁾ τα τελευταία χρόνια, συγκεκριμένα πέντε (5) καταγγελίες έχουν κατατεθεί το 2014 και πέντε (5) το 2015, πριν από τα έτη αυτά δεν υπάρχει ενημέρωση, γιατί δεν υπάρχει ηλεκτρονική καταγραφή των καταγγελιών. Οι καταγγελίες αυτές αφορούν κυρίως την είσπραξη προκαταβολής κατά το διάστημα της υπαναχώρησης, μη χορήγηση εντύπου υπαναχώρησης, υπογραφή άλλων όρων της σύμβασης οι οποίοι δεν είχαν γίνει γνωστοί εκ των προτέρων, ασάφειες ως προς την τοποθεσία του τουριστικού καταλύματος και επίσης, ως προς τα μακροπρόθεσμα πακέτα διακοπών οι συμβάσεις περιελάμβαναν δεσμεύσεις του καταναλωτή πέραν του δωδεκαμήνου που προβλέπεται από την Κ.Υ.Α. Ζ1-130/2011. Σύμφωνα με ενημέρωσή τους στις καταγγελίες αυτές δεν έχει επιβληθεί ακόμα κάποιο πρόστιμο και δεν είναι η γνωστή η περαιτέρω εξέλιξή τους. Στον Συνήγορο του Καταναλωτή⁽³⁶⁾ έχει κατατεθεί μεγαλύτερος όγκος καταγγελιών ο οποίος εμφανίζει την εξής μορφή: μια (1) καταγγελία το 2009, πέντε (5) καταγγελίες το 2010, δεκαπέντε (15) καταγγελίες το 2011, δεκατρείς (13) καταγγελίες το 2012, οκτώ (8) καταγγελίες το 2013, δέκα (10) καταγγελίες το 2014 και οκτώ (8) καταγγελίες το 2015 με ενημέρωση έως

«Οι επιφυλάξεις οφείλονταν σε μεγάλο βαθμό στις επιθετικές τεχνικές μάρκετινγκ, οι οποίες σε κάποιες περιπτώσεις έγκρυβαν και πρόθεση απάτης»

Μία από τις βασικές προτεραιότητές του είναι να βοηθήσει στην προστασία των ιδιοκτητών, οι οποίοι γίνονται στόχοι απατεώνων που λειτουργούν στα όρια νομιμότητας του κλάδου – συνήθως εικονικές εταιρείες μεταπώλησης, club διακοπών ή ακόμα και προσωπικά επεξεργασμένα σχέδια ομαδικών αγωγών. Αποτέλεσμα του έργου του RDO σε συνεργασία με τις αρχές ήταν η παύση της εμπορικής λειτουργίας πάνω από 100 ανέντιμων εταιρειών εκμετάλλευσης από το 2005.

(33) Ενδεικτικά αναφέρονται οι εξής δικαστικές αποφάσεις: 374/2003 Μονομελές Πρωτοδικείο Πρεβέζης, 5885/2005 Εφετείο Αθηνών, 416/2009 Συμβούλιο της Επικρατείας, 2517/2006 Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών 416/2009 Συμβούλιο της Επικρατείας 8267/2006 Εφετείο Αθηνών 757/2004 Άρειος Πάγος 1281/2009 Άρειος Πάγος

(34) Σύμφωνα με την ενημέρωση του Νομικού Συμβούλου της ΓΓΚ

(35) Σύμφωνα με τον Ν. 2251/1994, άρθρο 13, α', παρ. 1, η διαδικασία υποβολής των καταγγελιών έχει ως εξής: "Οι καταγγελίες των καταναλωτών εναντίον προμηθευτή, κατά την έννοια των επιμέρους διατάξεων του παρόντος νόμου, υποβάλλονται στη Γενική Γραμματεία Καταναλωτή, από την οποία διαβιβάζονται στον προμηθευτή, με πρόσκληση για απάντηση, με κάθε πρόσφορο τρόπο, συμπεριλαμβανομένης και της επίδοσης δια του ταχυδρομείου. Ο προμηθευτής υποχρεούται να απαντά, εγγράφως, επί των καταγγελιών εντός της προθεσμίας που τάσσεται από τη Γενική Γραμματεία Καταναλωτή, η οποία αρχίζει από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης.", στις παρ. 2, στ, α',β',γ', 3, 4, 5, και 6 περιγράφονται οι κυρώσεις οι οποίες επιβάλλονται.

(36) Σύμφωνα με την ενημέρωση της Αναπληρώτριας Συνηγόρου Καταναλωτή

Προστασία Καταναλωτή

15.10.2015. Και αυτές οι καταγγελίες στο σύνολό τους σχεδόν αφορούν τα παραπάνω προβλήματα στο πεδίο της σύμβασης που αφορά την υπαναχώρηση και προβλήματα ως προς την διάδοχη εταιρεία.

Στο Ευρωπαϊκό Κέντρο Καταναλωτή⁽³⁷⁾ έχουν επίσης κατατεθεί έντεκα (11) καταγγελίες από το 2012 και μετά και αφορούν και αυτές προβλήματα υπαναχώρησης και απάτης ποινικού χαρακτήρα ως προς του όρους της σύμβασης.

Η Ε.Κ.ΠΟΙ.ΖΩ, μετά από ενημέρωσή της⁽³⁸⁾, έχει λάβει και εκείνη καταγγελίες⁽³⁹⁾ στο παρελθόν οι οποίες όμως αναφέρονται στον ΠΔ 182/1999 και αφορούν την εξαπάτηση πελατών ως προς τους ακριβείς όρους της σύμβασης, επιθετικό μάρικετινγκ, παραπλανητική ενημέρωση τόσο ως προς το πρόγραμμα χρονομεριστικής μίσθωσης όσο και του ποσού, παράνομες πράξεις των αντιπροσωπευόμενων εταιρειών.

Επίλογος

Το time sharing είναι μια πραγματικότητα πολύ ισχυρή στο χώρο του τουρισμού που δεν πρέπει να αγνοηθεί παρά τα όποια μειονεκτήματά της και δικαίως ονομάστηκε «η νέα δύναμη στον τουρισμό».

Αναπτύχθηκε με μια καταπληκτική ταχύτητα σε όλον τον κόσμο. Το ενδιαφέρον που παρουσιάζει για την τουριστική βιομηχανία αυξάνει συνεχώς. Η έξαρση βεβαίως η οποία διαδέχθηκε την αρχική καχυποψία έδωσε στη συνέχεια τη θέση της σε κάποια επιφυλακτικότητα. Εντούτοις το σύστημα εν τω μεταξύ εξαπλώθηκε και παρά τους όποιους προβληματισμούς αποτελεί όντως πλέον μία από τις πλέον διαδεδομένες διεθνώς εναλλακτικές μορφές τουρισμού παγκοσμίως, πράγμα το οποίο αντικατοπτρίζεται σε αριθμούς ιλιγιώδεις.

Πραγματικότητα όμως αποτελεί το χρονομεριστικό σύστημα και για τη χώρα μας, στην οποία λειτουργεί με τη μορφή της χρονομεριστικής μίσθωσης, ενώ οι χώροι στους οποίους εφαρμόζεται είναι ως επί τω πλείστων τουριστικά καταλύματα. Η σύγχρονη διεθνής πραγματικότητα εμφανίζει μια εικόνα του time sharing πολύ ευρύτερη από αυτή που υπάρχει στη χώρα μας. Αυτό ισχύει τόσο όσον αφορά τις μορφές με τις οποίες μπορεί να λειτουργήσει το σύστημα, όσο το που μπορεί να εφαρμοστεί εκτός από τα ξενοδοχειακά καταλύματα, τη διάρκεια του κ.λπ. Υπάρχει βεβαίως δυνατότητα να λειτουργήσει και με κάποια άλλα σχήματα, τα οποία προβλέπονται από τη νομοθεσία μας, πράγμα το οποίο συνέβη σε κάποιες περιπτώσεις, κυρίως πριν από την εισαγωγή του θεσμού με τον ν. 1652/86.

Καταλυτικό ρόλο για την ανάπτυξη του θεσμού και την προστασία των καταναλωτών είχε, όπως αναλύθηκε στην παρών άρθρο, η Οδηγία 2008/122/ΕΚ και η ενσωμάτωση της στην Ελλάδα με την Κ.Υ.Α. Ζ1-130/2011.

Όπως ήδη είδαμε η Οδηγία 2008/122/ΕΚ κατήργησε την προηγούμενη Οδηγία 94/47/ΕΚ2 και επανεξέτασε το υφιστάμενο καθεστώς επιφέροντας πολυάριθμες αλλαγές προς τρεις ουσιαστικές κατευθύνσεις:

α) ενέταξε στο πεδίο εφαρμογής της προϊόντα ισοδύναμα με τη χρονομεριστική μίσθωση, που δεν πληρούσαν ένα ή περισσότερα από τα κριτήρια του ορισμού της Οδηγίας 94/47/ΕΚ, καθώς και τα μακροπρόθεσμα προϊόντα διακοπών, τα οποία είναι παρεμφερή από οικονομικής άποψης με τη χρονομεριστική μίσθωση. Παράλληλα, ρύθμισε ορισμένες συναλλαγές που συνδέονται με τη χρονομεριστική μίσθωση, όπως η σύμβαση μεταπώλησης χρονομεριδίων και μακροπρόθεσμων προϊόντων διακοπών καθώς και τις συμβάσεις ανταλλαγής χρονομεριδίων που δεν καλύπτονταν από την Οδηγία 94/47/ΕΚ.

β) επικαιροποίησε και αποσαφήνισε ορισμένα κρίσιμα θέματα για την προστασία των καταναλωτών, τα οποία ρυθμιζόνταν ανεπαρκώς στην Οδηγία 94/47/ΕΚ.

γ) υιοθέτησε την πλήρη εναρμόνιση των ρυθμίσεών της από τις νομοθεσίες των

«η Οδηγία 2008/122/ΕΚ κατήργησε την προηγούμενη Οδηγία 94/47/ΕΚ2 και επανεξέτασε το υφιστάμενο καθεστώς επιφέροντας πολυάριθμες αλλαγές»

(37) Σύμφωνα με την προηγούμενη ενημέρωση

(38) Σύμφωνα με την ενημέρωση Νομικού Συμβούλου της Ε.Κ.ΠΟΙ.ΖΩ

(39) Ενδεικτικά αναφέρονται οι εξής δικαστικές αποφάσεις 7/2002 Ειρηνοδικείο Ερινέου, 4277/2002 Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης, 7272/2002 Εφετείο Αθηνών, 6937/2002 Εφετείο Αθηνών, 751/2003 Μονομελές Πρωτοδικείο Κορίνθου, 4322/2003 Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών, 1145/2003 Ειρηνοδικείο Αθηνών, 662/2004 Ειρηνοδικείο Αθηνών, 3442/2007 Ειρηνοδικείο Αθηνών

Χρονομεριστικές μισθώσεις και μακροπρόθεσμα πακέτα διακοπών

κρατών μελών, εγκαταλείποντας το καθεστώς της ελάχιστης εναρμόνισης.

Επίσης, χάριν της Οδηγίας πλέον οι υποχρεώσεις των εμπόρων κατευθύνονται τόσο σε επίπεδο πλήρους πληροφόρησης πριν από τη σύναψη τα σύμβασης όσο και σε επίπεδο εξασφάλισης ενός ελάχιστου περιεχομένου της. Μόνο οι καταναλωτές οι οποίοι γνωρίζουν επαρκώς τις συνέπειες από τη σύναψη μια σύμβασης είναι σε θέση να λάβουν τις σωστές για τα συμφέροντά τους αποφάσεις. Ακόμη, η προθεσμία υπαναχώρησης επεκτείνεται από δέκα σε δεκατέσσερις ημερολογιακές ημέρες και το αποτέλεσμα της άσκησης του δικαιώματος υπαναχώρησης είναι ότι παύει η υποχρέωση των μερών να εκτελέσουν τη σύμβαση.

Η Οδηγία 2008/122/EK δεν αποτελεί μία αποσπασματική νομοθετική πρωτοβουλία ή ένα μεμονωμένο σύνολο ρυθμίσεων αποκομμένο από το γενικότερο πλαίσιο της ενωσιακής νομοθεσίας και των εξελίξεων σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Αντίθετα, εντάσσεται στο ευρύτερο σύστημα αναθεώρησης των ενωσιακών Οδηγιών, ιδιαίτερα εκείνων για την προστασία των καταναλωτών.

Τα υφιστάμενα συσσωρευμένα προβλήματα στην αγορά του χρονομερισμού δεν ήταν δυνατόν να επιλυθούν με τα μέσα του ισχύοντος δικαίου, επομένως, η ενεργοποίηση της Επιτροπής και η προώθηση έκδοσης της παρούσας Οδηγίας κινήθηκαν προς τη σωστή κατεύθυνση καλύπτοντας ένα σημαντικό ρυθμιστικό κενό.

Οι προοπτικές ανάπτυξης του θεσμού και στη Ελλάδα εμφανίζονται ως αρκούντως ενδιαφέρουσες, θα πρέπει όμως να αντιμετωπισθεί ως προς όλες τις διαστάσεις του, διότι τη στιγμή αυτή ακόμη υπάρχουν πολλά σημεία τα οποία απαιτούν προσοχή και περίσκεψη.

Όσον αφορά τη χώρα μας ειδικότερα, αρχικά εκδηλώθηκε σημαντικό ενδιαφέρον ίσως όχι στην ίδια έκταση με αυτή που συναντούμε σε κάποιες άλλες χώρες, αλλά αναμφισβήτητα σε ένα μεγάλο βαθμό. Όμως σήμερα ο θεσμός αυτός παρουσιάζει φθίνουσα πορεία και το επίπεδο πωλήσεων είναι ιδιαίτερα χαμηλό και συνεχίζει να αντιμετωπίζεται από τους καταναλωτές με την ίδια καχυποψία και επιφυλακτικότητα

παρά της προσπάθειας προστασίας τους τόσο σε ενωσιακό όσο και εθνικό επίπεδο⁽⁴⁰⁾.

Δεδομένου όμως ότι ένα από τα βασικά πλεονεκτήματα του συστήματος αυτού είναι το ότι μπορεί να συμβάλλει στην επιμήκυνση της τουριστικής περιόδου, και η Ελλάδα αποτελεί έναν ιδανικό τουριστικό προορισμό -καθώς βρίσκεται σε υψηλή θέση στις προτιμήσεις των τουριστών- για την ανάπτυξή του, θα πρέπει να δοθούν κίνητρα τέτοια και στους επενδυτές και στους καταναλωτές, ώστε να αυξηθούν οι νέες μονάδες υψηλών προδιαγραφών σε άλλες ενδιαφέρουσες περιοχές της χώρας, αλλά και να εκσυγχρονιστούν οι ήδη υπάρχουσες.

Θα μπορούσε ο θεσμός να τύχει μεγαλύτερης διάδοσης αν με τις απαραίτητες προϋποθέσεις, όπως για παράδειγμα με την ανάπτυξη ειδικών υποδομών, να επεκταθεί και σε άλλες μορφές του και να μην περιορίζεται στην χρήση μόνο ξενοδοχειακών μονάδων.

Πόλους έλξης για πολλούς τουρίστες θα μπορούσε να αποτελέσει η ανάπτυξη του time sharing α) σε καταλύματα camping υψηλών προδιαγραφών, β) στον τομέα της ναυτιλίας με την αξιοποίηση των κρουαζιερόπλοιων, γ) στον τομέα του yachting (motor yachts, motor sailors, sailing boats), δ) στον τομέα του αγροτουρισμού, ε) στην ανάπτυξη αθλητικών-τουριστικών χωριών, στ) στο τομέα του ιατρικού τουρισμού, ζ) στην ανάπτυξη του χειμερινού τουρισμού με την δημιουργία κέντρων χειμερινών αθλημάτων, καθώς επίσης και στην ανάπτυξη του τουρισμού με την μορφή κινήτρων τα οποία μπορούν να παρέχονται από τις επιχειρήσεις στα στελέχη τους ως επιβράβευσή τους, ως πριμ απόδοσης και τα οποία θα μπορούσαν να αφορούν την χρήση χρονομεριδίων.

Για τον μέσο ενδεχόμενο καταναλωτή όμως από την αρχή κυριάρχησε ο φόβος για το μέλλον της επιχείρησης μακροπρόθεσμα, π.χ. μη σωστή συντήρηση και κατά συνέπεια υποβάθμιση, πτώχευση, διαδοχή με ενδεχόμενο μέχρι και αλλαγή χρήσης από τους νέους κυρίους του καταλύματος κ.λπ. Προβληματικοί υπήρξαν και κάποιοι από τους τρόπους προώθησης και διαφήμισης

«Θα μπορούσε ο θεσμός να τύχει μεγαλύτερης διάδοσης αν με τις απαραίτητες προϋποθέσεις, όπως για παράδειγμα με την ανάπτυξη ειδικών υποδομών, να επεκταθεί και σε άλλες μορφές του και να μην περιορίζεται στην χρήση μόνο ξενοδοχειακών μονάδων»

(40) Η εικόνα που παρουσιάζει σήμερα το time sharing στην χώρα μας αποτυπώνεται στο Παράρτημα Ι

Προστασία Καταναλωτή

του προϊόντος, από τις εταιρίες marketing, οι οποίοι σε άλλες περιπτώσεις απώθησαν ενώ σε άλλες δημιούργησαν στους καταναλωτές την, συχνά δικαιολογημένη, εντύπωση ότι έπесαν θύματα επιτήδειων.

Ιδιαίτερη έμφαση όμως πρέπει να δοθεί και στο θέμα της προστασίας του καταναλωτή, ο οποίος συνεχίζει να είναι εκτεθειμένος σε κινδύνους που προέρχονται είτε από αδαείς είτε από δολίους επιχειρηματίες και μεσάζοντες.

Η πληθώρα προβλημάτων που παρουσιάστηκε τόσο σε εθνικό όσο και σε διεθνές επίπεδο δημιούργησε ένα κλίμα επιφυλακτικότητας και καχυποψίας απέναντι στον θεσμό το οποίο μάλλον επιτείνεται με το χρόνο παρὰ μειώνεται. Σε κάποιες περιπτώσεις επιχειρηματίες των οποίων οι μονάδες υπάγονται στο σύστημα της χρονομεριστικής μίσθωσης αθετούν τις υποχρεώσεις τους στη συνέχεια, αφού εισπράξουν το τίμημα που συμφωνήθηκε, δεν συντηρούν τη μονάδα όπως θα έπρεπε και γενικά δεν ενδιαφέρονται πλέον για τη λειτουργία της. Με τον τρόπο βέβαια αυτό δυσφημούν επιπλέον και τον όλο θεσμό.

Κύριο πρόβλημα δηλαδή υπήρξε η ανησυχία των ενδεχομένων καταναλωτών όσον αφορά στην προστασία των δικαιωμάτων τα οποία αποκτούν με τη σύμβαση και αφορούν ιδιαίτερα μακρύ διάστημα μέσα στο οποίο «πολλά μπορεί να συμβούν». Οι ανησυχίες βέβαια αυτές αποδείχθηκαν απόλυτα δικαιολογημένες. Τα νομικά προβλήματα που δημιουργήθηκαν υπήρξαν πολλά και σε κάποιες περιπτώσεις ταλαιπωρούν ήδη επί χρόνια καταναλωτές.

Πρέπει ο ρόλος των θεσμικών φορέων που είναι επιφορτισμένοι με την προστασία του στην χώρα μας να διευρυνθεί και να γίνει περισσότερο ενεργός και να μην περιορίζεται σε εποπτικό, κατασταλτικό και διαιτητικό. Εμφανίζεται μεγάλη υστέρηση και αδυναμία των φορέων να ασκήσουν ικανοποιητικά τα καθήκοντά τους λόγω μη σωστής οργάνωσής τους, ελλιπούς ενδιαφέροντος ως προς τον θεσμό, μη εξειδίκευσής τους. Η ενημέρωση των καταναλωτών περιορίζεται προς την αποφυγή των οποιοδήποτε κινδύνων και δεν υπάρχει από την πλευρά τους παροχή

ευρείας ενημέρωσης ως προς το σύστημα του time sharing.

Αδυναμίες όμως παρατηρήθηκαν και στην πλευρά των επιχειρηματιών. Λανθασμένα ο επιχειρηματικός κλάδος αντιμετώπισε τον χρονομερισμό ως μια διέξοδο στα δανειακά του προβλήματα, δεν περιέβαλε την ανάπτυξή του με ενθουσιασμό και δεν ακολούθησε επαγγελματικές πρακτικές προώθησής του και έτσι δεν δόθηκε το απαραίτητο κίνητρο στους Έλληνες να στραφούν σε μια μορφή τουρισμού διαφορετική και να επιλέξουν κάτι νέο, ελκυστικό και ασφαλές. Τόσο από εκείνους όσο και από τις εταιρίες προώθησής του ακολουθήθηκε ένα επιθετικό μάρκετινγκ, συνδυασμένο με ελλιπή πληροφόρηση, η οποία ευνόησε το γεγονός της προήγησης της κακής εμπορικής δημοσιότητας του θεσμού με την ανάδειξη των υποθέσεων εξαπάτησης εις βάρος των καταναλωτών, αντί μιας υγιούς προσπάθειας ανάπτυξής του. Τα πλεονεκτήματα του θεσμού επισημάνθηκαν ήδη όπως επίσης και τα μειονεκτήματά του. Ένα μεγάλο πρόβλημα που παραμένει είναι η προστασία του καταναλωτή time sharing, η οποία όμως ήδη απασχολεί έντονα τα κράτη, τα οποία λαμβάνουν όλο και σοβαρότερα νομοθετικά μέτρα. Η ποιότητα του προϊόντος βελτιώνεται κυρίως διότι πλέον ανηγείρονται, σε πολλές χώρες στις οποίες λειτουργεί το σύστημα, μονάδες που προορίζονται για το σκοπό αυτό και δεν λειτουργούν ευκαιριακά με τη χρονομίσθωση. Οι οργανωμένες πάντως ξενοδοχειακές επιχειρήσεις που έχουν εισέλθει στην αγορά του time sharing συνεισφέρουν τόσο στη απόκτηση τουριστικής συνείδησης σε κάποιο βαθμό και από τους υπολοίπους, όσο και στη βελτίωση των υπηρεσιών τους. Έχει ήδη συνειδητοποιηθεί σε παγκοσμία κλίμακα η ανάγκη της βελτίωσης της ποιότητας και της προστασίας του καταναλωτή.

Η βασική εξέλιξη είναι η όλο και συστηματικότερη οργάνωση της βιομηχανίας του time sharing η οποία, πέρα από το βασικό της προϊόν, προσφέρει πλέον και μεγάλο αριθμό περιφερειακών υπηρεσιών μέσω ταξιδιωτικών λεσχών, δεδομένου ότι ήδη τα όρια μεταξύ των βιομηχανιών

«Η πληθώρα προβλημάτων που παρουσιάστηκε τόσο σε εθνικό όσο και σε διεθνές επίπεδο δημιούργησε ένα κλίμα επιφυλακτικότητας και καχυποψίας απέναντι στον θεσμό το οποίο μάλλον επιτείνεται με το χρόνο παρὰ μειώνεται»

Χρονομεριστικές μισθώσεις και μακροπρόθεσμα πακέτα διακοπών

αναψυχής, ξενοδοχείας και ταξιδιού γίνονται όλο και περισσότερο ασαφή.

Στα χρόνια που έχουν παρέλθει από την εισαγωγή του συστήματος στην χώρα μας, είναι πλέον εύκολο να συναχθούν συμπεράσματα από την ήδη υπάρχουσα εμπειρία, τα οποία μπορούν να οδηγήσουν σε εκσυγχρονισμό και μεγαλύτερη αποτελεσματικότητα της σχετικής νομοθεσίας έτσι ώστε να προστατευθούν οι πολίτες οι οποίοι κάποιες φορές είτε πέφτουν θύματα επιτηδείων ή ίσως και άτυχων επιχειρηματιών είτε, από τον φόβο αυτό, στερούνται μια δυνατότητα να κάνουν ωραιότερο ένα έστω μικρό κομμάτι της ζωής

τους. Θα πρέπει γενικά να ληφθούν υπόψη και να αντιμετωπισθούν θέματα που αφορούν τόσο την οικονομική όσο και την λειτουργική του διάσταση.

Εάν όμως θέλουμε να λειτουργήσει το σύστημα αυτό στη χώρα μας, το οποίο πολλά έχει να προσφέρει στον τουρισμό της και την οικονομία της γενικότερα, θα πρέπει να συνειδητοποιηθεί περισσότερο η πραγματικότητα αυτή, να ενισχυθεί ο θεσμός και κυρίως να προστατευτούν οι καταναλωτές του.

∴∴∴

«είναι πλέον εύκολο να συναχθούν συμπεράσματα από την ήδη υπάρχουσα εμπειρία, τα οποία μπορούν να οδηγήσουν σε εκσυγχρονισμό και μεγαλύτερη αποτελεσματικότητα της σχετικής νομοθεσίας»

Η θέση της ελεύθερης συμβίωσης στο δικαιοσύστημα

Δημήτριος Π. Βεζυρίδης,
Φοιτητής Νομικής Σχολής, Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Στην ελληνική έννομη τάξη η ελεύθερη συμβίωση είναι μια, εν πολλοίς, αγνόητη από το δίκαιο πραγματική σχέση. Τα πρόσωπα που βρίσκονται σε αυτήν συμβιών σαν παντρεμένοι και δημιουργούνται για αυτούς τα ίδια προβλήματα ως προς τις προσωπικές και περιουσιακές τους σχέσεις. Στο παρόν άρθρο εξετάζεται ο τρόπος με τον οποίο θα πρέπει να ρυθμισθούν οι σχέσεις αυτές κατά τη διάρκεια και μετά τη λύση της συμβίωσης. Σημαντική εξέλιξη ως προς τις περιουσιακές σχέσεις είναι ο πολύ πρόσφατος ν.4356/2015 για το νέο σύμφωνο συμβίωσης. Όλα τα παραπάνω εξετάζονται υπό το πρίσμα του Συντάγματος και του άρθρου 21 παρ. 1 αλλά και υπό το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

I. Έννοια & χαρακτηριστικά ελεύθερης συμβίωσης

Η ελεύθερη ή εξώγαμη συμβίωση (nichteheliche Lebensgemeinschaft) συνιστά μια πραγματική βιοτική σχέση, στο πλαίσιο της οποίας τα μέρη (ομόφυλα ή ετερόφυλα) συζούν και συμπεριφέρονται με την συνειδητή και συμμετέχουσα σε ένα πρότυπο κοινής οργάνωσης του καθημερινού τους βίου⁽¹⁾. Η ελεύθερη συμβίωση προϋποθέτει συγκατοίκηση του ζευγαριού, σταθερότητα εγκατάστασης, μονιμότητα⁽²⁾, ερωτική συνένωση⁽³⁾ και εξωτερική επίφαση γάμου. Ειδικότερα, η ηλικία δεν παίζει κανένα ρόλο. Η ελεύθερη συμβίωση είναι, πριν από όλα τα άλλα χαρακτηριστικά της, πραγματική (de facto) κατάσταση, η οποία ιδρύεται χωρίς την μεσολάβηση κάποιου πολιτειακού οργάνου και λύεται χωρίς περιορισμούς. Μπορεί να πραγματοποιηθεί

σε οποιαδήποτε ηλικία και πριν ακόμα από την νόμιμη ηλικία γάμου, αρκεί να υπάρχει κοινή ζωή και κοινή στέγη. Συντήνεται από το χρονικό σημείο που συντρέχουν τα πραγματικά γεγονότα που την συγκροτούν, ενώ απλή συμφωνία ή υπόσχεση προς σύσταση δεν αρκεί. Κυριότερο χαρακτηριστικό αυτής, είναι η έλλειψη νόμιμου τύπου γάμου ή συμφώνου συμβίωσης. Ελεύθερη χαρακτηρίζεται η συμβίωση όταν οι συμβιούντες δεν έχουν τηρήσει καμία νόμιμη διαδικασία γάμου ή συμφώνου συμβίωσης ή όταν κατά το εφαρμοστέο για αυτούς δίκαιο, η διαδικασία γάμου που ακολούθησαν, δεν αναγνωρίζεται ως γάμος⁽⁴⁾. Τα παραπάνω επαναλαμβάνονται ρητώς πλέον και από τον νομοθέτη στο άρθρο 6 του νέου ν. 4356/2015, όπου ρυθμίζει την τύχη των αποκτημάτων ως προς τους ελεύθερους συμβιούντες, το οποίο θα αναφερθεί αναλυτικότερα παρακάτω. Έτσι, καθίσταται σαφές ότι όπως ο γάμος, έτσι και η ελεύθερη συμβίωση πρέπει να συγκεντρώνει: α) το υλικό στοιχείο (corpus), δηλαδή την εξωτερική εμφάνιση των προσώπων ως ζευγάρι, κυρίως τη συγκατοίκηση και γενικότερα κοινωνική παρουσία και, β) το ψυχικό στοιχείο (animus), την ψυχική

«Η ελεύθερη συμβίωση είναι, πριν από όλα τα άλλα χαρακτηριστικά της, πραγματική (de facto) κατάσταση, η οποία ιδρύεται χωρίς την μεσολάβηση κάποιου πολιτειακού οργάνου»

(1) Απ. Γεωργιάδης, Συμφωνίες μεταξύ συντρόφων ή συμβιών, ΧρΔ 2015. 3.

(2) Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Η εξώγαμη συμβίωση, 1984, σελ. 9 σημ. 4, όπου: «είναι αμφίβολο αν το στοιχείο της μονιμότητας πρέπει να θεωρηθεί αναγκαίο για τον χαρακτηρισμό της σχέσης ως εξώγαμης συμβίωσης ενόσω και ο γάμος είναι σχέση διαλυτή». Ομοίως Παπαχρίστου, ΟικΔικ, εκδ.2η, 2005, σελ.186.

(3) Απ. Γεωργιάδης, ΧρΔ 2015.3, ο οποίος δεν θεωρεί την ερωτική συνένωση ως *conditio sine qua non* για την κατάφαση ελεύθερης συμβίωσης, σαν σκέψη, για τις περιπτώσεις των ηλικιωμένων συμβιών.

(4) Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη, ό.π. (σημ. 2), σελ. 10.

Η θέση της ελεύθερης συμβίωσης στο δικαιοσύστημα

δηλαδή διάθεση για κοινότητα βίου⁽⁵⁾. Ένα εύλογο ερώτημα είναι αν στην ελεύθερη συμβίωση μπορεί να εκλείψει το *corpus*, αλλά αυτή να συνεχίσει να υφίσταται ως τέτοια, όπως γίνεται δεκτό για τον γάμο. Κατά την ορθότερη γνώμη, καθοριστικό στοιχείο είναι και εδώ το *animus*⁽⁶⁾, στοιχείο το οποίο αν λείπει, εκφυλίζει την σχέση των συμβιούντων σε απλούς συγκατοίκους⁽⁷⁾. Τέλος, αμφισβητείται αν με την σύσταση αυτής συνεπάγεται και ανάληψη υποχρέωσης προς τεκνοποιία. Ορθότερα και σε αυτό το ερώτημα προσέχει αρνητική απάντηση.

Εδώ απαιτείται ένας διαχωρισμός. Η ελεύθερη συμβίωση διακρίνεται από την απλή ερωτική σχέση, μόνιμη ή παροδική, και τη συγκατοίκηση, καθώς η πρώτη κατάσταση δεν δημιουργεί κοινότητα βίου, ενώ η δεύτερη δεν εμπίπτει στην ειδικότερη έννοια της συμβίωσης, όπως αυτή νοείται στο οικογενειακό δίκαιο. Ο λόγος συγκατοίκησης ενός άνδρα και μιας γυναίκας πιθανότατα συνίσταται στην εξοικονόμηση δαπανών, στην συντροφιά και στην παροχή αλληλοβοήθειας⁽⁸⁾. Τα στοιχεία της ελεύθερης συμβίωσης δεν απαντώνται επίσης στην περίπτωση άκυρου ή ακυρώσιμου γάμου, καθώς ο γάμος αυτός παράγει αποτελέσματα μέχρι την ακύρωσή του. Η αναδρομική ανατροπή του, μετά την ακύρωσή του δεν μετατρέπει την προηγούμενη έγγαμη συμβίωση σε ελεύθερη συμβίωση. Αντιθέτως, όταν ο γάμος είναι ανυπόστατος υπάρχει ελεύθερη συμβίωση, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις της.

Η νομολογία, η οποία επιχειρεί να δώσει τον δικό της ορισμό, επισημαίνει: «.. Η ελεύθερη ένωση δεν αποτελεί θεσμό ρυθμιζόμενο από το δίκαιο, ως ο γάμος, αλλά πραγματική κατάσταση, όπου δύο άτομα διαφορετικού φύλου, συνδεόμενα με στενούς προσωπικούς δεσμούς αγάπης και αμοιβαίας εμπιστοσύνης και αλληλοβοήθειας στο μέτρο των δυνατοτήτων εκάτερου εξ αυτών,

συγκατοικούν υπό την ίδια στέγη, σιτίζονται από κοινού, διατηρούν κοινό εισόδημα, σταθερότητα εγκαταστάσεως και γενικότερα εμφανίζονται ως σύζυγοι έναντι τρίτων..»⁽⁹⁾. Βέβαια, ο άνω ορισμός της νομολογίας δεν εξηγεί, για ποιον λόγο εμφανίζεται ως προϋπόθεση και απαιτείται από τους ελεύθερα συμβιούντες να διατηρούν κοινό εισόδημα, την στιγμή που κάτι τέτοιο δεν απαιτείται ούτε καν στον γάμο.

Την ελεύθερη συμβίωση συναντούμε ως έννοια στην έννομη τάξη μας, ως στοιχείο του πραγματικού των κανόνων των ΑΚ 1444 §2 (αναγνωρίστηκε ως λόγος για τη στέρηση της διατροφής μετά το διαζύγιο ν.1329/1983, αναγνωρίζοντας εμμέσως κατά κάποιους οινεί διατροφική αξίωση των συντρόφων κατά αλλήλων⁽¹⁰⁾), ΑΚ 1456-1457 (πρόσβαση στην ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή ν. 3089/2002), του ν. 3500/2006 για την ενδοοικογενειακή βία, αλλά και στον ν. 3418/2005 γνωστό ως Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, όπου ορίζει ρητώς ότι ο σύντροφος θεωρείται ως «οικείος» του ασθενή και μπορεί να δώσει συναίνεση σε ιατρική πράξη. Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, ο πρόσφατος ν. 4356/2015 στο άρθρο 6 προβλέπει πλέον ρύθμιση για τους ελεύθερα συμβιούντες, που αφορά την αναζήτηση των περιουσιακών αποκτημάτων μετά τη λύση της, κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Τέλος, συναντούμε και τη μόνιμη σχέση με σαρκική συνάφεια, στο πλαίσιο της ΑΚ 1469 αρ. 5 (προσβολή πατρότητας από τον άνδρα, με τον οποίο η μητέρα είχε μόνιμη σχέση με σαρκική συνάφεια)⁽¹¹⁾. Βέβαια, το γεγονός ότι βρίσκουμε την ελεύθερη συμβίωση σε διατάξεις του ΑΚ ή σε ειδικούς νόμους δεν θα πρέπει να μας παρασύρει στο συμπέρασμα ότι ο νομοθέτης αναγνωρίζει την εν λόγω βιοτική σχέση. Θα πρέπει να διαχωρίσουμε την έννοια της «νομιμότητας» από εκείνη της «αναγνώρισης». Η

«Η ελεύθερη συμβίωση διακρίνεται από την απλή ερωτική σχέση, μόνιμη ή παροδική, και τη συγκατοίκηση, καθώς η πρώτη κατάσταση δεν δημιουργεί κοινότητα βίου, ενώ η δεύτερη δεν εμπίπτει στην ειδικότερη έννοια της συμβίωσης»

(5) Έτσι Αγαλλοπούλου, Οι έννομες συνέπειες της ελεύθερης συμβίωσης, ΝοΒ 1989.865 επ.· Κουγιουμτζή, Η αναγνώριση της ελεύθερης συμβίωσης από το δίκαιο, Αρμ 1991.1053 επ.· Σχορίνη, στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρ. 1444, αρ. 31.

(6) Σχορίνη, στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρ. 1444, αρ. 35.

(7) Περάκη, Η εκτός γάμου συμβίωση: ελεύθερη ή με σύμφωνο, 2010, σελ. 14.

(8) Ανδροιτάκη-Δημητριάδη, ό.π. (σημ.2), σελ. 9-10.

(9) Αντί πολλών ΕφΘεσ 1704/1990 Αρμ 1990.345· ΠΠρΑθ 775/2004 ΝοΒ 2004.1004· ΜΠρΚοζ 204/1999, ΝοΒ 2000.1446.

(10) Παναγόπουλος, Γάμος, σύμφωνο συμβίωσης & ελεύθερη ένωση, 2010, σελ. 186.

(11) Κουτσουράδης, Ο ν. 3719/2008: *Andietur et altera Pars et Cetera*, Εφ.ΑΔ, 2009.57· Παπαχρίστου, Οικ.Δικ.2, σελ.187 επ.

Οικογενειακό δίκαιο

νομιμότητα έχει το νόημα ότι το θετικό δίκαιο ανέχεται⁽¹²⁾ τη συγκεκριμένη κατάσταση και ότι αυτή δεν προσκρούει σε απαγορευτικούς κανόνες δικαίου. Από την άλλη μεριά, η αναγνώριση σημαίνει την σύνδεσή της με έννομες συνέπειες, οι οποίες, όπως φάνηκε, είναι αρκετά περιορισμένες στο δικαίό μας.

II. Συγκριτικό δίκαιο

Εκκινώντας από το γερμανικό και το γαλλικό δίκαιο, τα οποία βρίσκονται πιο κοντά στο ελληνικό, δεν βρίσκουμε διαφορές ως προς την νομοθετική αντιμετώπιση της ελεύθερης συμβίωσης. Καθότι και αυτά ηπειρωτικά δίκαια, επηρεασμένα από το *consilium* του *Trient* (1563) αλλά και από την εισαγωγή της ιερολογίας κατά το Βυζαντινό δίκαιο (895), απαιτούν συγκεκριμένο τύπο για τη σύναψη του γάμου, αλλά και συγκεκριμένο τύπο και διαδικασία για την αναγνώριση ενόμων συνεπειών⁽¹³⁾. Με λίγα λόγια, όπως και το ελληνικό δίκαιο, δεν προβλέπουν τίποτα για τις ελεύθερες ενώσεις, παρ'όλο που και εκείνα «ανέχονται» τις σχέσεις αυτές. Αυτό όμως το ιδεολογικό υπόβαθρο, διαφάνηκε ήδη από πολύ παλιά, όταν ο Ναπολέοντας με την περίφημη ρήση του είπε: «*Les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux*», δηλαδή, «οι συμβιούντες αρνούνται το σύστημα που ήδη υπάρχει, άρα ρυθμίζοντας τη συμβίωση, επεμβαίνουμε και τους στερούμε την ελευθερία τους!». Βέβαια, στα δίκαια αυτά, όπως και στο δικό μας, γίνανε πλείστες όσες προσπάθειες να ρυθμιστούν οι σχέσεις αυτές, με προσφυγή είτε σε διατάξεις περιουσιακού δικαίου (κοινωνίας, εταιρικού δικαίου, εργασιακής σχέσης) είτε σε αναλογική εφαρμογή διατάξεων από το δίκαιο του γάμου ή της μνηστείας. Περισσότερες απαντήσεις μπορούμε να πάρουμε εξετάζοντας «εξωτικά δίκαια». Το Σοβιετικό δίκαιο του 1927-1944 θεωρούσε γάμο τις άτυπες συμβιώσεις που συνάπτονταν με σκοπό γάμου. Ανάλογες μορφές γάμου υπάρχουν σε χώρες, όπως η Βολιβία,

Βραζιλία ο Παναμάς και η Γουατεμάλα⁽¹⁴⁾. Ειδικότερα, στο δίκαιο του Παναμά⁽¹⁵⁾, μετά από συμβίωση πέντε ετών η σχέση ανάμεσα στους συντρόφους «ενδυναμούνται» σε γάμο. Αντίστοιχα, στο δίκαιο του Περού, μετά από πάροδο πενταετούς συμβίωσης ιδρύεται τεκμήριο για συμμετοχή στα αποκτήματα στη διάρκεια της συμβίωσης και στο δίκαιο της Χιλής, εφαρμόζονται βάσει νόμου, οι διατάξεις για την αστική εταιρεία.

Εν συνεχεία, το *common law* γνώριζε, και σε ορισμένες περιπτώσεις ακόμα γνωρίζει, την περίπτωση του άτυπου γάμου (*common law marriage*), σύμφωνα με το οποίο, η εγκυρότητα του γάμου δεν εξαρτάται ούτε από θρησκευτική τελετή, ούτε από αστικό τύπο αλλά συνάπτεται «*by the consent of the parties as any other contract*», δηλαδή «με συμφωνία των μερών, όπως κάθε άλλη σύμβαση». Ο *common law marriage* ισχύει ακόμα σε ορισμένες Πολιτείες της Αμερικής, ενώ στην Αγγλία έπαψε να ισχύει μετά το 1753. Τέλος, έκπληξη προκαλεί η περίπτωση της Ιαπωνίας και της Τουρκίας. Στην Ιαπωνία μέχρι το 1898 ο γάμος δεν απαιτούσε τύπο. Κοινωνικά όμως, μέχρι και σήμερα, είναι παραδεκτός αν υπάρχει συμβίωση. Πολλοί Ιάπωνες, που βλέπουν στην δήλωση του γάμου ένα τυπικό κριτήριο, αμελούν τη δήλωσή του μέχρι να αποκτήσουν παιδιά ή λίγο πριν τον θάνατό τους ή και καθόλου. Η συμβίωση όμως, μέχρι την στιγμή της δήλωσης, έχει νομικές συνέπειες. Αντίστοιχη περίπτωση είναι και της Τουρκίας, όπου τα προηγούμενα χρόνια η έναρξη της συμβίωσης γινόταν με την ιερολογία κατά το ισλαμικό δίκαιο. Παρ'όλο που γεγονός ότι το τουρκικό δίκαιο απαιτεί καταχώριση σε ληξιαρχείο, στις μικρές πόλεις και τα χωριά συχνά δεν δηλώνεται ο γάμος⁽¹⁶⁾.

III. Ελεύθερη συμβίωση: Σύνταγμα, ΔΕΕ & ΕΣΔΑ

Εξετάζοντας την ελεύθερη συμβίωση υπό το πρίσμα του Συντάγματος, και ερμηνεύοντας το άρθρο 21 παρ.1 αυτού, διαπιστώνουμε ότι η κρατούσα γνώμη⁽¹⁷⁾ στη θεωρία του

«η αναγνώριση σημαίνει την σύνδεσή της με έννομες συνέπειες, οι οποίες, όπως φάνηκε, είναι αρκετά περιορισμένες στο δικαίό μας»

(12) Κουγιουμτζή, *Αρμ* 1991.1058. Έτσι και Κλειδωνόπουλος, Τα θέματα της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης και της αποζημίωσης για στέηση διατροφής, *ΕλλΔνη*, 2003. 906.

(13) Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, *ό.π.* (σημ.2), σελ. 32.

(14) Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, *ό.π.* (σημ. 2), σελ. 8.

(15) Κουτσουράδης, *Εφ.ΑΔ*, 2009.68, σημ.111.

(16) Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, *ό.π.* (σημ.2), σελ. 34.

(17) Κασσιμάτης, Το ζήτημα της τριτενέργειας των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, *ΤοΣ*,

Η θέση της ελεύθερης συμβίωσης στο δικαιοσύστημα

συνταγματικού δικαίου δέχεται ότι ως οικογένεια νοείται αυτή που αποτελείται από γονείς και τέκνο ή τέκνα, η λεγόμενη άρτια πυρηνική οικογένεια. Αδιάφορο είναι κατά αυτήν, αν τα παιδιά γεννήθηκαν εντός ή εκτός γάμου ή συμφώνου συμβίωσης. Έτσι, όταν από ελεύθερη συμβίωση έχει προκύψει τέκνο, πρόκειται για συνταγματικά προστατευόμενη οικογένεια, καθότι γίνεται πλέον καθολικά δεκτό ότι το άρθρο 21 παρ. 1 προστατεύει και την εξώγαμη οικογένεια. Θεμελιώδες επιχείρημα προς αυτήν την άποψη είναι το γεγονός ότι το άρθρο του Συντάγματος διαχωρίζει την έννοια του «γάμου» από εκείνη της «οικογένειας»⁽¹⁸⁾. Αν ταυτίζονταν, δεν θα υπήρχε λόγος διπλής αναφοράς. Κατά την Περάκη⁽¹⁹⁾, ορθότερο θα ήταν να γίνεται λόγος για εκτός γάμου οικογένεια ανεξάρτητα από την ύπαρξη τέκνων, διότι κατά αυτήν την άποψη δεν θα ήταν δίκαιο να τυγχάνει ένα ζευγάρι διαφορετικής αντιμετώπισης μόνο εκ του λόγου ότι δεν έχουν αποκτήσει ακόμα παιδί. Επιπλέον επιχείρημα, θεμελιώνεται στην ΑΚ 1389 όπου: «οι σύζυγοι έχουν υποχρέωση συνεισφοράς στις ανάγκες της οικογένειας», χωρίς να γίνεται λόγος για την ύπαρξη τέκνων. Φτάνουμε, λοιπόν, στο συμπέρασμα ότι αν ένα ζευγάρι έχει αποκτήσει τέκνο εντάσσεται στην έννοια του 21 Σ και προστατεύεται⁽²⁰⁾· αν όχι, δεν εντάσσεται.

Σύμφωνα με τα παραπάνω, το Σύνταγμα δεν αποκλείει, δεν απαγορεύει αλλά ούτε και προστατεύει την εξώγαμη συμβίωση (ενν. χωρίς τέκνα). Ο νομοθέτης είναι ελεύθερος να θεσπίσει ή να μην θεσπίσει διατάξεις για αυτήν. Αυτό είναι και το κυριότερο επιχείρημα των πολέμιων της αναλογικής εφαρμογής διατάξεων του δικαίου του γάμου στην ελεύθερη συμβίωση, ότι δηλαδή δεν εντάσσεται στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 21 Σ. Σε κάθε περίπτωση, η ελεύθερη συμβίωση εντάσσεται στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 5 παρ.1 Σ, ως έκφανση του δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας⁽²¹⁾.

Όσον αφορά τη νομολογία του ΔΕΕ, παρότι αυτό δεν διαθέτει αρμοδιότητα σε θέματα οικογενειακού δικαίου, είχε την ευκαιρία να λάβει θέση απέναντι στο κοινωνικό αυτό φαινόμενο, σε περιπτώσεις στις οποίες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου (ελεύθερη κυκλοφορία προσώπων, ίση επαγγελματική μεταχείριση κτλ.), διασταυρώνονται με ζητήματα οικογενειακής κατάστασης. Ενδιαφέρον έχει μια απόφαση του ΔΕΕ⁽²²⁾ που αφορά εμμέσως την ελεύθερη συμβίωση. Ο Ολλανδός Α.Ρ. Roodhuijzen, υπάλληλος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ζήτησε από το Δικαστήριο Δημόσιας Διοίκησης της Ε.Ε να ακυρώσει απόφαση, με την οποία δεν αναγνωρίστηκε η σχέση συμβίωσης με τη σύντροφό του και ως εκ τούτου, η τελευταία δεν υπήχθη στο σύστημα υγειονομικής ασφάλισης της Ένωσης. Σημειωτέον ότι είχαν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης ενώπιον συμβολαιογράφου της Ολλανδίας, δεν είχαν όμως καταχωρίσει αυτό στο σχετικό μητρώο, όπως προβλέπει το ολλανδικό δίκαιο για να αποκτήσει ενέργεια, ώστε να υπαχθεί και αυτή στο σύστημα ασφάλισης. Το δικαστήριο απεφάνθη, ότι δεν προϋποτίθεται καταχώριση της σχέσης,

«η ελεύθερη συμβίωση εντάσσεται στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 5 παρ.1 Σ, ως έκφανση του δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας»

1981.32· Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά δικαιώματα*, 2006, σελ. 535· Μπέσιλα- Βήκα, *Η συνταγματική κατοχύρωση των δικαιωμάτων σύναψης γάμου και ίδρυσης οικογένειας*, 1989, σελ. 101. Βλ. όμως και Παράρα, *Σύνταγμα και ΕΣΔΑ*, 1996, σελ. 139, ο οποίος δεν θεωρεί την ύπαρξη παιδιών απαραίτητη προϋπόθεση για την ύπαρξη οικογένειας και Δαγτόγλου, *Ατομικά Δικαιώματα Α'*, 1996, σελ. 326 επ. σύμφωνα με τον οποίο, ο γάμος συνιστά την άμεση, αλλά όχι και αποκλειστική προϋπόθεση για την ύπαρξη οικογένειας, ενώ όταν ελλείπει, θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη άλλα στοιχεία, όπως η φυσική συγγένεια, η συμβίωση και η ανελημμένη υποχρέωση αμοιβαίας διατροφής, στοιχεία δηλαδή πραγματικά.

(18) Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, *ό.π* (σημ.2), σελ. 66. Έτσι και Περάκη, *ό.π* (σημ.7), σελ. 34.

(19) Περάκη, *ό.π* (σημ.7), σελ. 35.

(20) Έχει διατυπωθεί και η άποψη ότι κατά την ερμηνεία του 21 Σ στην εξώγαμη σχέση με τέκνο έχουμε δύο

οικογένειες, η μία της μητέρας με το τέκνο και η άλλη του πατέρα με το τέκνο, Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, *ό.π*. (σημ.2), σελ. 66· *contra* Περάκη, *ό.π* (σημ.7), σελ. 78-79, η οποία διατείνεται ότι θα πρέπει να απορριφθεί η άποψη αυτή καθότι παραβλέπει την πραγματικότητα.

(21) Απ Γεωργιάδης, ΧρΔ, 2015.3· Αγαλλοπούλου, ΝοΒ, 1989.866· Περάκη, *ό.π* (σημ.7), σελ. 80. Έτσι και κρατούσα Γερμανική θεωρία, Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, *ό.π* (σημ.2), σελ. 80.

(22) Υπόθεση T-58/08 P, Α.Ρ. Roodhuijzen κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

Οικογενειακό δίκαιο

συνάγοντας επιχειρήματα τόσο από το άρθρο 72 του ΚΥΚ, όσο και από τον Κανονισμό 723/2004 (άρθρο 8). Συνέχισε λέγοντας: «ότι ακόμα όμως και αν η καταχώριση θεωρηθεί προαπαιτούμενο της αναγνώρισης της σχέσης, η προϋπόθεση πληρούται λόγω του συμβολαιογραφικού εγγράφου». Βλέπουμε ότι το ΔΕΕ δεν στέκεται, εν προκειμένω, στις προϋποθέσεις που θέτουν πολλές φορές τα κράτη για την αναγνώριση μιας ελεύθερης συμβίωσης. Έτσι, ενώ η σχέση αυτή δεν αναγνωρίζεται από το ολλανδικό δίκαιο, αναγνωρίστηκε από το Δικαστήριο.

Τέλος, η εξέταση της ελεύθερης συμβίωσης υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ έχει ιδιαίτερη σημασία για την εθνική έννομη τάξη για δύο λόγους. Ο πρώτος εντοπίζεται στο γεγονός ότι η ερμηνεία της από τη νομολογία του ΕΔΔΑ συνοψίζει το ελάχιστο θεσμικό κεκτημένο προστασίας προς το οποίο πρέπει να συμμορφώνεται κάθε κράτος που θέλει να αποτελεί μέρος του κοινού ευρωπαϊκού πολιτισμού. Ο δεύτερος και σημαντικότερος είναι η δυνατότητα που έχουν οι «αντιπαθείς μειονότητες» να κάνουν χρήση της ατομικής προσφυγής και να αναζητήσουν έννομη προστασία εκτός των κρατών όπου διαμένουν και όπου πιθανότατα δεν λαμβάνουν ισότιμη μεταχείριση με τους πολίτες της «πλειονότητας». Τα δικαιοδοτικά όργανα του Στρασβούργου δέχονται ότι η έννοια της οικογενειακής ζωής καλύπτει τόσο τη νόμιμη όσο και τη φυσική οικογένεια: μία σταθερή εκτός γάμου ετερόφυλη συμβίωση μπορεί να θεωρηθεί κατά την έννοια του άρθρου 8 ΕΣΔΑ ότι εμπίπτει στο πλαίσιο μιας οικογενειακής ζωής⁽²³⁾, καθώς για τον καθορισμό της τελευταίας δεν λαμβάνονται υπόψη μόνο οι δεσμοί συγγένειας, αλλά και επιπλέον κριτήρια, όπως η κοινωνία βίου που δημιουργείται από την ελεύθερη συμβίωση⁽²⁴⁾. Οι *de facto* οικογένειες, συνεπώς, απολαμβάνουν την ίδια νομική προστασία, όπως και οι νομότυπα συσταθείσες⁽²⁵⁾. Ειδικότερα, το Δικαστήριο,

στην πολύ σημαντική υπόθεση *Saucedo Gomez κατά Ισπανίας*, αναγνώρισε ρητά και αποδέχθηκε ότι η συμβίωση δύο προσώπων χωρίς γάμο για μεγάλο χρονικό διάστημα σημαίνει την ύπαρξη «οικογενειακής ζωής» κατά την έννοια του άρθρου 8 της Σύμβασης, ακόμη και εάν δεν υπάρχει γεννηθέν τέκνο από αυτήν τη συμβίωση, δίνοντας και στην δική μας συνταγματική θεωρία μια απάντηση (σχετικά με την προαναφερθείσα διαμάχη), ως προς το αν ζευγάρι χωρίς τέκνα υπάγεται στο άρθρο 21 παρ. 1 Σ. Τέλος, τον Φεβρουάριο του 2011 εκδόθηκε η απόφαση *Korrosίδου κατά Ελλάδας*⁽²⁶⁾ που δικαίωσε μια 82χρονη ως προς τη χορήγηση σε αυτήν της σύνταξης του επί δεκαετίες συντρόφου της, με τον οποίο δεν είχε παντρευτεί, κρίνοντας ότι η σχετική απορριπτική απόφαση του ελληνικού Δημοσίου παραβιάζει το δικαίωμα της ηλικιωμένης γυναίκας για σεβασμό στην ιδιωτική και οικογενειακή της ζωή (άρθρο 8 ΕΣΔΑ).

IV. Προσωπικές & περιουσιακές έννομες σχέσεις στην ελεύθερη συμβίωση

A. Προσωπικές σχέσεις

1. Υπόσχεση για συμβίωση

Η βασική υποχρέωση που γεννάται με την ελεύθερη συμβίωση είναι η υποχρέωση για κοινότητα βίου. Στην περίπτωση του γάμου αυτή αναλαμβάνεται τυπικά, ενώ στην εξώγαμη συμβίωση αποτελεί συστατικό της στοιχείο⁽²⁷⁾. Ζήτημα γεννάται για το άλλο μέρος, για την περίπτωση που με την προσδοκία ελεύθερης συμβίωσης προέβη σε δαπάνες (π.χ ο ένας σύντροφος μισθώνει και επιπλώνει σπίτι, το οποίο δεν θα χρειαζόταν, αν δεν λάμβανε χώρα η συμβίωση). Ορθότερη φαίνεται εδώ η λύση της αναλογικής εφαρμογής της ΑΚ 1347 για τη θεμελίωση υποχρέωσης προς αποζημίωση εξαιτίας της ταυτότητας των περιπτώσεων και ειδικότερα εξαιτίας της εμπιστοσύνης που δημιουργείται μεταξύ των μνηστών ή

«η έννοια της οικογενειακής ζωής καλύπτει τόσο τη νόμιμη όσο και τη φυσική οικογένεια: μία σταθερή εκτός γάμου ετερόφυλη συμβίωση μπορεί να θεωρηθεί κατά την έννοια του άρθρου 8 ΕΣΔΑ»

(23) Απόφαση 8823/1979 (ΕΔΔΑ, 13/6/1979, *Marckx κ. Βελγίου*, σειρά Α, αρ. 31) και Απόφαση 37784/97 (ΕΔΔΑ, 19/1/1998, *Saucedo Gomez κατά Ισπανίας*, 4ο τμήμα).

(24) Προσφυγή υπ' αρ. 9697/82 (Απόφαση *Johnston κ. Ιρλανδίας* της 18/12/1986 Ολομ).

(25) Προσφυγή υπ' αρ. 16969/90 (Απόφαση *Keegan κ. Ιρλανδίας* της 26/5/1994 Ολομ).

και Προσφυγή υπ' αρ. 18535/91 (Απόφαση *Kroon κ. Ολλανδίας* της 27/10/1994 Ολομ).

(26) Απόφαση 9957/08.

(27) Βλ. ανωτέρω κεφ. Ι.

Η θέση της ελεύθερης συμβίωσης στο δικαιοσύστημα

συμβίων⁽²⁸⁾. Με την ίδια λογική ενδείκνυται και η εφαρμογή αναλόγως της ΑΚ 1348, για τις επιδόσεις και την επιστροφή δώρων που έγιναν μεταξύ συντρόφων, πριν από τη σύσταση αυτής, με τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Όμως, θα πρέπει να τονίσουμε ότι οι διατάξεις περί μνηστείας δεν επαρκούν για την επίλυση άλλων ζητημάτων. Αποτελούν χρήσιμο εργαλείο μέχρι και τη σύσταση της ελεύθερης συμβίωσης και όχι πέρα από αυτήν, διότι στις διατάξεις αυτές δεν προβλέπεται συμβίωση κατά την διάρκεια της μνηστείας.

2. Υποχρέωση για συμβίωση

Κατά την κρατούσα γνώμη στη θεωρία⁽²⁹⁾, οι ΑΚ 1386 και 1387 εφαρμόζονται αναλογικώς και στην ελεύθερη συμβίωση. Αυτό, διότι υφίσταται κατά την άποψη αυτή κενό, το οποίο θα πρέπει να καλυφθεί μέσω εφαρμογής των διατάξεων από το δίκαιο του γάμου. Γάμος και ελεύθερη συμβίωση αντιμετωπίζονται ως αξιολογικά όμοιες περιπτώσεις (κοινός βίος, στέγη, προγραμματισμός). Βέβαια έχει διατυπωθεί και αντίθετη γνώμη⁽³⁰⁾, η οποία ευθυγραμμίζεται με την κρατούσα στην νομολογία άποψη⁽³¹⁾, κατά την οποία δεν θα πρέπει να γίνει δεκτή αναλογική εφαρμογή των διατάξεων αυτών, διότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις αναλογίας και διότι είναι επιλογή των προσώπων να μείνουν εκτός του ρυθμιστικού πεδίου τους.

3. Επώνυμο συμβιούντων

Η ελεύθερη συμβίωση δεν συνεπάγεται καμία μεταβολή στο επώνυμο των συντρόφων, ούτε είναι δυνατόν να παραχωρηθεί από τον έναν στον άλλο, με κοινή συμφωνία, το δικαίωμα να φέρει το

όνομά του. Δεν δύναται να εφαρμοστεί η ΑΚ 1388 παρ. 2, διότι η ρύθμιση αυτή επιφυλάσσεται αποκλειστικώς για το καθεστώς του γάμου. Ασφαλώς, δύναται να χρησιμοποιήσουν στις κοινωνικές συναναστροφές τους ο ένας το επώνυμο του άλλου ή να το αλλάξουν δια της διοικητικής οδού όπως κάθε πρόσωπο⁽³²⁾.

4. Υποχρέωση πίστης

Έχει υποστηριχθεί ότι η ελεύθερη συμβίωση γεννά υποχρέωση σεξουαλικής πίστης κατά την διάρκειά της. Κατά την άποψη αυτή, αν μια τέτοια υποχρέωση δεν θεωρηθεί ενυπάρχουσα ή οι σύντροφοι ρητά συμφώνησαν το αντίθετο, τότε η συγκεκριμένη σχέση θα πρέπει να θεωρηθεί αντίθετη στα χρηστά ήθη. Κατά συνέπεια, η υποχρέωση πίστης αποτελεί βασική προϋπόθεση της εξώγαμης συμβίωσης, την οποία αναλαμβάνουν ενσυνείδητα τα μέρη⁽³³⁾. Αντιθέτως, άλλη άποψη δεν δέχεται ότι υπάρχει τέτοιου είδους υποχρέωση, παρά μόνο στον γάμο⁽³⁴⁾.

5. Δικαστική συμπαράσταση

Την αίτηση για υποβολή ενός προσώπου σε δικαστική συμπαράσταση, νομιμοποιούνται περιοριστικώς να υποβάλουν η σύζυγος, οι γονείς και τα τέκνα (ΑΚ 1667 παρ. 1 εδ.α). Ως εκ τούτου, αρχικώς, αποκλείεται ο σύντροφος. Μπορούν όμως οι σύντροφοι να συμφωνήσουν εκ των προτέρων ότι επιθυμούν, στο ενδεχόμενο να τεθεί κάποιος σε δικαστική συμπαράσταση στο μέλλον, να διοριστεί δικαστικώς συμπαράστατης του ο άλλος σύντροφος (ΑΚ 1669 εδ. α)⁽³⁵⁾.

6. Συναίνεση σε επιχείρηση ιατρικών πράξεων

Κατά τον ν. 3418/2005, γνωστό και ως Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, ορίζεται ρητώς (άρθρο 1 παρ. 4 περ. β' και 12 παρ. 2, περ. β', υποπερ.ββ' εδ β') ότι ο μόνιμος σύντροφος ως «οικείος», μπορεί να δώσει τη συναίνεσή του για την εκτέλεση ιατρικής πράξης στον άλλο σύντροφο, εφόσον ο τελευταίος δεν διαθέτει ικανότητα συναίνεσης (π.χ. περίπτωση τροχαίου ατυχήματος στο οποίο ο σύντροφος έχει τραυματιστεί σοβαρά και στερείται τις

«Έχει υποστηριχθεί ότι η ελεύθερη συμβίωση γεννά υποχρέωση σεξουαλικής πίστης»

(28) Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη,ό.π (σημ.2),σελ 122.

(29) Αγγαλοπούλου, Ελεύθερες συμβιώσεις, σε Γενέθλιον Γεωργιάδη, Τομ Ι, 2006, σελ. 14 επ.· Περάκη, ό.π (σημ.2), σελ. 24· Κουγιουμτζή, Αρμ,1991.1060, Παπαζήση σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 1393 αρ. 13· Νικολόπουλος, Η κοινότητα βίου στο οικογενειακό δίκαιο,ΝοΒ,1994.1107· Παπαχρίστου, ό.π (σημ.2), σελ. 192 ιδίως σημ. 21· Λέκκας, Ελεύθερη ένωση και πατρότητα κατά τον ΑΚ, 2003,σελ. 52· Κουμάντος, Οικ.Δικ, τομ Ι, 1988, σελ. 19, Περάκη, ό.π (σημ.7), σελ. 24.

(30)Απ Γεωργιάδης, ΧρΙΔ, 2015.5-7.

(31) ΑΠ 206/2011 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1141/2007 ΝΟΜΟΣ· ΕφΑΘ 5530/2009 ΝΟΜΟΣ· ΕφΛυτΜακ 54/2007 ΝΟΜΟΣ.

(32) Απ Γεωργιάδης, ΧρΙΔ 2015.7· Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, ό.π. (σημ.2), σελ. 125.

(33) Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, ό.π (σημ.2), σελ. 125.

(34) Απ Γεωργιάδης, ΧρΙΔ 2015.6.

(35) Απ Γεωργιάδης, ΧρΙΔ 2015.8.

Οικογενειακό δίκαιο

διανοητικές του λειτουργίες). Καθίσταται σαφές ότι εφόσον ο ίδιος ο νόμος δίνει τέτοια δυνατότητα και αναγνώριση στον σύντροφο, τότε μπορεί μια τέτοια συναίνεση να αποτελέσει αντικείμενο συμφωνίας και να παρέχουν αμοιβαίως εξουσιοδοτήσεις ο ένας στον άλλον για την περίπτωση αυτή⁽³⁶⁾.

Β. Περιουσιακές σχέσεις

1. Διατροφή & κοινή συμβολή στις οικογενειακές ανάγκες

Όσον αφορά την υποχρέωση για συμβολή στις ανάγκες της οικογένειας, και εδώ, κατά την κρατούσα γνώμη στην θεωρία⁽³⁷⁾ ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι δύναται να αναγνωρισθεί αναλογικώς μια τέτοια υποχρέωση στην ελεύθερη συμβίωση. Πέραν της νομολογίας⁽³⁸⁾, αντίθετοι με αυτήν την άποψη είναι και η Ανδρουλιδάκη⁽³⁹⁾, η οποία θεωρεί ότι το σύστημα αυτό δεν μπορεί να εφαρμοστεί αναλόγως στην ελεύθερη συμβίωση, διότι είναι άγνωστο αν θα ήθελαν οι συμβιούντες να υπαχθούν σε αυτό και διότι η ΑΚ 1389 αποβλέπει σε πλήρη κοινότητα βίου. Κατά τον Γεωργιάδη⁽⁴⁰⁾, οφείλει κάθε σύντροφος να συμμετέχει στην κάλυψη κοινών αναγκών, χωρίς όμως αυτό να απορρέει από την ΑΚ 1389 αλλά από την αρχή της καλόπιστης εκπλήρωσης της παροχής, δηλαδή την οργάνωση του κοινού βίου, κατά την ΑΚ 288. Στο πεδίο της διατροφής, ευνόητο είναι ότι οι διατάξεις περί διατροφής δεν μπορούν να εφαρμοστούν στην ελεύθερη συμβίωση, διότι συνδέονται αποκλειστικώς με τον γάμο. Θα μπορούσε να υπάρξει συμφωνία μεταξύ τους ζεύγους για διατροφή του ενός από τον άλλο, ακόμα και μετά την λήξη της συμβίωσης, τότε όμως θα ήταν κάποια άλλη σύμβαση, όπως π.χ σύμβαση δωρεάς (ΑΚ 496), ισόβιας προσόδου (ΑΚ 840) ή *sui generis* ανώνυμο συνάλλαγμα⁽⁴¹⁾. Βέβαια, έχει διατυπωθεί και άποψη, η οποία αποδέχεται ότι είναι δυνατή η σύναψη σύμβασης

διατροφής, καλύπτοντας τα κενά από το δίκαιο της διατροφής⁽⁴²⁾.

2. Ρύθμιση οικογενειακής στέγης, κατανομή κινητών, τεκμήρια κυριότητας κινητών

Αρχικά, θα πρέπει να τονίσουμε ότι και η ελεύθερη συμβίωση (όπως ο γάμος) δεν επηρεάζει την περιουσιακή κατάσταση των συντρόφων κατά την ΑΚ 1397. Το ζήτημα που μας ενδιαφέρει, εν προκειμένω, είναι αν εφαρμόζονται οι διατάξεις αυτές αναλόγως και στην ελεύθερη συμβίωση. Όπως παραπάνω (υποχρέωση για συμβίωση, ρύθμιση βίου, συμβολή στις ανάγκες), έτσι και εδώ, υπάρχει έντονη έριδα μεταξύ της κρατούσας άποψης στην θεωρία⁽⁴³⁾, αλλά και τις νομολογίας⁽⁴⁴⁾, διότι στην ίδια προβληματική εντάσσεται το ζήτημα εφαρμογής του όλου συστήματος των διατάξεων αυτών. Ενώ όμως, όσον αφορά τις ΑΚ 1386, 1387 και 1389, η θεωρία βασιζόταν στο επιχείρημα της αναλογίας (για αυτό και το αντεπιχείρημα της μη αναλογίας και της μη επέμβασης στις προσωπικές επιλογές από τις αντίθετες φωνές), τώρα έρχεται να διαφοροποιηθεί. Υποστηρίζεται η εφαρμογή των παραπάνω διατάξεων στη βάση ότι οι ίδιες οι διατάξεις βασιζούν την ύπαρξή τους στο πραγματικό γεγονός της συμβίωσης, στο πλαίσιο της οποίας αναπτύσσεται και η κανονιστική ισχύ τους. Συγκεκριμένα, οι ΑΚ 1393, 1394 και 1395 ξεκινούν με την φράση: «σε περίπτωση διακοπής της συμβίωσης...», η δε ΑΚ 1398 ορίζει ότι «το τεκμήριο αυτό δεν ισχύει σε περίπτωση διακοπής της έγγαμης συμβίωσης». Ο Γεωργιάδης⁽⁴⁵⁾, ο οποίος δεν δέχεται την ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του δικαίου του γάμου (1386-1400 επ.), θεωρεί ότι όλα τα παραπάνω μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο συμφωνίας μεταξύ των συντρόφων, αρκεί να μην καταστρατηγείται ο γάμος και η αρχή του κλειστού αριθμού των οικογενειακών σχέσεων.

«οι διατάξεις περί διατροφής δεν μπορούν να εφαρμοστούν στην ελεύθερη συμβίωση, διότι συνδέονται αποκλειστικώς με τον γάμο»

(36) Απ Γεωργιάδης, ΧρΙΔ 2015.8.

(37) Βλ. σημ. 29.

(38) Βλ. σημ. 31.

(39) Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, ό.π (σημ.2), σελ. 130-131.

(40) Απ Γεωργιάδης, ΧρΙΔ 2015.6.

(41) Απ Γεωργιάδης, ΧρΙΔ 2015.11.

(42) Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, άρθρ. 1485-1504 αρ. 89.

(43) Βλ παραπάνω σημ. 29.

(44) Βλ παραπάνω σημ. 31.

(45) Απ Γεωργιάδης, ΧρΙΔ 2015.8.

Η θέση της ελεύθερης συμβίωσης στο δικαιοσύστημα

3. Μέτρο επιμέλειας & παραγραφή

Λόγοι επιμέλειας επιτάσσουν την ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 1396. Επιχείρημα προς αυτή την κατεύθυνση, αποτελεί το γεγονός της εξαιρετικά στενής προσωπικής σχέσεως που υφίσταται μεταξύ των συντρόφων, των κοινών σκοπών του βίου αλλά και του ιδιαίτερου συνδέσμου εμπιστοσύνης που δημιουργείται. Υπάρχει κοινωνία μεταξύ των συντρόφων και όχι αντίθεση συμφερόντων, ώστε να προκρίνεται η εφαρμογή της ΑΚ 330⁽⁴⁶⁾. Από την άλλη, προκρίνεται και η ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 256, διότι η στενή προσωπική σχέση (ιδίως η μακροχρόνια) είναι ψυχολογικά ανασταλτικός παράγων για τη δικαστική επιδίωξη απαιτήσεων. Υφίσταται, κατά την ορθότερη άποψη, «ηθική αδυναμία» που δημιουργεί ανωτέρα βία και επιφέρει αναστολή παραγραφής κατά την ΑΚ 255⁽⁴⁷⁾.

4. Εξώγαμη συμβίωση: Επικαρπία & οίκηση

Όσον αφορά τον επικαρπωτή, καταρχήν, σύμφωνα με την ΑΚ 1142, το δικαίωμά του επί του ακινήτου συνίσταται σε πλήρη χρήση και κάλυψη αλλότριου πράγματος. Ενδιαφέρον παρουσιάζει η περίπτωση κατά την οποία φίλος κύριος είναι π.χ. η σύζυγος, και ο σύζυγος ως επικαρπωτής, διαμένει με τη σύντροφό του στο ακίνητο⁽⁴⁸⁾. Λόγω του ότι θίγεται η οικογενειακή τάξη και θεωρείται η εν λόγω σχέση αντίθετη στα χρηστά ήθη, η σύζυγος δικαιούται να ασκήσει αγωγή κατά της συντρόφου, ώστε να την αποβάλει από το ακίνητο. Η ΑΚ 1184, αναφορικά με την οίκηση, κάνει λόγο για «οικογένεια» με την οποία δικαιούται να διαμένει ο δικαιούχος στο ακίνητο. Κατά την ορθότερη γνώμη⁽⁴⁹⁾, ο δικαιούχος μπορεί να διαμένει με τη σύντροφό του στο ακίνητο, ειδικά αν έχουν τέκνα, διότι βάσει του άρθρου 21 παρ.1 Σ θεωρούνται οικογένεια. Το ίδιο μπορεί να γίνει δεκτό και σε περίπτωση έλλειψης τέκνων, διότι ο κύριος του ακινήτου δεν μπορεί να επιβάλει τον τρόπο ζωής του, ούτε να κρίνει τις επιλογές του φορέα της οίκησης (άρθρ. 5 παρ.1 Σ).

5. Η τύχη των αποκτημάτων μετά τη λύση της συμβίωσης

Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα είναι μια αξίωση όμοιας φύσης και ίδιας αποστολής με την αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού, αφού και οι δύο εδράζονται στην «αρχή της συμβολής»⁽⁵⁰⁾. Είναι αξίωση με αυτοτελείς όρους και πιο ανεπτυγμένη από αυτήν της ΑΚ 904⁽⁵¹⁾. Τούτο, διότι είναι απαλλαγμένη από το βάρος της απόδειξης του πλουτισμού εισάγοντας τεκμήριο προς τούτο (1/3) και διότι η έννοια της «νόμιμης αιτίας» δεν μνημονεύεται εκεί. Το ζήτημα το οποίο υπήρξε μέχρι προσφάτως αντικείμενο διχογνωμίας ήταν η δυνατότητα αναλογικής εφαρμογής της ΑΚ 1400 και επί ελεύθερης συμβίωσης ή, αντίστοιχα, της εφαρμογής των ΑΚ 904 επ. επί των αποκτημάτων των συντρόφων, μετά τη λύση της συμβίωσης. Βέβαια, η συζήτηση αυτή είχε θεωρητική και πρακτική αξία, πριν από τη θέσπιση του νέου νόμου για το σύμφωνο συμβίωσης, με το ν.4356/2015, όπου στο άρθρο 6 αυτού, λύνεται το ζήτημα της αναζήτησης των αποκτημάτων μεταξύ των ελευθέρως συμβιούντων, με προσφυγή στις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, τερματίζοντας οριστικά την έριδα θεωρίας και νομολογίας ως προς το ζήτημα αυτό.

Η μέχρι πρότινος κρατούσα άποψη στην νομολογία⁽⁵²⁾, αλλά και μερίδα της θεωρίας⁽⁵³⁾ απέρριπταν την ανάλογη

(50) Λέκκας, σε ΣΕΑΚ Γεωργιάδη, άρθρ. 1400 αρ. 12, όπου αναφέρει χαρακτηριστικά, ότι στο Σχέδιο της Αναθεωρητικής Επιτροπής Οικ. Δικαίου (1979) σχεδίαζαν την ρύθμιση της συμμετοχής στα αποκτήματα με παραπομπή στην ΑΚ 904.

(51) Σκορίνη, στον ΑΚ Γεωργιάδη- Σταθόπουλου, άρθρ. 1444, αρ. 35.

(52) ΑΠ 1926/2013 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 206/2011 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 874/2008 ΝΟΜΟΣ· ΕφΑΘ 5530/2009 ΝΟΜΟΣ· ΕφΑυτΜακ 54/2007 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ 778/2004 ΝΟΜΟΣ, ΠΠρΑθ 163/2008, ΕφΑΔ 2009.926 με παρ. 1. Θ. Παπαχρίστου, ΠΠρΚοζ 163/2008 ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΚοζ 204/1999, ΝοΒ 2000.1446. Βλ. όμως και την ΜΠρΡόδου 206/1991 ΝΟΜΟΣ, η οποία δέχτηκε έμμεσα την ανάλογη εφαρμογή συνυπολογίζοντας τα αποκτήματα κατά την ελεύθερη συμβίωση που προηγήθηκε του γάμου τους.

(53) Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, ό.π (σημ.2), σελ. 133· Κατράς, Επώνυμο: Τροποποιήσεις του Αστικού Κώδικα σχετικά με την απόκτηση του επωνύμου, ΕλλΔνη, 1983.728· Παπανικολάου, Σύνταγμα και αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου, 2006, σελ. 134 επ., Απ Γεωργιάδης, ΟικΔικ, σελ. 350 επ.· Χριστοδούλου,

«Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα είναι μια αξίωση όμοιας φύσης και ίδιας αποστολής με την αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού»

(46) Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, ό.π (σημ.2), σελ. 141-143.

(47) Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, ό.π (σημ.2), σελ. 142.

(48) Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, ό.π (σημ.2), σελ. 189-193.

(49) Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, ό.π (σημ.2), σελ. 192.

Οικογενειακό δίκαιο

εφαρμογή της ΑΚ 1400. Από την άλλη, σημαντική μερίδα της θεωρίας⁽⁵⁴⁾ την δεχόταν. Επιπλέον, η κρατούσα στη νομολογία⁽⁵⁵⁾ άποψη αναδείκνυε την αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού ως προέχουσα νομική βάση για την επιστροφή της αξίας των περιουσιακών παροχών κατά την ελεύθερη συμβίωση, για την αποκατάσταση της αδικαιολόγητης περιουσιακής μεταβολής και τον περιορισμό της αδικίας, σύμφωνα με τις επιταγές της ηθικής και επανορθωτικής δικαιοσύνης⁽⁵⁶⁾. Ειδικότερα, η μέχρι σήμερα νομολογία⁽⁵⁷⁾, θεωρούσε ότι καταρχήν δεν γεννάται αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού, διότι οι εκατέρωθεν παροχές έλαβαν χώρα οικειοθελώς στα πλαίσια της ελεύθερης συμβίωσης και φέρουν χαρακτήρα δωρεάς η ανωνύμου συναλλάγματος. Βέβαια, η νομολογία δεν θα μπορούσε, μέχρι την ψήφιση του νέου νόμου, να αφήσει εντελώς απροστάτευτους τους ελεύθερως συμβιούντες. Έτσι, αναζήτησε, προκειμένου να αναγνωρίσει κατ'εξαίρεση την γέννηση της αξίωσης της ΑΚ 904, τρόπους ώστε να συνδέσει την παροχή με συγκεκριμένο λόγο λέγοντας⁽⁵⁸⁾: «στην εξώγαμη συμβίωση πρέπει να αποδεικνύεται, εκτός από την «κοινωνία βίου», και η ανταποδοτική βάση των εκατέρωθεν συμβολών, ότι δηλαδή εξ' αφορμής αυτής, δημιουργήθηκε σύνδεσμος εμπιστοσύνης με ειδικότερο περιεχόμενο την προσφορά παροχών ενόψει όχι ορισμένου αλλά οριστού ανταλλάγματος, το οποίο αν αθετηθεί ανατρέπει

την νόμιμη αιτία και γεννά την αξίωση της ΑΚ 904».

Αξίζει να αναφερθεί ότι τελευταία, και πριν τη θέσπιση του ν. 4356/2015 που λύνει πλέον το πρόβλημα, είχε σημειωθεί μεταστροφή στην νομολογία και συγκεκριμένα στην ΑΠ 1751/2014, όπου αναφέρεται: «... είναι δεδομένο της κοινής πείρας, ότι στα πλαίσια της ελεύθερης συμβίωσης προσώπων, οι συνήθειες παροχές γίνονται από ελευθεριότητα...δεν ισχύει όμως το ίδιο, και μάλιστα ως γενικός κανόνας, όταν πρόκειται για παροχές μεγάλης αξίας, οι οποίες ευλόγως προϋποθέτουν και έχουν ως βάση και θεμέλιο την συμβιωτική σχέση»⁽⁵⁹⁾.

Τέλος, η λύση σε όλη την παραπάνω διαμάχη δόθηκε με παρέμβαση του ίδιου του νομοθέτη με το ν.4356/2015 για το νέο σύμφωνο συμβίωσης και συγκεκριμένα με το άρθρο 6 αυτού το οποίο διαλαμβάνει: «στην περίπτωση ελεύθερης συμβίωσης χωρίς σύμφωνο, η τύχη των περιουσιακών στοιχείων που έχουν αποκτηθεί μετά την έναρξη της συμβίωσης (αποκτήματα) κρίνεται κατά τις γενικές διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Οι διατάξεις αυτές εφαρμόζονται και σε εκκρεμείς δίκες». Όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση⁽⁶⁰⁾, η προσθήκη της διάταξης αυτής ήταν απαραίτητη λόγω των αντιφατικών δικαστικών αποφάσεων που εκδίδονταν κατά καιρούς, καθώς και διότι φάνηκε η νομολογία να διαμορφώνει την τάση να μην αποδίδονται τα αποκτήματα στην απλή ελεύθερη συμβίωση, όχι μόνο με την ΑΚ1400, αλλά ούτε καν κατά την ΑΚ 904. Μάλιστα, λόγω των μεγάλων κοινωνικών διαστάσεων που έχει πάρει το ζήτημα, ο νέος νόμος διαλαμβάνει ότι η διάταξη θα εφαρμοστεί και σε ήδη εκκρεμείς δίκες.

V.Ειδικά: 932 εδ. γ'

Ο θεσμός της ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης διήνυσε την εξελικτική του πορεία μέσα από τα πεδία της ποινικής καταστολής και της αστικής αποζημιώσεως. Η ικανοποίηση αυτή αποτελεί το όριο της ανθρωπίνης δικαιοσύνης, καθώς πέραν του ότι αποβλέπει στην καταβολή χρημάτων ως αντιστάθμισμα του ψυχικού και ηθικού άλγους, αποβλέπει και στην ικανοποίηση του

«πριν τη θέσπιση του ν. 4356/2015 που λύνει πλέον το πρόβλημα, είχε σημειωθεί μεταστροφή στην νομολογία»

Σύμφωνο Συμβίωσης: Κατάλυση ή ενδοτικοποίηση του θεσμού του γάμου; Προς μια αξιολογική ομογενοποίηση του δικαίου της συμβίωσης, Δ 2009.365-366· Τσολακίδης, Ελεύθερη συμβίωση και αδικαιολόγητος πλουτισμός, ΕφΑΔ,2010.888.

(54) Περάκη, ό.π. (σημ.7), σελ. 29 επ, Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Παρατηρήσεις στην ΜΠρΚοζ 204/1999, ΝοΒ, 2000.1446· Κουμάντος, ό.π. (σημ.21), σελ. 19-20· Παπαχρίστου, ό.π. (σημ.2), σελ. 191-192· Παπαγόπουλος, ό.π. (σημ.10), σελ. 186· Νικολόπουλος, Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, 1993, σελ. 77· Αγαλλοπούλου, ό.π. (σημ.29), σελ. 17.

(55) Βλ. σημ. 52.

(56) Σταθόπουλος σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 904 αρ 1.

(57) ΑΠ 351/1993 ΝοΒ 1994.998· ΑΠ 194/1990 ΝοΒ 1991.548· Εφ.Πατρ.Μακ 54/2007 ΝΟΜΟΣ· Εφ.Αθ 5530/2009 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρ.Αθ 778/2004 ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΚοζ 204/1999, ΝοΒ 2000.1446. Βλ. και ΑΠ 1751/2014, ΧρΔ 2015.270-271.

(58) Βλ. σημ. 57.

(59) ΑΠ 1751/2014, ΧρΔ 2015.270-271.

(60) ΚΝοΒ 2015.1801.

Η θέση της ελεύθερης συμβίωσης στο δικαιοσύστημα

αισθήματος δικαίου⁽⁶¹⁾. Το ζήτημα που ενδιαφέρει εν προκειμένω είναι αν η ελεύθερη συμβίωση εμπίπτει ή όχι στην έννοια της «οικογένειας» κατά την ΑΚ 932. Βέβαια, όπως καθίσταται σαφές, η «οικογένεια» είναι μια αόριστη νομική έννοια. Ειδικότερα, ως προς τη διάταξη αυτή, η νομολογία⁽⁶²⁾ των ελληνικών δικαστηρίων διαπιστώνει ότι: «στη διάταξη αυτή δεν γίνεται προσδιορισμός της έννοιας του όρου «οικογένεια του θύματος», προφανώς διότι ο νομοθέτης δεν θέλησε να διαγράψει κατά τρόπο δεσμευτικό τα όρια ενός θεσμού, ο οποίος, ως εκ της φύσεώς του, υφίσταται αναγκαίως τις επιδράσεις εκ των κοινωνικών διαφοροποιήσεων κατά τη διαδρομή του χρόνου». Έτσι την ερμηνεία της θα προσπαθήσουμε να την προσεγγίσουμε μέσα από τα κλασσικά μεθοδολογικά εργαλεία, ήτοι το γράμμα, το σύστημα και τον σκοπό της διάταξης. Αρχικά, μέσω του γράμματος του νόμου, μπορεί να συναχθεί με ασφάλεια το συμπέρασμα ότι πρόσωπα που δεν ανήκουν στη συνήθη γλωσσική σημασία του όρου «οικογένεια» δεν δικαιούνται χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης. Φίλοι, συνεργάτες και γενικώς άτομα που ανήκουν στο στενό κύκλο των γνωστών και οικείων του θύματος, δεν καταλαμβάνονται από το γράμμα του νόμου, ακόμα και αν πράγματι δοκίμασαν ψυχικό άλγος από το θάνατο.

Η νομολογία, για την οριοθέτηση της έννοιας της οικογένειας, προβαίνει σε κατ'έξοχην συστηματική ερμηνεία της διατάξεως. Συνδέει την ΑΚ 932 με τις 57 και 59 ΑΚ. Ειδικότερα, έχει νομολογηθεί⁽⁶³⁾ ότι οι ΑΚ 57 εδ. β' και 59 καθορίζουν περιοριστικώς τα πρόσωπα, τα οποία δικαιούνται να ζητήσουν την προστασία της προσωπικότητας του αποθανόντος προσώπου και την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Όμως, το αγαθό που θίγεται στις ΑΚ 57 και 59 είναι η μνήμη του θανόντος. Αντίθετα, στην ΑΚ 932 εδ. γ' επιδικάζεται χρηματική ικανοποίηση σε εκείνα τα μέλη της οικογένειας του θύματος που δοκίμασαν

έντονο ψυχικό άλγος από το θάνατο, τα οποία είναι πιθανό να μην ταυτίζονται με τα αναφερόμενα στην ΑΚ 57 εδ. β' πρόσωπα (λ.χ. είναι πιθανόν να αισθάνεται πράγματι θλίψη η πεθερά για τη θανάτωση της νύφης της, αλλά από την άλλη να μην θίγεται η οικογενειακή της τιμή από την προσβολή της προσωπικότητας ή να εμφανίζεται ως δικαιούχος της ΑΚ 57 ο εκ διαθήκης κληρονόμος, ο οποίος μπορεί να μην ανήκει καν στην οικογένεια του θύματος π.χ. να πρόκειται περί αδερφικού φίλου).

Έτελος, η διαπίστωση του σκοπού του κανόνα, του λόγου δηλαδή για τον οποίο θεσπίσθηκε (ratio legis), είναι ο ασφαλέστερος τρόπος συναγωγής συμπερασμάτων για το πραγματικό νόημα του περιεχομένου του κανόνα και έτσι, το τελικά καθοριστικό κριτήριο για την ερμηνεία του. Ωστόσο, θα πρέπει στο σημείο αυτό να τονιστεί ότι ο σκοπός δεν απορροφά την επιλεγόμενη στο κείμενο του νόμου έκφραση «οικογένεια του θύματος». Αυτό σημαίνει ότι δεν αρκεί για την εφαρμογή της ΑΚ 932 εδ. γ' η αναγωγή μονιστικά στη συναντημένη με το νομοθετικό σκοπό πρόκληση ηθικού πόνου. Η τελολογική ερμηνεία της ΑΚ 932 εδ. γ' συνηγορεί υπέρ της ευθείας αναγνώρισης του επιζήσαντος συντρόφου ως δικαιούχου της αξίωσης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης. Η ορθή, κατά τη γνώμη μας, άποψη, ότι στην έννοια της οικογένειας υπάγονται και οι ελεύθερως συμβιούντες, ακολουθήθηκε και από αποφάσεις δικαστηρίων της ουσίας, αλλά και από τη θεωρία⁽⁶⁴⁾. Από την άλλη, μερίδα της θεωρίας⁽⁶⁵⁾ έχει υποστηρίξει την άποψη ότι δεν χρειάζεται κάποια διεύρυνση της νομικής έννοιας της οικογένειας, προκειμένου να αναγνωρισθεί δικαίωμα εύλογης αποζημίωσης για ψυχική οδύνη,

«Η τελολογική ερμηνεία της ΑΚ 932 εδ. γ' συνηγορεί υπέρ της ευθείας αναγνώρισης του επιζήσαντος συντρόφου ως δικαιούχου της αξίωσης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης»

(61) Καράκωστας, Δίκαιο των αδικοπράξεων, 2013, σελ. 444.

(62) ΟΛΑΠ 21/2000, ΧρΙΔ 2001.35.

(63) ΑΠ 1735/2006, ΧρΙΔ 2007.131· ΑΠ 775/2011 ΝΟΜΟΣ· ΕφΑρ 239/2013 ΝΟΜΟΣ.

(64) ΕφΑθ 3413/2001, ΕλλΔνη,2001.1358· ΕιρΗραγλ 668/1979, Αρμ,1980.116. Βλ. και ΕφΑθ 727/2001, ΕλλΔνη,2001.1358, ΕφΠειρ 716/2003 ΔΕΕ,2005.84· Δεληγιάννης – Κορηλιάκης, ΕνοχΔικ σελ. 295· Παναγόπουλος, ό.π (σημ.10), σελ.6· Παπαδοπούλου-Κλαμαρή σε ΣΕΑΚ Γεωργιάδη, άρθρ. 1463-1464, αρ. 51· Παπαχρίστου, ό.π (σημ.2), σελ. 192· Σπυριδάκης, σημ. υπό ΕφΑθ 618/1976 ΝοΒ,1976.726, Κλειδωνόπουλος, ΕλλΔνη,2003.905 επ.

(65) Ανδρουλιδάκη - Δημητριάδη, ό.π (σημ.2), σελ. 197, η οποία επικρίνει την υπ' αριθμ. 193/1976 ΜονΠρΚαρδ.

Οικογενειακό δίκαιο

αλλά είναι δυνατή η αναλογική εφαρμογή της διάταξης υπό ορισμένες προϋποθέσεις. Υποστηρίζεται όμως και η αντίθετη άποψη, σύμφωνα με την οποία, η αναλογική εφαρμογή της ΑΚ 932 εδ. γ' είναι *contra legem* και μάλιστα ανατρεπτική και του συνταγματικά κατοχυρωμένου θεσμού του γάμου. Η υπαγωγή της έγγαμης και της ελεύθερης συμβίωσης στις ίδιες ευνοϊκές ρυθμίσεις αντιμετωπίζει προβλήματα συνταγματικής νομιμότητας⁽⁶⁶⁾.

Ειδικά σε σχέση με την εφαρμογή της ΑΚ 932 εδ. γ' επί ελεύθερης συμβίωσης, το Πρωτοδικείο Καρδίτσας, ήδη από το έτος 1976⁽⁶⁷⁾, με μία καινοτόμο για τα κοινωνικά δεδομένα της εποχής απόφασή του, επιδεικνύοντας σαφώς νεωτεριστική διάθεση, δέχθηκε ότι χρηματική ικανοποίηση για ψυχική οδύνη δικαιούται και «ο εν παλλακεία συζών μετά γυναικός δια τον θάνατον αυτής», ο οποίος συμβίωνε από 15ετίας με τη θανούσα «ως εν νομίμω γάμω, εν αγάπη και αφοσίώσει» και είχε αποκτήσει μαζί της δύο τέκνα, τα οποία είχε εκουσίως αναγνωρίσει. Παρόλα αυτά, πρόσφατες αποφάσεις του Αρείου Πάγου⁽⁶⁸⁾ αρνήθηκαν την εφαρμογή του 932 εδ. γ' στα πρόσωπα εκείνα που συζούσαν σε ελεύθερη συμβίωση με το θύμα χωρίς καμία πρόθεση για μελλοντική σύναψη γάμου, κρίνοντας ότι οι ελεύθερος συμβιούντες δεν μπορούν να υπαχθούν στην έννοια της οικογένειας (την οποία, πάντως, το δικαστήριο αντιλαμβάνεται αρκετά ευρεία, συμπεριλαμβάνοντας σε αυτήν και τους αγγιστείς πρώτου βαθμού) και ότι ούτε αναλογική εφαρμογή του άρθρου ως προς αυτούς μπορεί να χωρήσει.

Συμπεράσματα

Αν ήθελε κανείς να κάνει έναν απολογισμό, θα κατέληγε στο συμπέρασμα, ότι σε πολλές περιπτώσεις εφαρμόστηκαν κατ'αναλογία οι διατάξεις του οικογενειακού δικαίου. Είναι φανερό, ότι η ελεύθερη συμβίωση δεν είναι πραγματικό γεγονός έξω από τον χώρο του δικαίου, αλλά ούτε και εντελώς έξω από τον

χώρο του οικογενειακού δικαίου. Αυτό συμβαίνει διότι ελεύθερη και έγγαμη συμβίωση είναι τόσο κοντά, που δεν δύναται η μία να αγνοήσει την άλλη και δεν δύναται η μία να μην επηρεάσει την άλλη. Αυτό αποδεικνύεται εξάλλου και με την θέσπιση του ν.4356/2015 για το νέο σύμφωνο συμβίωσης όπου στο άρθρο 6 αυτού προβλέπεται ρητή ρύθμιση για την ελεύθερη συμβίωση, λύνοντας ικανοποιητικά το πρόβλημα της αναζήτησης των περιουσιακών αποκτημάτων σε αυτήν, πρόβλημα το οποίο ταλάνιζε θεωρία και νομολογία για αρκετά χρόνια. Έτσι, επιβεβαιώνεται ότι έργο και απώτερος σκοπός του νομοθέτη και μέσω αυτού της νομικής επιστήμης, είναι να προσαρμόζεται σε αυτές τις μεταβολές, λιγότερο ή περισσότερο να τις προλαβαίνει και πάντως να επενεργεί επηρεάζοντας τις αντιλήψεις και την συμπεριφορά των ατόμων και ολόκληρης της κοινωνίας. Σημαντικό βήμα προς αυτό έγινε με το νέο σύμφωνο συμβίωσης, όχι μόνο διότι λύνει το πρόβλημα των περιουσιακών μετακινήσεων των ελεύθερος συμβιούντων, αλλά και γιατί αναγνωρίζει την κοινωνική ανάγκη να επεκταθεί η εφαρμογή του συμφώνου συμβίωσης και στα ομόφυλα ζευγάρια.

•••••

«σε πολλές περιπτώσεις εφαρμόστηκαν κατ'αναλογία οι διατάξεις του οικογενειακού δικαίου»

(66) Κλειδωνόπουλος, ΕΛΛΔνη 2003.908.

(67) ΜΠρΚαρδ 193/1976 ΝοΒ,1977.776 με σημ. Παπαδημητρίου.

(68) ΑΠ 434/2005 ΕΛΛΔνη 2005.1062· ΑΠ 1735/2006 ΧρΔ 2007.131· ΑΠ 1141/2007 ΝοΒ 2007.2334· ΑΠ 1541/2009 ΧρΔ 2010.528.

Η Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση στην Εσωτερική Αγορά

Έλενα-Νίκη Καρλετίδη, Μεταπτυχιακή φοιτήτρια, Μεταπτυχιακό Πρόγραμμα «Διεθνές Εμπορικό Δίκαιο»

Η σύγχρονη παγκόσμια οικονομική κρίση επέδρασε δυσμενώς στα κράτη μέλη της Ευρωζώνης καθώς και στο χρηματοπιστωτικό τομέα και η αλληλεπίδραση μεταξύ δημοσίου τομέα των κρατών και των πιστωτικών ιδρυμάτων τους επέτεινε την οικονομική κατάσταση. Η Ευρωπαϊκή Ένωση (Ε.Ε) προκειμένου να επαναφέρει τη σταθερότητα στα πιστωτικά ιδρύματα και στην ευρύτερη οικονομία θεσμοθέτησε την Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση, με κυρίαρχο ρόλο στο νέο σχηματισμό αυτόν της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας.

Ο θεσμός της Ευρωπαϊκής Τραπεζικής Ενώσεως αποτελεί πλέον γεγονός. Στα πλαίσια της παρούσας μελέτης πρόκειται να αναλυθεί διεξοδικά σε τι συνίσταται αυτή η Ένωση, πώς ρυθμίζεται και τί φιλοδοξεί να πραγματοποιήσει με τη δημιουργία της. Θα αναλυθεί επίσης το πώς προέκυψε και για ποιούς λόγους θεωρήθηκε επιτακτική η ανάγκη θεσμοθέτησής της. Η Τραπεζική Ένωση, ένας νέος σχηματισμός σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ενώσεως (Ε.Ε.), συντίθεται από ενιαίους κανόνες αναφορικά με τη διακυβέρνηση και την εποπτεία των πιστωτικών ιδρυμάτων και ως σκοπό έχει, μεταξύ άλλων, να συμβάλλει στην ολοκλήρωση της Εσωτερικής Αγοράς. Κεντρικός είναι ο ρόλος της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας (ΕΚΤ) που έχει ήδη αναλάβει τον εποπτικό ρόλο των πιστωτικών ιδρυμάτων της Ε.Ε. με την καθιέρωση ενός ενιαίου κανονιστικού και ρυθμιστικού πλαισίου για όλα τα πιστωτικά ιδρύματα στα κράτη μέλη του ευρώ. Στα πλαίσια της παρούσας έρευνας, θα παρουσιασθεί το φαινόμενο της σύγχρονης παγκόσμιας οικονομικής κρίσης που ξεκίνησε με την κατάρρευση της Lehman Brothers, περί τα έτη 2008-2009 και το οποίο συνεχίζει μέχρι σήμερα να επηρεάζει δυσμενώς τα κράτη μέλη της Ευρωζώνης, τα πιστωτικά ιδρύματα και την ευρύτερη οικονομία και που

θεωρείται ως ο καθοριστικότερος παράγοντας που συντέλεσε στη δημιουργία της οικονομικής κρίσης και κατέληξε στη δημιουργία της Ευρωπαϊκής Τραπεζικής Ενώσεως. Περαιτέρω, θα αναλυθεί το παράδειγμα της Ελλάδος και της Κύπρου με τις νέες μεθόδους «bail-in» και «bail-out» που εφαρμόστηκαν στα πιστωτικά ιδρύματα που θεωρήθηκαν αφερέγγυα. Από την εν λόγω ανάλυση θα καταδειχθεί και η αλληλεξάρτηση μεταξύ των πιστωτικών ιδρυμάτων και των δημοσίων ταμείων των κρατών που συμβάλλει σε περαιτέρω οικονομικές δυσχέρειες. Θα αναδειχθεί το ενιαίο πλαίσιο κανόνων (Single Rulebook) που συνθέτει το νέο πλαίσιο και θα γίνει ειδική αναφορά στον Κανονισμό (ΕΕ) 575/2013 και την Οδηγία 2013/36/ΕΕ που αποτελούν τη βάση της Ευρωπαϊκής Τραπεζικής Ενώσεως. Θα αναλυθούν ειδικότερα οι «τρεις πυλώνες» που συνθέτουν την Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση και συγκεκριμένα, ο Ενιαίος Εποπτικός Μηχανισμός, ο Ενιαίος Μηχανισμός Εξυγίανσης και η εγγύηση τραπεζικών καταθέσεων. Καταληκτικά, θα παρουσιασθεί και η κριτική στο νέο θεσμό, με τους κυριότερους προβληματισμούς. Συνεπώς, σε πρώτο στάδιο θα παρουσιασθεί η παγκόσμια οικονομική κρίση που επηρέασε βαθύτατα και τα πιστωτικά ιδρύματα, σε δεύτερο

«θα αναλυθεί το παράδειγμα της Ελλάδος και της Κύπρου με τις νέες μεθόδους «bail-in» και «bail-out» που εφαρμόστηκαν στα πιστωτικά ιδρύματα που θεωρήθηκαν αφερέγγυα»

Εσωτερική Αγορά

στάδιο θα αναλυθεί η αντίδραση στην οικονομική κρίση σε επίπεδο Ε.Ε. και σε τρίτο στάδιο θα αναδειχθούν οι νέες ρυθμίσεις που συνθέτουν την Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση.

1. Εσωτερική αγορά και ευρωπαϊκή τραπεζική ένωση

Η Ε.Ε. διακηρύσσει τέσσερις θεμελιώδεις ελευθερίες που συνθέτουν την εσωτερική αγορά, την ελεύθερη κυκλοφορία προσώπων, αγαθών, κεφαλαίων και υπηρεσιών. Συνεπώς, η ενιαία αγορά επιτρέπει τη δραστηριοποίηση φυσικών και νομικών προσώπων εκτός των ορίων των εθνικών συνόρων, προωθώντας τις διασυνοριακές συναλλαγές εντός της Ε.Ε. Σε αυτό συντείνει και η καθιέρωση του ενιαίου νομίσματος του ευρώ σε δεκαεπτά (από τα είκοσι οκτώ συνολικά) κράτη μέλη της Ε.Ε. που αποτελούν την Ευρωζώνη.⁽¹⁾

Στα πλαίσια της «ολοκλήρωσης της ενιαίας αγοράς» που συγκεκριμενοποιήθηκε ως ιδέα μέσω της Ενιαίας Ευρωπαϊκής Πράξης από το 1987, οι ηγέτες της Ε.Ε. υιοθέτησαν το Λευκό Βιβλίο (White Book) το 1985 και έθεσαν ένα κοινό πλαίσιο αρχών και κανόνων, με σκοπό αυτοί να τεθούν σταδιακά σε λειτουργία για την επίτευξη του σκοπού της ολοκλήρωσης σε διάφορους τομείς. Η εν λόγω ολοκλήρωση αποτελεί πλέον προτεραιότητα για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και το κίνητρο για την ανάπτυξη και ενίσχυση της οικονομίας, ενώ δεν μπορούσε να μην περιλαμβάνει και τον χρηματοπιστωτικό κλάδο σε όλο το φάσμα του.⁽²⁾

Η οικονομική κρίση που παρουσιάστηκε από το 2008 και έπειτα, θεωρήθηκε ότι επηρέασε δυσμενώς όλους τους κλάδους της οικονομίας, τις επενδύσεις, την αγορά εργασίας, τα δημοσιονομικά διαφόρων κρατών, καθώς και τα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα και τις τραπεζικές εργασίες και ότι η εποπτεία που ασκούσαν τα κράτη μέλη και τα μέτρα που έλαβαν δεν ήταν κατάλληλα να

διαφυλάξουν τη σταθερότητα και κατ' επέκταση να προωθήσουν την ενιαία αγορά. Και επειδή η ενιαία αγορά περιλαμβάνει και τις χρηματοπιστωτικές εργασίες, η Ε.Ε. έθεσε ως στόχο τη δημιουργία ενός σταθερού χρηματοπιστωτικού κλάδου, με αυστηρή εποπτεία για τα πιστωτικά ιδρύματα και ειδικές πρόνοιες για υποχρεώσεις αύξησης της κεφαλαιακής τους βάσης και υποχρεώσεις πρόβλεψης των πιθανών κινδύνων που απειλούν τη χρηματοπιστωτική σταθερότητα, με σκοπό τη διαφύλαξη της εμπιστοσύνης προς τα πιστωτικά ιδρύματα.⁽³⁾ Είναι γεγονός ότι εκτός από τις διάφορες τραπεζικές εργασίες τις οποίες εξυπηρετούν τα πιστωτικά ιδρύματα, επιτελούν σημαντικό ρόλο στη γενικότερη ανάπτυξη της οικονομίας, στη χρηματοδότηση και στις επενδύσεις, τόσο σε σχέση με ιδιώτες, όσο και σε σχέση με μικρές και μεγάλες επιχειρήσεις. Ένας τόσο σημαντικής σπουδαιότητας κλάδος, ο οποίος, αναλόγως των περιστάσεων, θα μπορούσε να οδηγήσει την οικονομία, είτε σε ανάπτυξη, είτε σε κατάρρευση, οδηγήθηκε σε υπαγωγή σε ευρωπαϊκό εποπτικό καθεστώς. Οι «μεταρρυθμίσεις» που έλαβαν χώρα σε ευρωπαϊκό επίπεδο κατέληξαν εν τέλει στη δημιουργία της «Ευρωπαϊκής Τραπεζικής Ενώσεως».⁽⁴⁾ Η Τραπεζική Ένωση θα αναπτυχθεί διεξοδικά στη συνέχεια. Στην παρούσα φάση, θα ακολουθήσει μια σύντομη ιστορική αναδρομή στην οικονομική κρίση της τελευταίας πενταετίας (2008-2013) για να γίνει πλήρως αντιληπτή η δικαιολογητική βάση των ανωτέρω μεταρρυθμίσεων.

2. Οικονομική κρίση- πιστωτικά ιδρύματα- δημοσιονομική κρίση

2.1 Γενικά

Παρατηρείται συχνά το φαινόμενο η δυσχερής οικονομική κατάσταση των δημοσίων οικονομικών ενός κράτους, να επιδρά αρνητικά στην οικονομική κατάσταση των πιστωτικών ιδρυμάτων, όπως

«επειδή η ενιαία αγορά περιλαμβάνει και τις χρηματοπιστωτικές εργασίες, η Ε.Ε. έθεσε ως στόχο τη δημιουργία ενός σταθερού χρηματοπιστωτικού κλάδου, με αυστηρή εποπτεία για τα πιστωτικά ιδρύματα και ειδικές πρόνοιες για υποχρεώσεις αύξησης της κεφαλαιακής τους βάσης»

(1) Βλ. Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 'Εσωτερική Αγορά 2014' <http://europa.eu/pol/pdf/librbook/el/internal_market_el.pdf> πρόσβαση 21/12/2015.

(2) Βλ. Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 'Εσωτερική Αγορά 2014' <http://europa.eu/pol/pdf/librbook/el/internal_market_el.pdf> πρόσβαση 21/12/2015.

(3) Βλ. Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 'Εσωτερική Αγορά 2014' <http://europa.eu/pol/pdf/librbook/el/internal_market_el.pdf> και Ευρωπαϊκή Ένωση, 'Μια αγορά χωρίς σύνορα' <http://europa.eu/pol/singl/index_el.htm> πρόσβαση 21/12/2015.

(4) Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 'Τραπεζικός και χρηματοπιστωτικός τομέας 2015' πρόσβαση 21/12/2015.

Η Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση στην Εσωτερική Αγορά

και το αντίστροφο δηλ. οι οικονομικές δυσχέρειες των πιστωτικών ιδρυμάτων, να επιδρούν αρνητικά στα δημοσιονομικά ενός κράτους.

Σε περιόδους οικονομικής άνθησης, τα πιστωτικά ιδρύματα φέρονται ως «υπερεθνικοί φορείς», ενώ σε περιόδους οικονομικής κρίσης, πεθαίνουν ως «εθνικοί φορείς». ⁽⁵⁾

Στη συνέχεια αναλύεται πώς άρχισε η σύγχρονη παγκόσμια οικονομική κρίση που οδήγησε στη δημιουργία της τραπεζικής ενώσεως.

2.2 LEHMAN BROTHERS - Η.Π.Α.

Το Σεπτέμβριο του 2008 ανακοινώθηκε πως η πολυεθνική επενδυτική τράπεζα Lehman Brothers, τέταρτη μεγαλύτερη επενδυτική Τράπεζα των Η.Π.Α., πτώχευσε στη Νέα Υόρκη, ανακοινώνοντας ζημιές περίπου εξήντα δισεκατομμυρίων δολαρίων. Η πτώχευσή της θεωρείται ότι συντέλεσε στη δημιουργία της σύγχρονης οικονομικής κρίσης και προκάλεσε το λεγόμενο «domino effect» στην οικονομία επηρεάζοντας αλυσιδωτά τις παγκόσμιες αγορές. ⁽⁶⁾

Στην ουσία, η Lehman Brothers απέκρυπτε τα πραγματικά οικονομικά της στοιχεία, μέσω διαφόρων λογιστικών τεχνικών, που της επέτρεπαν να παρουσιάζει μία ανθηρή εικόνα, ενώ στην πραγματικότητα έπρεπε να δείχνει ζημιές.

Ειδικότερα, η πτώχευσή της, οδήγησε το χρηματοοικονομικό σύστημα των Η.Π.Α. σε κατάρρευση. Η Lehman Brothers διατηρούσε τίτλους συνδεδεμένους με στεγαστικά δάνεια μειωμένης εξασφάλισης, (subprime loans), τα οποία θεωρήθηκαν ως «η ρίζα της πιστωτικής κρίσης». Στα πλαίσια των μέτρων που λήφθηκαν τότε από την αμερικανική κυβέρνηση ήταν και η έκτακτη

οικονομική ενίσχυση από την Ομοσπονδιακή Τράπεζα των Η.Π.Α. (Κεντρική Τράπεζα), ποσού περίπου ογδόντα δισεκατομμυρίων δολαρίων, προς την ασφαλιστική εταιρεία AIG, για να μην καταρρεύσει με τη σειρά της, επηρεάζοντας αλυσιδωτά την ευρύτερη οικονομία. ⁽⁷⁾

Σε αυτό το κλίμα, δέκα περίπου πιστωτικά ιδρύματα, οι Bank of America, Goldman Sachs, Merrill Lynch, Morgan Stanley, JPMorgan Chase, Citibank, Barclays, Deutsche Bank, Credit Suisse, UBS, προχώρησαν στη δημιουργία ενός ταμείου στο οποίο κατέθεσαν περίπου εβδομήντα δισεκατομμύρια ευρώ με σκοπό τη σωτηρία τους σε ενδεχόμενη περίπτωση πτώχευσης. ⁽⁸⁾

Μετά την πτώχευση της Lehman Brothers, εκδηλώθηκε, μεταξύ άλλων και απότομη μείωση των τιμών των ακινήτων, μειώθηκαν οι δανειοδοτήσεις, επηρεάστηκαν τα υφιστάμενα τότε στεγαστικά δάνεια, παρουσιάστηκε πτώση του Χρηματιστηρίου στις ΗΠΑ και στην Ευρώπη, δεν υπήρχαν αξιόλογες επενδυτικές κινήσεις και αυξήθηκε κατακόρυφα η ανεργία. Είναι γεγονός ότι χάθηκαν περίπου πέντε εκατομμύρια θέσεις εργασίας σε χρονικό διάστημα περίπου οκτώ μηνών μετά την «πτώση» της Lehman Brothers. ⁽⁹⁾

Η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα (ΕΚΤ), τόνωσε τότε την αγορά της Ε.Ε. με περίπου τριάντα δισεκατομμύρια ευρώ.

2.3 Δημοσιονομική Ελληνική κρίση και πιστωτικά ιδρύματα

Στην Έκθεση της Τράπεζας της Ελλάδος με θέμα «Έκθεση για την Ανακεφαλαιοποίηση και Αναδιάταξη του Ελληνικού Τραπεζικού

«η Lehman Brothers απέκρυπτε τα πραγματικά οικονομικά της στοιχεία, μέσω διαφόρων λογιστικών τεχνικών, που της επέτρεπαν να παρουσιάζει μία ανθηρή εικόνα, ενώ στην πραγματικότητα έπρεπε να δείχνει ζημιές»

(5) Βλ. Χρήστος Χατζηεμμανουήλ, 'Ο ρόλος των τραπεζών στη δημιουργία και την επίλυση της κρίσης-Πώς μια τραπεζική ένωση μπορεί να δώσει πειστικές λύσεις στα προβλήματα της ευρωζώνης', <<http://foreignaffairs.gr/articles/68991/xristos-xatzemmanoyil/o-rolos-ton-trapezon-sti-dimioyrgia-kai-tin-epilysi-tis-krisis>> πρόσβαση 21/12/2015.

(6) Βλ. Στέφανος Νικήτας, 'Όταν άρχισε η κρίση: Η κατάρρευση της Lehman Brothers' <<http://news247.gr/eidiseis/afieromata/otan-arcise-b-krish-b-katarreysb-ths-lehman-brothers.2409495.html>> πρόσβαση 21/12/2015

(7) Βλ. και Καθημερινή, 'Lehman Brothers: Η πιο τραγική χρεοκοπία τράπεζας στην ιστορία' <<http://www.kathimerini.gr/334426/article/oikonomia/die8nhs-oikonomia/lehman-brothers-h-pio-tragikh-xreokopia-trapezas-sthn-istoria>> πρόσβαση 21/12/2015.

(8) Βλ. Στέφανος Νικήτας, 'Όταν άρχισε η κρίση: Η κατάρρευση της Lehman Brothers' <<http://news247.gr/eidiseis/afieromata/otan-arcise-b-krish-b-katarreysb-ths-lehman-brothers.2409495.html>> πρόσβαση 21/12/2015.

(9) Βλ. Καθημερινή, 'Γιατί οι ΗΠΑ εγκατέλειψαν τη Lehman Brothers' <<http://www.kathimerini.gr/405086/article/oikonomia/die8nhs-oikonomia/giati-oi-hpa-egkateleipsan-th-lehman-brothers>> πρόσβαση 21/12/2015

Εσωτερική Αγορά

Τομέα» του 2012,⁽¹⁰⁾ αναφέρεται ότι οι ελληνικές Τράπεζες έχουν επηρεασθεί δυσμενώς από την οικονομική κρίση και παρατηρείται έντονη «επιδείνωση της ποιότητας των δανειακών χαρτοφυλακίων, αδυναμία πρόσβασης στις διεθνείς αγορές, εκροή καταθέσεων» ενώ δυσχεραίνεται η οικονομική κατάσταση των πιστωτικών ιδρυμάτων και από την «αναδιάρθρωση του δημόσιου χρέους, με τη συμμετοχή του ιδιωτικού τομέα (Private Sector Involvement - PSI)».⁽¹¹⁾

Με αυτόν τον τρόπο, στις Τράπεζες που κατείχαν ομόλογα του ελληνικού δημοσίου, μετά το «κούρεμα του ελληνικού χρέους» (απομείωση του δημοσίου χρέους λόγω του PSI) επηρεάστηκε δυσμενώς η ρευστότητά τους, ενώ επηρεάστηκε και η οικονομική κατάσταση όλων των πιστωτικών ιδρυμάτων στο σύνολό τους όπως και η σταθερότητα του χρηματοπιστωτικού συστήματος (έγινε λόγος για συστημικές Τράπεζες).⁽¹²⁾ Υπό αυτή την έννοια, τίθενται σε κίνδυνο και οι τραπεζικές καταθέσεις.

Για τους λόγους αυτούς, η Τράπεζα της Ελλάδος και το ελληνικό κράτος, υποβοηθούμενοι από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα και το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο (ΔΝΤ), προέβησαν σε κάποιες προσπάθειες με σκοπό αφενός να καλυφθούν οι ανάγκες ρευστότητας με προσφυγή στο «μηχανισμό έκτακτης χρηματοδότησης» (Emergency Liquidity Assistance - ELA), αφετέρου, όπως αναφέρεται στην Έκθεση, να υπάρχει επάρκεια δημοσίων πόρων (Χρηματοδοτικοί Πόροι - Financial Envelope), για την ανακεφαλαιοποίηση των πιστωτικών ιδρυμάτων, με ποσά ύψους περίπου πενήντα δισεκατομμύρια ευρώ.

Από τα ανωτέρω καταδεικνύεται η έντονη επιρροή της οικονομικής κρίσης που επηρέασε και συνεχίζει να επηρεάζει τα ελληνικά πιστωτικά ιδρύματα ιδίως από το έτος 2011 έως σήμερα.⁽¹³⁾ Τονίζονται οι αρνητικές συνέπειες στο χρηματοπιστωτικό σύστημα που επηρεάστηκε δυσμενώς και από το πρόσφατο κλείσιμο των πιστωτικών ιδρυμάτων και την επιβολή περιορισμών στη διακίνηση κεφαλαίων.⁽¹⁴⁾

2.4 Η τραπεζική κρίση στην Κύπρο – Cyprus Popular Bank (Laiki) και Τράπεζα Κύπρου

Στην Κυπριακή Δημοκρατία, τα δύο μεγάλα πιστωτικά ιδρύματα, Cyprus Popular Bank (Laiki) και Τράπεζα Κύπρου, θεωρήθηκαν αφερέγγυα και περί το Μάρτιο του 2013, άρχισαν οι διαδικασίες για την αναδιάρθρωσή τους. Σε ανακοίνωση που εξέδωσε η Κεντρική Τράπεζα της Κύπρου (ΚΤΚ) εκείνη την περίοδο, αναφέρθηκε ότι οι διαδικασίες εξυγίανσης και αναδιάρθρωσης των δύο εν λόγω πιστωτικών ιδρυμάτων που έχουν τεθεί σε λειτουργία οδηγούν σε διαχωρισμό της Laiki σε μια «καλή» και μια «κακή» Τράπεζα, την οποία πρώτη απορρόφησε η Τράπεζα Κύπρου. Στην ουσία η Laiki εξυγιάθηκε και η Τράπεζα Κύπρου ανακεφαλαιοποιήθηκε. Και στις δύο περιπτώσεις διαφυλάχθηκαν οι τραπεζικές καταθέσεις έως €100.000 ενώ πραγματοποιήθηκε και «κούρεμα καταθέσεων» άνω των €100.000, στην Τράπεζα Κύπρου με τη συμμετοχή των καταθετών, των κατόχων μετοχών και ομολόγων του πιστωτικού ιδρύματος, βάσει απόφασης της ΚΤΚ.

Οι εν λόγω διαδικασίες αναδιάρθρωσης και εξυγίανσης δεν επεκτάθηκαν σε άλλο πιστωτικό ίδρυμα εκτός εκείνων που λειτουργούσαν στο έδαφος της Κυπριακής

«η Laiki εξυγιάθηκε και η Τράπεζα Κύπρου ανακεφαλαιοποιήθηκε»

(10) Τράπεζα της Ελλάδος, Έκθεση για την Ανακεφαλαιοποίηση και Αναδιάρθρωση του Ελληνικού Τραπεζικού Τομέα 2012', <<http://www.bankofgreece.gr/>> πρόσβαση 21/12/2015.

(11) Για περισσότερες λεπτομέρειες βλ. Διεθνές Νομισματικό Ταμείο, 'The IMF and the Private Sector' <<http://www.imf.org/external/np/exr/facts/prinsec.htm>> πρόσβαση 21/12/2015

(12) Βλ. Χρήστος Γκόρτσος, 'Παρατηρητήριο για την Κρίση 2014', <<http://crisisobs.gr/2014/04/sinentefxi-tou-kathigiti-christou-gkortson-genikou-grammatea-tis-ellinikis-enosis-trapezon-sto-paratiritirio-gia-tin-krisi/>> πρόσβαση 21/12/2015.

(13) Καθημερινή, 'Η έκθεση του ΔΝΤ για τη βιωσιμότητα του ελληνικού χρέους' <<http://www.kathimerini.gr/823661/article/oikonomia/ellhnikh-oikonomia/h-ekdesb-toy-dnt-gia-th-vivsimothta-toy-ellhnikoy-xreous>> πρόσβαση 21/12/2015.

(14) Βλ. Τράπεζα της Ελλάδος, Έκθεση BlackRock Solutions, Diagnostic Assessment of Greek Banks 2011' <http://www.bankofgreece.gr/BogEkdoiseis/Diagnostic_Assessment_of_Greek_Banks.pdf> πρόσβαση 21/12/2015

Η Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση στην Εσωτερική Αγορά

Δημοκρατίας. Πρέπει να σημειωθεί πως παράλληλα, επιβλήθηκαν και περιοριστικά μέτρα στις τραπεζικές συναλλαγές, προφανώς για μην υπάρξουν μαζικές εκροές κεφαλαίων προς το εξωτερικό.⁽¹⁵⁾,⁽¹⁶⁾

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι στις δύο ανωτέρω περιπτώσεις που εξετάσαμε, της Ελλάδος και της Κύπρου, χρησιμοποιήθηκαν δύο μέθοδοι αναφορικά με την αναδιάρθρωση του χρέους, το «bail in» και το «bail out», η διάσωση με ίδια μέσα/εκ των έσω και η διάσωση με ανακεφαλαιοποίηση μέσω δημοσίων πόρων. Στην περίπτωση των Κυπριακών πιστωτικών ιδρυμάτων, εφαρμόστηκε το «bail in», δηλαδή μέσω των καταθέσεων των πελατών τους, για ποσά άνω των €100.000 και μέσω των κατόχων αξιογράφων, ομολόγων/μετοχών, ενώ στα πλαίσια κουρέματος του ελληνικού χρέους, εφαρμόστηκε το «bail out».⁽¹⁷⁾

3. Η ευρωπαϊκή τραπεζική ένωση

3.1 Σύνοψη

Η ανωτέρω περίοδος που εξετάστηκε, θεωρήθηκε ως η δυσμενέστερη της σύγχρονης παγκόσμιας οικονομικής ιστορίας, η οποία εκδηλώθηκε αρχικά με την πτώχευση της Lehman Brothers στις ΗΠΑ και επεκτάθηκε στη συνέχεια σε διάφορα κράτη, μεταξύ των οποίων και η Ελλάδα, η Κύπρος, η Ισπανία, η Πορτογαλία, η Ιρλανδία κ.α.

Η εμπιστοσύνη προς τα πιστωτικά ιδρύματα κλονίστηκε, ενώ κατέστη σαφές ότι υπήρχε αλληλεξάρτηση μεταξύ των πιστωτικών ιδρυμάτων και των δημοσίων ταμείων των κρατών που δημιουργούσε το λεγόμενο

«φράλο κύκλο» πιστωτικών ιδρυμάτων και κρατών.⁽¹⁸⁾

Τα μέτρα που λήφθηκαν για τη στήριξη των πιστωτικών ιδρυμάτων και την αποτροπή κατάρρευσης της ευρύτερης οικονομίας, προϋπέθεταν λήψη αποφάσεων κυρίως σε Ευρωπαϊκό επίπεδο. Γίνεται λόγος για «εγκαθίδρυση νέας τάξης στις χρηματοπιστωτικές αγορές».⁽¹⁹⁾

Τον Ιούνιο του 2012, σε Σύνοδο Κορυφής της Ευρωζώνης, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα και οι Αρχηγοί των κρατών - μελών της ΕΕ, διατύπωσαν τον οδικό χάρτη για την «Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση» (European Banking Union), με συγκεκριμένα χρονοδιαγράμματα και διαδικασίες, με σκοπό, την «υλοποίηση μιας πραγματικής Οικονομικής και Νομισματικής Ένωσης (ONE)».⁽²⁰⁾

Έτσι, η Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση, επρόκειτο να αποτελέσει ένα νέο σχηματισμό σε επίπεδο Ε.Ε. συντιθέμενο από ενιαίους κανόνες σχετικά με τη διακυβέρνηση και την εποπτεία των πιστωτικών ιδρυμάτων που θα «ολοκλήρωνε την Οικονομική και Νομισματική Ένωση» και θα καθιέρωνε ενιαίο κανονιστικό και ρυθμιστικό πλαίσιο για όλα τα κράτη μέλη του ευρώ στα πλαίσια της πρόληψης και της διαχείρισης κρίσεων.⁽²¹⁾

3.2 Η απαρχή της Ευρωπαϊκής Ενώσεως και το ενιαίο ρυθμιστικό πλαίσιο

Η απαρχή γίνεται ουσιαστικά με τη δημιουργία της Ευρωπαϊκής Αρχής

«Η εμπιστοσύνη προς τα πιστωτικά ιδρύματα κλονίστηκε, ενώ κατέστη σαφές ότι υπήρχε αλληλεξάρτηση μεταξύ των πιστωτικών ιδρυμάτων και των δημοσίων ταμείων των κρατών»

(15) Βλ. [iefimerida.gr](http://www.iefimerida.gr), 'Διάταγμα για διάλυση και της Τράπεζας Κύπρου προκαλεί πανικό στο νησί', <<http://www.iefimerida.gr/>> πρόσβαση 21/12/2015.

(16) Για ειδικές αναφορές στην τραπεζική κρίση στην Κύπρο, βλ. Bank for International Settlements-BIS, 'Quarterly Review 2013', <http://www.bis.org/publ/qtrpdf/r_qt1306.pdf> πρόσβαση 21/12/2015.

(17) Βλ. Κωνσταντίνος Στεφάνου, 'Από τη διάσωση κρατών στην εξυγίανση τραπεζών. Δικαιοπολιτική θεμελίωση και νομικά ερείσματα των ευρωπαϊκών μηχανισμών αλληλεγγύης' <<http://www.dsth.gr/>> πρόσβαση 21/12/2015

(18) Βλ. Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 'Εσωτερική Αγορά 2014' <http://europa.eu/pol/pdf/slipbook/el/internal_market_el.pdf> πρόσβαση 21/12/2015.

(19) Βλ. Συμβούλιο Ευρωπαϊκής Ένωσης, 'Διαβιβαστικό Σημείωμα των συμπερασμάτων της Προεδρίας' <http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-09-2_en.htm> πρόσβαση 21/12/2015.

(20) Βλ. Χρήστος Γκόρτσος, 'Η πορεία προς την Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση: Θεσμικές και κανονιστικές διαστάσεις και οι επιπτώσεις στην ανταγωνιστικότητα του ελληνικού τραπεζικού συστήματος' <<http://www.des.unipi.gr/>> πρόσβαση 21/12/2015.

(21) Βλ. χαρακτηριστικά European Commission, 'Memo/14/294, Banking Union: Restoring Financial Stability in the Eurozone 2014' <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-294_en.htm> πρόσβαση 21/12/2015.

Εσωτερική Αγορά

Τραπεζών (EAT) (European Banking Authority - EBA), η οποία θεσπίστηκε με τον Κανονισμό 1093/2010 και αποτελεί ανεξάρτητη αρχή της Ε.Ε., επιφορτισμένη με το έργο της εξασφάλισης αποτελεσματικής προληπτικής ρύθμισης και εποπτείας στο σύνολο του ευρωπαϊκού τραπεζικού τομέα.⁽²²⁾

Η εν λόγω Αρχή, συστάθηκε με σκοπό τη συμβολή στην καθιέρωση ενιαίων ευρωπαϊκών κανόνων στον τραπεζικό τομέα (ενιαίου εγχειριδίου) και εναρμονισμένων εποπτικών κανόνων. Για το σκοπό αυτό, θεσπίζει δεσμευτικά τεχνικά πρότυπα και κατευθυντήριες γραμμές. Λογοδοτεί στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο και την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Οι στόχοι της αφορούν τη διατήρηση της χρηματοοικονομικής σταθερότητας στην Ε.Ε., τη διασφάλιση της ακεραιότητας, της αποδοτικότητας και της εύρυθμης λειτουργίας του τραπεζικού τομέα αλλά δεν αποτελεί εποπτικό όργανο ή φορέα.⁽²³⁾

Από τις ζυμώσεις που έλαβαν χώρα για τη διαμόρφωση των ενιαίων κανόνων σε όλη την Ε.Ε., προέκυψαν, τον Ιούνιο του 2013, νέες ρυθμίσεις, το λεγόμενο ενιαίο εγχειρίδιο κανόνων (Single Rulebook). Αποτελεί τη «ραχοκοκαλιά» της τραπεζικής ένωσης και καταλαμβάνει όλα τα πιστωτικά ιδρύματα στην Ε.Ε. Στους εν λόγω κανόνες συμπεριλαμβάνονται πρόνοιες για την πρόληψη-διαχείριση των προβληματικών πιστωτικών ιδρυμάτων, για τις κεφαλαιακές απαιτήσεις και την εγγύηση καταθέσεων.⁽²⁴⁾

Οι ενιαίοι αυτοί κανόνες αποτελούσαν στην ουσία δύο βασικά νομοθετήματα, τον Κανονισμό (ΕΕ) 575/2013 και την Οδηγία 2013/36/ΕΕ.

Ειδικότερα, με τον Κανονισμό (ΕΕ) 575/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26^{ης} Ιουνίου 2013, σχετικά με τις απαιτήσεις προληπτικής

εποπτείας για πιστωτικά ιδρύματα και επιχειρήσεις επενδύσεων και την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 648/2012», ή άλλως «CRR» (Capital Requirements Regulation), ρυθμίζεται η ενίσχυση της ποιότητας και ποσότητας της κεφαλαιακής βάσης των πιστωτικών ιδρυμάτων, η καθιέρωση εργαλείων προληπτικής ρυθμιστικής παρέμβασης, ο συντελεστής κάλυψης ρευστότητας (Liquidity Coverage Ratio), ο συντελεστής καθαρής σταθερής χρηματοδότησης (Net Stable Funding Ratio), ο συντελεστής μόχλευσης (Leverage Ratio) και η ενίσχυση της διαφάνειας με πρόσθετες απαιτήσεις δημοσιότητας.⁽²⁵⁾

Με την Οδηγία 2013/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26^{ης} Ιουνίου 2013, σχετικά με την πρόσβαση στη δραστηριότητα πιστωτικών ιδρυμάτων και την προληπτική εποπτεία πιστωτικών ιδρυμάτων και επιχειρήσεων επενδύσεων, για την τροποποίηση της οδηγίας 2002/87/ΕΚ και για την κατάργηση των οδηγιών 2006/48/ΕΚ και 2006/49/ΕΚ, ή άλλως «CRD IV» (Capital Requirements Directive), ρυθμίζονται ζητήματα όπως η ελεύθερη εγκατάσταση και η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών από τα πιστωτικά ιδρύματα, η προληπτική εποπτεία πιστωτικών ιδρυμάτων και επιχειρήσεων επενδύσεων, η εταιρική διακυβέρνηση, οι πολιτικές αποδοχών και η καθιέρωση κεφαλαιακών αποθεμάτων ασφαλείας.⁽²⁶⁾

Θα πρέπει να λεχθεί επιπλέον ότι στα πλαίσια των ρυθμίσεων του Κανονισμού και της Οδηγίας, έχουν ληφθεί υπόψη και οι διεθνείς κανόνες της Επιτροπής της Τραπεζικής Εποπτείας της Βασιλείας και μέσω του Κανονισμού και της Οδηγίας, ενσωματώνονται στο ευρωπαϊκό δίκαιο οι κανόνες «Βασιλεία III» (Basel III), που ρυθμίζουν το κοινό εποπτικό πλαίσιο, για τα πιστωτικά ιδρύματα και τις επιχειρήσεις επενδύσεων. Υπογραμμίζεται επίσης ότι στον εν λόγω Κανονισμό και την Οδηγία προβλέπεται έκδοση πολυάριθμων πράξεων

(22) Για την Ευρωπαϊκή Αρχή Τραπεζών βλ. <<http://www.eba.europa.eu/>> πρόσβαση 21/12/2015.

(23) Βλ. Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 'Χάρτης Πορείας προς την Τραπεζική Ένωση' <http://ec.europa.eu/finance/general-policy/docs/committees/reform/20120912-com-2012-510_el.pdf> πρόσβαση 21/12/2015.

(24) Βλ. Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, 'Τραπεζική Ένωση' <www.consilium.europa.eu/el/policies/banking-union> πρόσβαση 21/12/2015.

(25) Η. Λεγκός και Α. Λεβεντάκης, 'Οι Εξελίξεις στην Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση, πρόσβαση 21/12/2015.

(26) Η. Λεγκός και Α. Λεβεντάκης, 'Οι Εξελίξεις στην Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση, πρόσβαση 21/12/2015.

Η Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση στην Εσωτερική Αγορά

της Επιτροπής με τη μορφή Κανονισμών (ή όπως χαρακτηριστικά ονομάζονται, «ρυθμιστικά και εκτελεστικά τεχνικά πρότυπα»), με την ενεργό συμμετοχή της Ευρωπαϊκής Αρχής Τραπεζών που προαναφέρθηκε (European Banking Authority -EBA).⁽²⁷⁾

Στη συνέχεια, αναλύεται λεπτομερώς σε τι συνίσταται η λεγόμενη «Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση».

4. Οι «τρεις πυλώνες» της Ευρωπαϊκής Τραπεζικής Ένωσης

4.1 Ο ενιαίος εποπτικός μηχανισμός (EEM) (Single supervisory mechanism - SSM)

Ο EEM αποτελεί στην ουσία σύστημα τραπεζικής εποπτείας, στα πλαίσια της Ευρωπαϊκής Τραπεζικής Ένωσης. Ο εν λόγω μηχανισμός αποτελείται από την ΕΚΤ και τις εθνικές αρχές των κρατών μελών της Ε.Ε. που συμμετέχουν σε αυτόν. Πρόκειται σαφώς για άσκηση τραπεζικής εποπτείας, από την ΕΚΤ, στα συμμετέχοντα κράτη μέλη. Υπό το κάτωθι νομοθετικό πλαίσιο :

i.) τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 1024/2013 του Συμβουλίου, για την ανάθεση ειδικών καθηκόντων στην ΕΚΤ σχετικά με τη χρηματοοικονομική σταθερότητα και την εποπτεία των πιστωτικών ιδρυμάτων και
ii.) τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 1022/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1093/2010 σχετικά με τη σύσταση Ευρωπαϊκής Εποπτικής Αρχής (Ευρωπαϊκή Αρχή Τραπεζών) για την ανάθεση ειδικών καθηκόντων στην ΕΚΤ, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 1024/2013 του Συμβουλίου.⁽²⁸⁾

Αναφέρεται ότι ο EEM αποσκοπεί στη χρηματοπιστωτική σταθερότητα και στην κατ' επένταξη σταθερότητα στην Ευρώπη

συντελώντας στην οικονομική και νομισματική ολοκλήρωση της Ε.Ε.⁽²⁹⁾

Η εν λόγω εποπτεία της ΕΚΤ αφορά κατ' αρχήν τα λεγόμενα «σημαντικά πιστωτικά ιδρύματα», εκείνα δηλαδή τα οποία κρίνονται από την ΕΚΤ ως σημαντικά, αναφορικά με τους κινδύνους που ενδέχεται να επιφέρουν στην οικονομία ή στη χρηματοοικονομική σταθερότητα. Τα κριτήρια που τέθηκαν προκειμένου να αποφασισθεί από την ΕΚΤ, εάν ένα πιστωτικό ίδρυμα, πληροί ή όχι, την ιδιότητα του «σημαντικού», αφορούν, τη συνολική αξία των στοιχείων του ενεργητικού του, τη σημασία που έχει για την οικονομία του κράτους που έχει την έδρα του ή της ΕΕ, το φάσμα των διασυννομιών του συναλλαγών, το αν έχει ζητήσει ή λάβει δημόσια χρηματοδότηση από τον ΕΜΣ ή από την Ευρωπαϊκή Διευκόλυνση Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας (ΕΔΧΣ) καθώς και από το εάν αποτελεί ένα από τα τρία σημαντικότερα πιστωτικά ιδρύματα του κράτους στο οποίο ανήκει. Ακόμη και ένα από τα ανωτέρω κριτήρια αρκεί για να χαρακτηριστεί ένα πιστωτικό ίδρυμα ως σημαντικό και να υπαχθεί στη σχετική εποπτεία της ΕΚΤ. Όσον αφορά τα υπόλοιπα πιστωτικά ιδρύματα, η ΕΚΤ θα μπορεί οποτεδήποτε να τα θέσει υπό τον άμεσο εποπτικό έλεγχό της και θα συνεργάζεται με τα κράτη μέλη στα οποία ανήκουν. Σύμφωνα με τα στοιχεία, στην αρχή, επρόκειτο να εποπτεύει άμεσα περίπου 130 πιστωτικά ιδρύματα, τα οποία κρίθηκαν «συστημικά σημαντικά» και τα οποία αποτελούσαν περίπου το 85% του συνολικού ενεργητικού του τραπεζικού τομέα στη ζώνη του ευρώ.⁽³⁰⁾

Επισημαίνεται ότι το Νοέμβριο του 2014, βάσει των ανωτέρω ρυθμίσεων και του EEM, η ΕΚΤ κατέστη επίσημα η εποπτική αρχή για όλα τα πιστωτικά ιδρύματα των κρατών της ζώνης του ευρώ. Τα εν λόγω πιστωτικά

«επρόκειτο να εποπτεύει άμεσα περίπου 130 πιστωτικά ιδρύματα, τα οποία κρίθηκαν «συστημικά σημαντικά» και τα οποία αποτελούσαν περίπου το 85% του συνολικού ενεργητικού του τραπεζικού τομέα»

(27) Χρήστος Γκόρτσος, 'Η πορεία προς την Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση: θεσμικές και κανονιστικές διαστάσεις και οι επιπτώσεις στην ανταγωνιστικότητα του ελληνικού τραπεζικού συστήματος' <<http://www.des.unipi.gr/>> πρόσβαση 21/12/2015.

(28) Η. Λεγκός και Α. Λεβεντάκης, 'Οι Εξελίξεις στην Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση', πρόσβαση 21/12/2015.

(29) European Commission, 'Memo/14/294, Banking Union : Restoring Financial Stability in the Eurozone 2014', <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-294_en.htm> πρόσβαση 21/12/2015.

(30) Η. Λεγκός και Α. Λεβεντάκης, 'Οι Εξελίξεις στην Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση', πρόσβαση 21/12/2015.

Εσωτερική Αγορά

ιδρύματα της ζώνης του ευρώ, είναι περίπου 5.500.⁽³¹⁾

Στα πλαίσια του EEM, διεξήχθη ήδη από την ΕΚΤ και η άσκηση για τη συνολική αξιολόγηση των ευρωπαϊκών πιστωτικών ιδρυμάτων (Comprehensive Assessment) με σκοπό τον καθορισμό των κινδύνων (Supervisory Risk Assessment), την αξιολόγηση των στοιχείων του ενεργητικού των πιστωτικών ιδρυμάτων (Asset Quality Review) και τον έλεγχο της αντίδρασης των πιστωτικών ιδρυμάτων σε ακραίες καταστάσεις, μέσω των «stress tests».⁽³²⁾

5.2 Ο ενιαίος μηχανισμός εξυγίανσης (EME) (Single Resolution Mechanism - SRM)

Ο EME στην ουσία θα διασφαλίζει ότι τυχόν αφερέγγυα πιστωτικά ιδρύματα θα εντοπίζονται και θα υπόκεινται σε εξυγίανση/διευθέτηση/εικαθάρηση με τρόπο ώστε να μη μετακυλίεται κόστος στους φορολογούμενους και να μη διαταράσσεται η χρηματοπιστωτική σταθερότητα. Ο EME θα λειτουργεί στα πλαίσια του Ενιαίου Εποπτικού Μηχανισμού ο οποίος προαναφέρθηκε. Παράλληλα, με τον EME, θα λειτουργεί και ένα Ενιαίο Συμβούλιο Εξυγίανσης καθώς και ένα Ενιαίο Ταμείο Εξυγίανσης.⁽³³⁾

Η ΕΚΤ θα υποδεικνύει κατά πόσο ένα πιστωτικό ίδρυμα αντιμετωπίζει δυσκολίες και θα πρέπει να υπαχθεί σε καθεστώς εξυγίανσης και το Συμβούλιο Εξυγίανσης θα αποφασίζει για την εξυγίανσή του και για τη μέθοδο εξυγίανσης. Οι αποφάσεις και η

υλοποίηση για τέτοιου είδους ζητήματα θα λαμβάνονται πιθανότατα εντός σαββατοκύριακου ώστε να μην διαταράσσεται η λειτουργία του χρηματοπιστωτικού συστήματος.⁽³⁴⁾

Ειδικότερα, ο EME θα διέπεται από τον Κανονισμό του που βασιίζεται στις διατάξεις της Οδηγίας για την ανάκαμψη και την εξυγίανση των τραπεζών (Bank Recovery and Resolution Directive - BRRD). Σύμφωνα με τον εν λόγω Κανονισμό, ο μηχανισμός θα καλύπτει τα πιστωτικά ιδρύματα που εποπτεύονται από τον EEM, ενώ σε επίπεδο εθνικής εποπτείας/κρατών μελών θα υπάρχουν μόνο πιστωτικά ιδρύματα που δεν έχουν υπαχθεί στην άμεση εποπτεία της ΕΚΤ. Στα πλαίσια της λειτουργίας του EME, θα διερευνάται αν υπάρχει «συστημικός κίνδυνος», εάν ένα πιστωτικό ίδρυμα αξιολογηθεί από την ΕΚΤ ότι διατρέχει κίνδυνο. Εφόσον ο κίνδυνος δεν θα κρίνεται συστημικός, τότε θα μπορούν να εφαρμοσθούν διάφοροι μέθοδοι για να εξέλθει της κρίσης, όπως π.χ. πώληση δραστηριοτήτων, καθιέρωση μεταβατικού ιδρύματος (όπως πχ. προσωρινή μεταβίβαση των «καλών» περιουσιακών στοιχείων), μέτρα διάσωσης με ίδια μέσα/ «bail in» κτλ.⁽³⁵⁾

Αναφορικά με το Ενιαίο Ταμείο Εξυγίανσης, το οποίο επίσης θα λειτουργεί στα πλαίσια του EME, θα συνεισφέρουν σε αυτό όλα τα πιστωτικά ιδρύματα των κρατών μελών που συμμετέχουν. Θα διατηρεί περίπου ποσά πενήντα πέντε δισεκατομμυρίων ευρώ και εφόσον χρειασθεί θα μπορεί να λαμβάνει δάνεια, με απόφαση του Ενιαίου Συμβουλίου Εξυγίανσης, από το οποίο θα διοικείται.⁽³⁶⁾

«Η ΕΚΤ θα υποδεικνύει κατά πόσο ένα πιστωτικό ίδρυμα αντιμετωπίζει δυσκολίες και θα πρέπει να υπαχθεί σε καθεστώς εξυγίανσης και το Συμβούλιο Εξυγίανσης θα αποφασίζει για την εξυγίανσή του και για τη μέθοδο εξυγίανσης»

(31) European Commission, 'Memo/14/294, Banking Union: Restoring Financial Stability in the Eurozone 2014' <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-294_en.htm> πρόσβαση 21/12/2015.

(32) Βλ. ΕΚΤ, 'Ετήσια Έκθεση 2013', <<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/annrep/ar2013el.pdf>> και 'Συγκεντρωτική Έκθεση σχετικά με τη συνολική Αξιολόγηση 2014', <<https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/aggregatereportonthecomprehensiveassessmentextsum201410.el.pdf>> πρόσβαση 21/12/2015.

(33) European Commission, 'Memo/14/294, Banking Union : Restoring Financial Stability in the Eurozone 2014' <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-294_en.htm> και ΕΚΤ, 'Ετήσια Έκθεση 2013', <<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/annrep/ar2013el.pdf?fb7e1c38bdcebbd3480a78e915866c20>> πρόσβαση 21/12/2015.

(34) Χρήστος Γκόρτσος, 'Η πορεία προς την Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση: θεσμικές και κανονιστικές διαστάσεις και οι επιπτώσεις στην ανταγωνιστικότητα του ελληνικού τραπεζικού συστήματος' <<http://www.des.unipi.gr/>> πρόσβαση 21/12/2015.

(35) Η. Λεγκός και Α. Λεβεντάκης, 'Οι Εξελίξεις στην Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση', <<file:///C:/Users/user/Downloads/Developments-in-the-European-Banking-Union.pdf>> πρόσβαση 21/12/2015.

(36) Η. Λεγκός και Α. Λεβεντάκης, 'Οι Εξελίξεις στην Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση', <<file:///C:/Users/user/Downloads/Developments-in-the-European-Banking-Union.pdf>> πρόσβαση 21/12/2015.

Η Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση στην Εσωτερική Αγορά

Επισημαίνεται ότι κράτη μέλη που δεν αποτελούν μέρος της Ευρωζώνης, θα μπορούν να συμμετέχουν στον ΕΜΕ, μέσω σύναψης ειδικών συμφωνιών στενής συνεργασίας.

4.3 Εγγύηση καταθέσεων

Στα πλαίσια της Ευρωπαϊκής Τραπεζικής Ένωσης, θα λειτουργεί και ο μηχανισμός εγγύησης καταθέσεων. Το υπάρχον σύστημα εγγύησης καταθέσεων (ΣΕΚ), προστατεύει τις καταθέσεις μέχρι το ύψος των €100.000. Αυτό θα κριίνεται στα πλαίσια κάθε ξεχωριστού πιστωτικού ιδρύματος, ανά πελάτη (δηλ. ανά καταθέτη, ανά πιστωτικό ίδρυμα). Ο σκοπός της ρύθμισης είναι να διαφυλάξει τη σταθερότητα του χρηματοπιστωτικού συστήματος και να πατάξει τη μαζική εκροή καταθέσεων/ φυγή κεφαλαίων που παρατηρείται τα τελευταία έτη⁽³⁷⁾ και εξαιτίας του φόβου της πτώχευσης των πιστωτικών ιδρυμάτων.

Με την Οδηγία 2014/49/ΕΕ της 16^{ης} Απριλίου 2014, του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, περί των συστημάτων εγγύησης των καταθέσεων, καταργούνται οι Οδηγίες 94/19/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και η Οδηγία 2009/14/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου.

Σύμφωνα με το κείμενο της εν λόγω Οδηγίας «...αποτελεί ουσιώδες μέσο για την εγκαθίδρυση της εσωτερικής αγοράς, τόσο όσον αφορά την ελευθερία εγκατάστασης όσο και την ελεύθερη παροχή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, στον τομέα των πιστωτικών ιδρυμάτων, με την ταυτόχρονη ενίσχυση της σταθερότητας του τραπεζικού συστήματος και της προστασίας των καταθετών. Λόγω του κόστους που συνεπάγεται για την οικονομία στο σύνολό της, η πτώχευση ενός πιστωτικού ιδρύματος και των αρνητικών της επιπτώσεων στη χρηματοπιστωτική σταθερότητα και την εμπιστοσύνη των καταθετών, δεν θα πρέπει μόνο να προβλέπεται η αποζημίωση των

καταθετών, αλλά και να παρέχεται στα κράτη μέλη επαρκής ευελιξία, ώστε να μπορούν τα ΣΕΚ να εφαρμόζουν μέτρα για τον περιορισμό της πιθανότητας μελλοντικής άσκησης αξιώσεων κατ' αυτών».

Η πληρωμή των καταθετών ορίζεται στην παρούσα φάση στην αποκλειστική προθεσμία των είκοσι ημερών, ενώ υπάρχει πρόνοια για σταδιακή μείωσή της σε επτά ημέρες, μέχρι το 2025.⁽³⁸⁾

Πρέπει να αναφερθεί ότι, αναλόγως των κινδύνων που αναλαμβάνει ένα πιστωτικό ίδρυμα, θα πρέπει να διατηρεί και τα ανάλογα κεφάλαια για τον εν λόγω σκοπό. Το ύψος των κεφαλαίων, προκειμένου να είναι καλυμμένες οι καταθέσεις θα πρέπει να ανέρχεται περίπου στο 0,8% των καλυπτομένων καταθέσεων, σε κάθε κράτος μέλος, μέχρι το 2025. Εάν και αυτός ο τρόπος αποδειχθεί ατελέσφορος, θα υπάρχει δυνατότητα προσφυγής σε εναλλακτικούς τρόπους χρηματοδότησης από δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς, ή καταφυγής σε εθελοντικό μηχανισμό αμοιβαίου δανεισμού, στα πλαίσια όμως ΣΕΚ, από άλλες χώρες της Ε.Ε.⁽³⁹⁾

4.4 Η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα (ΕΚΤ)

Ως καταδείχθηκε από την ανωτέρω ανάπτυξη, η ΕΚΤ, κατέχει ξεχωριστή θέση στο σύστημα της οργάνωσης του χρηματοπιστωτικού συστήματος και στα πλαίσια της Ευρωπαϊκής Τραπεζικής Ενώσεως. Η αποστολή της αφορά τη διαφύλαξη της σταθερότητας των τιμών εντός της Ε.Ε., τον έλεγχο των τιμών του πληθωρισμού, τη διαφύλαξη της σταθερότητας του δημοσιονομικού συστήματος, την εποπτεία των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων και τη γενικότερη χάραξη και άσκηση οικονομικής και νομισματικής πολιτικής της Ε.Ε.⁽⁴⁰⁾

«προστατεύει τις καταθέσεις μέχρι το ύψος των €100.000»

(37) Βλ. Ειδική Μόνιμη Επιτροπή Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής των Ελλήνων, Χρήστος Γκόρτσος, 'Διαφάνεια - Offshore Εταιρείες', (youtube, 2013), <www.youtube.com/watch?v=SNJGnBz-dk4> πρόσβαση 21/12/2015.

(38) Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, 'Τραπεζική Ένωση, Συστήματα Εγγύησης Καταθέσεων', <<http://www.consilium.europa.eu/el/policies/banking-union/single-rulebook/deposit-guarantee-schemes/>> πρόσβαση 21/12/2015.

(39) European Commission, 'Memo/14/294, Banking Union: Restoring Financial Stability in the Eurozone 2014' <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-294_en.htm> πρόσβαση 21/12/2015.

(40) ΕΚΤ, <www.ecb.europa.eu> πρόσβαση 21/12/2015.

Εσωτερική Αγορά

Αποτελεί θεσμικό όργανο της Ε.Ε. και σε συνεργασία με τις εθνικές Κεντρικές Τράπεζες (ΕθνΚΤ) των κρατών μελών που έχουν υιοθετήσει ως νόμισμα το ευρώ, αποτελούν μαζί το Ευρωσύστημα (Eurosystem). Επίσης, συνεργάζεται στενά με τις ΕθνΚΤ όλων των κρατών μελών, στα πλαίσια του Ευρωπαϊκού Συστήματος Κεντρικών Τραπεζών (ΕΣΚΤ), (European System of Central Banks - ESCB), το οποίο περιλαμβάνει και τις ΕθνΚΤ που δεν έχουν ως νόμισμα το ευρώ.⁽⁴¹⁾

Η ΕΚΤ έχει ως αρμοδιότητες τον καθορισμό των βασικών επιτοκίων για την ευρωζώνη και τον έλεγχο της προσφοράς του χρήματος, για τη διαφύλαξη της σταθερότητας των τιμών. Επίσης, την αγορά ή πώληση νομισμάτων, τη διαχείριση των συναλλαγματικών αποθεματικών της ευρωζώνης, την παροχή άδειας στις ΕθνΚΤ να εκδίδουν χαρτονομίσματα του ευρώ, την παρακολούθηση των τάσεων των τιμών, την εποπτεία της ομαλής λειτουργίας των συστημάτων πληρωμών, την αξιολόγηση του κινδύνου αναφορικά με τη σταθερότητα των τιμών, την άσκηση εποπτείας των κεφαλαιαγορών και των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων. Συντονίζει όλες τις διαδικασίες, αναφορικά με το ενιαίο κοινό νόμισμα του ευρώ, εντός της Οικονομικής και Νομισματικής Ένωσης (ΟΝΕ) (Economic and Monetary Union - EMU).⁽⁴²⁾

Με την καθιέρωση του νέου τραπεζικού συστήματος η ΕΚΤ ανάγεται ταυτόχρονα σε ανώτατη νομισματική αρχή, καθώς και σε ανώτατη εποπτική αρχή.

Η ΕΚΤ κατά την άσκηση των καθηκόντων της είναι απολύτως ανεξάρτητη, αλλά έχει υποχρέωση λογοδοσίας στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο.

Θα πρέπει να αναφέρουμε ότι σε όλα τα κράτη μέλη, λειτουργεί μία Κεντρική Τράπεζα, με διαφορετική ονομασία σε καθένα από αυτά, η οποία εποπτεύεται από την ΕΚΤ.

5. Η κριτική στο θεσμό της Ευρωπαϊκής τραπεζικής ενώσεως

Πέραν των όσων στοιχείων εμπεριέχονται στη μέχρι τώρα μελέτη και υποδηλώνουν τη θετική εξέλιξη με τη δημιουργία του θεσμού της Ευρωπαϊκής Τραπεζικής Ενώσεως, ένα τόσο «ριζοσπαστικό»⁽⁴³⁾ εγχείρημα και ιδίως στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Εσωτερικής Αγοράς, δεν θα μπορούσε να μην έχει υποστεί γόνιμη κριτική.

Η πιο ουσιαστική επιφύλαξη αφορά την επιλογή της ΕΚΤ ως του αρμοδίου εποπτικού οργάνου στην Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση. Υποστηρίζεται σθεναρά ότι ένα όργανο το οποίο είναι επιφορτισμένο να χαράσσει και να ασκεί τη νομισματική πολιτική εντός της Ε.Ε. δεν μπορεί παράλληλα να είναι το αρμόδιο για να ασκεί και τις εποπτικές λειτουργίες εντός του ίδιου συστήματος. Υπό αυτή την έννοια, η νομισματική αρχή δεν δύναται να αποτελεί ταυτόχρονα και εποπτική αρχή, διότι αυτό θα συνιστούσε σύγκρουση συμφερόντων και θα έθετε σε αμφισβήτηση το ρόλο της ΕΚΤ στη διαφύλαξη της σταθερότητας των τιμών. Κράτη όπως η Γερμανία, η Αυστρία και εν μέρει η Γαλλία, δεν γνωρίζουν σύστημα σε εθνικό επίπεδο όπου η ίδια ανεξάρτητη αρχή, να αποτελεί ταυτόχρονα και νομισματική και εποπτική αρχή στα πλαίσια των πιστωτικών ιδρυμάτων τους.⁽⁴⁴⁾

Υποστηρίζεται επίσης ότι η ΕΚΤ δεν διαθέτει εντολή από τις Ευρωπαϊκές Συνθήκες για άσκηση γενικευμένης τραπεζικής εποπτείας, παρά μόνο εξαιρετικά. Επιπροσθέτως, στην εν λόγω προβληματική τίθενται συγκεκριμένα ερωτήματα, όπως π.χ. το κατά πόσο θα ήταν δυνατό η ΕΚΤ να αυξήσει τα

«Υποστηρίζεται σθεναρά ότι ένα όργανο το οποίο είναι επιφορτισμένο να χαράσσει και να ασκεί τη νομισματική πολιτική εντός της Ε.Ε. δεν μπορεί παράλληλα να είναι το αρμόδιο για να ασκεί και τις εποπτικές λειτουργίες»

(41) European Central Bank, 'Audit Charter for the Eurosystem/ESCB and the Single Supervisory Mechanism', <http://www.ecb.europa.eu/ecb/pdf/orga/2013_Eurosystem_ESCB_Audit_Charter.pdf> πρόσβαση 21/12/2015.

(42) ΕΚΤ, <www.ecb.europa.eu> πρόσβαση 21/12/2015.

(43) Nicolas Véron, 'Europe's Radical Banking Union', <http://bruegel.org/wp-content/uploads/imported/publications/essay_NV_CMU.pdf> πρόσβαση 21/12/2015.

(44) Χρήστος Γκόρτσος, 'Παρατηρητήριο για την Κρίση 2014', <<http://crisisobs.gr/2014/04/sinentefxi-tou-kathigiti-christou-geortson-genikon-grammatea-tis-elliniki-enosis-trapezon-sto-paratiritirio-gia-tin-krisi/>> και Χρήστος Γκόρτσος, 'Η πορεία προς την Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση: θεσμικές και κανονιστικές διαστάσεις και οι επιπτώσεις στην ανταγωνιστικότητα του ελληνικού τραπεζικού συστήματος', <<http://www.des.unipi.gr/>> πρόσβαση 21/12/2015.

Η Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση στην Εσωτερική Αγορά

τραπεζικά επιτόκια (υπό την ιδιότητά της ως νομισματική αρχή), γνωρίζοντας (ως εποπτική αρχή) ότι υπάρχουν πιστωτικά ιδρύματα που δεν μπορούν να ανταποκριθούν στην εν λόγω επιταγή.⁽⁴⁵⁾

Περαιτέρω, επειδή οι εξαγορές και οι συγχωνεύσεις των πιστωτικών ιδρυμάτων θα εποπτεύονται πλέον από την ΕΚΤ, η οποία θα πρέπει να τις εγκρίνει, όπως έχει διαφανεί από τις τελευταίες εξελίξεις, αυτό θα οδηγήσει σε συρρίκνωση του τραπεζικού τομέα και μείωση του αριθμού των πιστωτικών ιδρυμάτων στην Ευρωζώνη. Αυτό σημαίνει αυτόματα και μεγαλύτερη συγκέντρωση του ευρωπαϊκού τραπεζικού συστήματος.⁽⁴⁶⁾

Κριτική όμως έχει ασκηθεί και αναφορικά με το Ενιαίο Ταμείο Εξυγίανσης το οποίο θα πρέπει να χρηματοδοτηθεί από τα κράτη της Ευρωζώνης με ποσό περίπου πενήντα πέντε δισεκατομμυρίων ευρώ, το οποίο θα πρέπει να δοθεί στο Ταμείο μέσα σε περίπου οκτώ έτη. Υποστηρίζεται λοιπόν αφενός ότι το χρονικό διάστημα που θα συγκεντρωθούν τα εν λόγω χρήματα είναι ιδιαιτέρως μεγάλο, ενώ είναι επιτακτική ανάγκη να δοθούν σε πολύ συντομότερο διάστημα και αφετέρου ότι το εν λόγω ποσό είναι εξαιρετικά μικρό, αν αναλογισθεί κανείς τις πραγματικές ανάγκες εν μέσω της οικονομικής κρίσης.⁽⁴⁷⁾

Ωστόσο, όλοι εύχονται ο νέος θεσμός να λειτουργήσει ευεργετικά, τόσο για τα πιστωτικά ιδρύματα όσο και για την ευρύτερη οικονομία, αλλά και για την οικονομική ανάκαμψη στις χώρες της Ευρωζώνης.

Επίλογος

Στα πλαίσια της παρούσας έρευνας, παρουσιάστηκε ο θεσμός της Ευρωπαϊκής Τραπεζικής Ενώσεως και συγκεκριμένα σε τι

συνίσταται, πώς ρυθμίζεται και τι φιλοδοξεί να πραγματώσει, ενώ αναλύθηκε το πώς προέκυψε και γιατί θεωρήθηκε επιτακτική η ανάγκη θεσμοθέτησής της. Αναλύθηκε επίσης το ενιαίο πλαίσιο αναφορικά με τη διακυβέρνηση και την εποπτεία των πιστωτικών ιδρυμάτων που καθιερώθηκε στο πλαίσιο της ολοκλήρωσης της Εσωτερικής Αγοράς. Περαιτέρω, αναδείχθηκε ο ρόλος της ΕΚΤ η οποία ανέλαβε την εποπτεία των πιστωτικών ιδρυμάτων της Ε.Ε. Παρουσιάστηκε το φαινόμενο της σύγχρονης παγκόσμιας οικονομικής κρίσης που ξεκίνησε με την κατάρρευση της Lehman Brothers και το οποίο συνεχίζει να επηρεάζει δυσμενώς τα κράτη μέλη της Ευρωζώνης, τα πιστωτικά ιδρύματα και την ευρύτερη οικονομία και καταδείχθηκε πώς αυτό συντέλεσε στη δημιουργία της Ευρωπαϊκής Τραπεζικής

Ενώσεως. Περαιτέρω, αναδείχθηκε το ενιαίο πλαίσιο κανόνων (Single Rulebook) και ο Κανονισμός (ΕΕ) 575/2013 και η Οδηγία 2013/36/ΕΕ που αποτελούν τη βάση της Ευρωπαϊκής Τραπεζικής Ενώσεως. Αναλύθηκαν οι «τρεις πυλώνες» της Τραπεζικής Ένωσης δηλ. ο Ενιαίος Εποπτικός Μηχανισμός, ο Ενιαίος Μηχανισμός Εξυγίανσης και η εγγύηση τραπεζικών καταθέσεων. Παρουσιάστηκε επίσης η κριτική στη δημιουργία της Ευρωπαϊκής Τραπεζικής Ενώσεως. Αναφορικά με τις επιφυλάξεις και τις ανησυχίες που διατυπώνονται για το νέο θεσμό, μπορεί να λεχθεί πως μόνο η πορεία της τραπεζικής ενώσεως στο πλαίσιο της Ε.Ε. μπορεί να καταδείξει αν πράγματι θα διασφαλισθούν οι αρχές που διακηρύχθηκαν και αν και σε ποιο βαθμό θα ικανοποιηθούν τελικώς οι σκοποί της.



«θα οδηγήσει σε συρρίκνωση του τραπεζικού τομέα και μείωση του αριθμού των πιστωτικών ιδρυμάτων στην Ευρωζώνη»

(45) Zhang Danhong, Άρης Καλλιμτζής, 'Η ΕΚΤ αναλαμβάνει εποπτικά καθήκοντα' <<http://www.dn.com>> πρόσβαση 21/12/2015

(46) Βλ. Χρήστος Γκόρτσος, 'Η πορεία προς την Ευρωπαϊκή Τραπεζική Ένωση: θεσμικές και κανονιστικές διαστάσεις και οι επιπτώσεις στην ανταγωνιστικότητα του ελληνικού τραπεζικού συστήματος' <<http://www.des.unipi.gr>> πρόσβαση 21/12/2015

(47) Γιάννης Παπαδημητρίου, 'Εγκώμια και Κριτική για την Τραπεζική Ένωση' <<http://www.dn.com>> πρόσβαση 21/12/2015.

Ο νέος γενικός Κανονισμός για την προστασία των προσωπικών δεδομένων –

Τα πλαίσια ασφάλειας και οι προβληματισμοί πάνω στις νέες διατάξεις

Μαρία Κανελλάκη, προπτυχιακή φοιτήτρια, Νομική Σχολή, Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου

Το παρόν άρθρο επικεντρώνεται στην τροποποίηση της Οδηγίας 95/46/EK και την αντικατάσταση αυτής με τον καινούργιο Γενικό Κανονισμό προστασίας των δεδομένων. Γίνεται μία εμβάθυνση ως προς τις κύριες αλλαγές αλλά και τις νέες «αφίζεις» όσον αφορά τα δικαιώματα που εγκαθιδρύονται, όπως τη ρητή πλέον ένταξη του δικαιώματος στη λήψη, αλλά και του δικαιώματος στη φορητότητα. Ακόμα, αναφέρονται τα πλαίσια των υποχρεώσεων των υπευθύνων επεξεργασιών και οι προβληματισμοί που γεννώνται από αυτές. Τέλος, εξετάζεται η εισαγωγή του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου Προστασίας των δεδομένων στα πλαίσια δημιουργίας μίας νέας αρχής διευθέτησης σημαντικών υποθέσεων, οπουδήποτε εμπλέκονται περισσότερες από μία εθνικές αρχές. Λόγω του γεγονότος ότι ο Κανονισμός αποτελεί ένα μεγάλο και εκτενές κείμενο έχει γίνει η ως άνω επιλογή με σκοπό την επισκόπηση των σημαντικότερων αλλαγών του Κανονισμού, καθώς κρίνεται αδύνατον να συμπεριληφθούν όλες οι νέες τροποποιήσεις στο παρόν άρθρο.

Προσωπικά Δεδομένα. Οι δύο αυτές λέξεις έχουν γίνει τα τελευταία χρόνια ένα αναπόσπαστο κομμάτι της καθημερινότητάς μας, καθώς αφορούν άμεσα τα χαρακτηριστικά εκείνα με τα οποία το κάθε υποκείμενο διαφοροποιείται από τον υπόλοιπο κόσμο.

Είναι αδιαμφισβήτητο πως η δημιουργία του πρωτοποριακού νομοθετήματος της Οδηγίας 95/46 ΕΚ «για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την ελεύθερη κυκλοφορία αυτών» αποτέλεσε έναν σταθερό πυλώνα από το 1995 για την επίτευξη της ενότητας μεταξύ των ευρωπαϊκών λαών σε διαδικτυακό επίπεδο. Με τη διασυννοητική ροή των πληροφοριών ως το κύριο χαρακτηριστικό των νέων τεχνολογικών, οικονομικών αλλά και γεωπολιτικών εξελίξεων, καθώς και την παγκοσμιοποίηση της πληροφορίας, κρίθηκε απαραίτητη η θέσπιση της προστασίας των προσωπικών δεδομένων στα πλαίσια των ατομικών δικαιωμάτων και ελευθεριών του ιδιωτικού βίου. Η Οδηγία 95/46/EK αποσκοπούσε σε ένα υψηλό-σύμφωνα με τα κριτήρια της εποχής- επίπεδο προστασίας

των ατομικών δικαιωμάτων του υποκειμένου στο διαδίκτυο και προσέδιδε την απαραίτητη ελαστικότητα προς βελτίωση της προστασίας των δεδομένων ακόμα και εάν αυτό οδηγούσε στην ευρύτερη εφαρμογή της. Παρόλα τα σημαντικά πλαίσια και τις αρχές τις οποίες θέσπισε η Οδηγία αυτή, κρίθηκε απαραίτητο να εκσυγχρονιστεί και να μεταρρυθμισθεί σε ένα γενικότερο Κανονισμό, με σκοπό ο τελευταίος να συνάδει με την τεχνολογική ανάπτυξη των τελευταίων χρόνων, όπως επίσης και να προσθέσει αρχές και έννοιες, κάτι το οποίο κρίθηκε αναγκαίο για την καλύτερη αντιμετώπιση των σημερινών καταστάσεων. Στις 25 Ιανουαρίου του 2012, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ανακοίνωσε την πρόταση για την αναθεώρηση των κανόνων που θέσπιζε η Οδηγία για την προστασία των προσωπικών δεδομένων. Παρόλα αυτά μεσολάβησαν 4 χρόνια, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία, στις 14 Απριλίου του 2016 όπου συμφωνήθηκε η ψήφιση του τελευταίου σχεδίου του Κανονισμού, το οποίο και είχε δημοσιευθεί στις 15 Δεκεμβρίου του 2015. Βέβαια το συγκεκριμένο αυτό χρονικό διάστημα που χρειάστηκε έως την ψήφιση

«κρίθηκε απαραίτητο να εκσυγχρονιστεί και να μεταρρυθμισθεί σε ένα γενικότερο Κανονισμό, με σκοπό ο τελευταίος να συνάδει με την τεχνολογική ανάπτυξη των τελευταίων χρόνων»

Δίκαιο και Διαδίκτυο

του Κανονισμού δεν παρουσιάζεται με στοιχεία ομαλών διαπραγματεύσεων μεταξύ ορισμένων κυβερνήσεων κρατών μελών, καθώς η Οδηγία 95/46/EK είχε εσωτερικοποιηθεί από το κάθε κράτος με διαφορετικό τρόπο, εφαρμόζοντάς την ανάλογα με τα συμφέροντα αυτού, με αποτέλεσμα να κυριαρχεί μία ανόμοια εφαρμογή της Οδηγίας στην Ε.Ε. και, ως εκ τούτου, να αποτελεί ακόμα πιο δύσκολη αποστολή, η δημιουργία ενός ομοιόμορφου δικαιικού πλαισίου σε όλα τα κράτη μέλη.

Συνοφίζοντας, η θεμελιώδης αυτή μεταρρύθμιση έχει ως στόχο την ενίσχυση του επιπέδου προστασίας των δεδομένων, των προσώπων των οποίων τα προσωπικά δεδομένα υφίστανται επεξεργασία. Επίσης, στοχεύει να προσαρμόσει και κατά κύριο λόγο να αυξήσει τις επιχειρηματικές δυνατότητες στο χώρο της ψηφιακής ενιαίας αγοράς, ενώ παράλληλα αποσκοπεί να υπάρξει μία εμφανής μείωση των διοικητικών επιβαρύνσεων. Επομένως, η μεταρρύθμιση αυτή αφορά δύο νομοθετικές πράξεις : το γενικό κανονισμό προστασίας των δεδομένων, ο οποίος και θα αντικαταστήσει την Οδηγία 95/46.EK, ο οποίος θα αναλυθεί εις βάθος παρακάτω, και την Οδηγία προστασίας των δεδομένων στον τομέα της επιβολής του νόμου που θα αντικαταστήσει την απόφαση-πλαίσιο του 2008 για την προστασία των δεδομένων.

Όπως ήδη αναφέρθηκε, με την ψήφιση του νέου Κανονισμού θα παρέχεται ένα μεγαλύτερο πλαίσιο προστασίας σε σύγκριση με την Οδηγία 95/46/EK. Αυτό γίνεται φανερό και από τα δικαιώματα των υποκειμένων των δεδομένων, δηλαδή των ατόμων των οποίων τα προσωπικά δεδομένα υποβάλλονται σε επεξεργασία και τα οποία ο κανονισμός καταγράφει και απαριθμεί αναλυτικά. Μέσω των ανανεωμένων αυτών δικαιωμάτων δίνεται στο εκάστοτε πρόσωπο ένας αυξημένος έλεγχος επί των προσωπικών τους δεδομένων.

Πιο συγκεκριμένα, η μεταρρύθμιση αναδιατυπώνει τις υφιστάμενες αρχές αλλά και εισάγει με έναν ξεκάθαρο τρόπο ορισμένα νέα δικαιώματα, τα οποία μπορούν να συνοψισθούν ως τα σημαντικότερα μεταξύ άλλων στα εξής: η αρχή της διαφάνειας της επεξεργασίας, της ευκολότερης πρόσβασης

του ενδιαφερόμενου στα προσωπικά του δεδομένα, το δικαίωμα στη λήθη, το δικαίωμα στη φορητότητα των δεδομένων μεταξύ δύο παρόχων, η αρχή της σαφούς και απαραίτητης συγκατάθεσης του υποκειμένου ως προς την επεξεργασία των προσωπικών του δεδομένων, όπως επίσης και το δικαίωμα εναντίωσης στην επεξεργασία προσωπικών δεδομένων για την «κατάρτιση προφίλ».

Ακόμη, στα πλαίσια του Κανονισμού θεμελιώνονται υποχρεώσεις οι οποίες λειτουργούν υπέρ της προστασίας των υποκειμένων των δεδομένων. Ειδικότερα: η απαραίτητη συναίνεση των γονέων και τους όρους νομιμότητας της επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων, σε περιπτώσεις χρησιμοποίησης των διαδικτυακών υπηρεσιών από ανηλίκους, επίσης, η υποχρέωση των υπευθύνων επεξεργασίας να διεξάγουν εκτιμήσεις επιπτώσεων πριν την θέση σε εφαρμογή επικίνδυνων επεξεργασιών δεδομένων για την προστασία του υποκειμένου, όπως και ο διορισμός Υπευθύνου Προστασίας Δεδομένων στις δημόσιες υπηρεσίες και σε ιδιωτικές επιχειρήσεις που απασχολούν συγκεκριμένο αριθμό προσώπων.

Τέλος, μία εξίσου σημαντική τροποποίηση η οποία κρίνεται απαραίτητο να αναφερθεί αποτελεί η αντικατάσταση της Ομάδας εργασίας του άρθρου 29 με το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων.

Απαριθμώντας τα παραπάνω δικαιώματα, υποχρεώσεις και τροποποιήσεις, ειδική μνεία θα γίνει στους όρους και το περιεχόμενο αυτών, κρίνοντας ως σημαντικότερα για περαιτέρω ανάλυση στο παρόν άρθρο την καλύτερη προστασία του υποκειμένου (Ι), τις υποχρεώσεις των υπευθύνων επεξεργασίας απέναντι στα υποκείμενα (ΙΙ) και τέλος, τις αρχές εποπτείας και την θέσπιση του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου Προστασίας Δεδομένων (ΙΙΙ).

Ι. Καινοτομίες του Κανονισμού (εμβάθυνση στην προστασία του Υποκειμένου)

Α. Το δικαίωμα στη λήθη

Με την ρητή πλέον ένταξη του δικαιώματος στη λήθη, η προστασία της προσωπικότητας προηγείται της ελευθερίας της πληροφορίας. Το δικαίωμα αυτό αποτελεί ένα διευρυμένο

«η Οδηγία 95/46/EK είχε εσωτερικοποιηθεί από το κάθε κράτος με διαφορετικό τρόπο, εφαρμόζοντάς την ανάλογα με τα συμφέροντα αυτού, με αποτέλεσμα να κυριαρχεί μία ανόμοια εφαρμογή της Οδηγίας στην Ε.Ε.»

Ο νέος γενικός Κανονισμός για την προστασία των προσωπικών δεδομένων

δικαίωμα της διαγραφής προσωπικών δεδομένων, κατά το οποίο ο υπεύθυνος επεξεργασίας (όπως αυτός ορίζεται στο άρθρο 2 στοιχείο δ. της Οδηγίας 95/46/EK) ο οποίος δημοσιοποίησε τα δεδομένα είναι υποχρεωμένος να τα διαγράψει χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση, εφόσον δεν συντρέχει νόμιμος λόγος διατήρησής τους και, παράλληλα, να ενημερώσει για το αίτημα της διαγραφής κάθε τρίτο ο οποίος έχει προβεί σε αναπαραγωγή των δεδομένων αυτών. Συγκεκριμένα, οι περιπτώσεις κατά τις οποίες ο υπεύθυνος της επεξεργασίας θα πρέπει να προβεί στη διαγραφή των δεδομένων χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση αναφέρονται περιοριστικά στο άρθρο 17 του Κανονισμού.

Η ιδέα του δικαιώματος στη λήθη αναπτύχθηκε και βρέθηκε στο κέντρο του ενδιαφέροντος όταν τον Μάιο του 2014, με την πλέον γνωστή υπόθεση «Google Spain SL and Google Inc v. Agencia Española de Protección de Datos and Mario Costeja González», τέθηκε μία σημαντική νομολογιακή αρχή, η οποία αναγνώρισε την ύπαρξη στην Ευρωπαϊκή Ένωση του δικαιώματος που παρείχε τη δυνατότητα διαγραφής προσωπικών δεδομένων από τις μηχανές αναζήτησης κατόπιν αιτήματος. Η απόφαση αυτή τέθηκε υπό το στόχαστρο πολλών αναλυτών, καθώς οι τελευταίοι αναφέρονται στο ότι η απόφαση βασίστηκε σε λάθος ερμηνεία των διατάξεων της Οδηγίας 95/46/EK, η οποία και δίνει μεγάλη δύναμη ελέγχου της δημόσιας πρόσβασης στις πληροφορίες σε ιδιωτικούς φορείς.

Επομένως, με την θέσπιση του δικαιώματος στη λήθη στον Κανονισμό παρέχεται ουσιαστικά το δικαίωμα της διόρθωσης ή της διαγραφής προσωπικών δεδομένων, τα οποία υπήρξαν στο παρελθόν. Χρήσιμο φανερώνεται το δικαίωμα στην λήθη, επίσης, και στις περιπτώσεις των ανηλίκων. Επί παραδείγματι, οι γονείς μπορούν να ζητήσουν την άμεση διαγραφή χωρίς κάποια καθυστέρηση από τον εν λόγω υπεύθυνο επεξεργασίας, περιεχομένου το οποίο μπορεί να δημοσιεύθηκε ή να είχε συλλεχθεί σε κοινωνικό δίκτυο ή πλατφόρμα όταν το υποκείμενο βρισκόταν ακόμα πριν την

ενηλικίωση. Το συγκεκριμένο παράδειγμα γεννά πολλά ερωτήματα και θεωρείται, επίσης, άρρηκτα συνδεδεμένο με το θέμα της εξαριβωσης από τον υπεύθυνο επεξεργασίας για τον εάν έχει δοθεί συγκατάθεση στον ανήλικο από τους γονείς ή δικαστικούς συμπαραστάτες του αντίστοιχα, το οποίο θα αναλυθεί όμως στη συνέχεια.

Παρόλες τις θετικές πτυχές που φανερώνει η ένταξη του δικαιώματος στη λήθη, τίθενται και ορισμένοι προβληματισμοί και αμφιβολίες ως προς την αποτελεσματική εφαρμογή του, καθώς δεν υπάρχουν κατευθυντήριες γραμμές στον Κανονισμό για την άσκηση του δικαιώματος, σε περίπτωση που ο υπεύθυνος της επεξεργασίας εκλείψει ή δεν είναι εύκολο να εντοπισθεί.

Β. Το δικαίωμα στη φορητότητα

Ένα ακόμα δικαίωμα το οποίο παρέχεται είναι το δικαίωμα στη φορητότητα των δεδομένων από έναν πάροχο υπηρεσίας σε έναν άλλο, το οποίο εντάσσεται στον Κανονισμό με το άρθρο 18. Το δικαίωμα στη φορητότητα θα μπορούσαμε να το χαρακτηρίσουμε ως μία έκφανση του δικαιώματος πρόσβασης στα προσωπικά δεδομένα. Ειδικότερα, το δικαίωμα δίνει τη δυνατότητα στο υποκείμενο των δεδομένων να ζητήσει τα δεδομένα που το αφορούν προκειμένου να διευκολύνει την διαβίβαση αυτών από τον έναν πάροχο (λ.χ. κοινωνικό δίκτυο) σε κάποιον άλλο. Κύριο χαρακτηριστικό του συγκεκριμένου δικαιώματος αποτελεί το στοιχείο της ανεμπόδιστης παροχής των προσωπικών δεδομένων από πάροχο σε πάροχο. Τα δεδομένα αυτά κρίνεται απαραίτητο να δοθούν από τον υπεύθυνο επεξεργασίας μέσω μίας δομημένης και κοινά χρησιμοποιούμενης, όπως και μηχανικά αναγνώσιμης μορφής καθώς οποιαδήποτε αντίθετη πράξη (π.χ να δοθεί με κρυπτογραφημένους χαρακτήρες) δεν θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως «ανεμπόδιστη παροχή» από τον υπεύθυνο επεξεργασίας και θα αντίκειτο στο δικαίωμα της φορητότητας και, κατ' επέκταση, στην διάταξη του άρθρου 18 του νέου Κανονισμού.

Είναι φανερό, ότι η ένταξη του συγκεκριμένου δικαιώματος δεν θα ενεργήσει μόνο υπέρ της ενίσχυσης των

«Τα δεδομένα αυτά κρίνεται απαραίτητο να δοθούν από τον υπεύθυνο επεξεργασίας μέσω μίας δομημένης και κοινά χρησιμοποιούμενης, όπως και μηχανικά αναγνώσιμης μορφής»

Δίκαιο και διαδίκτυο

δικαιωμάτων προστασίας των δεδομένων αλλά, παράλληλα, θα βελτιώσει και τον ανταγωνισμό μεταξύ των παρόχων υπηρεσιών. Επιπλέον μέσω του δικαιώματος της φορητότητας θα εξαλειφθούν εμπόδια τα οποία δεν δικαιολογούν τον περιορισμό της διασυνδριακής ροής των δεδομένων, λ.χ τις τοπικές πρακτικές που μπορεί να εφαρμόζονται ή ακόμα και το εθνικό δίκαιο σε συγκεκριμένες καταστάσεις που μπορεί να θέτουν περιορισμούς στην επεξεργασία και, περαιτέρω, στην αποθήκευση ορισμένων δεδομένων εκτός της εκάστοτε εθνικής επιρράτειας.

Βλέποντας και την αντίθετη πλευρά του νομίσματος, μία τέτοια εφαρμογή αφήνει περιθώριο για καταστρατήγηση του Κανονισμού, με τον κίνδυνο μεγάλες εταιρείες επεξεργασίας και συλλογής προσωπικών και ευαίσθητων δεδομένων, έχοντας ως στόχο το εταιρικό τους συμφέρον, να προβούν σε αθέμιτη και χωρίς την συγκατάθεση του υποκειμένου για την συγκεκριμένη ενέργεια, περαιτέρω διαβίβαση και μεταφορά των δεδομένων, ανεξαιρέτως της αρχικής συναίνεσης που μπορεί να είχε δώσει το υποκείμενο των δεδομένων είτε για την επεξεργασία αυτών είτε για την αναγκαιότητα εκτέλεσης της αρχικής σύμβασης. Επίσης, θα μπορούσε να σημειωθεί και η περίπτωση όπου λ.χ. ο υπεύθυνος επεξεργασίας της εταιρείας Α δέχεται να μεταβιβάσει τα προσωπικά δεδομένα του υποκειμένου Β στον υπεύθυνο επεξεργασίας της θυγατρικής της εταιρείας Α1, αλλά αρνείται την επαναμεταβίβασή τους σε διαφορετικό πάροχο.

II. Πλαίσιο Υποχρεώσεων των Υπευθύνων Επεξεργασίας

A. Η συναίνεση του ανηλίκου στην επεξεργασία προσωπικών δεδομένων

Η υποχρέωση που θα αναλυθεί στη συνέχεια εισήχθη με τη μεταρρύθμιση του νέου Κανονισμού και αφορά στην απαραίτητη συναίνεση των γονέων και στους όρους νομιμότητας της επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων, σε περιπτώσεις χρησιμοποίησης των διαδικτυακών υπηρεσιών από ανηλίκους, όπως ορίζεται στο άρθρο 8 του νέου Κανονισμού. Με την συγκεκριμένη ρύθμιση, εάν, για παράδειγμα, ένας ανήλικος ηλικίας

κάτω των 16 ετών επιθυμεί να χρησιμοποιήσει διαδικτυακές υπηρεσίες, ο πάροχος της υπηρεσίας οφείλει να προσπαθήσει να εξακριβώσει εάν πράγματι έχει δοθεί η συγκατάθεση των γονέων.

Πριν αναφερθούμε όμως στις προϋποθέσεις σχετικά με τη συναίνεση ως προς τους ανηλίκους στις υπηρεσίες της κοινωνίας των πληροφοριών, κρίνεται απαραίτητο να αναφερθούν γενικότερα οι προϋποθέσεις για τη συναίνεση του υποκειμένου των δεδομένων όπως ορίζονται στον Κανονισμό. Σύμφωνα με το άρθρο 7 του Κανονισμού, «όταν η επεξεργασία βασίζεται στη συγκατάθεση, ο ελεγκτής θα πρέπει να βρίσκεται σε θέση να αποδείξει και να εξακριβώσει ότι η συγκατάθεση δόθηκε από το υποκείμενο των δεδομένων για την επεξεργασία των προσωπικών τους δεδομένων. Η συγκεκριμένη συγκατάθεση μπορεί να δίνεται και στο πλαίσιο μιας γραπτής δήλωσης και η ανάκλησή της πρέπει να παρέχεται από τον υπεύθυνο επεξεργασίας με τον ίδιο απλό τρόπο με τον οποίο παράλληλα δόθηκε. Επιπλέον, το υποκείμενο των δεδομένων έχει το δικαίωμα να ανακαλέσει τη συγκατάθεσή του ανά πάσα στιγμή και η ανάκληση αυτή δεν θα επηρεάσει το κύρος της διαδικασίας πριν την ανάκληση.»

Η διαφοροποίηση στις προϋποθέσεις της απλής συναίνεσης και της συναίνεσης από ενηλίκους για την προστασία των ανηλίκων έγκειται στο ότι σε περίπτωση που εφαρμόζεται το άρθρο 6 §1 εδ. α' (δηλαδή υφίσταται η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και το υποκείμενο έχει δώσει τη συγκατάθεσή του για την επεξεργασία), σε σχέση με την προσφορά των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας απευθείας σε ένα παιδί, η επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα ενός παιδιού ηλικίας κάτω των 16 ετών –ή σε περίπτωση που προβλέπεται διαφορετικά από τη νομοθεσία του κράτους μέλους ακόμα μικρότερη ηλικία, πάντως όχι κάτω των 13 ετών- είναι νόμιμη, μόνο εάν και σε βαθμό που δίνεται η ανάλογη συγκατάθεση ή είναι εξουσιοδοτημένη από τον κάτοχο της γονικής μέριμνας του παιδιού. Περαιτέρω, κοινά χαρακτηριστικά βρίσκονται στο ότι ο υπεύθυνος

«ένας ανήλικος ηλικίας κάτω των 16 ετών επιθυμεί να χρησιμοποιήσει διαδικτυακές υπηρεσίες, ο πάροχος της υπηρεσίας οφείλει να προσπαθήσει να εξακριβώσει εάν πράγματι έχει δοθεί η συγκατάθεση των γονέων»

Ο νέος γενικός Κανονισμός για την προστασία των προσωπικών δεδομένων

επεξεργασίας/ελεγκτής θα πρέπει να καταβάλει εύλογες προσπάθειες για να εξακριβώσει σε τέτοιες περιπτώσεις ότι πράγματι έχει δοθεί η ανάλογη συναίνεση ή η άδεια από τον κάτοχο της γονικής μέριμνας του παιδιού, λαμβάνοντας εμφανώς υπόψη και τη διαθέσιμη τεχνολογία του υπευθύνου επεξεργασίας.

Προβληματισμός γεννάται για τις περιπτώσεις όπου η βούληση του παιδιού, η οποία μπορεί να δικαιολογηθεί αιτιολογημένα, καλύπτεται από τη βούληση του γονέα, η οποία θα υπερισχύσει χωρίς να ληφθεί υπόψη η βούληση του πρώτου. Ως παράδειγμα, ένας ανήλικος 15 ετών επιθυμεί να μπορέσει να αποκτήσει πρόσβαση σε μία κοινωνική πλατφόρμα (βλ. Facebook) ή φόρουμ, στο οποίο μπορεί να υπάρχει μία ομάδα αφιερωμένη σε εκπαιδευτικό περιεχόμενο στο οποίο αποβλέπει ο ανήλικος να αποκτήσει πρόσβαση, αλλά οι γονείς του δεν του παρέχουν την απαραίτητη συγκατάθεση. Εδώ, η βούληση του παιδιού αγνοείται εντελώς παρόλη την αιτιολογημένη βάση για πρόσβαση του ανηλίκου. Επίσης, πρόβλημα μπορεί να δημιουργηθεί και από τη μεριά του υπευθύνου επεξεργασίας όταν δεν του δίνεται η δυνατότητα της ανάλογης τεχνολογίας για την εξακρίβωση τέτοιων περιπτώσεων παροχής άδειας, όπως επίσης και ως το ποια θα είναι η μορφή την οποία θα μπορεί να λάβει μία αντίστοιχη φόρμα συγκατάθεσης, καθώς ο Κανονισμός δεν αναφέρει περαιτέρω λεπτομέρειες ως προς αυτό.

Β. η υποχρέωση των υπευθύνων επεξεργασίας να διεξάγουν εκτιμήσεις επιπτώσεων

Στα πλαίσια της προσπάθειας εξακρίβωσης του υπεύθυνου επεξεργασίας για το εάν πράγματι έχει δοθεί συναίνεση από τους γονείς ή από τους κατόχους της γονικής μέριμνας του παιδιού θα μπορούσε να ενταχθεί και η υποχρέωση των υπευθύνων επεξεργασίας να διεξάγουν εκτιμήσεις επιπτώσεων και μία εκτενή προεργασία, πριν τεθεί σε εφαρμογή τυχόν επικίνδυνη επεξεργασία προσωπικών δεδομένων. Ειδικότερα στο άρθρο 23 του Κανονισμού αναφέρεται ρητά ότι «ο υπεύθυνος επεξεργασίας έχοντας υπόψιν του την

διαθέσιμη τεχνολογία, το κόστος εφαρμογής, τη φύση, την έκταση, το πλαίσιο και τους σκοπούς της επεξεργασίας, {...}, πρέπει να εφαρμόζει τα κατάλληλα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, τα οποία έχουν σχεδιαστεί για την εφαρμογή των αρχών προστασίας των δεδομένων με έναν αποτελεσματικό τρόπο, να ενσωματώνει τις απαραίτητες εγγυήσεις στην επεξεργασία και να προστατεύει τα δικαιώματα των υποκειμένων των δεδομένων. Τέτοια μέτρα αποτελούν η χρήση ψευδωνύμου (ψευδωνυμοποίηση), όπως επίσης και η ελαχιστοποίηση των δεδομένων».

Όπως προαναφέρθηκε είναι απαραίτητο ο υπεύθυνος της επεξεργασίας να εφαρμόζει τα κατάλληλα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα διασφαλίζοντας βέβαια σε κάθε περίπτωση ότι εξ ορισμού υφίστανται επεξεργασία μόνο τα προσωπικά δεδομένα που είναι αναγκαία και απαραίτητα για κάθε ειδικό σκοπό της επεξεργασίας. Τα ως άνω βρίσκουν εφαρμογή στο εύρος των δεδομένων που συλλέγονται, την έκταση της επεξεργασίας τους, την περίοδο την οποία αποθηκεύονται και την ανάλογη προσβασιμότητά τους σε αυτά. Πρακτικά, τα μέτρα αυτά θα εξασφαλίσουν ότι εξ ορισμού τα προσωπικά δεδομένα του υποκειμένου θα είναι αδύνατον να καταστούν προσπελάσιμα σε έναν ακαθόριστο αριθμό ανθρώπων χωρίς κάποια ανθρώπινη παρέμβαση.

Τέλος, για να μπορέσουν να τεθούν όλα τα κατάλληλα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα σε σωστή εφαρμογή απαιτείται ο διορισμός υπευθύνου προστασίας δεδομένων σε δημόσιες υπηρεσίες αλλά και σε ιδιωτικές επιχειρήσεις που εκτελούν ορισμένες πράξεις επεξεργασίας δεδομένων που ενέχουν κινδύνους, εφόσον αυτές απασχολούν συγκεκριμένο αριθμό προσώπων.

Επομένως, με την ένταξη της υποχρέωσης των υπευθύνων επεξεργασίας να διεξάγουν μία προεργασία για την αποφυγή τυχόν επικίνδυνων επεξεργασιών προσωπικών δεδομένων, παρέχεται η δυνατότητα για μία προληπτική και αποτρεπτική ταυτόχρονα ενέργεια κατά την οποία θα μπορέσουν να αποφευχθούν εξ αρχής αθέμιτες επεξεργασίες προσωπικών δεδομένων και να παρέχεται στο υποκείμενο η διαβεβαίωση της προστασίας των δεδομένων του.

«πρόβλημα μπορεί να δημιουργηθεί και από τη μεριά του υπευθύνου επεξεργασίας όταν δεν του δίνεται η δυνατότητα της ανάλογης τεχνολογίας για την εξακρίβωση τέτοιων περιπτώσεων παροχής άδειας, όπως επίσης και ως το ποια θα είναι η μορφή την οποία θα μπορεί να λάβει μία αντίστοιχη φόρμα συγκατάθεσης»

Δίκαιο και διαδίκτυο

III. Μία νέα σύσταση Ευρωπαϊκής Αρχής – ο τρόπος διακανονισμού υποθέσεων από περισσότερες εποπτικές αρχές.

Με τον νέο Κανονισμό επιβεβαιώνεται η ισχύουσα υποχρέωση κάθε κράτους μέλους να ορίζει μία ανεξάρτητη εποπτική αρχή σε εθνικό επίπεδο για την καλύτερη και ευκολότερη επίλυση εσωτερικών διαφορών. Επίσης, προβλέπεται η δημιουργία μηχανισμών έτσι ώστε να μπορεί να εξασφαλισθεί η ομοιόμορφη εφαρμογή της καινούριας αυτής νομοθεσίας για την προστασία των δεδομένων τόσο στο πρόσωπο των υποκειμένων των δεδομένων όσο και στο σύνολο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Συγκεκριμένα, σε σημαντικές διασυννοριακές υποθέσεις για να μπορέσει να μειωθεί το κόστος αλλά για να εξασφαλιστεί η ύπαρξη ασφάλειας δικαίου, στην περίπτωση όπου εμπλέκονται διάφορες εθνικές εποπτικές αρχές, θα λαμβάνεται εκ των δύο ή περισσότερων μία μόνο εποπτική απόφαση. Επομένως, σύμφωνα με το άρθρο 54α του Κανονισμού, εντάσσεται μία νέα αρχή γνωστή ως «Μηχανισμός Υπηρεσίας μίας Στάσης», “One Shop Stop”, που θα επιτρέπει σε μία εταιρεία η οποία δραστηριοποιείται και διατηρεί θυγατρικές εταιρείες σε διάφορα κράτη μέλη, να συνομιλεί μόνο με την αρχή προστασίας δεδομένων στο κράτος μέλος όπου βρίσκεται η κύρια εγκατάστασή της. Ο συγκεκριμένος αυτό μηχανισμός προβλέπει επίσης μία ενιαία απόφαση η οποία και θα ισχύει σε ολόκληρο το έδαφος της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε περίπτωση διαφοράς, πράγμα πρωτόγνωρο δεδομένης της διαφορετικότητας των δικαιών που υφίστανται σε κάθε κράτος μέλος. Κλείνοντας, στα πλαίσια της δημιουργίας καινούργιων αρχών, έρχεται επίσης και η σύσταση του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου Προστασίας των Δεδομένων, όπου και θα αντικαταστήσει την υπάρχουσα ανεξάρτητη

Ομάδα προστασίας του άρθρου 29, της Οδηγίας 95/46/ΕΚ. Η Ομάδα, η οποία είναι ανεξάρτητη και είχε συμβουλευτικό χαρακτήρα, παρουσιάζει πολλά κοινά γνωρίσματα με το νέο Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας των Δεδομένων. Καταρχήν, προβλέπεται η εκτεταμένη διεύρυνση των ήδη υπάρχοντων αρμοδιοτήτων, όπως για παράδειγμα η έκδοση συστάσεων για κάθε θέμα που αφορά την προστασία των προσώπων κ.α. Ο Κανονισμός, σύμφωνα με το άρθρο 58α προβλέπει ότι το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας των Δεδομένων θα απαρτίζεται συγκεκριμένα με εκπροσώπους από το σύνολο 28 ανεξάρτητων εποπτικών αρχών από όλα τα κράτη μέλη. Ωστόσο, παρόλη την επιπλέον προστασία παροχής και την ευκολία διευθέτησης σημαντικών αποφάσεων, παρατηρείται μία ασάφεια εκ μέρους του Κανονισμού ως προς τη διαδικασία διευθέτησης των υποθέσεων η οποία υποβόσκει σε όλο το πλαίσιο της νέας αυτής νομοθεσίας.

Επίλογος.

Μπορούμε αδιαμφισβήτητα να διαπιστώσουμε, πως το γεγονός ότι ο Κανονισμός αποτελεί ένα κείμενο μεγάλων αντιπαραθέσεων και πολύχρονων διαδικασιών αντανακλάται στο τελικό κείμενο του νέου αυτού Κανονισμού. Ήταν σίγουρο ότι ένα αντίστοιχο έργο τροποποίησης δεν θα ήταν εύκολο, εάν κανείς λάβει υπόψιν του τη δυσκολία δημιουργίας μίας νομοθεσίας που να συνάδει με 28 δικαιικά συστήματα και πρακτικές, διαφορετικών κρατών μελών. Επομένως, το άμεσο διάστημα που θα ακολουθήσει θα είναι ο καταλυτικός παράγοντας που θα κρίνει την αποτελεσματικότητα του Κανονισμού ή θα εντοπίσει τις ενδεχόμενες τροποποιήσεις που ίσως είναι απαραίτητες να προταθούν στο μέλλον.

•••••

«θα επιτρέπει σε μία εταιρεία η οποία δραστηριοποιείται και διατηρεί θυγατρικές εταιρείες σε διάφορα κράτη μέλη, να συνομιλεί μόνο με την αρχή προστασίας δεδομένων στο κράτος μέλος όπου βρίσκεται η κύρια εγκατάστασή της»

Ποινικό Δίκαιο Ανηλίκων στην Κυπριακή έννομη τάξη, Υφιστάμενο Νομοθετικό Πλαίσιο και δυσχέρειες εφαρμογής

Νίκος Ζένιου, Προπτυχιακός φοιτητής,

Νομική Σχολή, Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου

Το παρόν άρθρο, καταπιάνεται με την ποινική νομοθεσία που εφαρμόζεται στις περιπτώσεις των ανηλίκων παραβατών, με συγκεκριμένες αναφορές σε σημαντικά ευρωπαϊκά και διεθνή κείμενα, καθώς και στα άρθρα των κυπριακών νόμων, που αφορούν το εν λόγω ζήτημα. Με την ανάλυση αυτή επιχειρείται να δοθεί μια γενική εικόνα για τον τρόπο με τον οποίο αντιμετωπίζονται οι ανήλικοι παραβάτες στην Κυπριακή Δημοκρατία και να διαφανούν τα προβλήματα που ανακύπτουν κατά την εφαρμογή της.

Λόγω του νεαρού της ηλικίας τους, της Ανολοκλήρωτης και ανέτοιμης συναισθηματικής και ψυχολογικής τους κατάστασης για την αντιμετώπιση ορισμένων καταστάσεων και της περιορισμένης ανάπτυξης της προσωπικότητας, τα παιδιά θεωρούνται ευαίσθητα. Ο ψυχικός τους κόσμος είναι ιδιαίτερα εύθραυστος και ο χαρακτήρας τους εύπλαστος άμεσα επηρεαζόμενος από ποικίλους παράγοντες και στοιχεία, που εντοπίζονται στο στενό και ευρύτερο περιβάλλον τους (οικογένεια, σχολείο, κοινωνία κ.α). Απόρροια αυτών των γεγονότων ή/και καταστάσεων είναι πως οι ανήλικοι αντιμετωπίζουν σημαντικά προβλήματα και δυσχέρειες κατά τη διεκπεραίωση της ποινικής διαδικασίας σε σχέση με τους ενήλικους υπόπτους ή κατηγορουμένους. Κυρίως για τους λόγους αυτούς κρίνεται πως αποτελεί αδήριτη και επιτακτική ανάγκη η ύπαρξη ειδικών εγγυήσεων και νομοθεσιών που να ρυθμίζουν τόσο την ποινική διαδικασία, όσο και τις ποινικές κυρώσεις των ανηλίκων. Είναι κοινώς αποδεκτό ότι οι ανήλικοι χρειάζονται ειδικές εγγυήσεις στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας για να μπορούν να αντιλαμβάνονται τα όσα διεξάγονται ενώπιον τους (π.χ δικαστική διαδικασία) και να διασφαλίζεται ο σεβασμός και η άσκηση των δικαιωμάτων τους. Σε αντίθετη περίπτωση, δηλαδή αν τα πρόσωπα αυτά δεν κατανοούν τη διαδικασία ή τις συνέπειες των ενεργειών

τους (π.χ παραδοχή ή μη ομολογία), περιορίζεται σε μεγάλο βαθμό το δικαίωμα για δίκαιη δίκη, με αποτέλεσμα να απειλείται η ακεραιότητα της δικαστικής διαδικασίας. Το γεγονός πως ο αριθμός των ανηλίκων παραβατών που διέπραξαν σοβαρά ποινικά αδικήματα (π.χ ληστεία) αλλά και μικροπαραβάσεις (π.χ κακόβουλη βλάβη σε περιουσία) έχει μειωθεί αισθητά στην Κύπρο δεν πρέπει να αποτελεί εφησυχαστικό παράγοντα⁽¹⁾. Η πρόβλεψη αυτών των ειδικών δικαιωμάτων και εγγυήσεων, των οποίων η ύπαρξη κρίνεται εξαιρετικά σημαντική, εντοπίζεται τόσο σε ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο όσο και στην κυπριακή έννομη τάξη.

I. Ευρωπαϊκά και διεθνή κείμενα

Όσον αφορά το ζήτημα της ποινικής αντιμετώπισης των ανηλίκων παραβατών έχουν θεσπιστεί διάφορα κείμενα σε ευρωπαϊκό (Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου) και διεθνές επίπεδο (Γενικό Σχόλιο Αριθμός 10, Ελάχιστα Πρότυπα για την Απονομή Δικαιοσύνης σε Ανήλικους Παραβάτες, Κανόνες των Ηνωμένων Εθνών για την Προστασία των Ανηλίκων που στερούνται της προσωπικής τους Ελευθερίας, Διεθνής Σύμβαση για τα Δικαιώματα του παιδιού

«οι ανήλικοι χρειάζονται ειδικές εγγυήσεις στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας για να μπορούν να αντιλαμβάνονται τα όσα διεξάγονται ενώπιον τους (π.χ δικαστική διαδικασία) και να διασφαλίζεται ο σεβασμός και η άσκηση των δικαιωμάτων τους»

(1) Στατιστικά Στοιχεία για την Εγκληματικότητα-Ανήλικοι (<http://www.police.gov.cy/>, τελευταία πρόσβαση στις 15/4/2016)

Ποινικό Δίκαιο

κ.α), που επιχειρούν να βελτιώσουν τις νομοθεσίες των κρατών για το εν λόγω ζήτημα και να προωθήσουν έναν εναλλακτικό και πιο σύγχρονο τρόπο αντιμετώπισης⁽²⁾. Μολονότι πρόκειται για διαφορετικά κείμενα εντούτοις έχουν ένα κοινό παραινόμενό που είναι το συμφέρον του παιδιού⁽³⁾. Εν πάση περιπτώσει όταν ο ανήλικος καταδικάζεται σε φυλάκιση, ή κρατείται, εφαρμόζονται ειδικά δικαιώματα. Με άλλα λόγια θα πρέπει ο χώρος φυλάκισης να είναι διαφορετικός από αυτόν των ενηλίκων⁽⁴⁾, να βελτιώνεται αδιαλείπτως το επίπεδο της εκπαίδευσης τους⁽⁵⁾, με την παρακολούθηση μαθημάτων ακόμα και εκτός του χώρου των φυλακών, και να τους δίδεται η δυνατότητα να επιτελούν εργασία της επιλογής τους, προκειμένου να αποκτήσουν επαγγελματική κατάρτιση⁽⁶⁾, για να διαβιώσουν αξιοπρεπώς μετά την αποφυλάκισή τους. Επιπρόσθετα έχουν πρόσβαση σε ιατρικές και ψυχιατρικές υπηρεσίες⁽⁷⁾, καθημερινές επισκέψεις από γονείς και τακτικές από φίλους καθώς και άδειες, προκειμένου να επιτευχθεί η σταδιακή επανένταξη τους στην κοινωνία⁽⁸⁾, και πρόσβαση σε ψυχαγωγικές και αθλητικές δραστηριότητες⁽⁹⁾. Δεν θα πρέπει να παραλειφθεί πως, όπως προκύπτει και από τα παραπάνω κείμενα, και στα δικαστήρια

πρέπει να ακολουθείται ειδική διαδικασία και να λαμβάνονται ειδικά μέτρα αφού σε αντίθετη περίπτωση το παιδί δεν μπορεί να αντιληφθεί τη διαδικασία. Στην υπόθεση S.C. v U.K (2004)⁽¹⁰⁾ το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έκρινε ότι παραβιάστηκε το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη⁽¹¹⁾ του ανηλίκου καθότι το εθνικό δικαστήριο παρέλειψε να λάβει ειδικά μέτρα, προκειμένου να αντιλαμβάνεται το παιδί τα όσα εκτυλίσσονταν ενώπιον του. Αυτά τα κείμενα κατοχυρώνουν τα δικαιώματα των παιδιών παραβατών, και έχουν μια παιδοκεντρική προσέγγιση, αποσκοπώντας στην αναμόρφωση και την κοινωνική επανένταξη του ανηλίκου. Μέσα από αυτά προκύπτουν κάποιες κατευθυντήριες γραμμές και κάποιες αρχές, τις οποίες τα Κράτη δεν μπορούν να παραβιάζουν. Με τον τρόπο αυτό κάθε κράτος που τα υιοθετεί εναρμονίζεται όχι μόνο με τη διεθνή αλλά και την ευρωπαϊκή νομοθεσία, εκσυγχρονίζοντας τις διατάξεις του, έτσι ώστε να προσαρμόζεται στις νέες συνθήκες και νοοτροπία που επικρατεί (όχι τιμωρία, αλλά επιμόρφωση, κοινωνική επανένταξη, προστασία, συμφέρον και αποφυγή κοινωνικού στιγματισμού του παιδιού).

II. Υφιστάμενο Νομοθετικό Πλαίσιο

Προτού παρατεθεί η νομοθεσία που εφαρμόζεται στις περιπτώσεις των ανηλίκων παραβατών εν Κύπρω κρίνεται σημαντικό να προσδιοριστούν εννοιολογικά οι όροι «ποινική νομοθεσία» και «ανήλικος», προκειμένου να διασαφηνιστεί το περιεχόμενό τους.

Με τον όρο «ποινική νομοθεσία» εννοείται το σύνολο των διατάξεων που καθορίζουν και προβλέπουν τον τρόπο με τον οποίο επιβάλλονται ειδικά μέτρα (ποινές) έναντι συγκεκριμένων παράνομων πράξεων, με σκοπό την αποκατάσταση της κοινωνικής ευρυθμίας και της έννομης τάξης⁽¹²⁾.

(10) S.C. v. the United Kingdom (2004) 17 BHRC 607

(11) Άρθρο 6 (1) της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

(12) Τάχλης Χ., (2012), Ορισμός και σκοπός της ποινής, (<http://www.newsnow.gr/article/274938/orismos-kai-skopos-tis-poinis.html>, τελευταία πρόσβαση στις 15/4/2016)

(2) Γενικό Σχόλιο υπ' αριθμόν 10 της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού, Μέρος Γ.

(3) Άρθρο 40 (2) εδ.β, παρ.3 της Διεθνούς Σύμβασης των Δικαιωμάτων των Παιδιών.

(4) Άρθρο 13 (4) των Ελάχιστων Προτύπων για την Απονομή Δικαιοσύνης σε Ανήλικους Παραβάτες; Άρθρο 29 των Στοιχειωδών Κανόνων των Ηνωμένων Εθνών για την προστασία Ανηλίκων στερημένων της ελευθερίας τους, Μέρος IV.

(5) Άρθρο 38 των Στοιχειωδών Κανόνων των Ηνωμένων Εθνών για την προστασία Ανηλίκων στερημένων της ελευθερίας τους, Μέρος IV; Άρθρο 40(4) της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του παιδιού

(6) Άρθρο 40(4) της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του παιδιού; Άρθρο 45 των Στοιχειωδών Κανόνων των Ηνωμένων Εθνών για την προστασία Ανηλίκων στερημένων της ελευθερίας τους, Μέρος IV.

(7) Άρθρο 49 των Στοιχειωδών Κανόνων των Ηνωμένων Εθνών για την προστασία Ανηλίκων στερημένων της ελευθερίας τους, Μέρος IV.

(8) Άρθρο 59 των Στοιχειωδών Κανόνων των Ηνωμένων Εθνών για την προστασία Ανηλίκων στερημένων της ελευθερίας τους, Μέρος IV.

(9) Άρθρο 32 των Στοιχειωδών Κανόνων των Ηνωμένων Εθνών για την προστασία Ανηλίκων στερημένων της ελευθερίας τους, Μέρος IV.

«όταν ο ανήλικος καταδικάζεται σε φυλάκιση, ή κρατείται, εφαρμόζονται ειδικά δικαιώματα»

Ποινικό Δίκαιο Ανηλίκων στην Κυπριακή έννομη τάξη

Με τον όρο «ανήλικος» εννοείται, γενικά στην κυπριακή νομοθεσία⁽¹³⁾, κάθε πρόσωπο που δεν έχει συμπληρώσει το 18ο έτος της ηλικίας του. Ωστόσο, πέραν αυτού του γενικού κανόνα, στο πλαίσιο του Ποινικού Δικαίου και της παραβατικότητας των ανηλίκων εξετάζεται το πότε ένας ανήλικος θεωρείται ότι φέρει ποινική ευθύνη για μια παράνομη πράξη ή παράλειψή του. Δυνάμει του άρθρου 14 του Ποινικού Κώδικα (Κεφάλαιο 154) της Κυπριακής Δημοκρατίας, ποινική ευθύνη για μία παράνομη πράξη ή παράλειψη καταλογίζεται σε οποιοδήποτε πρόσωπο ηλικίας 14 ετών και άνω. Εν απλοίς λόγοις, αυτό σημαίνει ότι οποιοδήποτε πρόσωπο που δεν έχει συμπληρώσει το 14ο έτος της ηλικίας του δεν φέρει καμία απολύτως ποινική ευθύνη για οποιαδήποτε παράνομη πράξη ή παράλειψή του. Ειρήσθω εν παρόδω πως πριν την τροποποίηση που επέφερε ο Νόμος 18 (Ι)/2006⁽¹⁴⁾, με τον οποίο το ηλικιακό όριο αυξήθηκε σε 14 έτη, δεν υπήρχε ποινική ευθύνη για πρόσωπα κάτω των 10 ετών ενώ για τα πρόσωπα κάτω των 12 θεσπιζόταν μαχητό τεκμήριο μη ύπαρξης ποινικής ευθύνης⁽¹⁵⁾. Βέβαια, το ηλικιακό όριο διαφοροποιείται από κράτος σε κράτος.

Στην κυπριακή έννομη τάξη, μολονότι υπάρχουν διατάξεις που διασφαλίζουν τα δικαιώματα, δεν υφίσταται ένα ειδικά θεσμοθετημένο νομοθετικό πλαίσιο που να αφορά τους ανήλικους όπως σε άλλα κράτη της Ευρώπης (Σουηδία, Φινλανδία, Ελλάδα κ.α). Αντί αυτού υπάρχουν ορισμένες νομοθετικές προβλέψεις, διασκηρυγμένες σε διάφορους νόμους που εφαρμόζονται αποκλειστικά στους ανήλικους παραβάτες, με τις επιβαλλόμενες ποινές, σε αρκετές περιπτώσεις, να ομοιάζουν με αυτές των ενηλίκων με κάποιες βέβαια

διαφοροποιήσεις που προσαρμόζονται στις απαιτήσεις κάθε υπόθεσης ξεχωριστά.

1) Περί Αδικοπραγούντων Ανηλίκων Νόμος, Κεφάλαιο 157

Στην Κυπριακή Δημοκρατία ο μόνος νόμος που αναφέρεται αποκλειστικά σε ανήλικους παραβάτες είναι ο Περί Αδικοπραγούντων Ανηλίκων Νόμος Κεφάλαιο 157, (εφεξής Νόμος ή Κεφ.157), που θεσπίστηκε το 1946 και τροποποιήθηκε τελευταία φορά το 1972. Ο συγκεκριμένος Νόμος, που αποτελείται από 25 άρθρα, ρυθμίζει τις διαδικασίες που ακολουθούνται στις ποινικές υποθέσεις ανηλίκων και τις ποινές που επιβάλλονται. Δεδομένου ότι τροποποιήθηκε τελευταία φορά το 1972 δεν μπορεί σήμερα να εξυπηρετεί κανονιστικά τις ανάγκες της ποινικής μεταχείρισης των ανηλίκων. Παρόλα αυτά, επειδή ακριβώς αφορά αποκλειστικά τους ανήλικους, κρίνεται σκόπιμο να αναλυθούν ορισμένες βασικές προνοιές του. Το Κεφάλαιο 157 αντιμετωπίζει τους ανήλικους παραβάτες λαμβάνοντας υπόψη τόσο την ηλικία τους όσο και την προώθηση των συμφερόντων τους. Πιο συγκεκριμένα, το άρθρο 5 του Κεφαλαίου 157 ρυθμίζει αρχικά τα ζητήματα αναφορικά με το δικαστήριο, δηλαδή ότι οι υποθέσεις ανηλίκων ειδικάζονται από Δικαστήριο Ανηλίκων που βρίσκεται σε διαφορετικό κτίριο ή χώρο από το Επαρχιακό Δικαστήριο και σε διαφορετικές ημέρες και ώρες. Πάντως στην Κύπρο οι υποθέσεις των ανηλίκων ειδικάζονται στο Επαρχιακό Δικαστήριο ή το Κακουργιοδικείο, ανάλογα με την υπόθεση, αφού δεν έχουν συγκροτηθεί εξειδικευμένα Δικαστήρια Ανηλίκων. Χαρακτηριστική είναι η υπόθεση Δημοκρατία ν. Αλέξη Αναστασίου⁽¹⁶⁾ στην οποία ο κατηγορούμενος, ηλικίας 17 ετών, δικάστηκε ενώπιον του Κακουργιοδικείου Λάρνακας για το ποινικό αδίκημα της ανθρωποκτονίας. Επιπλέον, με το ίδιο άρθρο, παρατηρείται πως προστατεύονται τα προσωπικά δεδομένα, αφού καθορίζεται πως παρόντες στην αίθουσα του δικαστηρίου είναι μόνο τα μέλη και οι υπάλληλοι του δικαστηρίου, οι δικηγόροι καθώς και μέλη

«οι υποθέσεις των ανηλίκων ειδικάζονται στο Επαρχιακό Δικαστήριο ή το Κακουργιοδικείο, ανάλογα με την υπόθεση, αφού δεν έχουν συγκροτηθεί εξειδικευμένα Δικαστήρια Ανηλίκων»

(13) Άρθρο 11(2) του Περί Συμβάσεων Νόμου - Κεφάλαιο 149; Άρθρο 6 του περί Δικαιωμάτων Προσώπων που Συλλαμβάνονται και Τελούν Υπό κράτηση Νόμου [163(Ι)/2005]; Άρθρο 2 του περί Υιοθεσίας Νόμου [19 (Ι)/1995].

(14) Ο περί Ποινικού Κώδικα (Τροποποιητικός) Νόμος του 2006 (Ν.18(Ι)/2006): Στο άρθρο 2 του εν λόγω νόμου τροποποιήθηκε και το άρθρο 14 του Ποινικού Κώδικα για το κατώτατο ηλικιακό όριο καταλογισμού ποινικής ευθύνης.

(15) Άρθρο 2 του περί Ποινικού Κώδικα (Τροποποιητικού) Νόμου του 2006 (Ν.18(Ι)/2006)

(16) Δημοκρατία ν. Αλέξη Αναστασίου, Αρ.Υπ. 16022/2014

Ποινικό Δίκαιο

που εμπλέκονται άμεσα ή έμμεσα στην υπόθεση (οι γονείς ή οι κηδεμόνες δύνανται να παραστούν, εφ'όσον κριθεί αναγκαίο από το δικαστήριο), απαγορεύοντας συγχρόνως τη δημοσίευση στοιχείων του ανήλικου χωρίς την άδεια του δικαστηρίου. Σύμφωνα με το Κεφάλαιο 157 καθήκον του Δικαστηρίου Ανηλίκων είναι, μεταξύ άλλων, να εξηγή άμεσα στο παιδί την κατηγορία που του προσάπτεται και μάλιστα σε απλή και κατανοητή γλώσσα [άρθρο 10(I)]. Όπως γίνεται αντιληπτό αυτό συμβαίνει γιατί ένας ανήλικος δεν μπορεί να γνωρίζει ούτε να κατανοεί το λεξιλόγιο και τους νομικούς όρους που χρησιμοποιούνται για την απαγγελία κατηγοριών. Ενδεικτικά, στην υπόθεση *R v. West London Youth Court*⁽¹⁷⁾ όπου ο κατηγορούμενος ήταν 15 ετών, ενώ σύμφωνα με γνωματεύσεις η νοητική του κατάσταση ήταν για παιδί 8 ετών, το δικαστήριο έλαβε ειδικά μέτρα για να μπορεί ο ανήλικος κατηγορούμενος να συμμετάσχει στη διαδικασία και να μην παραβιαστεί το δικαίωμά του στη δίκαιη δίκη, μεταξύ των οποίων ήταν και η χρήση απλής και κατανοητής γλώσσας («consise and simple language»). Επισημαίνεται πως το Δικαστήριο Ανηλίκων δύναται να αντλήσει πληροφορίες για τον ανήλικο⁽¹⁸⁾ (π.χ σχολικές επιδόσεις, εν γένει συμπεριφορά, ιατρικό ιστορικό κ.α) εφόσον το κρίνει σκόπιμο για την έκβαση της υπόθεσης. Αυτού του είδους οι πληροφορίες περιλαμβάνονται συνήθως στις εκθέσεις του Γραφείου Ευημερίας που καταρτίζονται για τις υποθέσεις των ανηλίκων παραβατών. Τα πιο σημαντικά ζητήματα της νομοθεσίας αφορούν τις επιβαλλόμενες ποινές, ειδικά της φυλάκισης, στις περιπτώσεις των ανηλίκων παραβατών. Το άρθρο 7 του Κεφαλαίου 157 υπογραμμίζει ότι σε περίπτωση που προφυλακιστεί ένας ανήλικος, ή παραπεμφθεί σε δίκη, η προφυλάκιση αυτή λαμβάνει χώρα σε αστυνομικό σταθμό και όχι στις φυλακές. Σημειώνεται πως η αστυνομία οφείλει και επιβάλλεται να μεριμνά ώστε ο ανήλικος να

μην έλθει σε επαφή με ενήλικο κατάδικο. Η ποινική μεταχείριση των ανηλίκων παραβατών ρυθμίζεται από το άρθρο 12 του Κεφαλαίου 157. Δυνάμει του εν λόγω άρθρου σε περίπτωση που το Δικαστήριο Ανηλίκων ικανοποιηθεί για την ενοχή του ανηλίκου, μπορεί να ενεργήσει με έναν από τους ακόλουθους τρόπους: α) να απορρίψει την κατηγορία, β) να υποβάλλει τον παραβάτη υπό την εποπτεία «Κηδεμονικού Λειτουργού» (το καθήκον αυτό έχει ανατεθεί στις Υπηρεσίες Κοινωνικής Ευημερίας του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων⁽¹⁹⁾), γ) να τον τοποθετήσει σε αναμορφωτικό σχολείο (που δεν έχει συγκροτηθεί ακόμη στην Κυπριακή Δημοκρατία), δ) να διατάξει την καταβολή προστίμου ή εξόδων για τις ζημιές που προκάλεσε ο παραβάτης (συνήθως η καταβολή γίνεται από τους γονείς ή κηδεμόνες, αφού ο ανήλικος δεν έχει δική του περιουσία) και ε) να επιβάλλει ποινή φυλάκισης, η οποία επισημαίνεται πως αποτελεί φλέγον και ακανθώδες ζήτημα με αποτέλεσμα να επικρατεί έντονος διαξίφισμός⁽²⁰⁾ μεταξύ των υποστηρικτών και των πολέμιων της. Πάντως ο Νόμος, στο ίδιο άρθρο, ορίζει ότι η φυλάκιση διατάσσεται μόνο όταν ο ανήλικος δεν μπορεί να αντιμετωπιστεί με κάποιο από τους ανωτέρω τρόπους και γενικότερα στην κυπριακή νομοθεσία η ποινή φυλάκισης ελαμβάνεται ως το έσχατο μέτρο⁽²¹⁾.

2) Περί Κηδεμονίας και Άλλων Τρόπων Μεταχείρισης Αδικοπραγούντων Νόμος του 1996 [Νόμος 46(I)/1996]

Ένας ακόμη νόμος της Κυπριακής Δημοκρατίας που αφορά τους ανήλικους είναι ο Περί Κηδεμονίας και Άλλων Τρόπων Μεταχείρισης Αδικοπραγούντων Νόμος του 1996 (εφεξής Ν. 46(I)/1996). Η θέσπιση του συγκεκριμένου νομοθετήματος αποτελεί μια πολύ σημαντική εξέλιξη για την αντιμετώπιση των νεαρών παραβατών καθώς προβλέπει εναλλακτικούς τρόπους αντιμετώπισής τους. Από τους πιο

«σε περίπτωση που προφυλακιστεί ένας ανήλικος, ή παραπεμφθεί σε δίκη, η προφυλάκιση αυτή λαμβάνει χώρα σε αστυνομικό σταθμό και όχι στις φυλακές»

(17) *R(TP) v West London Youth Court* [2005] EWHC 2583 (Admin)

(18) Νικολάου Ι., Παρέμβαση του Υπουργού για τα ζητήματα των ανηλίκων, στο Συνέδριο *Child friendly juvenile justice: from rhetoric to reality*, Λευκωσία, Κύπρος, 12 Μαΐου 2014 (<http://www.mjpa.gov.cy>, τελευταία πρόσβαση στις 15/4/2016).

(19) Νικολάου Ι., *op.cit.*

(20) Μίτλεττον Χ.Α., (2014), Θέσεις Δικηγόρων για τη δικαιοσύνη ανηλίκων στην Κύπρο, (<http://crime-in-crisis.com>, τελευταία πρόσβαση στις 15/4/2016)

(21) Νικολάου Ι., *op.cit.*; Άρθρο 12(2) του περί Αδικοπραγούντων Ανηλίκων Νόμου - Κεφάλαιο 157

Ποινικό Δίκαιο Ανηλίκων στην Κυπριακή έννομη τάξη

συνηθισμένους τρόπους αντιμετώπισης αποτελεί η έκδοση του διατάγματος κηδεμονίας, όπως προβλέπεται στο άρθρο 5 του εν λόγω νόμου. Με τον τρόπο αυτό ο παραβάτης τίθεται υπό την επίβλεψη του «Κηδεμονευτικού Λειτουργού» (η περίοδος επίβλεψης δεν μπορεί να είναι μικρότερη του ενός έτους και μεγαλύτερη των τριών ετών). Το Διάταγμα Κηδεμονίας⁽²²⁾ μπορεί να περιλαμβάνει όρους κοινοτικής εργασίας, με τους οποίους ο παραβάτης εκτελεί εργασία χωρίς αμοιβή για ορισμένο χρόνο, εφόσον πληρούνται κάποιες προϋποθέσεις, όπως για παράδειγμα η συγκατάθεσή του [άρθρο 6] ή όρους επιμόρφωσης, δηλαδή να παρακολουθεί μαθήματα, να παρουσιάζεται στον «Κηδεμονευτικό Λειτουργό», εφόσον πληρούνται και εδώ κάποιες προϋποθέσεις, όπως να αποδέχεται τους όρους, να έχουν γίνει οι κατάλληλες διευθετήσεις με τα αρμόδια υπουργεία κ.α [άρθρο 7]. Να σημειωθεί πως η παραβίαση των όρων του Διατάγματος Κηδεμονίας συνεπάγεται την επιβολή κυρώσεων στον ανήλικο από το δικαστήριο, όπως προνοείται στο άρθρο 8 του Ν. 46(I)/1996. Στην υπόθεση Αστυνομικός Διευθυντής Λεμεσού ν. Κωνσταντίνου Γεωργίου⁽²³⁾, το δικαστήριο αφού έλαβε υπόψη του συγκεκριμένα στοιχεία (οικογενειακή κατάσταση, έκθεση του Γραφείου Ευημερίας κ.α), επέβαλε ποινή φυλάκισης στον κατηγορούμενο, ηλικίας 17,5 ετών, επειδή παραβίαζε κατ'επανάληψη τους όρους των Διαταγμάτων Κηδεμονίας που του είχαν επιβληθεί (του είχε επιβληθεί Διάταγμα Κηδεμονίας με όρους κοινοτικής εργασίας, με τους οποίους δεν συμμορφώθηκε).

3) Περί Αποκαταστάσεως Καταδικασθέντων Νόμος του 1981 (Νόμος 70/1981)

Διατάξεις που αφορούν τους ανηλικούς εντοπίζονται και στον Περί Αποκαταστάσεως Καταδικασθέντων Νόμο του 1981 (εφεξής Ν. 70/1981), που τροποποιήθηκε τελευταία φορά το 2004

[τροποποιητικός Ν. 228(I)/2004]. Συγκεκριμένα με την τροποποίηση αυτή οι προϋποθέσεις για την διαγραφή προηγούμενων καταδίκων [άρθρο 5 του Ν. 70/1981] όσον αφορά νέα πρόσωπα μέχρι και την ηλικία των 21 ετών δεν είναι τόσο αυστηρές⁽²⁴⁾. Κατ'αυτόν τον τρόπο δίνεται η δυνατότητα στο νέο να επανενταχθεί στην κοινωνία και να επέλθει η αποκατάστασή του παρά το αδίκημα που διέπραξε.

4) Περί Παιδών Νόμος, Κεφάλαιο 352

Η ιδιαίτερη προστασία και φροντίδα που χρειάζεται ένας ανήλικος, ως ένα ευαίσθητο άτομο, κατοχυρώνεται και στον Περί Παιδών Νόμο, Κεφάλαιο 352. Σε περίπτωση που το Δικαστήριο Ανηλίκων ικανοποιηθεί ότι το παιδί που βρίσκεται ενώπιον του χρήζει φροντίδας και προστασίας μπορεί να λάβει μέτρα αποσοπώντας, σε κάθε περίπτωση, στο όφελος και στο συμφέρον του παιδιού. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να υπογραμμιστεί πως το συμφέρον του παιδιού είναι η θεμελιώδης αρχή πάνω στην οποία στηρίζεται το Δικαστήριο για να εκδώσει την απόφασή του. Κάποια από τα μέτρα που προβλέπονται στο άρθρο 64 του Κεφαλαίου 352, είναι ή η τοποθέτηση του ανήλικου σε αναμορφωτικό σχολείο ή η ανάληψη της φροντίδας του από ένα ικανό πρόσωπο, είτε είναι συγγενής είτε όχι.

5) Περί Δικαιωμάτων Προσώπων που Συλλαμβάνονται και Τελούν υπό Κράτηση Νόμος του 2005 [Νόμος 163 (I)/2005]

Μία επίσης πολύ σημαντική μεταρρύθμιση στο συγκεκριμένο τομέα αποτελεί η θέσπιση του Περί των Δικαιωμάτων Προσώπων που Συλλαμβάνονται και Τελούν υπό Κράτηση Νόμου του 2005 [Ν. 163 (I)/2005]. Ο νόμος αυτός, γενικά, θεσπίζει κανόνες με τους οποίους ρυθμίζονται οι συνθήκες κράτησης, η αξιοπρεπής μεταχείριση και τα δικαιώματα συλληφθέντων και κρατουμένων. Το άρθρο 6 του εν λόγω νόμου κατοχυρώνει το δικαίωμα ενημέρωσης γονέων και κηδεμόνων, σε σχέση με τη σύλληψη προσώπων κάτω των 18 ετών. Ορίζεται ότι η αστυνομία έχει την υποχρέωση να

«η παραβίαση των
όρων του
Διατάγματος
Κηδεμονίας
συνεπάγεται την
επιβολή κυρώσεων
στον ανήλικο από το
δικαστήριο»

(22) Νομική Υπηρεσία Κυπριακής Δημοκρατίας. Ποινικό Δίκαιο. Διάταγμα Κηδεμονίας (<http://www.law.gov.cy/>, τελευταία πρόσβαση στις 15/4/2016)

(23) Αστυνομικός Διευθυντής Λεμεσού ν. Κωνσταντίνου Γεωργίου, Αρ. Υπ. 34504/10

(24) Νικολάου Ι., *ο.π.α.;* Άρθρο 12(2) του Περί Αδικπραγμάτων Ανηλίκων Νόμου - Κεφάλαιο 157

Ποινικό Δίκαιο

ενημερώνει άμεσα τους γονείς ή τους κηδεμόνες για τη σύλληψη ή την κράτηση του ανηλίκου, για τους λόγους που αυτή διενεργήθηκε και, αν κριθεί αναγκαίο, να ενημερώσει και τις Υπηρεσίες της Κοινωνικής Ευημερίας της Κυπριακής Δημοκρατίας. Στο άρθρο 10 του νόμου ορίζεται ρητώς ότι σε περίπτωση που ανακρίνεται πρόσωπο κάτω των 18 ετών ή πρόσωπο με πνευματική ανεπάρκεια, ο δικηγόρος του πρέπει να είναι παρών καθ' όλη τη διάρκεια της ανακριτικής διαδικασίας. Ακόμη, το άρθρο 12(3), κατοχυρώνει το δικαίωμα των γονέων ή κηδεμόνων του ανηλίκου να παρευρίσκονται σε όλες τις συναντήσεις ή την επικοινωνία που έχει με το δικηγόρο του καθώς και σε κάθε ιατρική εξέταση, περιθάλψη ή και παρακολούθησή του [άρθρο 27(2)]. Αντιλαμβάνεται κανείς πως ο σκοπός αυτών των δύο άρθρων είναι η προστασία του ίδιου του ανηλίκου από τυχόν παραβιάσεις των δικαιωμάτων του κατά την διάρκεια των απαιτούμενων διαδικασιών. Βέβαια, επειδή οι ανήλικοι είναι μια ευαίσθητη ομάδα προσώπων, οι συγγενείς, γονείς ή κηδεμόνες, μπορούν να τους επισκέπτονται σε καθημερινή βάση (δικαίωμα που δεν κατοχυρώνεται για τους ενήλικους παραβάτες), σε ιδιαίτερο χώρο του κρατητηρίου, παρουσία μέλους της αστυνομίας ή του προσωπικού της φυλακής, όπως προνοείται στο άρθρο 16(1). Σύμφωνα με τα όσα ορίζει ο νόμος κάθε κρατούμενος ή συλληφθείς πρέπει να ενημερώνεται το συντομότερο δυνατό για τα δικαιώματά του. Στην περίπτωση όμως των ανηλίκων, δηλαδή ατόμων κάτω των 18 ετών, θα πρέπει, εκτός από τους ίδιους, να ενημερώνονται για τα δικαιώματά τους και οι γονείς ή οι κηδεμόνες τους [άρθρο 17(2)]. Μία από τις πιο σημαντικές διατάξεις του νόμου αυτού, είναι ότι ο ανήλικος κρατούμενος κρατείται σε χώρο διαφορετικό από αυτό των ενήλικων [άρθρο 20 (α)], ενώ προβλέπεται και διαφορετικός χώρος κράτησης ανάλογα με το φύλο του [άρθρο 20 (β)]. Πρόκειται για μία εξαιρετικά σημαντική διάταξη αφού με τον τρόπο αυτό ο ανήλικος, ως ευάλωτος, προστατεύεται σε μεγάλο βαθμό (π.χ μπορεί κάποιος ενήλικος να τον χρησιμοποιήσει, να τον βλάψει, να τον εκμεταλλευτεί κ.α).

III. Δυσχέρειες εφαρμογής

Με την ύπαρξη του Κεφαλαίου 157 καθώς και των λοιπών νομοθετικών διατάξεων που αναφέρθηκαν παραπάνω, δεν συνεπάγεται ότι η Κύπρος έχει ένα ειδικό σύστημα κανόνων που εφαρμόζεται στους ανηλικούς. Αλγεινή εντύπωση προκαλεί το γεγονός πως ενώ αυτές οι νομοθετικές διατάξεις προβλέπουν την ύπαρξη ειδικών Δικαστηρίων Ανηλίκων, σχολείων αναμόρφωσης και ειδικών σωφρονιστικών καταστημάτων, στην πράξη δεν υφίστανται. Ως εκ τούτου, οι ανήλικοι παραβάτες δικάζονται στα Επαρχιακά Δικαστήρια ή στα Κακουργιοδικεία, στα οποία δικάζονται και οι ενήλικοι, τα οποία επιφορτίζονται το ρόλο του Δικαστηρίου Ανηλίκων. Φυλακίζονται στις κεντρικές φυλακές της Λευκωσίας, σε κοινό κτίριο με ενήλικους, με τη διαφορά πως οι ανήλικοι βρίσκονται σε ξεχωριστή πτέρυγα και μάλιστα χωρίς να διαχωρίζονται βάσει του φύλου τους (οι ανήλικοι στις κεντρικές Φυλακές Λευκωσίας, άρρενες και γυναίκες, βρίσκονται στην ίδια πτέρυγα). Εύλογα λοιπόν γεννάται το ερώτημα κατά πόσο έχουν σημειωθεί φαινόμενα εκμετάλλευσης ή βίας εντός των φυλακών, εναντίον των ανηλίκων. Ο Νόμος προβλέπει την ύπαρξη ειδικού αναμορφωτικού σχολείου, στο οποίο τοποθετείται ο ανήλικος σε ειδικές περιπτώσεις, το οποίο όμως δεν έχει δημιουργηθεί στην Κύπρο. Επιπρόσθετα, η ίδια η νομοθεσία παρουσιάζει παρεκκλίσεις με την αντίστοιχη ευρωπαϊκή και διεθνή, καθώς τόσο η θέσπιση του Νόμου για τους ανηλικούς, όσο και οι τροποποιήσεις, είναι παρωχημένες με αποτέλεσμα να μην εξυπηρετεί ικανοποιητικά τις σύγχρονες ανάγκες στον τομέα της ποινικής αντιμετώπισης των ανηλίκων. Σημειώθηκαν βέβαια κάποιες προσπάθειες εκσυγχρονισμού της υφιστάμενης νομοθεσίας με την κατάθεση ενός προσχεδίου νομοσχεδίου⁽²⁵⁾, που προέβλεπε εναλλακτικές ποινές και διαδικασίες για την περίπτωση των ανηλίκων, χωρίς ωστόσο να σημειώνεται κάποια εξέλιξη. Επιπρόσθετα,

«η αστυνομία έχει την υποχρέωση να ενημερώνει άμεσα τους γονείς ή τους κηδεμόνες για τη σύλληψη ή την κράτηση του ανηλίκου»

(25) Προσχέδιο Νομοσχεδίου που κατατέθηκε από την Επίτροπο Νομοθεσίας και Προστασίας των Δικαιωμάτων του Παιδιού στους αρμόδιους φορείς της Κυπριακής Δημοκρατίας (<http://www.childcom.org.cy>, τελευταία πρόσβαση στις 15/4/2016)

Ποινικό Δίκαιο Ανηλίκων στην Κυπριακή έννομη τάξη

έχει παρατηρηθεί πως, σε κάποιες περιπτώσεις, οι ποινές που επιβάλλονται είναι αυτές που επιβάλλονται και σε ενήλικους, με κάποιες ελαφρύνσεις, αφού το δικαστήριο αναγνωρίζει το νεαρό της ηλικίας του παραβάτη. Πάντως, τα δικαιώματα των ανηλίκων παραβατών, αν και υπάρχουν ελλείψεις και δυσχέρειες εφαρμογής της νομοθεσίας, προστατεύονται σε κάποιο βαθμό.

IV. Κριτική Προσέγγιση

Κατά την κρίση του συγγραφέα, η αποτελεσματικότητα αυτών των μέτρων κρίνεται ανεπαρκής καθότι η Κυπριακή Δημοκρατία παρουσιάζει σημαντικές ελλείψεις στον τομέα της αντιμετώπισης των ανήλικων παραβατών (π.χ απουσία ειδικών κέντρων κράτησης, ειδικών Δικαστηρίων, ειδικής νομοθεσίας ανηλίκων κ.α.), που θα πρέπει άμεσα να καλύψει. Περαιτέρω, στη σύγχρονη εποχή, την εποχή της τεχνολογίας και της πληροφόρησης, η δυνατότητα αντίληψης και το αίσθημα ευθύνης των ανηλίκων είναι πολύ πιο ανεπτυγμένα σε σχέση με τα παλαιότερα χρόνια γεγονός που, κατά τη γνώμη μου, υπαγορεύει την υιοθέτηση ενός χαμηλότερου ηλικιακού ορίου για τον καταλογισμό της ποινικής ευθύνης. Επ' αυτού αποτελεί κοινό μυστικό πως παιδιά μικρότερης ηλικίας από αυτήν που προβλέπεται για τον καταλογισμό της ποινικής ευθύνης, ήτοι των 14 ετών, τελούν εν γνώσει τους παράνομες πράξεις. Χαρακτηριστικά παραδείγματα αποτελούν η βία στα ποδοσφαιρικά γήπεδα και ειδικότερα η συμμετοχή και ανηλίκων στους «οργανωμένους οπαδούς» μιας ποδοσφαιρικής ομάδας που, συνήθως, είναι υπεύθυνοι για την πρόκληση σοβαρών επεισοδίων, η σύσταση και συμμετοχή των ανηλίκων σε ομάδες («συμμορίες»), σε διάφορες επαρχίες της Κυπριακής Δημοκρατίας, που διαπράττουν ποινικά αδικήματα (συνήθως η κλοπή δικύκλων) και η οδήγηση μοτοσυκλετών από ανήλικους χωρίς άδεια⁽²⁶⁾. Συνεπώς, επειδή ακριβώς έχει καταγραφεί η διενέργεια αξιόποινων πράξεων και από μικρότερης ηλικίας πρόσωπα είναι η θέση του συγγραφέα ότι το κατώτατο ηλικιακό όριο για τον

καταλογισμό της ποινικής ευθύνης θα πρέπει να είναι τα 12 έτη, προκειμένου τα παιδιά να αντιλαμβάνονται από μικρή ηλικία πως υπάρχουν όρια μέσα στα οποία οφείλουν να προσαρμόσουν τη συμπεριφορά τους, ώστε να αποφεύγεται η τέλεση παράνομων πράξεων και κατ' επέκταση η διαμόρφωση ενός χαρακτήρα με παραβατικές τάσεις, που δύσκολα μεταβάλλεται. Όσον αφορά τις ποινές πιστεύω ότι θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το είδος του αδικήματος (πλημμέλημα ή κακούργημα). Εκεί που πράγματι η παράνομη πράξη επισύρει ποινή φυλάκισης θα πρέπει να επιβάλλεται αντί των μέτρων της κοινοτικής εργασίας, της κηδεμονίας σε «Κηδεμονευτικό Λειτουργό», προκειμένου ο ανήλικος να αντιληφθεί τη σοβαρότητα της κατάστασης και τις συνέπειες της παράνομης πράξης του. Όμως, σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να γίνεται σεβαστή η προσωπικότητα του και οι βασικές του ανάγκες (π.χ εκπαίδευση, ανάπτυξη ταλέντων, μόρφωση κ.α.). Εν απλοίς λόγοις, πρέπει να υπάρχει ένας συνδυασμός της ποινής, με την οποία να αντιλαμβάνεται ο ανήλικος το κακό που προκάλεσε, και των αναγκών του. Πριν όμως φτάσει κανείς στην παραβίαση του νόμου και την ποινική αντιμετώπιση του παραβάτη πρέπει να δίδεται έμφαση στην πρόληψη και όχι στην καταστολή (όπως είπε και ο Ιπποκράτης, «κάλλιον το προλαμβάνειν του θεραπεύειν»), που επιτυγχάνεται με τη θέσπιση ειδικών μέτρων, όπως της έρευνας των συνθηκών διαβίωσης και του τρόπου αντιμετώπισης του ανηλίκου από τον οικογενειακό του περίγυρο, καθότι τα πολύ σοβαρά οικογενειακά προβλήματα (φερεπείν ξυλοδαρμός ανηλίκου, παραμέλησή του από τους γονείς κ.α) μπορούν να αποτελέσουν καθοριστικό παράγοντα που οδηγεί το παιδί στην παραβίαση της νομοθεσίας. Από τη στιγμή που ένας ανήλικος παραβιάζει το νόμο, ειδικά μικρής ηλικίας, η ύπαρξη ενός Γραφείου Ευημερίας, το οποίο θα υπάγεται στο Υπουργείο Δικαιοσύνης, με εξειδικευμένο προσωπικό που θα βοηθά και θα κατευθύνει τον παραβάτη, κρίνεται αναγκαία⁽²⁷⁾. Εξάλλου η αντιμετώπιση των

**«το κατώτατο
ηλικιακό όριο για
τον καταλογισμό της
ποινικής ευθύνης θα
πρέπει να είναι τα 12
έτη»**

(26) Νικήτα ν. Αστυνομίας (1997) 2 Α.Α.Δ. 75

(27) Στεφάνου Η., Οι προληπτικές στοχεύσεις της ποινικής νομοθεσίας στην Κύπρο, Διεθνές Συνέδριο Ποινικό Δίκαιο

Ποινικό Δίκαιο

ανηλίκων παραβατών είναι ένα λεπτό έργο και η ανάγκη για αναμόρφωση υπερβολικά έντονη⁽²⁸⁾. Κατά την κρίση ή φυλάκιση του ανηλίκου θα πρέπει οι αρμόδιες αρχές να εφαρμόζουν όλα τα κατοχυρωμένα δικαιώματα του παιδιού, όπως το επιτάσσει το περί δικαίου αίσθημα. Η κρίση σε διαφορετικό χώρο από ενήλικους παραβάτες είναι επιβεβλημένη και η Κυπριακή Δημοκρατία οφείλει να επιλύσει το ζήτημα αυτό άμεσα. Με την απουσία ειδικών φυλακών αποκλειστικά για ανήλικους οι πιθανότητες υποτροπής αυξάνονται σημαντικά. Συνεπώς θεωρώ ότι η Κυπριακή Νομοθεσία πλήρως συμμορφούμενη με τις ευρωπαϊκές και διεθνείς διατάξεις, με τον εκσυγχρονισμό των εγγυήσεων της, με τη δημιουργία ειδικών χώρων κράτησης, ειδικής νομοθεσίας αποκλειστικά για ανήλικους και με εξειδικευμένο προσωπικό των αρμόδιων αρχών, θα είναι σε πολύ μεγάλο βαθμό αποτελεσματική, αφού ή θα τιμωρεί αυτόν που διέπραξε ένα πολύ σοβαρό αδίκημα (π.χ φόνος) ή θα βοηθά τον ανήλικο να συνειδητοποιήσει το λάθος του, να αναπτύξει τις γνώσεις, τις ικανότητες και τα ταλέντα του, να κρατήσει στενή επαφή με την οικογένειά του και εν τέλει να επανενταχθεί στην κοινωνία, διαβιώνοντας ως ένας συνειδητοποιημένος και νομοταγής πολίτης.

Συμπέρασμα

Εν κατακλείδι, από την παράθεση της σχετικής νομοθεσίας που ρυθμίζει τον τρόπο ποινικής αντιμετώπισης των ανηλίκων παραβατών, συνάγεται ότι στην Κυπριακή Δημοκρατία δεν υπάρχει ειδική νομοθεσία ανηλίκων παραβατών, αλλά διασκορπισμένες διατάξεις σε διάφορα νομοθετήματα, ενώ η ύπαρξη ενός και μόνο νόμου (Περὶ Αδικοπραγούντων Ανηλίκων Νόμος, Κεφάλαιο 157) και μάλιστα αποικιοκρατικού και παρωχημένου, δεν πρέπει να ελπιζόμαστε ως ένα ειδικό νομοθετικό

πλαίσιο για ανήλικους παραβάτες. Επίσης, η παντελής απουσία κτιριακών εγκαταστάσεων (Δικαστήριο Ανηλίκων, Φυλακές Ανηλίκων κ.α) και ειδικής νομοθεσίας στην Κύπρο, σε συνδυασμό με το αγεφύρωτο, προς το παρόν, χάσμα μεταξύ της εθνικής νομοθεσίας και των ευρωπαϊκών και διεθνών κειμένων, καταδεικνύουν την ανάγκη εκσυγχρονισμού και προσαρμογής στα σύγχρονα δεδομένα των ποινικών διατάξεων που αφορούν τους ανήλικους παραβάτες. Η Δημοκρατία πρέπει να προβεί σε μια σειρά από ενέργειες όπως είναι η υιοθέτηση ειδικής νομοθεσίας, η δημιουργία ειδικών κέντρων κράτησης, η πρόσληψη εξειδικευμένου προσωπικού σε ζητήματα διαχείρισης παραβατών ανηλίκων και επιμόρφωση του υφιστάμενου και η κατάρτιση εγχειριδίων μεταχείρισης ανηλίκων δραστών με την αρωγή διάφορων επαγγελματιών ομάδων (δικηγόρων, αστυνομικών, δικαστών κ.α). Με τον τρόπο αυτό, τα μέτρα που προβλέπονται θα είναι περισσότερο αποτελεσματικά, περιορίζοντας φαινόμενα υποτροπιασμού ή κατάφωρης παραβίασης των δικαιωμάτων του παιδιού. Επί του παρόντος όμως η όλη διαδικασία θα διεξάγεται με τα υφιστάμενα δεδομένα (ήτοι με παρωχημένες και διασκορπισμένες διατάξεις, που χρήζουν άμεσης τροποποίησης, καθώς και με τις ελλείψεις των υποδομών), με ό,τι αυτό συνεπάγεται τόσο για τα θεσμικά όργανα που καλούνται να την ακολουθήσουν, όσο και για τους άμεσα επηρεαζόμενους, που είναι οι ίδιοι οι ανήλικοι.

.....

«Η Δημοκρατία πρέπει να προβεί σε μια σειρά από ενέργειες όπως είναι η υιοθέτηση ειδικής νομοθεσίας, η δημιουργία ειδικών κέντρων κράτησης, η πρόσληψη εξειδικευμένου προσωπικού σε ζητήματα διαχείρισης παραβατών ανηλίκων»

και Πρόληψη του Εγκλήματος: Εμπειρίες και Θεωρητικές Προοπτικές, Λευκωσία, Κύπρος, 5 και 6 Νοεμβρίου 2010, (http://www.ksfp.com.cy/documents/Stoxefseis_Pinikis.pdf τελευταία πρόσβαση στις 15/4/2016)

(28) Πιτς Γ., *Sentencing in Cyprus* (2007, 2η έκδοση, Λευκωσία) 88-90



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,
Αναπληρωτής καθηγητής, Νομική Σχολή, EUC

Δρ. Χριστίανα Μάρκου,
Λέκτορας, Νομική Σχολή, EUC

Δρ. Θάλεια Πραστίτου-Μέρδη,
Λέκτορας, Νομική Σχολή, EUC

Δρ. Ευριπίδης Ρίζος, Λέκτορας,
Νομική Σχολή, EUC

Δρ. Θεόδωρος Τροκάνας,
Λέκτορας, Νομική Σχολή, 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,
2016

