

No 1

2014

Διατίθεται
δωρεάν

ένθα

Επίκαιρα Νομικά θέματα και Αναλύσεις

ΝΕΑ ΚΑΙ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

Ένα πρώτο βήμα.
Philippe Jouglex

ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ

Τα πνευματικά δικαιώματα δημοσιογράφων στο
κυπριακό δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας.
Τατιάνα-Ελένη Συνοδινού

Απόφαση ΔΕΕ, C-466/12 (13/2/2014), Svensson κ.α.
κατά Retriever Sverige AB.
Νικόλαος Α. Παπαδόπουλος

ΚΥΠΡΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ

Η προστασία των μετόχων, σύντομη ανάλυση και
κριτική.
Στέλλα Μαλά

ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ

Το Αίμα ως Προϊόν και ο Ασθενής ως
Καταναλωτής.
Κωνσταντίνος Μάρκου

ΕΣΩΤΕΡΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

Γενική Θεώρηση της Αντίστροφης (Εσωτερικής)
Διακριτικής Μεταχείρισης και του κανόνα αμιγώς
εσωτερικών καταστάσεων.
Αλέξανδρος Βιλδιρίδης

SOLVIT – Η αξιοποίηση των ευκαιριών που
παρέχει η εσωτερική αγορά.
Μαρία Πόρακου



	ΣΕΛΙΔΑ
Νέα και ανακοινώσεις	
• Philippe Jougoux, Ένα πρώτο βήμα.	1
• Επικαιρότητα εν συντομία...	3
Πνευματική ιδιοκτησία	
• Τατιάνα-Ελένη Συνοδινού, Τα πνευματικά δικαιώματα δημοσιογράφων στο κυπριακό δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας, Σύγχρονες προκλήσεις και αναλύσεις.	5
• Νικόλαος Α. Παπαδόπουλος, Απόφαση ΔΕΕ, C-466/12 (13/2/2014), Svensson κ.α. κατά Retriever Sverige AB.	15
Κυπριακό Δίκαιο Εταιρειών	
• Στέλλα Μαλά, Η προστασία των μετόχων, σύντομη ανάλυση και κριτική.	23
Προστασία των καταναλωτών	
• Κωνσταντίνος Μάρκου, Το Αίμα ως Προϊόν και ο Ασθενής ως Καταναλωτής, Εφαρμογή του καθεστώτος των ελλειψματικών προϊόντων στο αίμα.	33
Εσωτερική αγορά	
• Αλέξανδρος Βιλδιρίδης, Γενική Θεώρηση της Αντίστροφης (Εσωτερικής) Διακριτικής Μεταχείρισης και του κανόνα αμιγώς εσωτερικών καταστάσεων	40
• Μαρία Πόρακου, SOLVIT – Η αξιοποίηση των ευκαιριών που παρέχει η εσωτερική αγορά	52

Ένα πρώτο βήμα.

Philippe Jougleux,
Επίκουρος καθηγητής, Τμήμα Νομικής, EUC

Όταν διάβασα για πρώτη φορά το αυτοβιογραφικό έργο του Γάλλου φιλοσόφου Ζαν Πωλ Σαρτρ, «Οι λέξεις», μου έκανε εντύπωση πάνω από όλα η επιλογή της δομής του βιβλίου. Σε πόσα κεφάλαια θα μπορούσε κάποιος να ταξινομήσει την ζωή του; Σε παιδική, φοιτητική ζωή και ενηλικίωση; Σε οικογενειακό, φιλικό και εργασιακό περιβάλλον; Ο Σαρτρ ο ίδιος αναγνώρισε μόνο δύο φάσεις οι οποίες ρύθμισαν την αυτοβιογραφία του : « διαβάζω » και « γράφω » !

Η ανάγνωση επιστημονικών ή όχι γραπτών κρύβει ένα μυστικό : επιφανειακά δεν υπάρχει πιο μοναχική και πιο προσωπική επαφή από αυτόν τον ιδιαίτερο, τον ξεχωριστό δεσμό που δημιουργείται μεταξύ ενός βιβλίου και του αναγνώστη του. Ωστόσο, στην ουσία, το βιβλίο αποτελεί μια απαραίτητη επαφή με τον κόσμο, με την ιστορία και τους κανόνες της φύσης και της κοινωνίας. Η γραφή, αντίθετα και με έναν περιεργο μηχανισμό αντανάκλασης, εμφανίζει εκ πρώτης όψης μια κοινωνική προσωπικότητα, η οποία στρέφεται προς τον έξω κόσμο, αν και η διαδικασία της δημιουργικότητας πηγάζει κυρίως από μια εσωτερική διερεύνηση του συγγραφέα. Αυτή η δεύτερη φάση δεν σκοπεύει να αντικαταστήσει την πρώτη, αλλά την συμπληρώνει και αποτελεί ένα βήμα περαιτέρω προς την ενηλικίωση. Δείχνει, έτσι, κατά πόσο έρχεται μια στιγμή στην ζωή όπου η παθητική στάση πρέπει να υποχωρήσει και να αντικατασταθεί από μια ενεργή στάση προς την κοινωνία, καθώς το άτομο καταλαβαίνει ότι το ίδιο με τις επιλογές και τις πρωτοβουλίες του διαμορφώνει την κοινωνία του.

Το περιοδικό αυτό βασίζεται πάνω σ' αυτήν την ιδέα. Με άλλα λόγια, αποτελεί τη ζωντανή απόδειξη το ότι οι φοιτητές μας είναι έτοιμοι να ανταποκριθούν στις προκλήσεις της κοινωνίας και είναι πρόθυμοι να περάσουν από την φάση του μαθητή που βομβαρδίζεται καθημερινά με νομικές γνώσεις στην φάση της μετουσίωσης της γνώσης όπου παράγουν οι ίδιοι επιστημονικά έργα. Και πώς θα μπορούσαν να εξελιχθούν διαφορετικά; Η διαδραστικότητα έχει πλέον καταστεί απαραίτητο στοιχείο της ψηφιακής εποχής και η πρακτική εφαρμογή του δικαιώματος στην πληροφόρηση έφτασε για πρώτη φορά στην ιστορία της ανθρωπότητας σε ένα ασύγκριτο επίπεδο.

Αποφασίστηκε, λοιπόν, στο πλαίσιο του φοιτητικού ομίλου «Law Society» η δημιουργία αυτού του περιοδικού, το οποίο σκοπεύει να προσφέρει μια ποιοτική ενημέρωση πάνω σε νομικά θέματα τα οποία αφορούν την Κύπρο, την Ελλάδα, την Ευρωπαϊκή ένωση και τις διεθνείς σχέσεις. Συγγραφείς των νομικών αναλύσεων θα είναι φοιτητές και απόφοιτοι Νομικής, ενώ σε κάθε τεύχος θα φιλοξενείται και ένα άρθρο/ανάλυση από έναν καθηγητή Νομικής.

Εκφράζω τα θερμά συγχαρητήρια μου, κατ' αρχάς, στους φοιτητές-συγγραφείς του

παρόντος τόμου, οι οποίοι αποφάσισαν χωρίς δεύτερη σκέψη να συμμετέχουν στην περιπέτεια του περιοδικού. Οφείλονται συγχαρητήρια, επίσης, στον Κωνσταντίνο Μαρκου, για την νίκη του στον τελευταίο διαγωνισμό ρητορικής (ελπίζουμε να σας δούμε ακόμα πιο πολλούς – ως συμμετοχές και θεατές! - στον δεύτερο ετήσιο διαγωνισμό, τον επόμενο Δεκέμβριο). Ακόμη, είναι δεδομένο ότι τόσο το περιοδικό όσο και ο διαγωνισμός δεν θα μπορούσαν να είχαν ολοκληρωθεί χωρίς την πολύτιμη συμβολή και την επιμονή της Κας Αγγέλας Γεωργιάδου και της ομάδας της, από το Student Affairs.

Τέλος, το παρόν περιοδικό δεν θα υφίστατο χωρίς τον ενθουσιασμό, την αφοσίωση και την επιμονή όλης της συντακτικής μας ομάδας και για αυτόν τον λόγο εκφράζω ένα μεγάλο ευχαριστώ στους καθηγητές και μέλη της ομάδας Χριστιάνα Μάρκου, Θωμά Παπαδόπουλο και Ευριπίδη Ρίζο.

Στόχος του περιοδικού είναι να παρουσιάζει (κατά κανόνα δύο φορές τον χρόνο) θέματα και αναλύσεις της νομικής επικαιρότητας και, κατά συνέπεια, να ανταποκριθεί στις ανάγκες πληροφόρησης σε μια κοινωνία που συνεχώς μεταλλάσσεται. Ποιός μπορεί να αμφισβητήσει ότι σήμερα ζούμε σε μια εποχή ραγδαίων αλλαγών τόσο σε οικονομικό, κοινωνικό και ηθικό επίπεδο; Σ' αυτό το πλαίσιο, η διακαής ζήτηση για ενημέρωση αποτελεί προϋπόθεση για την προετοιμασία αυτών των αλλαγών εδώ και τώρα, ενώ απέναντι στις προκλήσεις της παγκοσμιοποίησης η απάντηση μπορεί να είναι μόνο συγκριτική. Χρειάζεται και στο νομικό επίπεδο να στραφεί η προσοχή στις απαιτήσεις της ευρωπαϊκής εναρμόνισης, στις ιδιαιτερότητες του καθένα και στο ερώτημα κατά πόσο αυτές αποτελούν εμπόδιο ή εθνικό πλούτο. Δηλαδή, σε αυτόν τον τόπο και σε άλλους, ή όπως έλεγαν οι αρχαίοι Έλληνες, ἔνθα καὶ ἔνθα...

· · · · ·

Επικαιρότητα εν συντομία...

ΕΔΔΑ, Cyprus v Turkey, App. no. 25781/94, 12 Μαΐου 2014

Στις 10 Μαΐου 2001 η Τουρκία καταδικάστηκε για τα γεγονότα του 1974 για την παραβίαση των άρθρων 3, 8, 9, 10 και 13 της ΕΣΔΑ και του άρθρου 2 του πρώτου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Ακριβώς 13 χρόνια μετά, αποφασίζεται το ύψος των αποζημιώσεων σε μια πολυαναμενόμενη απόφαση. Μεταξύ άλλων επιχειρημάτων, η Τουρκία υποστήριξε ότι με το πέρασμα αυτής της μεγάλης χρονικής περιόδου υφίσταται σιωπηρή παραίτηση από το δικαίωμα αποζημίωσης (waiver of right) και, επίσης, ότι δεν τίθεται θέμα εφαρμογής του άρθρου 41 (δίκαιη ικανοποίηση, just satisfaction) σε μια υπόθεση μεταξύ Κρατών. Η Κύπρος απάντησε ότι δεν έδειξε ποτέ με την συμπεριφορά της πρόθεση για παραίτηση του δικαιώματος. Οι δικαστές έκριναν υπέρ της Κύπρου, με αποζημιώσεις ύψους 30,000,000 ευρώ για το θέμα των αγνοουμένων και 60,000,000 ευρώ για τους Ελληνοκύπριους της Καρπασίας.

PJ.

ΔΕΕ, C-131/12, Google κατά Spain, 14 Μαΐου 2014

Το ΔΕΕ εξέδωσε την απόφαση του στην υπόθεση ενός Ισπανού που ζήτησε από τη Google να αφαιρέσει από τα αποτελέσματα που επέστρεφε η εν λόγω μηχανή αναζήτησης όλους τους συνδέσμους σε ιστοσελίδες εφημερίδων που περιείχαν αναφορές σε παλαιό χρέος του προς το δημόσιο εξαιτίας του οποίου κατασχέθηκε ένα ακίνητο του. Αποφάνθηκε ότι οι φορείς εκμετάλλευσης αναζήτησης είναι 'υπεύθυνοι επεξεργασίας' για σκοπούς της Οδηγίας 95/46/EK και έτσι βαρύνονται με την υποχρέωση που επιβάλλει το Άρθρο 12(β) να παράσχουν στο υποκείμενο προσωπικών δεδομένων, κατόπιν αιτήματος του, μεταξύ άλλων, διαγραφή προσωπικών δεδομένων η επεξεργασία των οποίων δεν είναι σύμφωνη με την Οδηγία. Το ΔΕΕ τόνισε ότι "...ο μη σύμφωνος προς την Οδηγία χαρακτήρας μπορεί να προκύπτει όχι μόνο από τον ανακριβή χαρακτήρα των δεδομένων αλλά, ιδίως, επίσης από το γεγονός ότι αυτά είναι ακατάλληλα, άσχετα προς το οικείο ζήτημα και υπερβολικά σε σχέση με τους σκοπούς της επεξεργασίας..." Με αυτό το τρόπο, το ΔΕΕ αναγνώρισε στα υποκείμενα προσωπικών δεδομένων το "δικαίωμα στη λήθη" (right to be forgotten).

X.M.

Μεταρρύθμιση του Κ.πολ.Δ

Δόθηκε στη δημοσιότητα το σχέδιο του νέου Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, με τον οποίο επέρχονται σημαντικές τροποποιήσεις στο υφιστάμενο πλαίσιο διεξαγωγής της πολιτικής δίκης. Οι αλλαγές αυτές έρχονται μόλις τρία έτη μετά τις επίσης εκτεταμένες τροποποιήσεις που είχε επιφέρει στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας ο ν. 3994/2011.

E.P.

ΔΕΕ, C-565/12, Le Crédit Lyonnais SA κατά Fesih Kalhan, 27 Μαρτίου 2014

Το Δικαστήριο διευκρινίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες είναι συμβατή με το δίκαιο της ΕΕ η επιβολή της εκπτώσεως από τους συμβατικούς τόκους ως κυρώσεως για τον πιστωτικό φορέα που δεν ελέγχει, πριν από τη σύναψη της συμβάσεως δανείου, την πιστοληπτική ικανότητα του δανειολήπτη. Το άρθρο 23 της οδηγίας 2008/48/EK για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης έχει την έννοια ότι αποκλείει την εφαρμογή εθνικού συστήματος κυρώσεων δυνάμει του οποίου, σε περίπτωση παραβάσεως από τον πιστωτικό φορέα της υποχρεώσεώς του να εκτιμήσει, πριν από τη σύναψη της συμβάσεως δανείου, την πιστοληπτική ικανότητα του δανειολήπτη διενεργώντας έρευνα στην οικεία βάση δεδομένων, ο πιστωτικός φορέας εκπέμπει από το δικαίωμά του να εισπράξει συμβατικούς τόκους, αλλά δικαιούται αυτοδικαίως νόμιμους τόκους.

Θ.Π.

Τα πνευματικά δικαιώματα των δημοσιογράφων στο κυπριακό δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας, Σύγχρονες προκλήσεις και αναλύσεις⁽¹⁾.

Τατιάνα-Ελένη Συνοδινού,
Επίκουρη Καθηγήτρια, Τμήμα Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Η προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας των δημοσιογράφων συνιστά μια ειδική, ενδεχομένως περιθωριακή, πτυχή της εφαρμογής του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας. Το δημοσιογραφικό έργο, όποια μορφή και εάν λαμβάνει προστατεύεται από το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας εάν είναι πρωτότυπο, ενώ ο δημοσιογράφος-δημιουργός ή ο εργοδότης του, εάν ο δημοσιογράφος είναι αισθητός, απολαμβάνει τις εξουσίες του περιουσιακού και του ηθικού δικαιώματος. Παράλληλα, οι περιορισμοί του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας χάριν της ελευθερίας της έκφρασης προσαρμόζουν το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας στις απαιτήσεις του δημοσιογραφικού επαγγέλματος.

Το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας μιας χώρας είναι η δικαιοκή αναπαράσταση αυτής της χώρας για τον πολιτισμό της, ενώ εκφράζει την πολιτισμική πολιτική που ακολουθείται σε συγκεκριμένο τόπο και χρόνο από ένα κοινωνικό σύνολο. Το ίδιο μπορεί να ειπωθεί και για τον ρόλο που διαδραματίζουν στη σύγχρονη εποχή τα Μέσα μαζικής επικοινωνίας. Τα ΜΜΕ όχι απλά καθρεφτίζουν το πολιτισμικό γίγνεσθαι αλλά και το διαμορφώνουν⁽²⁾.

Η ελευθερία της έκφρασης είναι η θεμέλια λίθος αλλά και η κινητήρια δύναμη του δημοσιογραφικού λειτουργήματος. Συχνά η δικαιοκή ενασχόληση με τα ΜΜΕ επικεντρώνεται στην ανταγωνιστική σχέση της ελευθερίας της έκφρασης με άλλα δικαιώματα, όπως το δικαίωμα στην τιμή ή την υπόληψη ή την προστασία του ιδιωτικού βίου.

Αντικείμενο της παρούσας μελέτης είναι μια διαφορετική πτυχή της πολυσχιδούς σχέσης του δικαίου και του δημοσιογραφικού επαγγέλματος, η έκφραση της δημιουργικής ελευθερίας των δημοσιογράφων για την παραγωγή έργων του πνεύματος και η προστασία αυτών από το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας με έμφαση στις προκλήσεις του

ψηφιακού περιβάλλοντος.

Στο πλαίσιο αυτό, αντικείμενο εξέτασης του πρώτου μέρους είναι οι προϋποθέσεις και το περιεχόμενο προστασίας του δημοσιογραφικού έργου από το κυπριακό δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας (I), ενώ αντικείμενο του δεύτερου μέρους είναι οι περιορισμοί του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας χάριν της ελευθερίας της έκφρασης (II).

I. Οι προϋποθέσεις και το περιεχόμενο προστασίας του δημοσιογραφικού έργου

A. Η πρωτοτυπία της μορφής

Η δημιουργική ελευθερία των δημοσιογράφων εκφράζεται μέσα από πολλαπλά και ποικίλα μέσα στην σύνθετη πραγματικότητα της σύγχρονης ενημέρωσης και ψυχαγωγίας. Η έννοια του «δημοσιογραφικού έργου» είναι μια θεωρητική κατασκευή.

Το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας δεν αναγνωρίζει νομοθετικά μια ενιαία ειδική κατηγορία των έργων των δημοσιογράφων αλλά αυτά είναι δυνατό να προστατεύονται εφόσον εντάσσονται σε κάποια από τις κατηγορίες έργων που προβλέπονται στο Ν.59/1976.

"Το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας δεν αναγνωρίζει νομοθετικά μια ενιαία ειδική κατηγορία των έργων των δημοσιογράφων αλλά αυτά είναι δυνατό να προστατεύονται εφόσον εντάσσονται σε κάποια από τις κατηγορίες έργων που προβλέπονται στο Ν.59/1976."

Στο πλαίσιο αυτό, τα δημοσιογραφικά άρθρα, γνώμης και επικαιρότητας, είναι δυνατό να προστατεύονται ως πνευματικά δημιουργήματα λόγου, ως φιλολογικά έργα⁽³⁾.

Το ίδιο, εξάλλου, ισχύει και για έργα τα οποία δεν αποτυπώνονται με τη μορφή του γραπτού λόγου. Πράγματι, το δημοσιογραφικό έργο είναι δυνατό να λάβει εκτός από τη μορφή γραπτού κειμένου και την μορφή έργου προφορικού λόγου⁽⁴⁾ (όπως ραδιοφωνικό ρεπορτάζ, ραδιοφωνική συνέντευξη κ.λπ.) ή έργου με τη μορφή εικόνας στατικής (όπως φωτογραφία ρεπόρτερ, χάρτης, σκίτσο, γελοιογραφία) ή κινούμενης με ήχο ή χωρίς (όπως τηλεοπτικό ρεπορτάζ, τηλεοπτική συνέντευξη, οπτικοακουστικό έργο με ενημερωτικό ή ψυχαγωγικό περιεχόμενο, ντοκιμαντέρ κ.λπ.).

Μια ειδική αναφορά πρέπει να γίνει στο θεσμικό πλαίσιο των συνεντεύξεων οι οποίες ανάλογα με το είδος και τον βαθμό της συμβολής του ερωτώντος δημοσιογράφου και του ερωτώμενου μπορεί να θεωρηθούν είτε έργα των οποίων αποκλειστικός δημιουργός είναι ο δημοσιογράφος είτε ο ερωτώμενος είτε έργα κοινής δημιουργίας. Ειδικότερα, εάν ο ερωτών χρησιμοποιεί ένα κοινότυπο ερωτηματολόγιο, το οποίο ο ερωτώμενος απαντά με πρωτότυπα εκφραστικά μέσα, ενώ ο δημοσιογράφος απλά μεταφέρει το προφορικό ή γραπτό έργο του ερωτώντος, αποκλειστικός δημιουργός της συνέντευξης θεωρείται ο ερωτηθείς. Αντίθετα, εάν έχει χρησιμοποιηθεί πρωτότυπο ερωτηματολόγιο ή εάν οι απαντήσεις του ερωτούμενου προκύπτουν μέσα από μια αλληλουχία ερωτήσεων και απαντήσεων έτσι ώστε το τελικό έργο να προκύπτει από μια σύνθετη δημιουργική αλληλεπίδραση θα πρόκειται για έργο κοινής δημιουργίας⁽⁵⁾.

Οιαδήποτε μορφή και εάν λαμβάνει, το δημοσιογραφικό έργο είναι δυνατό να προστατεύεται από το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας εφόσον είναι πρωτότυπο. Το κριτήριο για την αναγνώριση της ύπαρξης

πρωτοτυπίας στην κυπριακή έννομη τάξη δεν είναι ιδιαίτερα υψηλό, αφού βάσει της κυπριακής νομοθεσίας⁽⁶⁾ και νομολογίας⁽⁷⁾ προστατεύεται κάθε έργο το οποίο δεν είναι προϊόν αντιγραφής. Πρόκειται για ένα ιδιαίτερα χαμηλό δείκτη για την αναγνώριση της πρωτοτυπίας, με αποτέλεσμα να είναι εύκολη η χορήγηση της προστασίας.

Β. Το αντικείμενο και το περιεχόμενο της προστασίας

Βασική αρχή του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας, η οποία έχει καθιερωθεί και από την κυπριακή νομολογία⁽⁸⁾ είναι η μη προστασία της ιδέας, αλλά μόνο της μορφής ενός έργου⁽⁹⁾.

Στο πλαίσιο αυτό, αντικείμενο προστασίας είναι η πρωτότυπη συγκεκριμένη μορφή του δημοσιογραφικού άρθρου, η οποία θα αξιολογηθεί τόσο βάσει της σύνθεσης όσο και της έκφρασης των ιδεών που αποτυπώνονται από τη δημοσιογραφική πένα. Έτσι, οι ιδέες και οι αρχές στις οποίες θεμελιώνεται το περιεχόμενο του δημοσιογραφικού λόγου δεν προστατεύονται από το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά η χρήση τους είναι ελεύθερη στον καθένα. Στο πλαίσιο αυτό, η χρήση των απλών ιδεών που εκφράζονται μέσα από ένα δημοσιογραφικό άρθρο για τη δημιουργία και τη δημοσίευση άλλου άρθρου είναι ελεύθερη στο μέτρο που δεν αναπαράγεται η εσωτερική μορφή (δηλαδή η σύνθεση, αλληλουχία σκέψεων) και εξωτερική μορφή (τα μέσα έκφρασης, δηλαδή η συγγραφή) του περιεχομένου του προστατευόμενου άρθρου-πηγής, εφόσον δηλαδή δεν αναπαράγεται ο συγκεκριμένος τρόπος με τον οποίο εκφράστηκαν οι ιδέες από τον δημοσιογράφο-δημιουργό⁽¹⁰⁾.

Δεν προστατεύονται, συνεπώς, όσο πρωτότυπες και αν είναι, οι ιδέες προσέγγισης ενός θέματος ή η ιδέα για το κεντρικό θέμα ενός άρθρου ή για το «φόρματ» ενός περιοδικού⁽¹¹⁾.

Αναφορικά με τα άρθρα επικαιρότητας, το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας είναι δυνατό να

"Εάν ο ερωτών χρησιμοποιεί ένα κοινότυπο ερωτηματολόγιο, το οποίο ο ερωτώμενος απαντά με πρωτότυπα εκφραστικά μέσα, ενώ ο δημοσιογράφος απλά μεταφέρει το προφορικό ή γραπτό έργο του ερωτώντος, αποκλειστικός δημιουργός της συνέντευξης θεωρείται ο ερωτηθείς"

προστατεύει τα άρθρα επικαιρότητας, υπό την προϋπόθεση ότι ο δημοσιογράφος δεν αναλύσκει στην απλή παράθεση της πληροφορίας αλλά προβαίνει σε σχολιασμό ή χρησιμοποιεί πρωτότυπα εκφραστικά μέσα δίνοντας στην περιγραφή του γεγονότος πρωτότυπη μορφή.

Προστατευόμενα δημοσιογραφικά έργα είναι δυνατό να είναι και οι φωτογραφίες καθώς και οπτικοακουστικά έργα που δημιουργούνται από δημοσιογράφους. Η πρωτοτυπία της φωτογραφικής απεικόνισης θα αξιολογηθεί βάσει των ειδικότερων επιλογών του φωτογράφου ως προς την προετοιμασία και τις συνθήκες λήψης της εικόνας (φωτισμός, σκίαση, επιλογή ντεκόρ, ώρα λήψης, καιρικές συνθήκες λήψης κ.α.)⁽¹²⁾. Πάντως, σε κάθε περίπτωση η πρωτοτυπία της φωτογραφίας κρίνεται με επιείκεια⁽¹³⁾, ενώ στα οπτικοακουστικά έργα πχ ντοκιμαντέρ, δελτία ειδήσεων κ.α. ιδιαίτερη σημασία έχει η πρωτοτυπία της σκηνοθεσίας.

Εφόσον υπάρχει πρωτότυπο δημοσιογραφικό έργο, ο δημοσιογράφος ή ο εργοδότης του, εάν ο δημοσιογράφος είναι μισθωτός⁽¹⁴⁾, απολαμβάνουν τις εξουσίες του περιουσιακού και του ηθικού δικαιώματος, όπως αυτές απαριθμούνται στο άρθρο 7 του Ν. 59/1976.

Ειδικότερα, ο δημοσιογράφος δύναται να απαγορεύει ή να επιτρέπει την αναπαραγωγή του έργου του, προσωρινή ή μόνιμη, άμεση ή έμμεση με οποιοδήποτε τρόπο και μορφή, όπως πχ αναπαραγωγή σε χαρτί, σε σκληρό δίσκο ηλεκτρονικού υπολογιστή, σε προσωρινή μνήμη Ram ή σε κρυφή μνήμη, την παρουσίαση του έργου στο κοινό, τη διανομή, διασκευή, μετάφραση, το δημόσιο δανεισμό κ.α. Απολαμβάνει, επίσης, τις εξουσίες του ηθικού δικαιώματος, όπως αυτές προβλέπονται στο άρθρο 7 παρ. 4 του Ν. 59/1976. Ειδικότερα, την εξουσία αναγνώρισης της πατρότητας του έργου και την εξουσία να αντιτίθεται σε κάθε αλλοίωση, περικοπή ή άλλη τροποποίηση αυτού, οι οποίες θα έθιγαν την τιμή ή την φήμη του.

Η μνεία του ονόματος του είναι δικαίωμα του

δημοσιογράφου, ενώ ο δημοσιογράφος μπορεί να επιλέξει την δημοσίευση με ψευδώνυμο ή την ανωνυμία, όπως πχ. στην περίπτωση απλών ρεπορτάζ ή άρθρων επικαιρότητας. Η εξουσία διαφύλαξης της ακεραιότητας του έργου παρέχει στον δημοσιογράφο-δημιουργό το δικαίωμα να αντιτίθεται σε κάθε περικοπή, αλλοίωση ή τροποποίηση του έργου του, οι οποίες θα έθιγαν την τιμή ή την φήμη του, ακόμη και όταν το περιουσιακό δικαίωμα έχει μεταβιβαστεί στον εργοδότη του.

Ο τελευταίος ή άλλα πρόσωπα που επίσης εργάζονται στην ίδια εκδοτική επιχείρηση, όπως αρχισυντάκτης, μπορεί να τροποποιεί το έργο, -(π.χ. αλλαγή τίτλου, αφαίρεση ή προσθήκη παραγράφων)-, όταν κρίνει πως αυτό επιβάλλεται για την καλύτερη οικονομική εκμετάλλευση του έργου ή του συνόλου στο οποίο εντάσσεται το έργο, π.χ. της εφημερίδας. Δεν αποκλείεται, ωστόσο, εάν οι τροποποιήσεις είναι πολύ σημαντικές ο δημοσιογράφος να αξιώσει την παράλειψη της μνείας του ονόματός του⁽¹⁵⁾.

Γ. Η κοινοτική νομολογία στο πεδίο της προστασίας των δημοσιογραφικών έργων στο ψηφιακό περιβάλλον

Η ψηφιακή τεχνολογία και η διαδικτυακή επικοινωνία έχουν ανατρέψει συθέμελα τα παραδοσιακά δεδομένα της αναπαραγωγής και διάθεσης προστατευόμενων από το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας έργων. Τα δημοσιογραφικά έργα δεν αποτελούν εξαίρεση. Πέρα από την κλασική πλέον δικαιοκή προβληματική της χωρίς άδεια ψηφιοποίησης, της ανάρτησης και της διάδοσης έργων στο Διαδίκτυο, η προστασία των πνευματικών δικαιωμάτων των δημοσιογράφων εγείρει σύνθετα νομικά ζητήματα, τα οποία έχουν απασχολήσει εθνικά δικαστήρια, αλλά και το δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ειδικότερα, το εύρος της προστασίας των δημοσιογραφικών έργων στο Διαδίκτυο απασχόλησε το ΔΕΕ σε δυο πολύ σημαντικές αποφάσεις, οι οποίες είναι σημείο αναφοράς για

"Η πρωτοτυπία της φωτογραφικής απεικόνισης θα αξιολογηθεί βάσει των ειδικότερων επιλογών του φωτογράφου ως προς την προετοιμασία και τις συνθήκες λήψης της εικόνας (φωτισμός, σκίαση, επιλογή ντεκόρ, ώρα λήψης, καιρικές συνθήκες λήψης κ.α.)"

το ευρωπαϊκό δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας. Στην υπόθεση Infopaq η DDF, η οποία είναι η επαγγελματική κλαδική οργάνωση των ημερησίων εφημερίδων στη Δανία, στράφηκε δικαστικά για προσβολή πνευματικής ιδιοκτησίας κατά της εταιρίας Infopaq, η οποία δραστηριοποιείται στον τομέα της παρακολούθησής και αναλύσεως των έντυπων μέσων μαζικής ενημερώσεως και, ειδικότερα, στην επεξεργασία και σύνυψη επιλεγμένων άρθρων δανικών εφημερίδων και άλλων περιοδικών. Η επιλογή των άρθρων γίνεται βάσει ορισμένων θεματικών κριτηρίων που έχουν συμφωνηθεί με τους πελάτες και υλοποιείται μέσω μιας, όπως αποκαλείται, «μεθόδου συλλογής δεδομένων». Οι περιλήψεις στέλνονται στους πελάτες με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο. Για την προετοιμασία των περιλήψεων αυτών προηγείται σάρωση (σκανάρισμα) των δημοσιογραφικών άρθρων, δημιουργία αρχείου σε μορφή εικόνας, μεταφορά του αρχείου σε ένα διεκπεραιωτή OCR (Optical Character Recognition).

Τέλος, ανάλυση έκαστου αρχείου ώστε να βρεθούν οι καθορισμένες εκ των προτέρων λέξεις κλειδιά. Βάσει αυτής της επεξεργασίας, κάθε φορά, δημιουργείται ένα αρχείο που αναφέρει τον τίτλο, το τμήμα και τον αριθμό της σελίδας του δημοσιεύματος, όπου υπάρχει η λέξη κλειδί. Για να διευκολυνθεί επιπλέον η ανεύρεση της λέξεως κλειδί κατά την ανάγνωση του άρθρου, η λέξη αυτή φυλάσσεται με τις πέντε λέξεις που προηγούνται και τις πέντε λέξεις που έπονται αυτής.

Δεδομένου, ότι μετά την δημιουργία της περίληψης το αρχικό αρχείο διαγράφεται, το ζήτημα το οποίο τέθηκε στο δικαστήριο ήταν κατά πόσο αυτή η περίληψη του άρθρου (δηλαδή ο τίτλος και το απόσπασμα των 11 λέξεων) προσβάλλουν τα δικαιώματα των Δανών δημοσιογράφων, επειδή συνιστούν χωρίς άδεια μερική αναπαραγωγή ενός προστατευόμενου έργου⁽¹⁶⁾.

Το βασικό ερώτημα το οποίο απασχόλησε, συνεπώς, το Δικαστήριο ήταν το εάν μπορεί

ένα τόσο σύντομο απόσπασμα να θεωρηθεί ότι συνιστά αναπαραγωγή εν μέρει ενός φιλολογικού έργου. Κατά την κρίση του Δικαστηρίου, η απάντηση είναι θετική, εάν το απόσπασμα αυτό εμπεριέχει κάποια στοιχεία πρωτοτυπίας, κάτι που θα το αποφασίσει το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο.

Στη δεύτερη πιο πρόσφατη απόφαση στη υπόθεση Svensson⁽¹⁷⁾ το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης αποφαινεται και ξεκαθαρίζει μερικώς τουλάχιστον, το δικαιοτικό τοπίο για ένα θέμα στο οποίο τα εθνικά δικαστήρια είχαν αποκλίνουσες θέσεις, αυτό της εισαγωγής υπερσυνδέσμων σε προστατευόμενα από το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας έργα και συγκεκριμένα σε δημοσιογραφικά άρθρα⁽¹⁸⁾.

Εν προκειμένω, οι ενάγοντες, όλοι δημοσιογράφοι, έγραψαν άρθρα για τον τύπο τα οποία δημοσιεύτηκαν σε μια εφημερίδα, την Göteborgs-Posten, τόσο έντυπα όσο και διαδικτυακά, στη Σουηδία. Η πρόσβαση στα άρθρα αυτά ήταν ελεύθερη στον ιστότοπο της εφημερίδας Göteborgs-Posten. Η εναγόμενη εταιρία, η Retriever Sverige, εκμεταλλεύεται έναν ιστότοπο ο οποίος παρέχει στους πελάτες του, ανάλογα με τις ανάγκες τους, καταλόγους διαδικτυακών συνδέσμων δυνάμενων να ενεργοποιηθούν με επιλογή που οδηγούν σε άρθρα δημοσιευμένα σε άλλους ιστοτόπους. Οι δημοσιογράφοι στράφηκαν κατά της εταιρίας επικαλούμενοι προσβολή πνευματικής ιδιοκτησίας γιατί η εταιρία αυτή είχε εκμεταλλευθεί, χωρίς την άδειά τους, κάποια από τα άρθρα τους, θέτοντάς τα στη διάθεση των πελατών της. Συγκεκριμένα, επικαλέστηκαν προσβολή του δικαιώματος παρουσίας στο κοινό.

Κατά την κρίση του Δικαστηρίου, δεν συνιστά πράξη παρουσίας στο κοινό η παροχή σε ιστότοπο συνδέσμων προς έργα που διατίθενται ελεύθερα σε άλλον ιστότοπο, δεδομένου ότι αφού τα έργα αυτά έχουν ήδη δημοσιευτεί στο Διαδίκτυο και είναι ελεύθερα προσβάσιμα, χωρίς τεχνολογικούς περιορισμούς, πχ κωδικό,

"Το βασικό ερώτημα το οποίο απασχόλησε, συνεπώς, το Δικαστήριο ήταν το εάν μπορεί ένα τόσο σύντομο απόσπασμα να θεωρηθεί ότι συνιστά αναπαραγωγή εν μέρει ενός φιλολογικού έργου"

τότε δεν γίνεται παρουσίαση σε ένα νέο κοινό. Η απόφαση αυτή είναι ιδιαίτερα ευνοϊκή όχι μόνο για τους bloggers αλλά και για διαδικτυακές υπηρεσίες όπως η Googlenews ή η Yahooonews δεδομένου ότι πλέον, παρά την καταδίκη τους από ορισμένα εθνικά δικαστήρια στο παρελθόν, όπως π.χ. στο Βέλγιο στην πολύκροτη υπόθεση Copiepresse κατά Google⁽¹⁹⁾, και παρά τις συνεχείς πιέσεις των εκδοτών εφημερίδων για καταβολή αμοιβής για την χρήση των άρθρων τους από αυτές τις υπηρεσίες (να θυμίσουμε ότι στη Γερμανία ψηφίστηκε ειδικός νόμος, γνωστός ως «Lex Google»⁽²⁰⁾, βάσει του οποίου καθιερώνεται ένα συγγενικό δικαίωμα υπέρ των εκδοτών, ενώ σχετικά νομοσχέδια εκκρεμούν σε Ισπανία και Ιταλία⁽²¹⁾), μπορούν να παρέχουν υπερσυνδέσμους (links) σε άρθρα εφημερίδων χωρίς την άδεια των δικαιούχων υπό την προϋπόθεση ότι αυτά διατίθενται ελεύθερα, χωρίς τεχνολογικούς περιορισμούς, είτε στην ιστοσελίδα της εφημερίδας που τα πρωτοδημοσίευσε είτε αλλού στο Διαδίκτυο. Ωστόσο, βάσει της απόφασης Infopaq, η οποία έκανε δεκτό ότι είναι δυνατό να προστατεύεται από το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας ακόμη και ένα απόσπασμα 11 λέξεων εάν εμφανίζει πρωτοτυπία, σε περιπτώσεις που εκτός από τον υπερσύνδεσμο παρέχεται απόσπασμα του άρθρου, όπως ενδεχομένως οι πρώτες σειρές αυτού, δεν αποκλείεται να θεμελιωθεί η χωρίς άδεια μερική αναπαραγωγή προστατευόμενου έργου.

II. Οι περιορισμοί του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας χάριν της ελευθερίας της έκφρασης

Η προστασία ενός άρθρου ή κάποιας άλλης κατηγορίας δημοσιογραφικού έργου από το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας έχει ως συνέπεια την αναγκαιότητα της λήψης της προηγούμενης άδειας του δημιουργού ή άλλου δικαιούχου για τη διενέργεια οποιασδήποτε πράξης η οποία εντάσσεται στο περιεχόμενο των πνευματικών δικαιωμάτων (περιουσιακό και

ηθικό δικαίωμα), εκτός εάν η πράξη εντάσσεται στο πεδίο εφαρμογής κάποιου από τους ρητά προβλεπόμενους στον Ν. 59/1976 περιορισμούς του περιουσιακού δικαιώματος.

Ιδιαίτερη σημασία για τα δημοσιογραφικά έργα καταλαμβάνουν οι περιορισμοί που έχουν τεθεί για την διασφάλιση της ελευθερίας της έκφρασης μέσω της ελεύθερης ανάπτυξης κριτικής και της πληροφόρησης του κοινού για επίκαιρα γεγονότα.

Οι περιορισμοί αυτοί αφορούν τη δυνατότητα χρήσης έργων για σκοπούς κριτικής ανασκόπησης ή αναφοράς σε επίκαιρα γεγονότα (άρθρο 7 (2) (α)), της παράθεσης αποσπασμάτων (άρθρο 7 (2) στ) και τη δυνατότητα χρήσης άρθρων και άλλων προστατευόμενων έργων για λόγους ενημέρωσης (άρθρο 7 (2) (ζ)).

Οι δυο πρώτες εξαιρέσεις είναι γενικές, δεδομένου ότι δεν θέτουν ως προϋπόθεση ότι η χρήση γίνεται από τον τύπο ή από ΜΜΕ, ενώ η τρίτη εξαίρεση, η οποία επί της ουσίας διαχωρίζεται σε δυο ειδικότερες εξαιρέσεις, αφορά χρήσεις που γίνονται από τον τύπο.

Α) «Δίκαιη χρήση» έργων για σκοπούς κριτικής ανασκόπησης ή αναφοράς σε επίκαιρα γεγονότα (άρθρο 7 (2) (α))

Βάσει του άρθρου 7 (2) (α) του Ν. 59/1976 το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας δεν περιλαμβάνει το δικαίωμα ελέγχου της τελέσεως οιασδήποτε των πράξεων με πνεύμα καλής πίστης για το σκοπό κριτικής ανασκοπήσεως ή αναφοράς σε επίκαιρα γεγονότα, υπό τον όρο ότι, εάν η χρήση αυτή γίνεται δημόσια, αυτή συνοδεύεται από αναγνώριση του τίτλου και της πατρότητας του έργου. Η διάταξη αποτελεί μεταφορά στην κυπριακή έννομη τάξη της ρήτρας «δίκαιης χρήσης» (fair dealing) που απαντάται στο αγγλικό δίκαιο⁽²²⁾.

Βάσει της διάταξης, προστατευόμενα από το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας έργα, όπως έργα λόγου, οπτικοακουστικά έργα, μουσικά έργα, φωτογραφίες κ.α. είναι δυνατό να

"το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας δεν περιλαμβάνει το δικαίωμα ελέγχου της τελέσεως οιασδήποτε των πράξεων με πνεύμα καλής πίστης για το σκοπό κριτικής ανασκοπήσεως ή αναφοράς σε επίκαιρα γεγονότα"

χρησιμοποιηθούν σε δημοσιογραφικό έργο (όπως άρθρο, ρεπορτάζ ή εκπομπή) για τον σκοπό κριτικής ανασκόπησης ή για τον σκοπό αναφοράς σε επίκαιρα γεγονότα.

Το εύρος της εφαρμογής της διάταξης εξαρτάται από το αντίστοιχο εύρος της έννοιας της «κριτικής ανασκόπησης» και του «επίκαιρου γεγονότος». Τα αγγλικά δικαστήρια υιοθετούν μια ευέλικτη στάση⁽²³⁾ αναφορικά με την ερμηνεία των εννοιών αυτών, δίνοντας, παράλληλα, ιδιαίτερη έμφαση στο κριτήριο της καλής πίστης, το οποίο, επίσης, πρέπει να συντρέχει, ενώ ουσιώδους σημασίας είναι και το μέγεθος του μέρους του έργου που χρησιμοποιείται για την κριτική ανασκόπηση ή την αναφορά του επίκαιρου γεγονότος.

Στο πλαίσιο αυτό, στην Pro Sieben Media AG v Carlton UK television Ltd⁽²⁴⁾ το Δικαστήριο έκανε δεκτή την επίκληση της εξαίρεσης της χρήσης έργου για τον σκοπό της κριτικής ανασκόπησης αναφορικά με την αναπαραγωγή και παρουσίαση στο κοινό μέρους τηλεοπτικής εκπομπής σε άλλο τηλεοπτικό πρόγραμμα. Ειδικότερα, η τηλεοπτική εκπομπή περιελάμβανε συνέντευξη η οποία είχε δοθεί κατόπιν της καταβολής αμοιβής από τους υπεύθυνους της εκπομπής στα πρόσωπα που έδωσαν την συνέντευξη. Παρά το γεγονός ότι η εκπομπή που αναπαρήγαγε μέρος της συνέντευξης δεν άσκησε κριτική στο περιεχόμενο αυτής, αλλά στο γεγονός ότι οι δημοσιογράφοι είχαν πληρώσει για να πάρουν την συνέντευξη, το Δικαστήριο έκρινε ότι η κριτική ήταν καλόπιστη και έκανε δεκτή την εφαρμογή της εξαίρεσης.

Αναφορικά με την δεύτερη περίπτωση που καλύπτεται από την εν λόγω εξαίρεση, την δυνατότητα χρήσης για τον σκοπό της αναφοράς σε επίκαιρα γεγονότα, η έννοια του «επίκαιρου γεγονότος» αφορά όλα τα ζητήματα που απασχολούν την επικαιρότητα⁽²⁵⁾, ενώ δεν μπορεί εκ των προτέρων να περιοριστεί χρονικά, πχ μόνο τα γεγονότα που έλαβαν χώρα τις τελευταίες 24 ή 48 ώρες. Έτσι, ακόμη και ένα γεγονός που έλαβε χώρα κάποιο καιρό

πριν μπορεί να εξακολουθεί να είναι επίκαιρο εάν ενδιαφέρει ακόμη το δημόσιο διάλογο ή εάν συνδέεται με ένα νεότερο γεγονός⁽²⁶⁾.

Απαραίτητη, ωστόσο, προϋπόθεση είναι η ύπαρξη ενός βαθμού ουσιαστικής σύνδεσης του έργου με το επίκαιρο γεγονός και ειδικότερα το κατά πόσο ήταν εύλογα αναγκαία η χρήση του έργου για την παρουσίαση του επίκαιρου γεγονότος. Στο πλαίσιο αυτό, κρίθηκε ότι η δημοσίευση από εφημερίδα ιδιωτικής αλληλογραφίας της Δούκισσας του Γουίνσδορ με τον σύζυγό της με αφορμή το γεγονός του θανάτου της δεν δικαιολογείται εξαιτίας της απουσίας σύνδεσης των επιστολών με το γεγονός του θανάτου⁽²⁷⁾.

Β) Παράθεση αποσπασμάτων (άρθρο 7 (2) στ)

Η εξαίρεση της παράθεσης αποσπασμάτων επιτρέπει την χρήση αποσπάσματος έργου για οποιονδήποτε σκοπό, συμπεριλαμβανομένης και της χρήσης για λόγους ενημέρωσης.

Βάσει της διάταξης επιτρέπεται η παράθεση αποσπασμάτων έργων, τα οποία δημοσιεύθηκαν, εφόσον αυτό δεν αντιβαίνει προς τη χρηστή πρακτική και εφόσον η έκταση αυτών δεν υπερβαίνει την έκταση που δικαιολογείται από το σκοπό αυτό, περιλαμβανομένης της παραθέσεως αποσπασμάτων από άρθρα εφημερίδων και περιοδικών υπό μορφή συνοψίσεως του τύπου, νοουμένου ότι γίνεται μνεία της πηγής προελεύσεως και του ονόματος του δημιουργού, το οποίο εμφανίζεται επί του έργου που χρησιμοποιείται με τον τρόπο αυτό.

Η διάταξη αφορά όλες τις κατηγορίες έργων, ενώ δεν ορίζεται ότι το απόσπασμα πρέπει να είναι σύντομο, αλλά η έκταση του αποσπάσματος πρέπει να δικαιολογείται από τον επιδιωκόμενο σκοπό. Στο πλαίσιο αυτό, θα είναι δυνατή η παράθεση ακόμη και μεγάλου αποσπάσματος εάν αυτό δικαιολογείται από την ανάγκη ενημέρωσης του κοινού. Η έννοια της παράθεσης αποσπασμάτων είναι ευρεία και περιλαμβάνει κάθε τρόπο παράθεσης μέρους

"Ακόμη και ένα γεγονός που έλαβε χώρα κάποιο καιρό πριν μπορεί να εξακολουθεί να είναι επίκαιρο εάν ενδιαφέρει ακόμη το δημόσιο διάλογο ή εάν συνδέεται με ένα νεότερο γεγονός"

ενός έργου, όπως με αναπαραγωγή, διάλεξη, τηλεοπτική και ραδιοφωνική μετάδοση⁽²⁸⁾, ενώ πρέπει να γίνει δεκτό ότι εφαρμόζεται και για χρήσεις στο ψηφιακό περιβάλλον.

Απαραίτητη είναι η μνεία του ονόματος του δημιουργού. Το άρθρο ειδικώς αναφέρεται και στη δυνατότητα δημιουργίας σύνοψης του τύπου υπό μορφή επισκόπησης, η οποία θα απαρτίζεται από αποσπάσματα από άρθρα και όχι από ολόκληρα τα άρθρα.

Γ) Χρήση άρθρων και άλλων έργων για σκοπούς ενημέρωσης (άρθρο 7 (2) (ζ)).

Τέλος, προβλέπονται δύο ειδικότερες περιπτώσεις χρήσεις έργων για σκοπούς ενημέρωσης. Πηγή της σχετικής διάταξης είναι το άρθρο 10 bis της Σύμβασης της Βέρνης.

Βάσει του άρθρου 7 (2) (ζ) επιτρέπεται η αναπαραγωγή δια του τύπου, παρουσίαση στο κοινό ή διάθεση δημοσιευμένων άρθρων για οικονομικά, πολιτικά ή θρησκευτικά θέματα επικαιρότητας ή ραδιοτηλεοπτικώς μεταδιδόμενων έργων ή άλλων αντικειμένων του ιδίου τύπου, όταν η χρήση αυτή δεν απαγορεύεται ρητά και εφόσον αναφέρεται η πηγή, συμπεριλαμβανομένου του ονόματος του δημιουργού, ή χρήση έργων ή άλλων αντικειμένων κατά την παρουσίαση της επικαιρότητας, στο βαθμό που δικαιολογείται από τον ενημερωτικό σκοπό και εφόσον αναφέρεται η πηγή, συμπεριλαμβανομένου του ονόματος του δημιουργού, εκτός εάν διαπιστωθεί ότι αυτό είναι αδύνατο.

Καταρχήν, επιτρέπεται η χρήση δημοσιευμένων άρθρων για οικονομικά, πολιτικά ή θρησκευτικά θέματα και ραδιοτηλεοπτικώς μεταδιδόμενων έργων από τον τύπο κατά την παρουσίαση θεμάτων της επικαιρότητας. Η αναφορά στον τύπο καλύπτει τόσο το παραδοσιακό έντυπο όσο και τον ηλεκτρονικό τύπο⁽²⁹⁾.

Η δυνατότητα χρήσης, ωστόσο, αφορά μόνο άρθρα ή ραδιοτηλεοπτικώς μεταδιδόμενα έργα που αφορούν αποκλειστικά οικονομικά, πολιτικά ή θρησκευτικά θέματα. Κατά

συνέπεια, η εξαίρεση δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής αναφορικά με άρθρα ή έργα που έχουν άλλη θεματική, όπως πολιτιστικά, αθλητικά, ιατρικά, επιστημονικά, τεχνικά, λογοτεχνικά κ.α.⁽³⁰⁾.

Η δεύτερη εξαίρεση που προβλέπεται από τη διάταξη είναι η χρήση έργων ή άλλων αντικειμένων κατά την παρουσίαση της επικαιρότητας. Περιπτώσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της εξαίρεσης είναι η χρήση έργων που βλέπονται ή ακούγονται κατά την παρουσίαση ενός επίκαιρου γεγονότος, όπως π.χ. η συμπερίληψη της μουσικής που ακούγεται κατά την παρέλαση ή τη διαδήλωση στο ραδιοφωνικό ή τηλεοπτικό ρεπορτάζ για το επίκαιρο γεγονός της παρέλασης ή της διαδήλωσης⁽³¹⁾, η αναπαραγωγή από τον τύπο φωτογραφίας που εκτίθεται σε αίθουσα τέχνης κατά την ημέρα των εγκαίνιων κ.α.⁽³²⁾.

Επίλογος

Σε μια εποχή όπου το δικαίωμα πληροφόρησης του κοινού έχει αναχθεί σε ισχυρό θεμέλιο της διαδικτυακής δημοσιογραφίας και της διαδικτυακής ελευθερίας γενικότερα, η προστασία των έργων των δημοσιογράφων από ιδιοκτησιακής φύσης δικαιώματα, όπως το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, φαντάζει ενδεχομένως για μερικούς ως αναχρονιστικό κατάλοιπο μιας ρομαντικής εποχής, όπου η πνευματική ιδιοκτησία θεωρούνταν εξίσου ιερό και απαραβίαστο δικαίωμα με την ελευθερία της έκφρασης.

Οι γίγαντες του Διαδικτύου και νέες ενημερωτικές υπηρεσίες και εξειδικευμένες μηχανές αναζήτησης διεκδικούν ή επιβάλλουν de facto τη δυνατότητα να χρησιμοποιούν χωρίς άδεια, και συνεπώς χωρίς αμοιβή, το δημοσιογραφικό έργο χάριν του δικαιώματος μια καλύτερης και πληρέστερης πληροφόρησης του κοινού.

Η καινοτομία στην παροχή ενημέρωσης, όπως και σε κάθε τομέα της ζωής μας, είναι μια θεμιτή δημοκρατική αξίωση, η οποία, ωστόσο,

"Οι γίγαντες του Διαδικτύου και νέες ενημερωτικές υπηρεσίες και εξειδικευμένες μηχανές αναζήτησης διεκδικούν ή επιβάλλουν de facto τη δυνατότητα να χρησιμοποιούν χωρίς άδεια, και συνεπώς χωρίς αμοιβή, το δημοσιογραφικό έργο"

πρέπει να ικανοποιείται μέσα από μια στάθμιση συμφερόντων που θα επιτρέπει σε όλους τους παράγοντες της διαδικτυακής ενημέρωσης να μοιραστούν τα έσοδα κάθε νέας επιχειρηματικής δράσης αναλογικά με την συμβολή τους.

Στο πλαίσιο αυτό, τα πνευματικά δικαιώματα των δημοσιογράφων και εκδοτών δεν αποτελούν απλά μια ειδική, και ενδεχομένως περιθωριακή, περίπτωση εφαρμογής της προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά το εφαλτήριο για μια ευρύτερη δικαιική αναζήτηση για τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις στο πεδίο της πρόσβασης στην πληροφόρηση και στη γνώση στην ψηφιακή εποχή.

.....

Σημειώσεις

1. Η παρούσα μελέτη παρουσιάστηκε στην ημερίδα με θέμα «Κώδικας Δημοσιογραφικής Δεοντολογίας και Προστασίας της Πνευματικής Ιδιοκτησίας» που διοργανώθηκε από στις 20 Μαΐου 2014 από το Κυπριακό Πρακτορείο Ειδήσεων, την Αρχή Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου, την Ένωση Συντακτών Κύπρου, τον Σύνδεσμο Εκδοτών Εφημερίδων και Περιοδικών Κύπρου και την Επιτροπή Δημοσιογραφικής Δεοντολογίας.
2. Τ. Ε. Συνοδινού, Τα πνευματικά δικαιώματα των δημοσιογράφων: από την παραγωγή ενημέρωσης στη δημιουργία πολιτισμού, ΔΙΜΕΕ 2007, σελ. 199.
3. Στο άρθρο 2 του Ν. 59/1976 δίνεται ο ορισμός του φιλολογικού έργου. Ως φιλολογικό έργο νοείται «ανεξαρτήτως φιλολογικής ποιότητας, οιονδήποτε των κάτωθι ή παρομοίων προς αυτά έργων, ήτοι (α) μυθιστορήματα, διηγήματα και ποιητικά έργα (β) θεατρικά έργα, σκηινικές οδηγίες, κινηματογραφικά σενάρια και κείμενα δι' εκπομπάς (γ) εγχειρίδια, πραγματείες, ιστορικά έργα, βιογραφίες, δοκίμια και άρθρα (δ) εγκυκλοπαιδείας και λεξικά (ε) επιστολάς, εκθέσεις και υπομνήματα (στ) διαλέξεις, ομιλίες και κηρύγματα μη περιλαμβανομένων των από άμβωνος ομιλιών και των εν τη Βουλή των Αντιπροσώπων, τοις συνεδρίοις και Δικαστηρίοις αγορευσεων (ζ) πίνακας ή συνδυασμός (η) πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή».
4. Για την προστασία ενός ραδιοφωνικού «editorial» το οποίο είχε χωρίς την άδεια του δημοσιογράφου-δημιουργού του αναπαράχθει σε εφημερίδα βλ. από τη γαλλική νομολογία : CourCass, ch.civ., 30 Janvier 1978, Gaz.Pal. 1978-II, σελ.466.
5. Π. Κοριατοπούλου, Θεσμικό πλαίσιο συνεντεύξεων, στο συλλογικό έργο : Ε. Σταματούδη (επιμ.), Δημοσιογράφοι και εκδότες ΜΜΕ, Ζητήματα πνευματικής ιδιοκτησίας, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2009, σελ. 46-49.
6. Ειδικότερα, βάσει του άρθρου 3 (2) (β) του Ν. 59/1976 «Νοείται ότι έργο είναι πρωτότυπο, αν είναι προσωπικό πνευματικό δημιουργήμα του δημιουργού του και όχι αντιγραφή ήδη υπάρχοντος έργου ή προσχεδίου ή προπλάσματος έργου. Η αναγνώριση προστασίας δεν εξαρτάται από την εφαρμογή κανενός πρόσθετου κριτηρίου».
7. Όπως χαρακτηριστικά έχει ειπωθεί στην υπόθεση Σωκράτους Κώστας ν. Gruppo Editoriale Fabbri - Bompiani και Άλλων, (1997) 1 Α.Α.Δ. 1204, «Ένας από τους βασικούς νομικούς προβληματισμούς του δικαστηρίου ήταν η έννοια της "πρωτοτυπίας" του έργου, που απαντάται στις διατάξεις του νόμου, ως προϋπόθεσης για την παροχή έννομης προστασίας. Για το σκοπό αυτό υιοθέτησε την παλιά και συχνά αναφερόμενη στο χώρο αυτό του δικαίου ρήση του δικαστή Peterson στη University of London Press Ltd. ν. University Tutorial Press Ltd. [1916] 2 Ch. 601: "The word "original" does not in this connection mean that the work must be the expression of original or inventive thought. Copyright Acts are not concerned with the originality of ideas, but with the expression of thought, ... The originality which is required relates to the expression of the thought. But the Act does not require that the expression must be in an original or novel form, but that the work must not be copied from another work - that it should originate from the author."».
8. Βλ. σχετικά: Σωκράτους Κώστας ν. Gruppo Editoriale Fabbri - Bompiani και Άλλων, (1997) 1 Α.Α.Δ. 1204, ό.π. Ειδικότερα, όπως σημειώθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο : «».
9. Βλ. σχετικά : Τ. Συνοδινού, Ph. Jougoux, Δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στο ακαδημαϊκό περιβάλλον: μια συγκριτική προσέγγιση της κυπριακής και της γαλλικής έννομης τάξης, Λευκωσία, 2010, σελ. 17-18.
10. Τ. Ε. Συνοδινού, Τα πνευματικά δικαιώματα των δημοσιογράφων: από την παραγωγή ενημέρωσης στη δημιουργία πολιτισμού, ό.π.
11. Α. Παπαδοπούλου, Ο δημοσιογράφος ως πνευματικός δημιουργός και η

προστασία των ηθικών του συμφερόντων, στο συλλογικό έργο : E. Σταματούδη (επιμ.), Δημοσιογράφοι και εκδότες MME, Ζητήματα πνευματικής ιδιοκτησίας, ό.π., σελ. 14.

12. Βλ. σχετικά : ΔΕΕ, Eva-Maria Painer κατά Standard VerlagsGmbH, Axel Springer AG, Süddeutsche Zeitung GmbH, Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG, Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG, C-145/10, Απόφαση της 1ης Δεκεμβρίου 2011. Ειδικότερα, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι : «90. Όσον αφορά, πρώτον, το ερώτημα εάν οι φωτογραφίες που απεικονίζουν πιστά την πραγματικότητα, ιδίως τα φωτογραφικά πορτρέτα, απολαμβάνουν της προστασίας του δικαιώματος του δημιουργού δυνάμει του άρθρου 6 της οδηγίας 93/98, πρέπει να επισημανθεί ότι το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει, με την απόφαση της 16ης Ιουλίου 2009, C-5/08, Infopaq International (Συλλογή 2009, σ. I-6569, σκέψη 35), ότι το δικαίωμα του δημιουργού δύναται να εφαρμοστεί μόνον όσον αφορά αντικείμενο που είναι πρωτότυπο υπό την έννοια ότι είναι αποτέλεσμα προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού του. ...91 Στο στάδιο της προετοιμασίας, ο δημιουργός μπορεί να επιλέξει τη θέση, τη στάση του ατόμου που θα φωτογραφηθεί ή τον φωτισμό. Κατά τη λήψη του φωτογραφικού πορτρέτου, μπορεί να επιλέξει το κάδρο, τη γωνία λήψης καθώς και τη δημιουργούμενη ατμόσφαιρα. Τέλος, κατά την εκτύπωση του κλισέ, ο δημιουργός μπορεί να επιλέξει μεταξύ πλειόνων διαθέσιμων τεχνικών εκτυπώσεως εκείνη που προτιμά ή, ενδεχομένως, να χρησιμοποιήσει λογισμικό. 92. Μέσω των ποικίλων αυτών επιλογών, ο δημιουργός φωτογραφικού πορτρέτου μπορεί, επομένως, να δώσει το «προσωπικό του άγγιγμα» στο έργο που δημιουργήθηκε».

13. Δ. Καλλινίκου, Πνευματική ιδιοκτησία και συγγενικά δικαιώματα, Δίκαιο & Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, 3η έκδοση, 2008, σελ. 41.

14. Βάσει της εφαρμογής του άρθρου 11 του Ν.59/1976, τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας επί των έργων των μισθωτών μεταβιβάζονται στον εργοδότη. Βλ. σχετικά : Τ. Συνοδινού, Ph. Jougoux, Δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στο ακαδημαϊκό περιβάλλον: μια συγκριτική προσέγγιση της κυπριακής και της γαλλικής έννομης τάξης, ό.π., σελ. 23-28.

15. Α. Παπαδοπούλου, Ο δημοσιογράφος ως πνευματικός δημιουργός και η προστασία των ηθικών του συμφερόντων, στο συλλογικό έργο : E. Σταματούδη (επιμ.), Δημοσιογράφοι και εκδότες MME, Ζητήματα πνευματικής ιδιοκτησίας, ό.π., σελ. 35.

16. Συγκεκριμένα τέθηκε το εξής ερώτημα «Μπορεί η αποθήκευση και η επακόλουθη εκτύπωση αποσπάσματος του κειμένου ενός άρθρου, που αποτελείται από μια λέξη κλειδί μαζί με τις πέντε προηγούμενες και τις πέντε επόμενες λέξεις, να θεωρηθούν ως πράξεις αναπαραγωγής που προστατεύονται με το άρθρο 2 της οδηγίας [2001/29]».

17. ΔΕΕ, Nils Svensson, Sten Sjögren, Madelaine Sahlman, Pia Gadd κατά Retriever Sverige AB, C 466/12, Απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 2014. Βλ. σχετικά για την απόφαση αυτή :

18. Για την σχετική προβληματική βλ. Μ. Σινανίδου, Ατυπες εκδοτικές «συνεργασίες» : Linking, framing, Meta-tagging, στο

συλλογικό έργο: E. Σταματούδη (επιμ.), Δημοσιογράφοι και εκδότες MME, Ζητήματα πνευματικής ιδιοκτησίας, σελ. 181επ.

19. TPI de Bruxelles, Société civile Copie Presse c/Société de droit américain Google Inc., 5 septembre 2006, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα: <http://juriscom.net> · Google Inc vs Copie Presse, διαθέσιμη στην διεύθυνση: https://www.copiepresse.be/images/file/Google/Copiepresse_%20ruling_appeal_Google_%205_May_2011.pdf. Βλ. σχετικά : Τ. Ε. Συνοδινού, Η εφημερίδα ως βάση δεδομένων, στο συλλογικό έργο: E. Σταματούδη (επιμ.), Δημοσιογράφοι και εκδότες MME, Ζητήματα πνευματικής ιδιοκτησίας, σελ. 174-179.

20. Βλ. E. Rosati, What happened after the German Lex Google? Google News became opt-in, <http://ipkitten.blogspot.com/2013/06/what-happened-after-german-lex-google.html>.

21. E. Rosati, An ancillary right over news to be soon introduced (also) into Spanish law?, <http://ipkitten.blogspot.com/2014/02/an-ancillary-right-over-news-to-be-soon.html>.

22. Τ. Συνοδινού, Ph. Jougoux, Δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στο ακαδημαϊκό περιβάλλον: μια συγκριτική προσέγγιση της κυπριακής και της γαλλικής έννομης τάξης, ό.π., σελ. 53.

23. T. Aplin, J. Davies, Intellectual Property Law, Text, cases and materials, 2nd ed., OUP, 2013, σελ. 210, 214.

24. Pro Sieben Media v Carlton Television [1999] 1 WLR 605.

25. P. Torremans, Holyoak & Torremans, Intellectual Property Law, 6th ed., OUP, 2010, σελ. 278.

26. L. Bently, B. Sherman, Intellectual Property Law, 3rd ed., OUP, 2009, σελ. 215.

27. Associated Newspapers v. News Group Newspapers (1986) RPC 515.

28. S. Ricketson, WIPO Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment, 2003, σελ. 14. Η μελέτη είναι διαθέσιμη στην ιστοσελίδα του Παγκόσμιου Οργανισμού Διανοητικής Ιδιοκτησίας : http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=16805.

29. M. Walter, S. von Lewinski, European Copyright Law, A Commentary, OUP, 2010, σελ. 1048.

30. S. Ricketson, J. C. Ginsburg, International Copyright and Neighbouring Rights, The Berne Convention and Beyond, OUP, 2010, Volume 1, σελ. 800.

31. S. Ricketson, J. C. Ginsburg, ό.π., σελ. 802.

32. Βλ. Καλλινίκου, ό.π., σελ. 245. Ανάλογη εξαίρεση προβλέπεται και στο άρθρο 25 παρ. 1 του ελληνικού Ν. 2121/1993.

Απόφαση ΔΕΕ, C-466/12 (13/2/2014), Svensson κ.α. κατά Retriever Sverige AB,

Παρουσίαση και κριτική προσέγγιση της απόφασης σχετικά με
τους διαδικτυακούς υπερσυνδέσμους (hyperlinks)

Νικόλαος Α. Παπαδόπουλος,
Προπτυχιακός φοιτητής, Τμήμα Νομικής, EUC

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) στην πολυαναμενόμενη πρόσφατη απόφασή του αυτή κλήθηκε, ύστερα από αίτηση προδικαστικής αποφάσεως που υπέβαλε Εφετείο της Στοκχόλμης, να αποφανθεί για ένα ζήτημα που έχει βαθιές ρίζες στις βάσεις του διαδικτυακού κόσμου όπως τον γνωρίζουμε σήμερα, δηλαδή τη νομιμότητα των διαδικτυακών υπερσυνδέσμων (hyperlinks). Πιο συγκεκριμένα, το Δικαστήριο κλήθηκε να αντιμετωπίσει μεταξύ άλλων το ερώτημα κατά πόσο η παροχή σε ιστότοπο δυνάμενων να ενεργοποιηθούν με επιλογή υπερσυνδέσμων προς έργα που διατίθενται ελεύθερα σε άλλον ιστότοπο συνιστά πράξη παρουσίας στο κοινό κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Μαΐου 2001, για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας.

Η εξεταζόμενη ένδικη διαφορά ενώπιον αρχικά του Πρωτοδικείου και στη συνέχεια του Εφετείου Στοκχόλμης αφορά τους δημοσιογράφους N. Svensson, S. Sjoren, M. Sahlman και P. Gadd, οι οποίοι έγραψαν άρθρα που δημοσιεύτηκαν στην εφημερίδα Goteborgs-Posten και στον ιστότοπό της (ο οποίος επιτρέπει την ελεύθερη πρόσβαση), και εκκαλούν την εταιρία Retriever Sverige AB, η οποία εκμεταλλεύεται έναν ιστότοπο, ο οποίος παρέχει καταλόγους διαδικτυακών υπερσυνδέσμων δυνάμενων να ενεργοποιηθούν με επιλογή, που οδηγούν σε άρθρα ποικίλου περιεχομένου δημοσιευμένα σε άλλους ιστότοπους.

Αίτημά τους είναι η καταβολή αποζημίωσης για την ισχυριζόμενη ζημία που υπέστησαν από την χωρίς την άδειά τους εισαγωγή εκ μέρους της Retriever Sverige στον ιστότοπό της διαδικτυακών συνδέσμων δυνάμενων να ενεργοποιηθούν με επιλογή, που παρέπεμπαν σε άρθρα του Τύπου επί των οποίων κατέχουν δικαίωμα του δημιουργού, και τη διάθεση αυτών στους πελάτες της, προσβάλλοντας έτσι

το αποκλειστικό τους δικαίωμα να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν κάθε παρουσίαση στο κοινό των έργων τους. Οι εκκαλούντες ισχυρίζονται, επίσης, ότι εάν ο πελάτης ενεργοποιήσει με επιλογή έναν από τους συνδέσμους αυτούς, δεν αντιλαμβάνεται σαφώς ότι μεταφέρθηκε σε άλλον ιστότοπο για να αποκτήσει πρόσβαση στο έργο που τον ενδιαφέρει. Η Retriever Sverige από την πλευρά της υποστηρίζει ότι η παροχή καταλόγων διαδικτυακών συνδέσμων προς έργα που έχουν ήδη παρουσιαστεί στο κοινό σε άλλους ιστοτόπους δεν συνιστά πράξη δυνάμενη να θίξει το δικαίωμα του δημιουργού, καθώς και ότι με τις ενέργειές της σε ουδεμία μετάδοση οιοδήποτε προστατευόμενου έργου προέβη, δεδομένου ότι απλώς υποδεικνύει στους πελάτες της τους ιστοτόπους στους οποίους βρίσκονται τα έργα που τους ενδιαφέρουν και με τον τρόπο αυτό καθίσταται σαφές ότι όταν εκείνος ενεργοποιεί με επιλογή έναν από τους συνδέσμους αυτούς, παραπέμπεται σε άλλον ιστότοπο.

"Αίτημά τους είναι η καταβολή αποζημίωσης για την ισχυριζόμενη ζημία που υπέστησαν από την χωρίς την άδειά τους εισαγωγή(...) στον ιστότοπό της διαδικτυακών συνδέσμων δυνάμενων να ενεργοποιηθούν με επιλογή, που παρέπεμπαν σε άρθρα του Τύπου επί των οποίων κατέχουν δικαίωμα του δημιουργού"

1. Νομικά ζητήματα που εγείρονται

Οι συνθήκες αυτές οδήγησαν το Εφετείο Στοκχόλμης να υποβάλει στο ΔΕΕ τα εξής προδικαστικά ερωτήματα :

1) Αν κάποιος άλλος πλην του κατόχου του δικαιώματος του δημιουργού επί ορισμένου έργου παρέχει στον ιστότοπό του ένα δυνάμενο να ενεργοποιηθεί με επιλογή σύνδεσμο προς το έργο αυτό, πρόκειται στην περίπτωση αυτή για παρουσίαση του έργου στο κοινό υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας [2001/29];

2) Επηρεάζεται η απάντηση στο πρώτο ερώτημα από το αν το έργο στο οποίο παραπέμπει ο σύνδεσμος υπάρχει σε ιστότοπο στον οποίο μπορεί να έχει πρόσβαση οποιοσδήποτε άνευ περιορισμών ή αν η πρόσβαση υπόκειται σε κάποιους περιορισμούς;

3) Πρέπει, κατά την αφορώσα το πρώτο ερώτημα εκτίμηση, να γίνει διάκριση μεταξύ της περιπτώσεως στην οποία το έργο, αφού ο χρήστης ενεργοποιήσει το σύνδεσμο, εμφανίζεται σε έναν άλλο ιστότοπο και της περιπτώσεως στην οποία το έργο, αφού ο χρήστης ενεργοποιήσει το σύνδεσμο, εμφανίζεται κατά τρόπον ώστε να δίδεται η εντύπωση ότι εμφανίζεται στον ίδιο ιστότοπο;

4) Έχει ένα κράτος μέλος τη δυνατότητα να θεσπίσει ευρύτερη προστασία του αποκλειστικού δικαιώματος του δημιουργού, προβλέποντας ότι η έννοια της παρουσίασης στο κοινό περιλαμβάνει περισσότερες ενέργειες από αυτές που απορρέουν από το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/29;

2. Κανόνες δικαίου που εμπλέκονται

Ο κυριότερος κανόνας δικαίου που απασχολεί το ΔΕΕ είναι το άρθρο 3 παρ. 1 της Οδηγίας 2001/29⁽¹⁾, το οποίο ορίζει ότι “Τα κράτη μέλη παρέχουν στους δημιουργούς το αποκλειστικό δικαίωμα να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν κάθε παρουσίαση στο κοινό των έργων τους, ενσυρμάτως ή ασυρμάτως, καθώς

και να καθιστούν προσιτά τα έργα τους στο κοινό κατά τρόπο ώστε οποιοσδήποτε να έχει πρόσβαση σε αυτά όπου και όταν επιλέγει ο ίδιος.” Όπως προκύπτει από την ερμηνεία του, λοιπόν, κάθε πράξη παρουσίασης έργου στο κοινό πρέπει να την επιτρέπει ο κάτοχος του δικαιώματος του δημιουργού.

Είναι γνωστό, σύμφωνα με την Δ. Καλλινίκου⁽²⁾, ότι το δικαίωμα παρουσίασης στο κοινό έχει μεγάλη πρακτική σημασία στο πλαίσιο της ψηφιακής διάδοσης των έργων. Το δικαίωμα αυτό, λοιπόν, όπως προκύπτει από το άρθρο 3 παρ. 1 της Οδηγίας 2001/29, σύμφωνα με τον Λ. Κοτσίρη⁽³⁾, καλύπτει κάθε παρουσίαση στο κοινό το οποίο δεν παρίσταται στον τόπο της παρουσίασης, και αναφέρεται σε όλες τις μορφές άυλης μετάδοσης έργου. Το δικαίωμα αυτό, επίσης, εμφανίζεται μάλλον σαν υποκειμενικό κριτήριο παρά σαν αντικειμενική προϋπόθεση.

Η έννοια της παρουσίασης στο κοινό απαρτίζεται⁽⁴⁾ από δύο στοιχεία σωρευτικά, την “πράξη παρουσίασης” έργου και την παρουσίαση του έργου αυτού σε “κοινό”. Το πρώτο στοιχείο, σύμφωνα με σχετική νομολογία του ΔΕΕ⁽⁵⁾ πρέπει να νοείται υπό ευρεία έννοια, προκειμένου να διασφαλίζεται υψηλό επίπεδο προστασίας στους κατόχους δικαιώματος του δημιουργού⁽⁶⁾, και για να τυγχάνει εφαρμογής θα πρέπει, μεταξύ άλλων, να τεθεί στη διάθεση του κοινού με αποτέλεσμα τα πρόσωπα που συνθέτουν το κοινό να έχουν πρόσβαση στο έργο αυτό, χωρίς να είναι καθοριστικό το αν θα χρησιμοποιήσουν ή όχι αυτή τη δυνατότητα⁽⁷⁾. Το δεύτερο στοιχείο αναφέρεται στον όρο “κοινό”. Παρότι σε γενικά πλαίσια ο προσδιορισμός της έννοιας του “κοινού” αφήνεται στην εθνική νομοθεσία και στα εθνικά δικαστήρια, το ΔΕΕ έχει ερμηνεύσει σε πολλές περιπτώσεις την έννοια αυτή. Αυτή περιλαμβάνει έναν απροσδιόριστο αριθμό δυνητικών αποδεκτών και προϋποθέτει, περαιτέρω, έναν αρκετά μεγάλο αριθμό προσώπων⁽⁸⁾. Για την εφαρμογή του το ΔΕΕ,

"Η έννοια της παρουσίασης στο κοινό απαρτίζεται από δύο στοιχεία σωρευτικά, την “πράξη παρουσίασης” έργου και την παρουσίαση του έργου αυτού σε “κοινό”."

ανάλογα με την υπόθεση, συνήθως χρησιμοποιεί το κριτήριο της ύπαρξης οικονομικού όφελους από την παρουσίαση, και το κριτήριο της ύπαρξης μιας μεγάλης ομάδας μη συγκεκριμένων ατόμων (μετρά και η χρονολογική συσσώρευση των θεατών).

Ωστόσο, όπως προκύπτει και από την εξεταζόμενη απόφαση αλλά και από πάγια νομολογία, για να συντρέχει “παρουσίαση στο κοινό” θα πρέπει μια παρουσίαση να απευθύνεται σε “νέο” κοινό, δηλαδή σε ένα κοινό το οποίο δεν ελήφθη υπόψη από τους κατόχους του δικαιώματος του δημιουργού, όταν επέτρεψαν την αρχική παρουσίαση στο κοινό⁽⁹⁾. Αρκεί, δηλαδή και η ενδεχόμενη παρουσία των ανώνυμων π.χ πελατών ενός ξενοδοχείου (το οποίο παρέχει ως επιπλέον υπηρεσία σε κάθε δωμάτιο σύστημα τηλεόρασης) που ως σύνολο εμπίπτουν στην έννοια του κοινού παρότι ο καθένας χωριστά καταλαμβάνει ιδιωτικά ένα δωμάτιο για προσωρινή διαμονή και διανυκτέρευση (βλ.προπαρατεθείσα απόφαση SGAE).

Οσον αφορά, τώρα, το ζήτημα της δυνατότητας κράτους μέλους να θεσπίζει ευρύτερη προστασία των κατόχων του δικαιώματος του δημιουργού, δυνάμει του άρθρου 3 παρ. 1 της Οδηγίας 2001/29, υποστηρίζεται από την νομολογία του ΔΕΕ, ότι το άρθρο αυτό ερμηνεύεται συσταλτικά ως προς τις καλυπτόμενες πράξεις μετάδοσης. Αυτό σημαίνει πρακτικά ότι για την αποφυγή δημιουργίας νομοθετικής ανομοιογένειας και συνεπώς ανασφάλειας δικαίου για τους τρίτους, γίνεται δεκτό ότι η έννοια της παρουσίασης στο κοινό δεν μπορεί να θεωρηθεί από τα διάφορα κράτη μέλη ότι περιλαμβάνει περισσότερες ενέργειες από αυτές που διαλαμβάνονται στο ίδιο το άρθρο 3 παρ. 1⁽¹⁰⁾, ειδικά τούτο θα επηρέαζε οπωσδήποτε δυσμενώς και τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς.

3. Υπαγωγή

Ο νομικός ορισμός της έννοιας των διαδικτυακών υπερσυνδέσμων υπήρξε πολλές φορές ένα αμφιλεγόμενο θέμα συζήτησης στο παρελθόν, που είχε ως αποτέλεσμα την έκδοση αντιφατικών αποφάσεων από εθνικά δικαστήρια⁽¹¹⁾. Για την επίλυσή του το ΔΕΕ στην εξεταζόμενη απόφαση, όπως συνήθως κάνει, εξέτασε από κοινού τα 3 πρώτα προδικαστικά ερωτήματα, και προέβη σε ανάλυση της έννοιας της “παρουσίασης στο κοινό” σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 της Οδηγίας 2001/29, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί από παλαιότερες αποφάσεις του, προκειμένου να αποφανθεί εάν η επίμαχη διάταξη έχει την έννοια ότι συνιστά πράξη παρουσίασης στο κοινό η παροχή σε ιστότοπο δυνάμενων να ενεργοποιηθούν με επιλογή συνδέσμων προς προστατευόμενα έργα που είναι διαθέσιμα σε άλλον ιστότοπο, με δεδομένο ότι στον άλλον αυτόν ιστότοπο η πρόσβαση στα εν λόγω έργα είναι ελεύθερη.

Το Δικαστήριο, λοιπόν, παρατηρεί εν προκειμένω ότι με την παροχή σε ιστότοπο δυνάμενων να ενεργοποιηθούν με επιλογή συνδέσμων προς προστατευόμενα έργα που έχουν δημοσιευθεί χωρίς κανένα περιορισμό πρόσβασης σε άλλον ιστότοπο, προσφέρεται στους χρήστες του πρώτου ιστοτόπου απευθείας πρόσβαση στα εν λόγω έργα. Επομένως, τα πρόσωπα που συνθέτουν το κοινό έχουν τη δυνατότητα πρόσβασης, ασχέτως εάν θα τη χρησιμοποιήσουν ή όχι. Αυτό το σημείο οδήγησε το Δικαστήριο στο συμπέρασμα, ότι υπό περιστάσεις όπως αυτές της υπόθεσης της κύριας δίκης, η παροχή δυνάμενων να ενεργοποιηθούν με επιλογή συνδέσμων προς προστατευόμενα έργα πρέπει να χαρακτηριστεί “διάθεση” και, κατά συνέπεια, “πράξη παρουσίασης” υπό την έννοια της διάταξης του άρθρου 3 παρ.1. Το πρώτο στοιχείο, λοιπόν, της έννοιας της παρουσίασης στο κοινό όπως αυτή αναλύθηκε στις προηγούμενες παραγράφους, καλύπτεται εν προκειμένω σύμφωνα με το Δικαστήριο. Άρα

"για να συντρέχει "παρουσίαση στο κοινό" θα πρέπει μια παρουσίαση να απευθύνεται σε "νέο" κοινό, δηλαδή σε ένα κοινό το οποίο δεν ελήφθη υπόψη από τους κατόχους του δικαιώματος του δημιουργού, όταν επέτρεψαν την αρχική παρουσίαση στο κοινό"

κατ'αρχήν τα hyperlinks συνιστούν πράξη παρουσίασης. Μένει να αποδειχθεί αν καλύπτεται και το δεύτερο στοιχείο της έννοιας, δηλαδή η παρουσίαση σε κοινό και μάλιστα σε “νέο κοινό”.

Σύμφωνα με την σκέψη 22 της απόφασης, μια πράξη παρουσίασης, όπως αυτή που διενήργησε ο διαχειριστής ενός ιστοτόπου μέσω δυνάμενων να ενεργοποιηθούν με επιλογή συνδέσμων, αφορά το σύνολο των δυνητικών χρηστών του ιστοτόπου που διαχειρίζεται το πρόσωπο αυτό, ήτοι έναν απροσδιόριστο και αρκετά μεγάλο αριθμό αποδεκτών. Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να θεωρηθεί ότι ο εν λόγω διαχειριστής πραγματοποιεί παρουσίαση σε κοινό. Παρόλα αυτά, όμως, εν προκειμένω η διάθεση των οικείων έργων μέσω συνδέσμου δυνάμενου να ενεργοποιηθεί με επιλογή, όπως η επίμαχη, στην κύρια δίκη, δεν συνεπάγεται την παρουσίαση των εν λόγω έργων σε “νέο κοινό” για τους εξής λόγους: Το κοινό που στόχευε η αρχική παρουσίαση ήταν το σύνολο των δυνητικών επισκεπτών του οικείου ιστοτόπου, διότι, με δεδομένο ότι η πρόσβαση στα έργα μέσω του ιστοτόπου αυτού δεν υπέκειτο σε κανένα περιοριστικό μέτρο⁽¹²⁾, όλοι οι χρήστες του Διαδικτύου μπορούσαν συνεπώς να έχουν ελεύθερα πρόσβαση στα έργα αυτά. Με τον τρόπο αυτό, όταν το σύνολο των χρηστών ενός άλλου ιστοτόπου μπορούσε να αποκτήσει απευθείας πρόσβαση στα έργα αυτά στον ιστότοπο στον οποίο τα εν λόγω έργα είχαν παρουσιαστεί αρχικώς, χωρίς παρέμβαση του διαχειριστή του άλλου αυτού ιστοτόπου, οι χρήστες του ιστοτόπου που διαχειρίζεται ο τελευταίος αυτός πρέπει να θεωρηθούν δυνητικοί αποδέκτες της αρχικής παρουσίασης και συνεπώς ότι περιλαμβάνονται στο κοινό που έλαβαν υπόψη οι κάτοχοι του δικαιώματος του δημιουργού όταν επέτρεψαν την αρχική παρουσίαση. Το συμπέρασμα, λοιπόν, που προκύπτει είναι ότι ελλείψει νέου κοινού δεν επιβάλλεται η άδεια των κατόχων του δικαιώματος του δημιουργού για μια παρουσίαση στο κοινό όπως η εξεταζόμενη.

Το Δικαστήριο προσθέτει, επίσης, ότι κατόπιν της παραπάνω διαπίστωσης, ο ισχυρισμός των εικαλούντων ότι όταν οι χρήστες του διαδικτύου ενεργοποιούν με επιλογή τον επίμαχο σύνδεσμο, το έργο εμφανίζεται δίνοντας την εντύπωση ότι παρουσιάζεται από τον ιστότοπο στον οποίο βρίσκεται ο σύνδεσμος, ενώ το έργο αυτό προέρχεται στην πραγματικότητα από άλλον ιστότοπο, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να μεταβάλλει το συμπέρασμα ότι η παροχή σε ιστότοπο δυνάμενου να ενεργοποιηθεί με επιλογή συνδέσμου προς προστατευόμενο έργο που έχει δημοσιευθεί και είναι ελεύθερα προσιτό σε έναν άλλο ιστότοπο συνεπάγεται τη διάθεση του εν λόγω έργου στους χρήστες του πρώτου ιστοτόπου και συνιστά συνεπώς παρουσίαση στο κοινό. Δεδομένου ότι δεν υπάρχει νέο κοινό, εν πάση περιπτώσει δεν επιβάλλεται η άδεια των κατόχων του δικαιώματος του δημιουργού για μια τέτοια παρουσίαση στο κοινό.

Στο σημείο αυτό, για να συγκεκριμενοποιήσει το Δικαστήριο το εύρος εφαρμογής της επίμαχης διάταξης, ερμηνεύει εξ αντιδιαστολής το παραπάνω συμπέρασμα και αναφέρει ότι συνιστούν, όμως, “νέο κοινό”, το οποίο δεν λήφθηκε υπόψη από τους κατόχους του δικαιώματος του δημιουργού όταν επέτρεψαν την αρχική παρουσίαση, οι χρήστες του ιστοτόπου στον οποίο βρίσκεται ο δυνάμενος να ενεργοποιηθεί σύνδεσμος, όταν αυτός δίνει τη δυνατότητα στους χρήστες να παρακάμψουν περιοριστικά μέτρα που έχει λάβει ο ιστότοπος στον οποίο βρίσκεται το προστατευόμενο έργο, μέτρα δηλαδή τα οποία σκοπό έχουν να περιορίσουν την πρόσβαση του κοινού στους συνδρομητές του και μόνο. Αυτή η πράξη συνιστά παρέμβαση, χωρίς την οποία οι εν λόγω χρήστες δεν θα μπορούσαν να αποκτήσουν πρόσβαση στα μεταδιδόμενα έργα, και ως εκ τούτου για μια τέτοια παρουσίαση στο κοινό επιβάλλεται η άδεια των κατόχων του εν λόγω δικαιώματος. Τούτο συμβαίνει, μεταξύ άλλων, σύμφωνα με τη σκέψη

"Το κοινό που στόχευε η αρχική παρουσίαση ήταν το σύνολο των δυνητικών επισκεπτών του οικείου ιστοτόπου, διότι, (...) όλοι οι χρήστες του Διαδικτύου μπορούσαν συνεπώς να έχουν ελεύθερα πρόσβαση στα έργα αυτά".

31, όταν το έργο δεν διατίθεται πλέον στο κοινό μέσω του ιστοτόπου στον οποίο παρουσιάστηκε αρχικώς ή όταν διατίθεται πλέον μόνο σε ένα περιορισμένο κοινό, ενώ είναι προσιτό σε έναν άλλο ιστότοπο χωρίς την άδεια των κατόχων του δικαιώματος του δημιουργού.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Δικαστήριο αποφαινεται βάσει των τριών πρώτων προδικαστικών ερωτημάτων ότι το άρθρο 3 παρ. 1 της Οδηγίας 2001/29 έχει την έννοια ότι δεν συνιστά πράξη παρουσίασης στο κοινό, κατά τη διάταξη αυτή, η παροχή σε ιστότοπο δυνάμενων να ενεργοποιηθούν με επιλογή συνδέσμων προς έργα που διατίθενται ελεύθερα σε άλλον ιστότοπο.

Σχετικά, τέλος, με το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, το ΔΕΕ επικαλούμενο κινδύνους νομοθετικής ανομοιογένειας και ανασφάλειας δικαίου υποστηρίζει ότι το άρθρο 3 παρ. 1 της Οδηγίας 2001/29 έχει την έννοια ότι είναι αντίθετο προς τη δυνατότητα κράτους μέλους να θεσπίζει ευρύτερη προστασία των κατόχων του δικαιώματος του δημιουργού, προβλέποντας ότι η έννοια της παρουσίασης στο κοινό περιλαμβάνει περισσότερες ενέργειες από αυτές που διαλαμβάνονται στη διάταξη αυτή. Σε αντίθετη περίπτωση, ο σκοπός της οδηγίας 2001/29 θα διακυβευόταν αναπόφευκτα και για το λόγο αυτό τα κράτη μέλη οφείλουν να μην κάνουν χρήση της ευχέρειας που παρέχει το άρθρο 20 της Συμβάσεως της Βέρνης σχετικά με τη δυνατότητα “ειδικών ρυθμίσεων” για τους δημιουργούς⁽¹³⁾.

4. Κριτική

Η απόφαση Svensson στηρίζεται⁽¹⁴⁾ στην έννοια του νέου κοινού για να αντιμετωπίσει το ζήτημα που προκύπτει, και προβαίνει αναμφισβήτητα σε μια πρωτοποριακή προσέγγιση της έννοιας της παρουσίασης του κοινού, βασιζόμενη στις ήδη τεθείσες από το ΔΕΕ παραμέτρους, δεδομένου ότι χαρακτηρίζει για πρώτη φορά ως πράξη

παρουσίασης την παροχή διαδικτυακών συνδέσμων σε έργα τρίτων στο Διαδίκτυο (linking), ανεξαρτήτως του τύπου του συνδέσμου, καθόσον το Δικαστήριο δεν διακρίνει από τεχνικής απόψεως (γεγονός που μπορεί να καταστεί προβληματικό στο μέλλον), και μάλιστα χαρακτηρίζει ως πράξη παρουσίασης στο κοινό (σε νέο κοινό) την παροχή συνδέσμου προς έργο το οποίο προστατεύεται από περιοριστικά μέτρα πρόσβασης, τα οποία, βέβαια, παραβιάζονται, γεγονός το οποίο μπορεί να αποτελέσει ένα θετικό προηγούμενο σε περίπτωση ιστοσελίδων που παρέχουν στους χρήστες πρόσβαση σε μη εξουσιοδοτημένο περιεχόμενο, η νομιμότητα του οποίου μπορεί τώρα να αμφισβητηθεί⁽¹⁵⁾. Το συμπέρασμα που εξάγει το ΔΕΕ για τα προστατευόμενα έργα, τα οποία, όμως, διατίθενται ελεύθερα σε άλλους ιστοτόπους, ότι δηλαδή δεν συνιστά η παροχή σε ιστότοπο δυνάμενων να ενεργοποιηθούν με επιλογή συνδέσμων πράξη παρουσίασης στο κοινό, ήταν ως ένα βαθμό αναμενόμενο και ξεκάθαρο ως προς την διαπίστωσή του, όπως διαφαίνεται και από την απόφαση του ΔΕΕ να μην αναζητήσει την άποψη των Γενικών Εισαγγελέων, όπως πράττει συνήθως για τις πιο κρίσιμες αποφάσεις του, αλλά και από το μικρό μέγεθος της απόφασης. Παρόλη αυτή τη διαφανόμενη σαφήνιά της, όμως, η απόφαση με τη διατύπωση που χρησιμοποιεί, δημιουργεί κάποιες αμφιβολίες για τις πρακτικές συνέπειες, τις οποίες οι αρχές που εισήγαγε μπορεί να έχουν στο μέλλον, παρότι με την πρώτη ματιά το περιεχόμενό της φάνηκε να ικανοποιεί σε ένα βαθμό την πλειοψηφία των χρηστών του Διαδικτύου.

Πιο συγκεκριμένα, ενδεικτικά αναφέρεται στη συνέχεια μια σειρά ερωτημάτων που εγείρονται από την προσέγγιση που ακολούθησε το Δικαστήριο. Αρχικά, αλλάζει κάτι εάν το περιεχόμενο που οποιοσδήποτε χρήστης παρουσιάζει στο κοινό μέσω υπερσυνδέσμου έχει τοποθετηθεί σε συγκεκριμένη ιστοσελίδα χωρίς την εξουσιοδότηση του σχετικού

"Το συμπέρασμα που εξάγει το ΔΕΕ για τα προστατευόμενα έργα, τα οποία, όμως, διατίθενται ελεύθερα σε άλλους ιστοτόπους, ότι δηλαδή δεν συνιστά η παροχή σε ιστότοπο δυνάμενων να ενεργοποιηθούν με επιλογή συνδέσμων πράξη παρουσίασης στο κοινό, ήταν ως ένα βαθμό αναμενόμενο και ξεκάθαρο ως προς την διαπίστωσή του"

κατόχου του δικαιώματος του δημιουργού; Η απάντηση είναι ότι αν το έργο είναι ελεύθερα προσβάσιμο σε άλλο ιστότοπο τότε είναι αδιάφορη η εξουσιοδότηση, γιατί δεν υπάρχει νέο κοινό, δηλαδή κοινό που να λήφθηκε υπόψη από τον κάτοχο του δικαιώματος του δημιουργού όταν έγινε η πρώτη εξουσιοδοτημένη παρουσίαση στο κοινό. Είναι φανερό, όμως, ότι η έννοια του νέου κοινού είναι ένα υποκειμενικό κριτήριο και όχι μια αντικειμενική προϋπόθεση⁽¹⁶⁾.

Από τη διαπίστωση αυτή προκύπτει το ερώτημα, ποιο κοινό λαμβάνει υπόψη του ο κάτοχος του δικαιώματος του δημιουργού όταν εξουσιοδοτεί την αρχική παρουσίαση στο κοινό του έργου του στο Διαδίκτυο; Όπως προκύπτει συγκριτικά με προηγούμενη σχετική νομολογία, ο συγκεκριμένος κάτοχος του δικαιώματος δημιουργού δεν παρουσιάζει το έργο του μόνο στους κατόχους του απαραίτητου εξοπλισμού και του προσωπικού τους κύκλου όπως στην SGAE, αλλά “σε όλους τους χρήστες του Διαδικτύου που θα μπορούσαν να έχουν ελεύθερη πρόσβαση σε αυτό” (με την προϋπόθεση βέβαια να είναι από την αρχή ελεύθερα προσβάσιμο σε κάποιο ιστότοπο). Είναι φανερό, ότι στην Svensson ο κάτοχος του δικαιώματος του δημιουργού δεν παρουσιάζει το έργο του σε τόσο περιορισμένο κοινό όσο στην SGAE και τις υπόλοιπες σχετικές αποφάσεις.

Σύμφωνα, τώρα, με την C-431/09 και C-432/09, Airfield NV Canal Digitaal BV, “νέο είναι το κοινό που δεν λήφθηκε υπόψη από τους δημιουργούς των προστατευόμενων έργων εντός του πλαισίου της εξουσιοδότησης που δίνεται σε κάποιον τρίτο”. Επομένως, τόσο η παραπάνω απόφαση όσο και η Svensson συμφωνούν ότι είναι στη διακριτική ευχέρεια του κατόχου του δικαιώματος του δημιουργού ο προσδιορισμός της έννοιας του κοινού στο οποίο θα υπάρχει πρόσβαση, και μάλιστα αυτός ο προσδιορισμός γίνεται κατά το χρόνο της αρχικής παρουσίασης στο κοινό του έργου του. Αν ο κάτοχος του δικαιώματος δεν

εξουσιοδοτήσει την αρχική παρουσίαση του έργου του, τότε λογικά δεν έλαβε υπόψη κανένα κοινό, και αντίστοιχα, για κάθε έργο που έγινε διαθέσιμο στο Διαδίκτυο χωρίς την άδεια του κατόχου του σχετικού δικαιώματος, ισχύει ότι κάθε πράξη περαιτέρω παρουσιάσής του με υπερσύνδεσμο κάνει το έργο προσβάσιμο από ένα νέο κοινό, και επομένως παραβιάζονται τα πνευματικά δικαιώματα του δημιουργού. Πώς μπορεί, όμως, να διακρίνει κανείς εάν το οποιοδήποτε έργο στον διαδικτυακό ιστό έχει γίνει διαθέσιμο στο κοινό με την άδεια του σχετικού κατόχου του δικαιώματος; Στο σημείο αυτό παρατηρούνται πρακτικές δυσκολίες εφαρμογής.

Τέλος, προβληματική κρίνεται και η στάση του Δικαστηρίου πρώτον να απορρίψει την εξέταση του επιχειρήματος που τέθηκε στην κύρια δίκη ότι οι υπερσύνδεσμοι απλώς υποδεικνύουν στον χρήστη που βρίσκεται το έργο που αναζητεί στον παγκόσμιο ιστό, και δεύτερον να μην ερμηνεύσει περαιτέρω τη διάκριση μεταξύ “ελεύθερα προσβάσιμων έργων” και “έργων, η πρόσβαση στα οποία υπόκειται σε περιορισμούς”⁽¹⁷⁾, η οποία φαίνεται να είναι αποτέλεσμα της άγνοιας ή τουλάχιστον της μη χρήσης εκ μέρους του Δικαστηρίου τεχνικών όρων σε πολλές περιπτώσεις όπου υπήρχε ανάγκη, όπως η αναφερθείσα, γεγονός που δυνατόν να δημιουργήσει αντιφάσεις και νέες αφορμές αντιπαράθεσης ενώπιόν του στο μέλλον.

· · · · ·

"Πώς μπορεί, όμως, να διακρίνει κανείς εάν το οποιοδήποτε έργο στον διαδικτυακό ιστό έχει γίνει διαθέσιμο στο κοινό με την άδεια του σχετικού κατόχου του δικαιώματος; Στο σημείο αυτό παρατηρούνται πρακτικές δυσκολίες εφαρμογής."

Σημειώσεις

1. Η οποία εισήγαγε τη διάκριση μεταξύ φυσικής (physical) διανομής και ηλεκτρονικής παρουσίασης στο κοινό, βασισμένη στο άρθρο 8 της Συνθήκης WIPO για την Πνευματική Ιδιοκτησία του 1996
2. Πνευματική Ιδιοκτησία και Συγγενικά Δικαιώματα, εκδ. Σάκκουλα, 3η έκδοση, Αθήνα 2008, σελ. 161
3. Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας και Κοινοτικό Κεκτημένο, εκδ. Σάκκουλα, 6η έκδοση, σελ. 192
4. σύμφωνα με την C-607/11, ITV Broadcasting, σκέψεις 21 και 31
5. C-403/08 και C-429/08, Football Association Premier League, σκέψη 193
6. Βλ. απόφαση Infopaq
7. Βλ. C-306/05, SGAE, σκέψη 3
8. Βλ. απόφαση SGAE, σκέψεις 37,38, ITV Broadcasting, σκέψη 32, και C-135/10, SFC σκέψη 84 και 96
9. Βλ. C-136/09, Οργανισμός Συλλογικής Διαχείρισης Δημιουργικών Θεατρικών και Οπτικοακουστικών Έργων, σκέψη 38
10. Αιτιολογικές σκέψεις 1, 6, 7 της Οδηγίας 2001/29
11. Βλ. σχετική διαφωνία Ποινικού Δικαστηρίου Ισπανίας και 2ου Τμήματος Επιτροπής Δικανοητικής Ιδιοκτησίας, P. Mariscal, Elzaburu (21/2/2014), The Svensson Case and the act of communication to a new public, KluwerCopyrightBlog.com
12. Ως περιοριστικό μέτρο νοείται εδώ προφανώς από το Δικαστήριο το λεγόμενο “τείχος πληρωμής” (paywall), δηλαδή το τεχνολογικό σύστημα που αποσκοπεί στην αποτροπή χρηστών του Διαδικτύου από την πρόσβαση σε κάποιο (soft paywalls – περιορισμένη πρόσβαση) ή σε όλο (hard paywalls – απαιτείται σύνδεση συνήθως με κωδικό πρόσβασης) το περιεχόμενο μιας ιστοσελίδας, χωρίς να υπάρχει πάντα η υποχρέωση πληρωμής συνδρομής π.χ The Wall Street Journal, The New York Times κλπ. Έχουν παρατηρηθεί παρόλα αυτά και πολλοί τρόποι παράκαμψης των τειχών πληρωμής, γεγονός που μπορεί να προκαλέσει δυσκολίες εφαρμογής του όρου, βλ. Alberto Bellan, Eleonora Rosati (7/3/2014), Post-Svensson stress disorder #2 :What does “freely available” mean?, ipkitten.blogspot.com
13. Βλ. απόφαση C-277/10, Luksan, σκέψη 62. Οσάκις διεθνής σύμβαση επιτρέπει σε κράτος μέλος τη λήψη μέτρου προφανώς αντίθετου προς το δίκαιο της Ένωσης, χωρίς όμως να το υποχρεώνει, το κράτος μέλος οφείλει να μην λάβει αυτό το μέτρο.
14. Κατά τον καθηγητή Tomasz Targoz, (The Court of Justice on Links : It is Allowed to Link. At least In Principle, KluwerCopyrightBlog.com) με την Svensson, η νομιμότητα των υπερσυνδέσμων κρίνεται από τη λεπτή κλωστή της έννοιας του νέου κοινού, στοιχείο που οι χρήστες του Διαδικτύου δεν θα μπορούν πάντα να αποδεικνύουν.
15. Βλ. Σχετική άποψη σε άρθρο της P. Mariscal, Elzaburu (21/2/2014), The Svensson Case and the act of communication to a new public, KluwerCopyrightBlog.com
16. Alberto Bellan, Eleonora Rosati (7/3/2014), Post-Svensson stress disorder #1 :What does “freely available” mean?, ipkitten.blogspot.com
17. Βλ. υποσημείωση 12.

Η προστασία των μετόχων,

Σύντομη ανάλυση και κριτική.

Στέλλα Μαλά,

Προπτυχιακή φοιτήτρια, Τμήμα Νομικής, EUC

Ένας από τους μεγαλύτερους οικονομολόγους ο Rafael La Porta στηρίζει την άποψη ότι η προστασία της μειοψηφίας και το νομικό της καθεστώς είναι αυτό που ουσιαστικά προσδιορίζει σε ένα κράτος την έκταση και το μέγεθος της αγοράς κεφαλαίων. Αντικείμενο της παρούσας μελέτης είναι η ατέρμονη διαμάχη μεταξύ μειοψηφίας και πλειοψηφίας στην εταιρεία περιορισμένης ευθύνης και το πως το Κυπριακό Νομικό Σύστημα διασφαλίζει την προστασία της μειοψηφίας και ενισχύει την επιχειρηματικότητα. Επιπρόσθετα, η έρευνα θα αναλύσει και το επίκαιρο θέμα της εξαγοράς εταιριών με βάση το Ν.41(I)/2007 ο οποίος προσβλέπει σε μεγάλο βαθμό στη δημιουργία κατάλληλων συνθηκών και αποδοτικών μηχανισμών για τη διασφάλιση της προστασίας της μειοψηφίας.

Σε μια εταιρία που συστήνεται με σκοπό να διεξαχθούν εμπορικές δραστηριότητες και η οποία αποτελείται από περισσότερα τους ενός μέλη, υπάρχουν αναπόφευκτα τάσεις για διαφωνίες και οι μέτοχοι ουκ ολίγες φορές οδηγούνται σε αδιέξοδες καταστάσεις.. Σε άλλες περιπτώσεις, ένας αριθμός μετόχων αποκλείεται από την διοίκηση της εταιρίας αποκτώντας έτσι μια πιο παθητική στάση. Το πιο συχνό φαινόμενο είναι η πλειοψηφία να διοικεί εξολοκλήρου μια εταιρία π.χ. στις περιπτώσεις όπου υπάρχουν πλειοψηφικά πακέτα. Αυτό δίνει τροφή για σκέψη στη νομική επιστήμη, αλλά και προβληματισμό στα νομοπαραγωγικά σώματα, μιας και το μέλλον της εταιρίας και ο έλεγχος της, είναι στην πραγματικότητα στα χέρια της πλειοψηφίας. Το Κυπριακό Νομικό Σύστημα εφαρμόζει το Κοινοδίκαιο και έτσι όπου δεν υπάρχει σχετική κυπριακή νομολογία, τότε τα Κυπριακά Δικαστήρια πρέπει να στηρίζονται στις αρχές του Αγγλικού Κοινοδικαίου⁽¹⁾.

1. Αρχή της Πλειοψηφίας σε σχέση με την υπόθεση Foss v Harbottle ⁽²⁾

Η Γενική Συνέλευση και το Διοικητικό Συμβούλιο είναι τα δύο όργανα σε μια εταιρία περιορισμένης ευθύνης τα οποία ασκούν εξουσίες στην εταιρία με βάση την αρχή της πλειοψηφίας. Η φιλοσοφία που ενσωματώνεται

σε αυτή την αρχή είναι ότι κάθε επίσημη απόφαση έχει αναδυθεί από μια ψηφοφορία και είναι δεσμευτική μιας και η πλειοψηφία διαμέσου της ψήφου της, της δίνει υπόσταση και απαιτεί την άμεση εκτέλεσή της.

Η εταιρία είναι ένας δημοκρατικός οργανισμός και τα ψηφίσματα ουσιαστικά είναι ο μηχανισμός με τον οποίο λαμβάνονται οι αποφάσεις ενώ οι μέτοχοι ψηφίζουν ανάλογα με τον αριθμό και το είδος των μετοχών που κατέχουν.

Η μειοψηφία υποχρεούται να ακολουθεί και να εκτελεί την απόφαση που συγκέντρωσε την πλειοψηφία των ψήφων. Σκοπός του Νομοθέτη στο εταιρικό δίκαιο είναι η επίτευξη ενός ισοζυγίου μεταξύ της αρχής του κανόνα της πλειοψηφίας και της προστασίας της μειοψηφίας, δηλαδή της διασφάλισης ότι κανένας μέτοχος που ανήκει στη μειοψηφία θα υποστεί ζημία από τυχόν κατάχρηση εξουσίας από την πλειοψηφία. Κάποιος εύλογα θα μπορούσε να αναφέρει ότι στις περιπτώσεις όπου η πλειοψηφία καταχράται με τη δύναμή της τα δικαιώματα της μειοψηφίας, καταχράται αυτόματα και τα δικαιώματα της εταιρίας στο σύνολο. Σε αυτές τις περιπτώσεις η μειοψηφία πρέπει να απολαμβάνει δικαστικής προστασίας και όπου κρίνεται αναγκαίο να της παραχωρείται θεραπεία.

Η Αρχή της Πλειοψηφίας πρεσβεύει ότι ο

"Σκοπός του Νομοθέτη στο εταιρικό δίκαιο είναι η επίτευξη ενός ισοζυγίου μεταξύ της αρχής του κανόνα της πλειοψηφίας και της προστασίας της μειοψηφίας, δηλαδή της διασφάλισης ότι κανένας μέτοχος που ανήκει στη μειοψηφία θα υποστεί ζημία από τυχόν κατάχρηση εξουσίας από την πλειοψηφία."

μέτοχος σιωπηρά συναινέσει να δεσμεύεται από τις πλειοψηφικές αποφάσεις. Στο Αγγλικό δίκαιο όπως και στο Κυπριακό, ισχύει ο κανόνας της πλειοψηφίας όπως αυτός διατυπώθηκε στην υπόθεση *Foss v Harbottle*⁽³⁾. Στην υπόθεση *Foss v Harbottle* η μειοψηφία πρόσφερε κατηγορία σε κάποιους συμβούλους για δόλια πώληση ακίνητης ιδιοκτησίας της εταιρίας σε τιμή χαμηλότερη από την αγοραία της αξία σε άλλη εταιρία που ήλεγχαν οι ίδιοι. Έγινε γενική συνέλευση για επίλυση του θέματος και η πλειοψηφία αποφάσισε να μην ληφθούν δικαστικά μέτρα εναντίον των εν λόγω συμβούλων.

Κριτικά αναλύοντας τα πραγματικά περιστατικά της θεμελιώδους αυτής υπόθεσης, κάποιος συμπεραίνει ότι ο έλεγχος ασκείται εξολοκλήρου από την πλειοψηφία και τελείται αδικία όταν αυτός ο έλεγχος ασκείται εις βάρος της μειοψηφίας. Η αγωγή απορρίφθηκε μιας και λέχθηκε ότι σε περιπτώσεις παρανομίας ή παρατυπίας που μπορεί να γίνει νομότυπα και κανονικά από την πλειοψηφία, δεν δύναται κάποιος μέτοχος μεμονωμένα να ενάγει, εάν η πράξη έχει επικυρωθεί από την γενική συνέλευση και επιβεβαιωθεί. Τότε το Δικαστήριο δεν επεμβαίνει. Η πώληση ήταν πράξη εντός των σκοπών της εταιρίας (*Intra vires*) και δεν υπήρξε θέμα δόλιας συμπεριφοράς εις βάρος της μειοψηφίας.

Συμπεραίνουμε ότι παρόλο που η διαδικασία είναι αποδεκτή λόγω της επικύρωσης και όντως οι πωλήσεις στις οποίες προέβηκε η εταιρία ήταν *intra vires*, παρόλα αυτά κατά την άποψη μας υπάρχει δόλια συμπεριφορά που παραβιάζει σημαντικά τα δικαιώματα της εταιρίας στο σύνολο και μέρος των μετόχων θίγονται από αυτήν την συμπεριφορά αλλά δεν μπορούν να αντιδράσουν. Αν και φαίνεται μια απόφαση ορθά εδραιωμένη στα πλαίσια του νόμου, θεωρώ ότι είναι άδικη μιας και το Δικαστήριο δεν θα επέμβει για να διορθώσει τη αδικία και επιλέγει να τηρήσει στενά και αυστηρά τον κανόνα. Η θεμελιώδης αυτή αρχή πρεσβεύει ότι η διοίκηση της εταιρίας ασκείται

από την πλειοψηφία (*majority rule*) και μόνο η εταιρία η ίδια με βάση τη βούληση της πλειοψηφίας των μελών της έχει την αξίωση διαμέσου αγωγής να ασκήσει τα δικαιώματα της εταιρίας. Αν η εταιρία δηλαδή έχει υποστεί ζημία, τότε ο καλύτερος ενάγων είναι η ίδια η εταιρία (*proper plaintiff rule*). Σε αυτήν την περίπτωση μπορούμε να στηρίξουμε την άποψη ότι είχαν παραβιασθεί τα δικαιώματα της εταιρίας στο σύνολο μιας και οι Σύμβουλοι προσκόμισαν κέρδος εις βάρος της εταιρίας.

Θεωρώ εξαιρετικά άδικο σε αυτήν την περίπτωση που η εταιρία αποξενώνεται περιουσιακά στοιχεία έναντι ανεπαριούς αντιπαροχής, να μην μπορεί να λάβει τα ενδεδειγμένα δικαστικά μέτρα παρά μόνο αν η πλειοψηφία το εγκρίνει. Ουσιαστικά, ακόμη πιο άδικο είναι η πλειοψηφία να απαρτίζεται από τα άτομα που καταχράστηκαν τα συμφέροντα της εταιρίας εις βάρος μειοψηφούντων που παθητικά απλά παρακολουθούν να ξεπουλιέται περιουσία που εν μέρει τους ανήκει και δεν έχουν την δύναμη να το αποτρέψουν.

Άρα, με βάση τον κανόνα, όταν ξεπουλιέται η περιουσία της εταιρίας από την ίδια τη πλειοψηφία, η μειοψηφία ίσως να μην έχει αγωγίμο δικαίωμα και προστασία από την δικαιοσύνη, ενώ θα έπρεπε να έχει, μιας και η πλειοψηφία δεν θα επιτρέψει την άσκηση αγωγής σε μια τέτοια περίπτωση.

Εύλογα κάποιος θα μπορούσε να στηρίζει την άποψη ότι ορθά αυτός ο κανόνας χρήζει εξέλιξης, γιατί ουσιαστικά περιορίζει τις αξιώσεις των μετόχων για λογαριασμό της εταιρίας και όπως θα δούμε εν συνεχεία, κρίθηκε αναγκαία η δημιουργία εξαιρέσεων για αποφυγή της εφαρμογής του κανόνα. Ο κανόνας από μόνος του χωρίς την υιοθέτηση των εξαιρέσεων είναι περιοριστικός και είναι ορθή η κριτική που ασκήθηκε έντονα στον κανόνα σύμφωνα με την οποία αυτός ο κανόνας στην κυριολεξία δίνει αίσθηση περιπλοκότητας, έλλειψη σύνδεσης και ουσιαστικά περιορίζει και έτσι επιδρά αρνητικά στα δικαιώματα της μειοψηφίας⁽⁴⁾.

"ακόμη πιο άδικο είναι η πλειοψηφία να απαρτίζεται από τα άτομα που καταχράστηκαν τα συμφέροντα της εταιρίας εις βάρος μειοψηφούντων που παθητικά απλά παρακολουθούν να ξεπουλιέται περιουσία που εν μέρει τους ανήκει και δεν έχουν την δύναμη να το αποτρέψουν."

2. Εξαιρέσεις στον Κανόνα Foss όπως προκύπτουν από την *Edwards v Halliwell* και έχουν επικυρωθεί και από το Ανώτατο Δικαστήριο στην *Thoma v Iliadi*.

Ο κανόνας αυτός χρήζει προσοχής και δεν πρέπει να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται στενά και αυστηρά. Ο λόγος είναι ότι οι μειοψηφούντες μέτοχοι είναι δυνατό στην εφαρμογή του κανόνα να μην τύχουν θεραπείας, άρα πιθανόν ανεπαρκούς προστασίας από το νομικό μας σύστημα σε περιπτώσεις όπου η πλειοψηφία ενεργεί κατά τρόπο παράνομο, καταπιεστικό και εν τέλει ζημιογόνο προς τα συμφέροντά τους. Έτσι, με νομικά τεχνάσματα ο κανόνας αυτός επιδέχεται νομικές εξαιρέσεις, έτσι ώστε η μειοψηφία να βρίσκει νομικό καταφύγιο.

Ο δικαστής Jenkins LJ στην αγγλική υπόθεση *Edwards v Halliwell*⁽⁵⁾ η οποία έχει υιοθετηθεί και στην κυπριακή υπόθεση *Thoma v Iliadi*⁽⁶⁾ παράθεσε τις εξής εξαιρέσεις στον κανόνα. 1. Όταν η πράξη είναι αποτέλεσμα παρανομίας και υπάρχει θέμα μιας εξολοκλήρου υπέρβασης εξουσίας. 2. Παρατυπία κατά την ψήφιση του ειδικού ψηφίσματος που προϋποθέτει ποσοστό 75%+ αλλά έχει π.χ ψηφισθεί με απλή πλειοψηφία. 3. Όταν η πράξη έχει ως αποτέλεσμα να αποκόπτεi ή να καταργεί την εξάσκηση των ατομικών δικαιωμάτων μελών.

Η παραβίαση προσωπικών δικαιωμάτων δεν μπορεί βάσει της νομικής εταιρικής επιστήμης να θεωρηθεί ξενόαθρα ως εξαίρεση. Παρόλα αυτά, σε τέτοιες περιπτώσεις βάσει της νομολογίας δίνεται η δυνατότητα στο ίδιο το μέλος να προβεί σε νομικές διαδικασίες. Στην υπόθεση *Pender v Lushington*⁽⁷⁾ ορθά κρίθηκε ότι το δικαίωμα ψήφου δεν δύναται να παρεμποδιστεί αλλά είναι προσωπικό και αναφαίρετο δικαίωμα και ότι για θέματα επιβολής αυτού του δικαιώματος δύναται κάποιος να ενάγει στο όνομα του και στο όνομα της εταιρείας.

Η πραγματική εξαίρεση στον κανόνα είναι η τέταρτη, δηλαδή η πράξη που συνιστά δόλο εις

βάρος της μειοψηφίας άρα και της εταιρείας όταν αυτοί που έπραξαν τον δόλο είναι αυτοί που έχουν τον έλεγχο της εταιρείας. Σε αυτήν την περίπτωση χρειάζεται να αποδειχθεί η ύπαρξη των δύο συστατικών στοιχείων και η αλληλεπίδραση τους, που είναι ο δόλος ο οποίος ασκήθηκε από τα άτομα που έχουν τον έλεγχο της εταιρείας.

2.1. Έννοια Δόλου και η εξέλιξη στην *Alexander v Automatic Telephone Co.*

Όταν υπάρχει δόλος εις βάρος της μειοψηφίας, δεν τυγχάνει εφαρμογής ο κανόνας Foss, και έτσι η μειοψηφία μπορεί να προβάλλει εμπόδιο, ώστε η πράξη να επικυρωθεί με ειδικό ψήφισμα, και το μέλος που θίγεται δύναται να λάβει δικαστικά μέτρα. Δόλος εις βάρος της μειοψηφίας θα μπορούσαμε να πούμε ότι υπάρχει στις περιπτώσεις όπου το ψήφισμα δεν είναι αποτέλεσμα καλόπιστης απόφασης προς το συμφέρον της εταιρείας και η απόφαση προκαλεί δυσμενή διάκριση εις βάρος της μειοψηφίας με έντονο το στοιχείο δολιότητας ενώ αυτοί που ουσιαστικά αδικοπράγησαν ελέγχουν την εταιρεία.

Ο Lord Davey στην υπόθεση *Burland v Earle*⁽⁸⁾ επεξηγεί το είδος του δόλου το οποίο είναι απαραίτητο για να γεννηθεί αγωγή για δικαίωμα προς όφελος της μειοψηφίας: «..η πλειοψηφία προσπαθεί άμεσα ή έμμεσα να οικειοποιηθεί τα χρήματα, την περιουσία ή τα πλεονεκτήματα που ανήκουν στην εταιρεία».

Όπως αντιλαμβανόμαστε η έννοια "δόλος" στην υπόθεση Foss εμπεριέχει ένα εύρος, ξεφεύγοντας από την στενή ερμηνεία μιας ενσυνείδητης ή ανέντιμης συμπεριφοράς.

Στην υπόθεση *Alexander v. Automatic Telephone Co*⁽⁹⁾, οι διοικητικοί σύμβουλοι της εταιρείας στην έκδοση νέων μετοχών προκάλεσαν δόλια δυσμενή μεταχείριση. Οι μειοψηφούντες μέτοχοι της εταιρείας, των οποίων θίχτηκαν τα δικαιώματα, κατέθεσαν αγωγή. Η υπόθεση ήταν ευκαιρία να θεσπιστεί μια εξαίρεση στο κανόνα Foss. Έτσι ο όρος δόλος αναλύθηκε εννοιολογικά και του

"Όπως αντιλαμβανόμαστε η έννοια "δόλος" στην υπόθεση Foss εμπεριέχει ένα εύρος, ξεφεύγοντας από την στενή ερμηνεία μιας ενσυνείδητης ή ανέντιμης συμπεριφοράς."

δόθηκαν νέες διαστάσεις που ξεφεύγουν αυτές της απλής έννοιας "δόλος", δηλαδή όταν ο σύμβουλος παραβιάζει καθήκον του έναντι της εταιρίας, αλλά ορθά προσθέτονται πλέον και οι υποθέσεις όπου το διοικητικό συμβούλιο συμπεριφέρεται με την πεποίθηση ότι δεν λειτουργεί λανθασμένα, αλλά παρόλα αυτά διακρίνονται σημεία δόλου.

Είναι μια ευνοϊκή εξέλιξη, πιστεύω, για την προστασία της μειοψηφίας μιας και η ορθή απονομή της δικαιοσύνης δεν θα πρέπει να εστιάζεται μόνο στην μορφή του δόλου, αλλά στο ίδιο το αποτέλεσμα του δόλου και τη ζημία που προκάλεσε με οποιοδήποτε τρόπο και αν επισυνέβη.

Στην υπόθεση *Cook v. Deeks*⁽¹⁰⁾ οι σύμβουλοι έλαβαν όφελος από σύμβαση αντί να ληφθεί από την εταιρία και αν και υπήρξε αποτυχία απόδειξης του δόλου, βλέπουμε ότι δόθηκε δικαίωμα στην μειοψηφία να κινήσει αγωγή με την αιτιολογία ότι η πλειοψηφία που ήταν διοικητικοί σύμβουλοι καθοδηγούσαν για δικό τους και μόνο όφελος τις ενέργειες τις εταιρίας, οι οποίες έπρεπε να γίνονται για χάρη του συνόλου. Βεβαίως, μια πράξη ενδέχεται να ζημιώσει την μειοψηφία αλλά και την εταιρία στο σύνολο ως αποτέλεσμα αμέλειας. Ελλείπει όμως δόλος, τότε είναι ξεκάθαρο ότι ο κανόνας *Foss* θα τυγχάνει εφαρμογής.

Στην υπόθεση *Pavlides v. Jensen*⁽¹¹⁾ οι διοικητικοί σύμβουλοι της εταιρίας πώλησαν ιδιοκτησία της εταιρίας τους χωρίς έγκριση από την γενική συνέλευση, σε τιμή μικρότερη από αυτήν που έπρεπε, αλλά χωρίς να επωφεληθούν από την αγορά. Ένας εκ των μετόχων της μειοψηφίας του οποίου το συμφέρον θιγόταν προέβη σε δικαστικά μέτρα εναντίον των συμβούλων και της εταιρίας για αμέλεια.

Ο *Danckwerts J* στην απόφαση ανέφερε ότι η κίνηση αυτή θεωρήθηκε εντός των σκοπών, δεν υπήρξε θέμα δόλου εις βάρος της μειοψηφίας αλλά αμέλεια και, ως εκ τούτου, η υπόθεση δεν θα μπορούσε να εξαιρεθεί από τον κανόνα *Foss*. Έτσι, η αγωγή δεν πέτυχε.

Η αρχή η οποία προκύπτει από τις παραπάνω

υποθέσεις έχει συνοψισθεί από τον δικαστή *Templeman J* στην υπόθεση *Daniels v. Daniels*⁽¹²⁾. Όταν το διοικητικό συμβούλιο από τις εξουσίες που του παρέχονται λειτουργεί δόλια ή με αμέλεια εσκεμμένα ή όχι για να επωφεληθεί ή με αποτέλεσμα να ζημιωθεί η εταιρία, τότε ο μέτοχος που δεν έχει άλλη θεραπεία μπορεί να προχωρήσει σε αγωγή.

Βάσει αυτής της υπόθεσης κρίνω ότι δίνεται η δυνατότητα σε κάποιο μικρομέτοχο που θίγεται να ενάγει το συμβούλιο. Ουσιαστικά εάν ένας μέτοχος έχει αχώγιστο δικαίωμα σε περίπτωση δόλου, με το ίδιο σκεπτικό καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι πρέπει να του δίνεται το ίδιο δικαίωμα άσκησης όταν η πλειοψηφία και οι διευθυντές αποκτούν όφελος χωρίς να τίθεται απαραίτητα θέμα δόλου.

Κατά τη γνώμη μας, τίθεται θέμα αδικίας μιας και είναι εξαιρετικά δύσκολο να γίνει επίκληση του δόλου και ακόμη πιο δύσκολο να αποδειχθεί, εφόσον τα όρια της εξαίρεσης *Foss* έχουν συνταχθεί πολύ στενά παρά το ότι και σε περιπτώσεις αμέλειας οι διευθυντές δύνανται να έχουν κέρδος.

2.2. Το στοιχείο του ελέγχου

Είναι σημαντικό στην εξαίρεση του δόλου να αποδειχθεί ότι ο δόλος προέκυψε από άτομα που κατείχαν τον έλεγχο της εταιρίας. Συνεπώς οι διευθυντές έχουν με οποιοδήποτε τρόπο, με οποιαδήποτε μορφή, τον έλεγχο έτσι ώστε, να εμποδίσουν κάποιο μειοψηφούντα να εγείρει μια αγωγή. Εξετάζοντας την νομολογία, αντιλαμβανόμαστε ότι για το θέμα απόδειξης κατοχής ελέγχου το δικαστήριο πρέπει να ερευνά εις βάθος και εξονυχιστικά την κατάσταση για να καταλήξει σε πραγματικό έλεγχο⁽¹³⁾.

Ο όρος έλεγχος δεν πρέπει να περιορίζεται μόνο στο ότι οι αδιοπραγούντες έχουν την πλειοψηφία των ψήφων στην γενική συνέλευση αλλά να αποδεικνύεται και από άλλους παράγοντες ασχέτως της πλειοψηφίας των ψήφων. Ο *Vinelott J.* συμπληρώνει ότι στον όρο "έλεγχος" πρέπει να συμπεριληφθούν και

"Είναι μια ευνοϊκή εξέλιξη, πιστεύω, για την προστασία της μειοψηφίας μιας και η ορθή απονομή της δικαιοσύνης δεν θα πρέπει να εστιάζεται μόνο στην μορφή του δόλου, αλλά στο ίδιο το αποτέλεσμα του δόλου και τη ζημία που προκάλεσε με οποιοδήποτε τρόπο και αν επισυνέβη."

περιπτώσεις όπου αυτοί που με τη θέση που κατέχουν στην εταιρία κατευθύνουν και παραπλανούν τους μετόχους με σκοπό να διασφαλίσουν ότι δεν θα καταχωρηθεί αγωγή⁽¹⁴⁾.

Σε μια κριτική ανάλυση κάποιος εύλογα θα μπορούσε να υποστηρίξει ότι ο δικαστής Vinelott υιοθετεί μια πιο φιλελεύθερη οπτική για το τι εν τέλει μπορεί να θεωρηθεί ως έλεγχος. Συνεπώς, σε αυτό το σημείο η νομολογία αποδεικνύει ότι η απόδοση δικαιοσύνης περιστρέφεται γύρω από την ανακάλυψη της ουσιαστικής δικαιοσύνης και όχι μιας επιφανειακά πρόχειρης δικαιοσύνης.

3.Παράγωγη Αγωγή -Άρθρο 202 Κεφ. 113 - εάν ο Κανόνας Foss παραβιάζεται

Ο μέτοχος έχει δύο επιλογές για το πώς μπορεί να κινηθεί νομικά. Είτε με μια αγωγή στο όνομα του, η οποία καταχωρείται εναντίον της εταιρίας, ως αποτέλεσμα παραβίασης καθηκόντων που η ίδια η εταιρία έχει απέναντι στον μέτοχο της, ή στην δεύτερη περίπτωση, με παράγωγη αγωγή. Για να τύχει εφαρμογής η παράγωγη αγωγή πρέπει να πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής της εξαίρεσης δόλου και αυτός που την επικαλείται να ασκεί το αγωγίμο του δικαίωμα που ανήκει στην εταιρία και όχι στον μέτοχο προσωπικά.

Παράγωγη αγωγή έχουμε στις περιπτώσεις όπου η αγωγή κινείται από τον μέτοχο εκπροσωπώντας την εταιρία και νομική προϋπόθεση είναι το στοιχείο του δόλου και το στοιχείο του ελέγχου που διατηρεί ο αδικοπραγήςας ώστε να αποτρέπει το ενδεχόμενο η εταιρεία να ενάγει στο όνομα της.

Στην Πιριλλής ν. Κουή⁽¹⁵⁾ αναφέρεται ότι ο Πιριλλής και ο Κουής είχαν ένα συνεταιρισμό 50% ο καθένας και οι δύο μέτοχοι-σύμβουλοι της εταιρίας Kouis & Pirillis Butchery Ltd. Το Ανώτατο Δικαστήριο σε αυτή την υπόθεση αναγνώρισε την ύπαρξη παράγωγης αγωγής από τον Κουή ως μέτοχο της εταιρίας αντί

αίτησης για καταπίεση μειοψηφίας με βάση το άρθρο 202 του Περί Εταιρειών Νόμου, εναντίον του Πιριλλή, της εταιρίας Kouis & Pirillis Butchery Ltd αλλά και της εταιρίας του Πιριλλή την Theodoros Pirillis Enterprises Ltd. Ο Πιριλλής κατηγορείτο για δόλο, για παράβαση των καθηκόντων του έναντι της εταιρίας Kouis & Pirillis Butchery Ltd⁽¹⁶⁾, παράνομη οικειοποίηση και επέμβαση στην περιουσία της και μεταφορά περιουσιακών στοιχείων στην Theodoros Pirillis Enterprises Ltd.

Στην έφεση τέθηκε θέμα (10ος λόγος) κατά πόσο η εκδίκαση της αγωγής παραβιάζει τον κανόνα Foss, δηλαδή κατά πόσο ο σωστός ενάγων θα έπρεπε να ήταν η εταιρία και όχι κάποιος μέτοχος. Το εφετείο απέρριψε αυτόν τον λόγο.

Κρίνω ορθή την απόφαση του εφετείου, μιας και η εταιρία αποτελείτο από δύο μόνο μετόχους εκ των οποίων ένας είχε μετοχικό συμφέρον μόνο 50% και, συνεπώς, κάποιος εύλογα μπορεί να υποστηρίξει ότι ο αδικοπραγήςας δεν θα επέτρεπε την έγερση αγωγής εναντίον του.

Το δεύτερο σημείο που τίθεται είναι κατά πόσο η εταιρία είχε την δυνατότητα να ενεργήσει η ίδια προς προστασία των συμφερόντων της. Αυτό που προκύπτει από την υπόθεση Foss είναι ότι οι περιπτώσεις εφαρμογής αυτής της νομολογίας σχετίζονται με τη δυνατότητα ελέγχου και την κατοχή άμεσα ή έμμεσα της πλειοψηφίας των μετόχων. Νομολογιακά, όμως, υπάρχει κλίμα εξέλιξης στο θέμα αποδοχής παράγωγης αγωγής όπου το συμφέρον της δικαιοσύνης το καθιστά αναγκαίο, έστω και εάν οι σύμβουλοι κατείχαν λιγότερο από το ήμισυ των μετοχών.

Στην Πολιτική Έφεση αρ.11784⁽¹⁷⁾ βλέπουμε και πάλι την εφαρμογή της παράγωγης αγωγής από την μειοψηφία (Γάκωβος Ηλιάδης) για δόλια συμπεριφορά και καταδολίευση εναντίον των εφεσεϊόντων αλλά και της ίδιας της εταιρίας ζητώντας αποζημιώσεις. Η Καναδική απόφαση Glass v. Atkin⁽¹⁸⁾ λειτουργεί ως νομική βάση

"Η Καναδική απόφαση Glass v. Atkin, λειτουργεί ως νομική βάση για τα Κυπριακά Δικαστήρια σε θέματα παράγωγων αγωγών".

για τα Κυπριακά Δικαστήρια σε θέματα παράγωγων αγωγών. Εδώ τα δύο μετοχικά συμφέροντα ήταν ίσα προς 50%, και έτσι οι ενάγοντες προχώρησαν με παράγωγη αγωγή γιατί ο εναγόμενος με το 50% μπορούσε να εμποδίσει την έγερση αγωγής, διαμέσου της γενικής συνέλευσης με ψήφισμα.

Συνεπώς ορθά το Κυπριακό Εφετείο επιτρέπει την παράγωγη αγωγή και με βάση την Καναδική απόφαση, ακόμα και όταν ο ενάγων δεν κατέχει τη μειοψηφία των μετόχων και είναι στην ουσία μετοχικά ισότιμος με τον εναγόμενο.

Συμπεραίνουμε εύλογα ότι η παράγωγη αγωγή είναι η ορθότερη νομική διαδικασία, γιατί σε περίπτωση που αυτή δεν επιτρεπόταν δεν θα μπορούσε ο Κουής να ενεργοποιήσει τον εταιρικό μηχανισμό για να κινήσει την αγωγή και συνεπώς να ζητήσει θεραπεία της ζημίας που του προκάλεσε ο Πιριλλής.

4. Το άρθρο 202 του Κεφ.113 και σε σχέση με το άρθρο 211

Η θεσμοθετημένη προστασία της μειοψηφίας βρίσκεται στο άρθρο 202 το οποίο έχει υιοθετηθεί από το Companies Act 1948 και το οποίο αναφέρεται στις περιπτώσεις που ένας μειοψηφών μέτοχος επηρεάζεται από τις καταπιεστικές λειτουργίες της εταιρείας. Σε αυτές τις περιπτώσεις το δικαστήριο δύναται να επέμβει και να εκδώσει διάταγμα, να ρυθμίσει μελλοντικές συμπεριφορές, να δώσει οδηγίες για αγορά μετοχών μεταξύ των μετόχων της εταιρείας ή οδηγίες για μείωση κεφαλαίου.

Στην υπόθεση *Re Pelmaco*⁽¹⁹⁾ αναφέρθηκε η υπόθεση αυθεντία⁽²⁰⁾ που επεξηγεί τι εν τέλει συγκροτεί 'καταπίεση'. Η καταπίεση πρέπει να αφορά πρωτίστως τα δικαιώματα εταιρικών της μελών, να σχετίζεται με θέματα διαχείρισης της εταιρείας και η διάλυση της να καθίσταται δίκαιη και εύλογη ως αποτέλεσμα του τρόπου διαχείρισης και καταπίεσης για εκείνους που επιδιώκουν τη διάλυση της εταιρείας.

Καταπίεση συνίσταται εν ελλείψει εντιμότητας

και δίκαιης αντιμετώπισης απέναντι στα δικαιώματα των μετόχων.

Σημαντικό είναι να αναφέρω ότι αναποτελεσματικότητα και αμέλεια στην διαχείριση των υποθέσεων της εταιρείας δεν συνιστούν καταπιεστική συμπεριφορά. Πιστεύω ότι αυτό το άρθρο είναι λίγο περιοριστικό μιας και χρησιμοποιείται η λέξη καταπίεση η οποία κρίθηκε και στο Αγγλικό εταιρικό δίκαιο ως ανεπαρκής και στενή και έχει αντικατασταθεί από έναν πιο ευρύ όρο, αυτόν της "άδικης προκατάληψης" (*unfair prejudice*)⁽²¹⁾.

Μια τέτοια μελλοντική τροποποίηση της νομοθεσίας θα ενισχύσει σημαντικά την προστασία της μειοψηφίας μιας και ο όρος "άδικη προκατάληψη" εμπεριλαμβάνει την παραβίαση της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης αλλά και των κανόνων δικαιοσύνης.

Επιπρόσθετα, στο Κυπριακό Δίκαιο όταν η πλειοψηφία ασκεί καταπίεση, χορηγείται με βάση το άρθρο 211 το δικαίωμα στην μειοψηφία να αιτηθεί έκδοσης διατάγματος εκκαθάρισης εάν το δικαστήριο κρίνει δίκαιο το αίτημα. Η πρακτική αυτή παρόλο που προβλέπεται νομοθετικά, στην πραγματικότητα δεν τυγχάνει εφαρμογής παρά μόνο σε πολύ σπάνιες περιπτώσεις. Ένα συχνό φαινόμενο που παρατηρείται σε τέτοιες περιπτώσεις είναι το δικαστήριο να αναγκάζει την πλειοψηφία να αγοράσει τις μετοχές της μειοψηφίας.

5. Το άρθρο 126 του Κεφ. 113

Το άρθρο 126 αποτελεί, επίσης, νομοθετική κατοχύρωση των δικαιωμάτων της μειοψηφίας. Όταν ο μέτοχος έχει λιγότερο από 10% καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου και δικαίωμα ψήφου στις γενικές συνελεύσεις, είναι δυνατό να ζητηθεί να συγκληθεί γενική συνέλευση και αν αυτή δεν συγκληθεί, το άρθρο 129 δίνει δικαίωμα μετά από αίτηση η γενική συνέλευση να συγκληθεί κατόπιν δικαστικής αποφάσεως.

"Αναποτελεσματικότητα και αμέλεια στην διαχείριση των υποθέσεων της εταιρείας δεν συνιστούν καταπιεστική συμπεριφορά"

6. Νόμος 41(I)/2007 Δημόσιες προτάσεις εξαγοράς για την απόκτηση τίτλων εταιρείας και η προστασία της μειοψηφίας

Ο Ν.41(I)/2007⁽²²⁾ υιοθετεί την Ευρωπαϊκή Οδηγία για τις δημόσιες προτάσεις εξαγοράς τίτλων εταιρείας, στις περιπτώσεις όπου μερικώς ή ολικώς οι μετοχές είναι εισηγμένες στο ΧΑΚ. Κατά τη διαδικασία εξαγοράς μιας εταιρείας το Κυπριακό Νομικό Σύστημα διασφαλίζει με τον Ν.41(I)/2007 σε μεγάλο βαθμό την προστασία των επενδυτών και ειδικότερα της μειοψηφίας. Η Εποπτική Αρχή που είναι η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, είναι αρμόδια να επεμβαίνει όπου το κρίνει ως αναγκαίο και αρμόδια για την επίβλεψη, την εφαρμογή, και την επιβολή του Νόμου συνεπώς και της προστασίας της μειοψηφίας κατά τη διάρκεια της διαδικασίας.

6.1 Δίκαιη Αντιπαροχή και ίση μεταχείριση όλων των μετόχων

Βασική αρχή στις περιπτώσεις εξαγοράς εταιριών είναι η ισότιμη μεταχείριση των μετόχων. Συνεπώς όλοι οι μέτοχοι σε μια υπό εξαγορά εταιρία πρέπει να λαμβάνουν δίκαιη αντιπαροχή. Παραδείγματος χάριν, ο νόμος στο άρθρο 18 προβλέπει κριτήρια για το πώς εντέλει πρέπει να καθορίζεται το ποσό που ο προτείνων θα προσφέρει. Επίσης βάσει του άρθρου 29 δεν δύναται ο μικρομέτοχος να λάβει λιγότερη αντιπαροχή από έναν μεγαλομέτοχο και αν δόθηκε υψηλότερη τιμή ο νόμος επιβάλλει διαφάνεια και εξίσωση προς τα πάνω για την αποφυγή της αδικίας και της εκμετάλλευσης των αδυνάτων σε μια εταιρία.

Σε αυτές τις περιπτώσεις η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς έχει την εξουσία να αναθεωρήσει μια δημόσια πρόταση και τους όρους της και να ορίσει καλύτερη τιμή με εξίσωση προς τα πάνω, ώστε όλοι να απολαμβάνουν ισότιμη μεταχείριση ανεξαρτήτως του αριθμού και της αξίας των μετοχών που διακατέχουν. Η επιτροπή κεφαλαιαγοράς, ως εποπτική αρχή, έχει

υποχρέωση και δεσμεύεται να αναθεωρεί την δημόσια πρόταση και να θέσει όρους.

Όπου η μειοψηφία θεωρεί ότι καταπατώνται θεσμοθετημένα δικαιώματα της λόγω αδράνειας της εποπτικής αρχής, έχει αγωγίμο δικαίωμα να κινηθεί νομικά κατά της επιτροπής ζητώντας αποζημίωση. Επιπλέον, οι κάτοχοι τίτλων πρέπει να ενημερώνονται με έγγραφο το οποίο ο προτείνων θα τους παραχωρήσει για τους όρους της εξαγοράς και έτσι τυγχάνουν προστασίας λαμβάνοντας όλοι ίση γνώση σχετικά με την αντιπαροχή και την λήψη της και τα σχέδια του προτείνοντος για την εταιρία. Όπως ο Τριανταφυλλάκης αναφέρει, η αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των μετόχων στην εξαγορά επιχειρήσεων έχει εξαιρετική σημασία και κάτοχοι μειοψηφικών ποσοστών πρέπει να τυγχάνουν σεβασμού και ισότιμης μεταχείρισης. Η αρχή δεν γίνεται να παρακαμφθεί με μοναδική εξαίρεση εάν είναι για την βελτίωση της θέσης των λιγότερο ευνοουμένων. Ο μεγαλομέτοχος βαρύνεται από καθήκον πίστης, έτσι η πλειοψηφία δεν γίνεται να καταστρατηγεί τα δικαιώματα της μειοψηφίας και, συνεπώς, υπέχει την υποχρέωση να μην προσπαθεί ιδιοτελώς την λήψη ενός υπερτιμήματος από την πώληση των δικών του μετοχών αλλά να δημιουργεί ίδιες συνθήκες και για την μειοψηφία⁽²³⁾.

6.2 Υποχρεωτική Δημόσια Πρόταση για την Προστασία της Μειοψηφίας

Εάν φυσικό ή νομικό πρόσωπο αποκτήσει τον ουσιαστικό έλεγχο της εταιρείας που στις πλείστες χώρες τις Ευρωπαϊκής Ένωσης όπως και στην Κύπρο είναι το 30% του μετοχικού κεφαλαίου μιας εταιρείας βάσει του άρθρου 13, υποχρεούται από τον νόμο να υποβάλει υποχρεωτική δημόσια πρόταση για να εξαγοράσει όλες τις υπόλοιπες μετοχές σε δίκαιη τιμή. Αυτό το άρθρο του νόμου, έχει ως κύριο σκοπό την ενδυνάμωση της προστασίας της μειοψηφίας⁽²⁴⁾.

Συνεπώς κάποιος εύλογα θα συμπέρανε ότι ο σκοπός του νομοθέτη ήταν να δώσει την

"η Επιτροπή κεφαλαιαγοράς έχει την εξουσία να αναθεωρήσει μια δημόσια πρόταση και τους όρους της και να ορίσει καλύτερη τιμή με εξίσωση προς τα πάνω, ώστε όλοι να απολαμβάνουν ισότιμη μεταχείριση ανεξαρτήτως του αριθμού και της αξίας των μετοχών που διακατέχουν".

ευκαιρία στον μέτοχο και κυρίως στον μικρομέτοχο να αποφασίσει αν θέλει να κρατήσει το μετοχικό του κεφάλαιο και να παραμείνει στην εταιρία ως μέτοχος, ή να λάβει μια δίκαιη αντιπαροχή και να αποχωρήσει. Για να ενεργοποιηθεί μια δημόσια πρόταση εξαγοράς χρειάζεται έγκριση της γενικής συνέλευσης της εταιρίας. Εάν το πρόσωπο συμπληρώσει και υπερβεί το ποσοστό του 30% αναγκάζεται από τον νόμο να προβεί σε υποχρεωτική δημόσια πρόταση και αν δεν το πράξει τότε το άρθρο 10 προβλέπει ότι οι ψήφοι του θα είναι ανενεργές.

6.3 Υπολογισμός του 30% και οι οδηγίες του Δικαστή Douglas για την προστασία της μειοψηφίας

Εάν ο μέτοχος Α κατέχει ποσοστό 18% και ο μέτοχος Β εξαγοράζει ποσοστό 15% για λογαριασμό του Α, τότε το ποσοστό του Α πρέπει να θεωρηθεί ως 33% και έτσι θα υποχρεωθεί να υποβάλει δημόσια πρόταση εξαγοράς. Συνεπώς, στις περιπτώσεις όπου ο αποκτών υποκινεί κάποιους να εξαγοράσουν μετοχές στο όνομα τους για λογαριασμό του ή κρύβεται πίσω από εταιρεία ελεγχόμενη από αυτόν ή έρχεται σε συνεννόηση με άτομα που ενεργούν για λογαριασμό του, τα ποσά αυτά πρέπει να συνυπολογίζονται.

Ουσιαστικά αυτό που ο νομοθέτης θέλησε να αποτρέψει, είναι την χρήση τεχνασμάτων για την διασφάλιση του εταιρικού ελέγχου και τον εγκλωβισμό της μειοψηφίας χωρίς το δικαίωμα να αποδεχθούν ή να απορρίψουν μια δημόσια πρόταση. Η επιτροπή κεφαλαιαγοράς έχει εξουσία να συλλέγει πληροφορίες με διάφορους τρόπους για την ανακάλυψη συνέργειας, ώστε να υπολογίζει ορθά το 30% και να εξακριβώνεται επί της ουσίας αν ενεργοποιείται η δημόσια πρόταση⁽²⁵⁾.

Επιπρόσθετα, ο νόμος διασφαλίζει περισσότερο την υπαρκτή υποχρεωτική δημόσια πρόταση στις περιπτώσεις όπου κάποιος έχει τον έλεγχο με 30% μιας μητρικής εταιρίας, δηλαδή ελέγχει και τις θυγατρικές

εταιρίες, και, συνεπώς, εάν αποδειχθεί ότι υπάρχει πρόθεση ελέγχου των θυγατρικών πρέπει να υποβάλει και σε αυτές υποχρεωτικές δημόσιες προτάσεις εξαγοράς.

Η επιτροπή κεφαλαιαγοράς δύναται να επιτρέψει εξαίρεση στην υποβολή υποχρεωτικής πρότασής υπό όρους, αν και εφόσον το κρίνει ορθό. Εάν ο προτείνων έχει αποκτήσει το 90%+ από το σύνολο του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρίας και δεν θέλει να αγοράσει το 10%, ενώ το 10% θέλει να πουλήσει το μερίδιό του, τότε ο νόμος αναγκάζει το 90%+ να αγοράσει το μειοψηφικό ποσοστό (Sell Out). Με την εφαρμογή του Sell Out ο νόμος διασφαλίζει ότι μια πολύ μικρή μειοψηφία δεν θα εγκλωβιστεί παρά τη θέληση της με τον κίνδυνο εκμετάλλευσης.

Για τον υπολογισμό του ποσοστού 90%, ο νόμος δεν έχει μεριμνήσει, όπως έχει μεριμνήσει για το 30% και αυτή η παράλειψη δημιούργησε κενά και ασάφεια στην ερμηνεία του νόμου. Μετά από δικαστική απόφαση⁽²⁶⁾ και με απόφαση της επιτροπής εν συνεχεία επικαλούμενη το άρθρο 36(8)⁽²⁷⁾, έγινε δεκτό ότι θα τυγχάνει του ίδιου χειρισμού στον υπολογισμό όπως και το 30%.

Κατά την γνώμη μας, καθίσταται αναγκαίο σε μεταγενέστερο στάδιο να προστεθούν ξεκάθαρα και για το 90% οι περιπτώσεις που πρέπει να συνυπολογίζονται για διαπίστωση της πραγματικής υπαρκτής του ποσοστού αυτού. Στην υπόθεση *Pepper v Litton*⁽²⁸⁾ ο δικαστής Douglas υπογραμμίζει την σημασία προστασίας της μειοψηφίας και διατυπώνει οδηγίες που είναι αναγκαίο να ακολουθούνται καθώς την υποχρέωση πίστης μεταξύ μετόχων. Ο Δικαστής τόνισε την ανάγκη υποχρέωσης πίστης μεταξύ των μετόχων και τη διασφάλιση μιας σχέσης εμπιστοσύνης όπου κανένας δεν θα έχει κατά νου μόνο το προσωπικό του συμφέρον, αλλά αυτό όλων των μετόχων και της εταιρίας ως σύνολο.

Κανένας μέτοχος δεν πρέπει να χρησιμοποιεί την δύναμη που αντλεί από το μερίδιό του σε

"Με την εφαρμογή του Sell Out ο νόμος διασφαλίζει ότι μια πολύ μικρή μειοψηφία δεν θα εγκλωβιστεί παρά τη θέληση της με τον κίνδυνο εκμετάλλευσης".

μια εταιρία καταχρηστικά με σκοπό το προσωπικό όφελος και εις βάρος της μειοψηφίας, αλλά υπόκειται σε ηθικούς περιορισμούς για να μην περιθωριοποιείται η μειοψηφία.

Επίλογος

Εν κατακλείδι, έχοντας αναλύσει της μορφές προστασίας της μειοψηφίας με βάση το κοινοδίκαιο, τη νομολογία αλλά και την νομοθεσία, πιστεύω ακράδαντα ότι η Κύπρος είναι ένα νομικό σύστημα που δείχνει σεβασμό στην άσκηση επιχειρηματικότητας. Είναι ένα σύστημα όπου η μειοψηφία νιώθει ασφάλεια και προστασία. Παρόλα αυτά, υπάρχουν πολλές δυνατότητες για περαιτέρω εξέλιξη του πεπαλαιωμένου μας αλλά λειτουργικού για την ώρα κεφ. 113. Ο ν. 41(I)/2007 είναι ένα σύγχρονο ρυθμιστικό νομικό πλαίσιο που προσεγγίζει τη διαφάνεια στα θέματα εξαγορών και κρίνω αρκούντως επαρκή την προστασία των μετόχων και κυρίως των μικρομετόχων. Πιστεύω ότι το Νομικό Εταιρικό μας σύστημα και ειδικότερα ο περί Εταιρειών Νόμος, Κεφ.113 έχει δυνατότητες για περαιτέρω εξέλιξη στα θέματα της μειοψηφίας. Η λύση βρίσκεται στην συγκριτική νομική επιστήμη και στην αναθεώρηση και συμπλήρωση των ήδη υφιστάμενων μας άρθρων έχοντας για παράδειγμα άλλα νομικά συστήματα πιο εξελιγμένα από το δικό μας. Η μειοψηφία μετόχων είναι μια ευάλωτη ομάδα σε έναν δημοκρατικό οργανισμό, όπως η εταιρία, η οποία πρέπει να τυγχάνει αποτελεσματικής προστασίας και να απολαμβάνει θεραπεία όπου και όποτε χρειάζεται.

.....

Σημειώσεις

1. Άρθρο 29 του περί Δικαστηρίων Νόμου.
2. Gower and Davies, Principles of Modern Company Law, 8th edition, Sweet & Maxwell
3. Foss v Harbottle (1843) 2 Hare 461
4. David Kershaw, The Rule in Foss v Harbottle is Dead; Long Live the Rule in Foss v Harbottle, LSE Law, Society and Economy Working Papers 5/2013 London School of Eco and Pol. Science Law Depart.
5. Edwards v Halliwell (1950) 2 All E.R. 1064
6. Thoma v Iliadi (Civil Appeal No.11784, 24/11/2006)
7. Pender v Lushington (1877) 6 Ch D 70
8. Burland v. Earle (1902) AC 83, p 93
9. Alexander v. Automatic Telephone Co (1990) 2 Ch. 56
10. Cook v. Deeks (1961) 1 AC 554
11. Pavlides v. Jensen (1956) Ch. 565
12. Daniels v. Daniels (1978) Ch. 406
13. Pavlides v. Jensen (1956) Ch. 565
14. Prudential Assurance Co Ltd v Newman Industries Ltd (No2), (1981) Ch 257
15. Πολιτική Έφεση 11387, Θεόδωρος Πιριλλής ν. Ελευθερίου Κουή
16. Όταν έχουμε παράγωγη αγωγή, η εταιρία προστίθεται ως εναγόμενη για να δεσμευτεί από την απόφαση και αφού δεν μπορεί να είναι ενάγουσα και να εγείρει στο όνομα της την αγωγή.
17. Πολιτική Έφεση 11784 Αιμίλιος Θωμά και άλλοι ν. Ιάκωβου Ηλιάδη
18. Glass v Atkin (1967) 65 D.R.L. 2d 501
19. In Re Pelmaco Development LTD (1991) 1 A.A.D. 246
20. Re Five Minute Car Wash Service Ltd (1966) 1 All E.R. 242
21. Report of the Company Law Committee, Cmd. 1749, 1962, par. 206
22. Νόμος που προνοεί για τις Δημόσιες Προτάσεις Εξαγοράς για την απόκτηση τίτλων εταιρίας και για συναφή θέματα Ν. 41 (I)/2007.
23. Γ. Τριανταφυλλάκη, Η εφαρμογή της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των μετόχων στην εξαγορά επιχειρήσεων, ΔΙΚΑΙΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ & ΕΤΑΙΡΙΩΝ, 4/2001, Απρίλιος, Β ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ - ΜΕΛΕΤΕΣ, σ. 363
24. Υπόθεση C-101/08 Audiolux SA κ.λπ. ν. Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) κ.λπ. και Bertelsmann AG κ.λπ.
25. Zeniou Δημητρίου ν. Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς Κύπρου, Αρ. Υπ. 159/2011
26. Στέφανος Χαΐλης Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, 23/2010
27. Με αυτό το άρθρο δίδεται το δικαίωμα στην Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς με οδηγία της να εξειδικεύει και να ρυθμίζει κάθε σχετικό θέμα και αναγκαία λεπτομέρεια.
28. Pepper v. Litton - 308 U.S. 295 (1939)

Το Αίμα ως Προϊόν και ο Ασθενής ως Καταναλωτής, Εφαρμογή του καθεστώτος των ελλαττωματικών προϊόντων στο αίμα

Κωνσταντίνος Μάρκου,
Προπτυχιακός φοιτητής, Τμήμα Νομικής, EUC

Σε δημοσίευμα της, η εφημερίδα Σημερινή με ημερομηνία 22/10/2013 αναφέρει τα ακόλουθα: «...έχασε τη ζωή του ο Χ.Α., 57 χρονών, άτομο με ειδικές ανάγκες, από την Πάφο, το οποίο προσβλήθηκε με τον ιό της ηπατίτιδας Β και υπέκυψε στις 7 Απριλίου 2013... Σύμφωνα με έγκυρες πληροφορίες, ο 57 χρόνος προσβλήθηκε από τον ιό της ηπατίτιδας Β, από φιάλες μολυσμένου αίματος που λήφθηκαν στο Νοσοκομείο Λάρνακας και του χορηγήθηκαν στο Νοσοκομείο Πάφου, κατά τη διάρκεια χειρουργικής επέμβασης, στις 12 Ιανουαρίου 2013.».

Στο παρόν πόνημα καταπιανόμαστε με ένα επίκαιρο και σημαντικότερο ζήτημα, αυτό της μόλυνσης ενός ασθενούς από μετάγγιση αίματος και μάλιστα στα πλαίσια ελεγχόμενης διαδικασίας από εξειδικευμένο προσωπικό. Το γεγονός διαδραματίστηκε εν έτει 2013 σε μια σύγχρονη, Ευρωπαϊκή χώρα με εξελιγμένο ιατρικό σύστημα και όχι σε μια τριτοκοσμική χώρα, χωρίς επαρκείς ιατρικές υπηρεσίες, όπως βλέπουμε, ακούμε και διαβάζουμε, συνήθως από τα Μ.Μ.Ε.. Καλούμαστε να εξετάσουμε το πιο πάνω ζήτημα, στα πλαίσια του Ιδιωτικού Δικαίου και ειδικότερα υπό το φως του Δικαίου Προστασίας του Καταναλωτή, κατά τ' αλλά, ενός σχετικά πρόσφατου υποκλάδου του Ιδιωτικού Δικαίου σε σχέση με τους υπόλοιπους.

1. Τα τραγικά περιστατικά γεγονότα

Εν τάχει, τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης είναι τα εξής: Ο κύριος Χ.Α. από την Πάφο, 57 ετών, άτομο με ειδικές ικανότητες, προσβλήθηκε από τον ιό της ηπατίτιδας Β (HBV) και έχασε τη ζωή του στις 7 Απριλίου 2013. Σύμφωνα με δημοσιογραφικές πηγές, ο άτυχος Χ.Α. προσβλήθηκε από το θανατηφόρο ιό, από φιάλες με μολυσμένο αίμα που πάρθηκαν από το Νοσοκομείο Λάρνακας και του παρασχέθηκαν κατά τη διάρκεια χειρουργικής επέμβασης που διεξήχθη στο

Νοσοκομείο Πάφου, την 12 Ιανουαρίου 2013. Του μεταγγίστηκαν τρεις μονάδες (φιάλες) αίματος και τέσσερις φιάλες πλάσματος, προερχόμενες από 7 αιμοδότες. Συγκεκριμένα οι 5 αιμοδότησαν στο Νοσοκομείο Πάφου και οι υπόλοιποι 2 στο Νοσοκομείο Λάρνακας. Μετά το μοιραίο γεγονός, διενεργήθηκαν έλεγχοι και διαπιστώθηκε ότι ένας εκ των αιμοδοτών του Νοσοκομείου Λάρνακας ήταν μολυσμένος με τον ιό της ηπατίτιδας Β. Μετά από έρευνα, διαπιστώθηκε ότι πέραν των ευθυνών του ιατρικού προσωπικού, το αποτέλεσμα σχετίζεται και με τη διαδικασία που ακολουθείται γενικότερα (πρωτόκολλα) στις περιπτώσεις μετάγγισης αίματος στα δημόσια νοσηλευτήρια⁽¹⁾.

Πέραν των οποιονδήποτε ποινικών ευθυνών που ενδεχομένως θα προκύψουν μετά από τη διερεύνηση των γεγονότων και των περιστάσεων, οι οποίες αποτελούν αρμοδιότητες της Γενικής Εισαγγελίας, το παρόν άρθρο στοχεύει να εξετάσει τη πτυχή εκείνη του περιστατικού που εμπίπτει στο πλαίσιο του ιδιωτικού δικαίου. Ειδικότερα, θα επικεντρωθούμε στο Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή αλλά για σκοπούς πληρότητας θα αναφερθούμε εισαγωγικά και στο (γενικότερο) Δίκαιο των Αδικοπραξιών.

2. Η ιατρική ευθύνη γενικώς

"Μετά το μοιραίο γεγονός, διενεργήθηκαν έλεγχοι και διαπιστώθηκε ότι ένας εκ των αιμοδοτών του Νοσοκομείου Λάρνακας ήταν μολυσμένος με τον ιό της ηπατίτιδας Β".

Η αμέλεια προβλέπεται στο άρθρο 51(1) του Κεφ. 148⁽²⁾. Το κριτήριο της εκτίμησης της παράβασης του καθήκοντος επιμέλειας στα πλαίσια της αμέλειας είναι η έννοια του «λογικού συνετού ανθρώπου»⁽³⁾, που στις περιπτώσεις ιατρικής αμέλειας έχει πάρει ένα ειδικό περιεχόμενο. Ο λογικός συνετός άνθρωπος, γενικώς, έχει την έννοια ενός ανθρώπου χωρίς ιδιαίτερες αρετές αλλά ούτε ελλείψεις, με τις ικανότητες που θα είχε κάθε επαγγελματίας στη θέση του, στη βάση στατιστικής. Μ' άλλα λόγια, εάν αποδείξει μέσα από μαρτυρίες συναδέλφων του ή γνωμοδοτήσεις κ.α., ότι οποιοσδήποτε ευρισκόταν σε ανάλογη θέση θα έπραττε το ίδιο, δεν ευθύνεται για ζημιά που προκάλεσε⁽⁴⁾. Όσον αφορά ειδικότερα την ιατρική αμέλεια, στην υπόθεση Bolam⁽⁵⁾ διευκρινίστηκαν τρία σημεία, όπου περιορίζεται η αστική ευθύνη του γιατρού: Πρώτο, ο γιατρός δεν ευθύνεται για αμέλεια όταν ενεργεί με τακτική αποδεκτή από ένα υπεύθυνο εξειδικευμένο ιατρικό σώμα, ανεξάρτητα εάν ένα άλλο αντίστοιχο σώμα έχει άλλη άποψη. Ουσιαστικά, μιλάμε για τις λεγόμενες διαφορετικές ακαδημαϊκές σχολές σκέψης. Δεύτερον, όταν ο ιατρός πιστεύει ότι οι πιθανότητες αποτυχίας είναι μηδαμινές, δεν υποχρεούται να ενημερώσει τον ασθενή. Τέλος, σε περίπτωση μη ενημέρωσης του ασθενούς από τον ιατρό για τις επιπτώσεις στην υγεία του, ο ασθενής θα πρέπει να αποδείξει ότι σε περίπτωση ενημέρωσης δεν θα παραχωρούσε την έγκριση του⁽⁶⁾. Τα πιο πάνω εντάσσονται στο λεγόμενο «Bolam test» το οποίο συνεχίζει μέχρι σήμερα να ισχύει. Με την υπόθεση Sidaway⁽⁷⁾ προστέθηκε, ότι σε περίπτωση ύπαρξης σημαντικού κινδύνου, ένας λογικός συνετός ιατρός επιβάλλεται να ενημερώσει με τις κατάλληλες πληροφορίες που θα ήθελε να γνωρίζει ο μέσος συνετός ασθενής, έτσι ώστε να δώσει την συγκατάθεση του. Βεβαίως, το καθήκον ενημέρωσης το οποίο υπέχει ένας γιατρός προς τον ασθενή του και γενικότερα, τα δικαιώματα ενός ασθενή, ρυθμίζονται στη Κύπρο από τον περί της Κατοχύρωσης και της

Προστασίας των Δικαιωμάτων των Ασθενών Νόμο του 2004 (1(I)/2005). Ο Νόμος αυτός αναγνωρίζει το δικαίωμα του ασθενή σε πληροφόρηση επιτρέποντας τη μη αποκάλυψη πληροφοριών μόνο στην εξαιρετική περίπτωση στην οποία υπάρχει βάσιμη πιθανότητα ο ασθενής να υποστεί σοβαρή σωματική ή πνευματική βλάβη εάν λάβει τη πληροφόρηση. Δεν θα υπήρχε ιδιαίτερη δυσκολία απόδειξης ιατρικής αμέλειας σε σχέση με το υπό εξέταση περιστατικό και αυτό διότι η ενδεχόμενη ύπαρξη του ιού της ηπατίτιδας Β στο αίμα, είναι πια ευρέως γνωστή όπως ευρέως γνωστές και διαδεδομένες είναι οι μέθοδοι εντοπισμού του θανατηφόρου ιού σε μικρό χρονικό διάστημα, με αποτέλεσμα να αποφεύγεται η χρησιμοποίηση του μολυσμένου αίματος στον ασθενή. Άρα, συμπεραίνουμε ότι οι αρμόδιοι δεν έλαβαν τα πρέποντα μέτρα ή καλύτερα δεν ενηργήσαν στα πλαίσια του λογικού συνετού ιατρού ή επαγγελματία στο τομέα της υγείας. Γενικότερα όμως, το βάρος απόδειξης της αμέλειας είναι επαχθές και δύσκολο, λόγω της φύσης και της πολυπλοκότητας του ζητήματος, ειδικότερα όταν εμπλέκονται πολύ εξειδικευμένα ζητήματα, όπως αυτά που άπτονται της ιατρικής επιστήμης.

3. Η εφαρμογή του δικαιού προστασίας καταναλωτή στο τομέα της υγείας

Μπορούμε να εκφύγουμε από τα όρια της αμέλειας και να προστρέξουμε στο Δίκαιο Προστασίας του Καταναλωτή, ενός Δικαίου με στόχο την προστασία του αδυνάτου από τον ισχυρότερο, με πιο ξεκάθαρες πρόνοιες και πρακτικές από το Δίκαιο των Αδικοπραξιών. Χαρακτηρίζεται ως το Δίκαιο του ανίσχυρου και δυνατόν να αποτελέσει μια ευκολότερη οδό, με σκοπό την αποζημίωση, δηλαδή, την αποκατάσταση του ζημιωθέντος⁽⁸⁾. Αλλά και πάλι θα πρέπει να εγκαταλείψουμε τα καθιερωμένα και να προσδώσουμε έννοιες που ίσως φαντάζουν διαφορετικές από τις ιατρικές

"Δεν θα υπήρχε ιδιαίτερη δυσκολία απόδειξης ιατρικής αμέλειας σε σχέση με το υπό εξέταση περιστατικό και αυτό διότι η ενδεχόμενη ύπαρξη του ιού της ηπατίτιδας Β στο αίμα είναι πια ευρέως γνωστή όπως ευρέως γνωστές και διαδεδομένες είναι οι μέθοδοι εντοπισμού του θανατηφόρου ιού σε μικρό χρονικό διάστημα"

ορολογίες όπως για παράδειγμα το αίμα είναι «προϊόν», οι ασθενείς «καταναλωτές», και αυτοί που βαρύνονται με το χρέος του ελέγχου, της παρασκευής και της εξασφάλισης του αίματος, ως «παραγωγοί». Με άλλα λόγια προσδίδουμε μια υλιστική αντίληψη των πραγμάτων⁽⁹⁾.

Με βάση τα πιο πάνω, θα κινηθούμε στα πλαίσια της Οδηγίας 85/374/ΕΟΚ⁽¹⁰⁾ για ζητήματα ευθύνης του παραγωγού λόγω ελαττωματικών προϊόντων. Στο σημείο αυτό πρέπει να σημειώσουμε ότι η εν λόγω Οδηγία υιοθετήθηκε από το σύνολο των κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης Και συγκεκριμένα από την Κυπριακή Δημοκρατία με το Ν. 105(Ι)/95⁽¹¹⁾ και από την Ελληνική Δημοκρατία με το Ν. 2251/1994⁽¹²⁾. Η συγκεκριμένη Οδηγία είναι μέγιστης εναρμόνισης, δηλαδή, κατά τη μεταφορά της στο εθνικό δίκαιο, τα κράτη μέλη δεν μπορούν να παρεκκλίνουν από τις πρόνοιες της (εκτός όπου αυτό επιτρέπεται ρητά) ακόμα και αν είναι να αυξήσουν το επίπεδο προστασίας του καταναλωτή. Έτσι, διασφαλίζεται ο υγιής ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων, η διευκόλυνση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, με αποτέλεσμα την αποφυγή ύπαρξης διαφορετικών επιπέδων προστασίας του καταναλωτή και κατ' επένταση την καλύτερη λειτουργία της κοινής αγοράς⁽¹³⁾. Όμως, σύμφωνα με το άρθρο 13 της Οδηγίας⁽¹⁴⁾, δεν αποκλείονται τα δικαιώματα του ζημιωθέντος στη βάση συμβατικής ή εξωσυμβατικής ευθύνης, όπως είναι η αδικιοπραξία της αμέλειας. Ουσιαστικά, πρόκειται για μια πρόσθετη νομική βάση. Όπως ήδη έχουμε δηλώσει πιο πάνω, θα εξετάσουμε το πιο πάνω περιστατικό της μετάγγισης αίματος, στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 85/374/ΕΚ. Η εν λόγω Οδηγία επιβάλλει κατά κύριο λόγο σ' όλους τους παραγωγούς προϊόντων την ευθύνη αποκατάστασης της ζημίας, όπως θανάτου (όπως στην περίπτωση μας) ή σωματικών βλαβών⁽¹⁵⁾ κ.α.. Προτού υπεισέλθουμε περαιτέρω, κρίνεται αναγκαία και επιβεβλημένη

η ανάλυση τριών απαραίτητων συστατικών στοιχείων, γενικώς στο Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή και ειδικότερα στην Οδηγία 85/374/ΕΚ: α. Καταναλωτής, β. Προϊόν, γ. Παραγωγός.

3.1. Ο ασθενής ως καταναλωτής

Ποίος είναι ο καταναλωτής; Μπορεί ο ασθενής να χαρακτηριστεί καταναλωτής; Ο γενικά αποδεκτός ορισμός στα πλαίσια του Δ.Π.Κ. είναι: Φυσικό πρόσωπο που ενεργεί για ιδιωτικούς, οικογενειακούς λόγους μακριά από εμπορικούς και επιχειρηματικούς σκοπούς. Η κάθε Οδηγία που εμπίπτει στο Δ.Π.Κ. δίνει και ένα δικό της ορισμό με μικρές κατά κανόνα διαφοροποιήσεις, όσον αφορά το λεκτικό⁽¹⁶⁾.

Στη συγκεκριμένη Οδηγία που αναλύουμε δεν υπάρχει εξειδικευμένος ορισμός της λέξης καταναλωτή, αλλά διαπιστώνεται, ότι δεν τηρείται καθ' ολοκληρία ο πιο πάνω ορισμός. Σε περίπτωση σωματικών βλαβών ή θανάτου, τα πρόσωπα που δικαιούνται αποζημίωση μπορεί να είναι και μη καταναλωτές όπως ένας έμπορος που προμηθεύτηκε το προϊόν για επαγγελματική χρήση ή εργαζόμενος, ακόμα και τρίτο πρόσωπο που δεν έχει σχέση με το προϊόν πχ περαστικός όταν έγινε η έκρηξη⁽¹⁷⁾. Καθόλου τυχαία, δεν χρησιμοποιείται ο όρος «ζημιωθής» ένας όρος πολύ πιο ευρύς, που αποκαλύπτει τη διαφοροποίηση. Αυτό όμως δεν ισχύει για περιουσιακές ζημιές εφόσον η Οδηγία αναγνωρίζει για σκοπούς αποζημίωσης μόνο ζημιές σε αντικείμενα που χρησιμοποιούνται κυρίως για προσωπική χρήση⁽¹⁸⁾.

Κρίνοντας από τα πιο πάνω, ο ασθενής εντάσσεται στην έννοια του καταναλωτή: ζημιωθέν και μάλιστα με θάνατο, φυσικό πρόσωπο, που εισήχθη στο νοσοκομείο και έλαβε το αίμα για ιδιωτικούς λόγους, για λόγους υγείας.

3.2. Το αίμα ως προϊόν

Αφού εξετάσαμε την έννοια του καταναλωτή, επιβάλλεται να εξετάσουμε και αυτή του

"Ο ασθενής εντάσσεται στην έννοια του καταναλωτή: ζημιωθέν και μάλιστα με θάνατο, φυσικό πρόσωπο, που εισήχθη στο νοσοκομείο και έλαβε το αίμα για ιδιωτικούς λόγους, για λόγους υγείας. "

προϊόντος. Με βάση το άρθρο 2 της Οδηγίας, προϊόν ορίζεται ως «κάθε κινητό» είτε αυτό είναι καινούργιο, είτε μεταχειρισμένο. Με την ερμηνεία αυτή ο κοινοτικός νομοθέτης θέλει να προσδώσει μεγαλύτερη σημασιολογική έκταση-εφαρμογή, ώστε να καλύπτεται οιαδήποτε κινητό που αποτελεί αντικείμενο οικονομικής συναλλαγής. Αυτό περιλαμβάνει ηλεκτρικό ρεύμα, φυσικό αέριο, μαγνητισμό κ.α. με την προϋπόθεση ότι περιορίζονται σε ορισμένο χώρο, άρα έχουν υποβληθεί σε βιομηχανική επεξεργασία (ανθρώπινη παρέμβαση), συστατικά μέρη ενός προϊόντος, για παράδειγμα τα μέρη μιας μοτοσυκλέτας, ακόμη και η ίδια η μοτοσυκλέτα ως σύνολο, καθώς και αγροτικές, κτηνοτροφικές, αλιευτικές πρώτες ύλες είτε έχουν υποστεί επεξεργασία και μεταποίηση, είτε όχι κ.α.⁽¹⁹⁾

Με βάση την πιο πάνω λογική πρέπει να θεωρηθεί ότι εντάσσεται στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας και το αίμα που λαμβάνεται κατά τη διάρκεια αιμοδοσίας, καθώς, και μέρη του ανθρώπινου σώματος τα οποία απομακρύνονται από το σώμα με σκοπό να χρησιμοποιηθούν σε μεταγίσεις ή μεταμοσχεύσεις κ.α. Άρα, το αίμα θεωρείται ως προϊόν και εμπίπτει στις πρόνοιες της Οδηγίας, διότι αποχωρίζεται από το ανθρώπινο σώμα και τίθεται σε επεξεργασία. Φυσικά, όπως σ' όλους τους επιστημονικούς κλάδους, έτσι και στη Νομική, υπάρχουν αντίθετες απόψεις. Μία τέτοια άποψη είναι του Βαλτούδη⁽²⁰⁾, ο οποίος αναφέρει ότι, ο χαρακτηρισμός του αίματος ως προϊόντος δεν μπορεί να πείσει πλήρως για την ορθότητα του με την αιτιολογία ότι η επέμβαση του επιστήμονα δεν θα μας οδηγήσει στη δημιουργία νέου προϊόντος που θα δικαιολογούσε ο ειδικός να χαρακτηριστεί ως 'παραγωγός' και το αίμα ως 'προϊόν'. Θα ρρώ να διαφωνήσω με την πιο πάνω άποψη και θα παραλληλίσω το αίμα, ως μια πρώτη ύλη (πχ φυσικό αέριο) η οποία βγαίνει από τα έγκατα της «μάντρας» γης, όπου υφίσταται, και ο άνθρωπος την ανασύρει και δεν την δημιουργεί, αλλά την καλουπώνει και την χρησιμοποιεί για

να ικανοποιήσει τις ανάγκες του. Εάν φανταστούμε νοητά αυτή τη διαδικασία, εν μέρει το ίδιο γίνεται και με το αίμα, δηλαδή, υπάρχει στο σώμα του ανθρώπου και μέσα από ανθρώπινες διεργασίες βγαίνει προς τα έξω και αποθηκεύεται σε ειδικές φιάλες, που αποτελούν βιομηχανοποιημένο προϊόν. Επαγωγικά σκεπτόμενος και σύμφωνα με το γράμμα και πνεύμα της Οδηγίας, διαπιστώνω ότι το αίμα μπορεί και πρέπει να χαρακτηριστεί ως 'προϊόν'.

Τέλος, για την καλύτερη πληρότητα της απάντησης μας, στην έννοια των προϊόντων εντάσσονται και τα τεχνητά μέλη που προστίθενται στο ανθρώπινο σώμα, ακόμα και όταν αφομοιώνονται από τον ανθρώπινο οργανισμό, για παράδειγμα βηματοδότης καρδιάς, τεχνητή οδοντοστοιχία κ.α.. Για να αντιληφθούμε πόσο ευρεία έννοια έχει το προϊόν, με βάση την Οδηγία, ακόμη και μικροοργανισμοί που έχουν υποστεί επεξεργασία από τον άνθρωπο εντάσσονται σε αυτήν⁽²¹⁾ αποδίδοντας ευθύνη στο παραγωγό που τα πρόσθεσε σε τρόφιμα, με αποτέλεσμα να επηρεαστεί η υγεία του καταναλωτή.

3.3. Η ελαττωματικότητα του αίματος

Πότε χαρακτηρίζεται ένα προϊόν ως ελαττωματικό; Η απάντηση δίνεται από το άρθρο 6 της Οδηγίας⁽²²⁾: «ένα προϊόν θεωρείται ελαττωματικό, εάν δεν παρέχει την ασφάλεια που δικαιούται κανείς να αναμένει, λαμβανομένων υπόψη όλων των περιστάσεων...». Άρα, η Οδηγία υιοθετεί ένα αντικειμενικό κριτήριο, έτσι ώστε να εξετάζεται το εύρος της ασφάλειας από το σύνολο των καταναλωτών, των προσδοκιών των καταναλωτών, δηλαδή, μιλάμε για κάτι αντίστοιχο του μέσου συνετού ανθρώπου που βλέπουμε στο Δίκαιο των Συμβάσεων⁽²³⁾ και όχι μόνο, με αποτέλεσμα να μην βλέπουμε την ασφάλεια που ανέμενε ο κάθε καταναλωτής ατομικά αλλά συνολικά. Το ίδιο το άρθρο 6 αναφέρει ενδεικτικά ως συμπλήρωμα του πιο πάνω την εξωτερική εμφάνιση, την εύλογα

"εντάσσεται στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας και το αίμα που λαμβάνεται κατά τη διάρκεια αιμοδοσίας, καθώς, και μέρη του ανθρώπινου σώματος τα οποία απομακρύνονται από το σώμα με σκοπό να χρησιμοποιηθούν σε μεταγίσεις ή μεταμοσχεύσεις κ.α."

αναμενόμενη χρησιμοποίηση, καθώς και τον χρόνο κατά τον οποίο τέθηκε το προϊόν σε κυκλοφορία ως παράγοντες που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη. Προσθέτει ότι ένα προϊόν δεν χαρακτηρίζεται ελαττωματικό απλά και μόνο επειδή ακολούθησε μετά την κυκλοφορία του τελειότερο⁽²⁴⁾.

Η έννοια της εξωτερικής εμφάνισης περιλαμβάνει και τη διαφήμιση, που έχει να κάνει συγκεκριμένα με δηλώσεις για την ασφάλεια του προϊόντος την οποία μπορεί εύλογα κάποιος να αναμένει από ένα προϊόν, όπως οι ετικέτες του, οι ενδείξεις κινδύνου και πρόληψης, οι οδηγίες ασφαλούς χρήσης, οι οποίες πρέπει να είναι σαφείς και κατανοητές τόσο για το προϊόν, όσον για τους ενδεχόμενους. Ο παραγωγός δεν υποχρεούται να επισημάνει τους αμέσως αντιληπτούς κινδύνους (π.χ ότι ένας φούρνος θερμαίνεται). Με την έννοια της εύλογης χρησιμοποίησης του προϊόντος, νοείται η αντικειμενικά αναμενόμενη χρήση του προϊόντος αλλά και η προβλέψιμη ή συνήθης κατάχρηση του προϊόντος. Για παράδειγμα εάν ένα παιδάκι δαγκώσει ένα πλαστικό παιχνίδι και αυτό δηλητηριαστεί, το παιχνίδι θα κριθεί ελαττωματικό, διότι δεν είναι εύλογο να αναμένει κανείς ένα τέτοιο αποτέλεσμα. Τέλος, ο χρόνος που τέθηκε σε κυκλοφορία έχει σημασία για την ανεύρεση του επιπέδου των επιστημονικών και τεχνικών γνώσεων, κατά το χρόνο κυκλοφορίας και όχι της ζημίας. Εάν μεταγενέστερα τεθεί σε κυκλοφορία ένα προϊόν τεχνολογικά ανώτερο, το πρώτο δεν χαρακτηρίζεται ελαττωματικό. Όπως θα δούμε στη συνέχεια η πρόνοια αυτή μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως μέσο άμυνας του παραγωγού. Πέραν των πιο πάνω η Οδηγία συνυπολογίζει τη φύση του προϊόντος, την επικινδυνότητα του και την τιμή του, διότι ο μέσος καταναλωτής αναμένει μεγαλύτερη ασφάλεια από ακριβά προϊόντα κ.α. ⁽²⁵⁾.

3.4. Η υπόθεση National Blood Authority

Με βάση τα γενικά στοιχεία που παραθέσαμε

περί ελαττωματικότητας προσαρμόζοντας τα στο υπό εξέταση περιστατικό, ο μέσος συνετός ασθενής αναμένει ότι το αίμα που θα του χορηγηθεί είναι καθαρό από οιασδήποτε ιό και μάλιστα από ιό που τον οδηγεί σε θάνατο, καθώς δεν δίνονται στους ασθενείς οποιεσδήποτε προειδοποιήσεις (ή τουλάχιστον στους περισσότερους) που θα μπορούσαν να μειώσουν τις λογικές προσδοκίες των ασθενών. Αυτά τα θέματα αναλύονται σε μία Αγγλική υπόθεση, που προσομοιάζει με το υπό εξέταση περιστατικό.

Αυτή είναι η υπόθεση National Blood Authority (2001)⁽²⁶⁾, η πρώτη αστική υπόθεση που πέτυχε κατά παραγωγού φαρμακευτικού ή ιατρικού προϊόντος⁽²⁷⁾. Η υπόθεση εξετάστηκε στη βάση του Βρετανικού εναρμονιστικού νόμου⁽²⁸⁾ σε σχέση με την Οδηγία⁽²⁹⁾. Η αγωγή αφορούσε μετάγγιση μολυσμένου αίματος σε 114 άτομα, την χρονική περίοδο 1988-1991, που είχε ως αποτέλεσμα να μολυνθούν οι ασθενείς από τον ιό της ηπατίτιδας Γ (HCV). Ο δικαστής Burton συμφώνησε με την άποψη των εναγόντων, όσον αφορά τις προσδοκίες των ασθενών-καταναλωτών, δηλαδή ότι δικαιούνται να αναμένουν ότι το αίμα-προϊόν είναι καθαρό από ιούς. Στη συνέχεια ο δικαστής προέβηκε σε μια διάκριση μεταξύ κοινότυπων και μη κοινότυπων προϊόντων.

Στα κοινότυπα⁽³⁰⁾ ενέταξε τα φάρμακα με παρενέργειες και μη κοινότυπα το μολυσμένο αίμα και υιοθέτησε την άποψη ότι, εφόσον δεν υπήρχε κάποια πληροφόρηση προς τους ασθενείς ότι κάποιο αίμα ίσως είναι μολυσμένο το αίμα είναι ελαττωματικό⁽³¹⁾ και αυτό παρά το ότι η ύπαρξη του κινδύνου αυτού ήταν γνωστή στον ιατρικό κόσμο. Πρακτικά βλέπουμε τον δικαστή Burton να αναγνωρίζει το αίμα ως προϊόν και στη συνέχεια να υιοθετεί τις διατάξεις του άρθρου 6 της Οδηγίας, όσον αφορά την πληροφόρηση και τις αναμενόμενες προσδοκίες του μέσου συνετού ασθενούς-καταναλωτή σχετικά με την ασφάλεια του προϊόντος.

"Ο δικαστής Burton συμφώνησε με την άποψη των εναγόντων, όσον αφορά τις προσδοκίες των ασθενών-καταναλωτών, δηλαδή ότι δικαιούνται να αναμένουν ότι το αίμα-προϊόν είναι καθαρό από ιούς."

3.5. Το νοσοκομείο ως παραγωγός

Αφού απαντήσαμε τι είναι προϊόν, στη συνέχεια απαντάμε και στο τρίτο συστατικό στοιχείο, δηλαδή, τι νοείται παραγωγός. Η έννοια του αποχαρκτηρίζεται στο άρθρο 3 της Οδηγίας⁽³²⁾. Αναλυτικότερα, η έννοια του παραγωγού είναι πλατειά με απώτερο σκοπό να μπορεί ο ζημιωθείς σε κάθε δυνατή περίπτωση να βρει κάποιον υπεύθυνο πρόσωπο έτσι ώστε να ζητήσει αποζημιώσεις. Παραγωγός, χαρακτηρίζεται αυτός που επεξεργάζεται την πρώτη ύλη, το συστατικό ενός προϊόντος, καθώς και ο κατασκευαστής του τελικού προϊόντος. Πέραν των πιο πάνω εύλογων διευκρινήσεων, εντάσσεται και κάθε πρόσωπο που τοποθετεί το σήμα, την επωνυμία και κάθε άλλο διακριτικό του στο προϊόν. Επίσης, παραγωγός για τις ανάγκες της Οδηγίας λογίζεται και ο εισαγωγέας του προϊόντος, εντός της Ε.Ε. Η Οδηγία προχωρεί και ένα βήμα περαιτέρω με στόχο να προσδώσει στον καταναλωτή μια ευρύτερη προστασία. Σε περίπτωση όπου δεν προσδιορίζεται η ταυτότητα του παραγωγού και ο προμηθευτής παραλείπει να ενημερώσει τον καταναλωτή αναφορικά με τη ταυτότητα του παραγωγού σε εύλογο χρόνο, τότε και μόνο τότε ο προμηθευτής του προϊόντος θεωρείται παραγωγός. Η εν λόγω διάταξη έχει τεράστια πρακτική σημασία, διότι πάντα υπάρχει ένα πρόσωπο που μπορεί να χαρακτηριστεί ως παραγωγός⁽³³⁾.

Στο σημείο εδώ πρέπει να αναφέρουμε ότι παραγωγός στην υπόθεση μας είναι το Νοσοκομείο Πάφου και το Νοσοκομείο Λάρνικας, αλλά ο παραγωγός του ελαττωματικού προϊόντος, σύμφωνα με τις πληροφορίες που δημοσιοποιήθηκαν είναι το Νοσοκομείο Λάρνικας. Άρα, προκύπτει από το γράμμα και το σκοπό της Οδηγίας ότι 'παραγωγός' δεν δύναται να είναι ο αιμοδότης, αλλά οι ειδικοί που προβαίνουν στη λήψη, την ανάλυση, καθώς και την αποθήκευση του αίματος. Αξίζει να σημειωθεί ότι το ΔΕΕ ασχολήθηκε με μια παρόμοια υπόθεση και

χαρακτήρισε ένα νοσοκομείο παραγωγό, με το αιτιολογικό ότιτο ειδικό υγρό που χορηγήθηκε σε ασθενή για προετοιμασία μεταμόσχευσης νεφρού, παρασκευάστηκε από εργαστήριο του νοσοκομείου και κατ' επέκταση από τους λειτουργούς του⁽³⁴⁾. Πέρα της πιο πάνω υπόθεσης, και στην υπόθεση National Blood Authority (2001)⁽³⁵⁾ η δημόσια υπηρεσία αίματος χαρακτηρίστηκε ως ο 'παραγωγός' του αίματος.

4. Τα μέσα άμυνας του παραγωγού

Ο παραγωγός σύμφωνα με τα άρθρα 7-8⁽³⁶⁾ της Οδηγίας δεν μένει παντελώς εκτεθειμένος στο ενδεχόμενο ευθύνης εφόσον διαθέτει ορισμένες υπερασπίσεις οι οποίες εάν τύχουν επιτυχούς επίκλησης δυνατόν να αποκλείσουν ή μειώσουν τη σχετική του ευθύνη⁽³⁷⁾. Αρχικώς, βάσει του άρθρου 7 γίνεται αναφορά στην υπεράσπιση ότι ο παραγωγός δεν έθεσε το προϊόν σε κυκλοφορία, δηλαδή, δεν έβγαλε αυτό εκτός της «σφαίρας παραγωγής» διαθέτοντας το ως έχει προς χρήση από το κοινό. Η διάταξη αφορά τις περιπτώσεις, όπου κάποιος άλλο πρόσωπο βγάζει το προϊόν από την παραγωγική διαδικασία χωρίς τη θέληση και/ή γνώση του παραγωγού⁽³⁸⁾.

Στη προαναφερθείσα υπόθεση Henning Veedfald (1999), σχετικά με το ειδικό υγρό, το ΔΕΕ απέρριψε το επιχείρημα του Εναγόμενου νοσοκομείου ότι δεν έθεσε το υγρό σε κυκλοφορία επειδή η χορήγηση του έγινε εντός του νοσοκομείου στο οποίο παρασκευάστηκε και αυτό διότι σε τέτοιες περιπτώσεις, το ίδιο το πρόσωπο που λαμβάνει το προϊόν πρέπει να εισέλθει στη σφαίρα ελέγχου του παραγωγού και θα ήτο λογικό να απαλλασσόταν ο παραγωγός από ευθύνη. Προκύπτει ότι το εν λόγω προϊόν τίθεται σε κυκλοφορία όταν παρέχεται για τους σκοπούς που προορίζεται ανεξαρτήτως του τόπου ή χώρου όπου η παροχή ή προμήθεια αυτή λαμβάνει χώρα Με βάση, την πιο πάνω νομολογία του ΔΕΕ, ούτε στη περίπτωση μας στην οποία ο ασθενής έλαβε το αίμα όντας στη σφαίρα ελέγχου του

"παραγωγός στην υπόθεση μας είναι το Νοσοκομείο Πάφου και το Νοσοκομείο Λάρνικας, αλλά ο παραγωγός του ελαττωματικού προϊόντος, σύμφωνα με τις πληροφορίες που δημοσιοποιήθηκαν είναι το Νοσοκομείο Λάρνικας."

παραγωγού, δηλαδή στο νοσοκομείο, θα μπορούσε να τύχει επιτυχής επίκλησης η συγκεκριμένη υπεράσπιση..

Το δεύτερο μέσο άμυνας είναι, ότι το ελάττωμα δεν υπήρχε κατά το χρόνο κυκλοφορίας ή δημιουργείται μεταγενέστερα, από κακή χρήση ή συντήρηση κ.α. κάτι που καταφανέστατα δεν θα μπορούσε να ισχύσει στη δική μας περίπτωση που αφορούσε χορηγηθέν μολυσμένο αίμα σε νοσοκομείο

Το τρίτο μέσο άμυνας, σύμφωνα με το άρθρο. 7, αφορά στη περίπτωση όπου το προϊόν δεν κατασκευάστηκε για οικονομικό σκοπό ή δεν διανέμεται στα πλαίσια επαγγελματικής δραστηριότητας. Ωστόσο και το εν λόγω επιχείρημα εξετάστηκε στα πλαίσια της υπόθεσης Henning Veedfald (1999)⁽³⁹⁾ και λέχθηκε ότι, η έλλειψη οικονομικού σκοπού ή επαγγελματικής δραστηριότητας δεν έχει εφαρμογή στην περίπτωση ελαττωματικού προϊόντος που παρασκευάστηκε και χρησιμοποιήθηκε στα πλαίσια συγκεκριμένης παροχής υπηρεσιών, η οποία χρηματοδοτείται εξ ολοκλήρου από δημόσιους πόρους. Στο σημείο αυτό, θα προχωρήσουμε ένα βήμα περαιτέρω: Οι δημόσιοι πόροι κατά κύριο λόγο, προέρχονται από τους άμεσους και έμμεσους φόρους που πληρώνει ο κάθε νομοταγής πολίτης ενός κράτους, έτσι δεν θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως δωρεάν. Το πιο πάνω επιχείρημα θα μπορούσε να τεθεί και στη περίπτωση μας, διότι η όλη διαδικασία έγινε σε δημόσιο νοσηλευτήριο. Η απάντηση δόθηκε από το ΔΕΕ, το οποίο δεν αναγνώρισε τη συγκεκριμένη υπεράσπιση, ως εφαρμοζόμενη στη υπόθεση Henning Veedfald (1999)⁽⁴⁰⁾.

Το τέταρτο μέσο άμυνας ισχύει σε περίπτωση όπου το ελάττωμα του προϊόντος προέρχεται από κατασκευαστικούς υποχρεωτικούς κανόνες δικαίου, που θεσπίζονται από δημόσια αρχή. Ο παραγωγός φέρει το βάρος της απόδειξης κατά πόσον ισχύει. Σε περίπτωση που υφίσταται, θα ήταν άδικο να έχει ευθύνη ο παραγωγός, διότι ακολούθησε τους υποχρεωτικούς κανόνες πχ Ν. 58(Ι)/1997⁽⁴¹⁾ καθώς και τους

κανονισμούς⁽⁴²⁾. Αυτό το μέσο άμυνας θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί από τους ιατρικούς λειτουργούς στη περίπτωση μας. Από δημοσιογραφικές πηγές προκύπτει ότι η αρμόδια επιτροπή άφησε να νοηθεί, ότι προβληματική είναι η διαδικασία μετάγγισης αίματος και τα πρωτόκολλα της. Εάν αποδειχθεί, ότι ακολουθήθηκαν όλα όσα έπρεπε με βάση αυτά, και το πρόβλημα προήλθε από ελαττώματα των εν λόγω Κανονισμών και/ή πρωτοκόλλων, η σχετική υπεράσπιση θα μπορούσε να επιτύχει, αν και φαντάζει απίθανο επειδή το πρόβλημα φαίνεται να προέκυψε από τη παράλειψη λειτουργού να ελέγξει το αίμα, κάτι το οποίο δεν μπορεί να αποδοθεί στα σχετικά πρωτόκολλα τα οποία επιβάλλουν έλεγχο του αίματος.

Το πέμπτο και σημαντικότερο μέσο άμυνας (ή υπεράσπιση) εφαρμόζεται όταν οι τεχνικές, επιστημονικές γνώσεις δεν επέτρεπαν την διαπίστωση του ελαττώματος. Το επιχείρημα αυτό πρέπει να εξεταστεί με προσοχή για να μη μετατραπεί η ευθύνη του παραγωγού από αυστηρή, άνευ πταίσματος σε ευθύνη λόγω αμέλειας. Ο παραγωγός απαλλάσσεται από την ευθύνη μόνο αν κατά το χρόνο κυκλοφορίας του προϊόντος υπήρχε αντικειμενική αδυναμία ανακάλυψης του ελαττώματος στη βάση των τεχνικών και επιστημονικών δεδομένων του συγκεκριμένου κλάδου.

Το επίπεδο των επιστημονικών και τεχνικών γνώσεων πρέπει να κρίνεται σε παγκόσμια κλίμακα⁽⁴³⁾. Εάν το ελάττωμα είναι γνωστό, δημοσιευμένο και η γνώση αυτή είναι προσβάσιμη στον παραγωγό αντί 'κρυμμένη' σε μια μεμονομένη δημοσίευση που δεν έχει περάσει τα σύνορα μιας μακρινής χώρας. Βεβαίως, σε περίπτωση που το προϊόν είναι εγγενώς (σε αντιδιαστολή με μη εγγενές) επικίνδυνο, η επιτυχία της υπεράσπισης αυτής είναι ακόμα πιο δύσκολη και δυνατόν ο παραγωγός να μη καταφέρει να αποφύγει την ευθύνη ακόμα και εάν η γνώση που επέτρεπε την ανακάλυψη του ελαττώματος συνίστατο σε μεμονωμένη δημοσίευση⁽⁴⁴⁾.

"Ο παραγωγός απαλλάσσεται από την ευθύνη μόνο αν κατά το χρόνο κυκλοφορίας του προϊόντος υπήρχε αντικειμενική αδυναμία ανακάλυψης του ελαττώματος στη βάση των τεχνικών και επιστημονικών δεδομένων του συγκεκριμένου κλάδου."

Στην υπόθεση National Blood Authority (2001)⁽⁴⁵⁾ η εν λόγω υπεράσπιση απορρίφθηκε από το δικαστήριο παρά το γεγονός ότι σε αντίθεση με το τι συμβαίνει επί του παρόντος, ο Αυτό όμως δεν συνέβη σε μια προηγούμενη υπόθεση την Sanquin Foundation⁽⁴⁶⁾, όπου οι προμηθευτές μολυσμένου αίματος με τον θανατηφόρο ιό HIV απέφυγαν ευθύνη με την αιτιολογία της μη δυνατότητας αξιόπιστης δοκιμής ελέγχου κατά τη στιγμή παροχής της υπηρεσίας⁽⁴⁷⁾. Σήμερα όμως, δεν νοείται η επιτυχία της υπεράσπισης αυτής δεδομένης της επιστημονικής και τεχνικής προόδου που επιτρέπει πια την ανακάλυψη ιών σε συσκευασίες αίματος.,

Για την πληρότητα του πονήματος, υπάρχει και η υπεράσπιση (6ο σημείο) ότι το ελάττωμα προέρχεται όχι από το συστατικό που απαρτίζεται το τελικό προϊόν αλλά από τη σχεδίαση του τελικού προϊόντος ή τις οδηγίες που παρείχε ο κατασκευαστής⁽⁴⁸⁾. Τέλος, το άρθρο 8(1)⁽⁴⁹⁾ αναφέρει ότι η ευθύνη του παραγωγού δεν μειώνεται όταν ευθύνεται και τρίτο πρόσωπο, άρα στην περίπτωση της υπόθεσης μας, εάν εμπλάκηκε στην διαδικασία ανάληψης, επεξεργασίας και μετάγγισης αίματος τρίτο άτομο δεν μειώνει τις ευθύνες του παραγωγού. Το άρθρο 8(2) μας αναφέρει ότι η ευθύνη του παραγωγού μπορεί να μειωθεί ή να αποκλειστεί, όταν η ζημιά έχει να κάνει τόσο με το ελάττωμα, όσο και εξ υπαιτιότητας του καταναλωτή.

Η Οδηγία 85/374/EΚ και συγκεκριμένα το άρθρο 1 αναφέρει ξεκάθαρα ότι «ο παραγωγός ευθύνεται για κάθε ζημιά που οφείλεται για ελάττωμα του προϊόντος του» και στη συνέχεια το άρθρο 4 προνοεί, ότι το βάρος απόδειξης έχει ο ζημιωθής ο οποίος πρέπει να αποδείξει τη ζημιά, το ελάττωμα και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ τους. Με άλλα λόγια, απαιτείται μια ευθεία, νοητή γραμμή αιτίας ανάμεσα στη ζημιά και το ελάττωμα. Η προστασία του ζημιωθέντος είναι ευρύτατη και η ευθύνη του παραγωγού είναι άνευ παύματος και επομένως δεν είναι απαραίτητο από μέρος

του, να αποδείξει αμέλεια ή δόλο⁽⁵⁰⁾. Έτσι εάν κινηθούμε με βάση την Οδηγία, αυτά που συζητήσαμε πιο πάνω σχετικά με την αμέλεια είναι περιττά, διότι η οδηγία θέτει αντικειμενική ευθύνη, η καλύτερα αυστηρή ευθύνη⁽⁵¹⁾.

Με το καθεστώς αυστηρής ευθύνης δεν χρειάζεται καθόλου να αποδειχθεί η υπαιτιότητα του εναγομένου, και οι εξαιρέσεις/υπερασπίσεις είναι μόνο αυτές που αναφέρθηκαν πιο πάνω. Έτσι ο καταναλωτής που ζημιώθηκε από το ελαττωματικό προϊόν δεν υποχρεούται να αποδείξει υπαιτιότητα του παραγωγού και επομένως, ο τελευταίος μπορεί να κριθεί υπεύθυνος να αποζημιώσει το ζημιωθό ακόμα και εάν ακολούθησε όλα τα σχετικά πρότυπα, πρακτικές και κανόνες ασφαλείας⁽⁵²⁾. Συνεπάγεται ότι η ευθύνη των αρμοδίων στην υπόθεση μας είναι αυστηρής ευθύνης και μας είναι αδιάφορο κατά πόσον υπήρξε αμέλεια ή δόλος ή ακόμη και κατά πόσον ακολούθησε τις συνήθειες πρακτικές-διαδικασίες ή κανόνες ασφαλείας.

5. Η αποκατάσταση της ζημιάς

Τέλος, η Οδηγία δεν μας αναλύει την έννοια της ζημιάς⁽⁵³⁾, αλλά περιλαμβάνει τα είδη ζημιάς που καλύπτει. Αυτά είναι ο θάνατος ή σωματικές βλάβες. Στη συνέχεια η Οδηγία θέτει όριο 500 ευρώ⁽⁵⁴⁾ για ζημιά που προκλήθηκε σε περιουσιακά στοιχεία εκτός του ίδιου το ελαττωματικού προϊόντος. Νοούμενου ότι αυτά προσορίζονταν κυρίως για ιδιωτική και όχι επαγγελματική χρήση. Όσον αφορά τις αποζημιώσεις, λόγω θανάτου ή σωματικών βλαβών, το άρθρο 17 της Οδηγίας⁽⁵⁵⁾ προβλέπει την δυνατότητα στα κράτη-μέλη να θέσουν ανώτατο όριο αποζημίωσης, το οποίο δεν είναι κατώτερο των 70 000 000 ευρώ. Στην Οδηγία δεν γίνεται καμία αναφορά σχετικά με την ηθική βλάβη ή τη ψυχική οδύνη, δηλαδή, για μη υλικές ζημιές, έτσι τα εθνικά δικαστήρια υιοθετούν τις διατάξεις του εθνικού δικαίου⁽⁵⁶⁾. Στην υπόθεση Henning Vedfeld (1999)⁽⁵⁷⁾ το ΔΕΕ σημείωσε ότι, εκτός σε

"η ευθύνη των αρμοδίων στην υπόθεση μας είναι αυστηρής ευθύνης και μας είναι αδιάφορο κατά πόσον υπήρξε αμέλεια ή δόλος ή ακόμη και κατά πόσον ακολούθησε τις συνήθειες πρακτικές-διαδικασίες ή κανόνες ασφαλείας."

σχέση με τις μη υλικές ζημιές, για τις υπόλοιπες κατηγορίες ζημιών οι εθνικές νομοθεσίες πρέπει να διέπονται από το πνεύμα και το γράμμα της Οδηγίας. Με άλλα λόγια το κράτος-μέλος δεν μπορεί να μην εφαρμόσει τις διατάξεις της Οδηγίας σχετικά με υλικές ζημιές. Τα πιο πάνω ισχύουν και εδώ διότι ο κύριος Χ.Α. απεβίωσε λόγω του ελαττωματικού προϊόντος και οι αξιώσεις που νομίμως δικαιούνται επιβιώνουν ως επί τω πλείστο υπέρ των κληρονόμων αυτού ή αναλόγως του εθνικού δικαίου, υπέρ τρίτων προσώπων που χαρακτηρίζονται εμμέσως ζημιωθέντες⁽⁵⁸⁾.

Εν κατακλείδι, ο δικηγόρος του αποβιώσαντος πρέπει να στηριχθεί για αποζημιώσεις στην βάση της Οδηγίας 85/374/ΕΚ., διότι σ' αντίθεση με το παραδοσιακό δίκαιο των Αδικοπραξιών, το Δ.Π.Κ. παρέχει κάποια συγκριτικά πλεονεκτήματα. Τα βασικότερα εξ αυτών είναι τα εξής: Ο παραγωγός είναι έννοια ευρύτατη, που εκμηδενίζει την περίπτωση ανυπαρξίας εναγομένου και κατ'επέκταση, πηγής θεραπείας για το ζημιωθή. Ο ζημιωθής φέρει το βάρος της απόδειξης, όσον αφορά την ζημιά το ελάττωμα και τη συνάφεια μεταξύ των και δεν είναι ανάγκη να καταφέρει να αποδείξει αμέλεια από μέρους του παραγωγού, κάτι που σε αρκετές περιπτώσεις είναι ιδιαίτερος δύσκολο. Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 12⁽⁵⁹⁾, τα δικαιώματα του ζημιωθέντα, ούτε εξαλείφονται, ούτε μειώνονται δια συμφωνίας των μερών, πρόκειται δηλαδή περί κανόνων αναγκαστικού δικαίου. Τα σχετικά νομικά μέτρα πρέπει να ληφθούν εντός των προθεσμιών που ορίζει η Οδηγία⁽⁶⁰⁾. Το Δ.Π.Κ. είναι ένα σύγχρονο, πολύπλευρο Δίκαιο, με σκοπό την προστασία του καταναλωτή⁽⁶¹⁾, αλλά ταυτόχρονα είναι και ένα όχι ευρέως γνωστό δίκαιο, ακόμα και στις τάξεις των νομομαθών, η σχετικότητα του οποίου δεν

πρέπει να αγνοείται όταν συντρέχει περίπτωση.

· · · · ·

Σημειώσεις

1. Εφημερίδα Σημερινή με ημερομηνία 22/10/2013.
2. Οι αναφορές ήταν γενικές και ο αρμόδιος Υπουργός ζήτησε περαιτέρω διευκρινήσεις.
3. Βλ. άρθρο 51(1) του Κεφ. 148: «Αμέλεια συνίσταται (α) στην τέλεση πράξης την οποία υπό τις περιστάσεις δεν θα τελούσε λογικό συνετό πρόσωπο ή στην παράλειψη τέλεσης πράξης την οποία υπό τις περιστάσεις τέτοιο πρόσωπο θα τελούσε ή (β) στην παράλειψη καταβολής τέτοιας δεξιοτήτας ή επιμέλειας για την άσκηση επαγγέλματος, επιτηδεύματος ή ασχολίας όπως ένα λογικό συνετό πρόσωπο, που έχει τα προσόντα για την άσκηση του επαγγέλματος αυτού, επιτηδεύματος ή ασχολίας θα κατέβαλλε υπό τις περιστάσεις, και στην πρόκληση ζημιάς εξαιτίας αυτής.»
4. Βλ. άρθρο 51(1) του Κεφ. 148.
5. Βλ. Philippe Jougleux, Στοιχεία Κυπριακού Ενοχικού Δικαίου, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ ΑΘΗΝΑ – ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, σελ. 145.
6. Βλ. Bolam v. Friern Hospital Management Committee (1957) 1 WLR 582.
7. Βλ. Philippe Jougleux, Στοιχεία Κυπριακού Ενοχικού Δικαίου, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ ΑΘΗΝΑ – ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, σελ. 146.
8. Βλ. Sidaway v. Bethlem Royal Hospital Governors (1985) 1 ALL E.R. 643.
9. Κατά πόσον επιτυγχάνεται αποκατάσταση, σε περίπτωση θανάτου, είναι ένα θέμα πραγματικό που διαφεύγει από τα όρια της Νομικής και υπεισέρχεται στη σφαίρα της Ηθικολογίας και της Φιλοσοφίας.
10. Βλ. <http://cypruslaw.blog.com/2013/10/27/> 11. Βλ. ΟΔΗΓΙΑ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 25ης Ιουλίου 1985 για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σε θέματα ευθύνης λόγω ελαττωματικών προϊόντων (85/374/ΕΟΚ).
12. Βλ. Ο περί Ελαττωματικών Προϊόντων (Αστική Ευθύνη) Νόμος του 1995, Ν. 105(Ι)/95.
13. Βλ. Ν. 2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών.
14. ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ Α. ΔΟΥΒΛΗΣ, ΑΓΓΕΛΟΣ Π. ΜΠΩΛΟΣ, ΔΙΚΑΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ Ευρωπαϊκό Δίκαιο και Ελληνική Εναρμόνιση, Ερμηνεία – Νομολογία, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΑΘΗΝΑ-ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 2008, σελ. 513.
15. Βλ. Οδηγία 85/374/ΕΚ.
16. Βλ. άρθρο 6 της Οδηγίας 85/374/ΕΚ.
17. Βλ. Χριστίνα Μάρκου, Σημειώσεις 1ης Διάλεξης του μαθήματος «Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή» - LAW 270, European University, 2013, σελ. 1-3.
18. Βλ. Αλεξάνδρα Βάρβα-Αδάμη, ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ, εκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2010, σελ. 108.
19. Βλ. άρθρο 9(β) της Οδηγίας 85/374/ΕΚ.
20. Βλ. ΕΛΙΖΑ Δ. ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥ, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή ελληνικό και κοινοτικό, ΤΕΥΧΟΣ II, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 158.
21. Βλ. Αναστάσιος Βαλτούδης, Η ευθύνη από τα ελαττωματικά προϊόντα (κατά το άρθρο 6 Ν. 2251/1994), εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1999, σελ. 180.
22. Βλ. Αλεξάνδρα Βάρβα-Αδάμη, ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ, εκδ. ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2010, σελ. 100.
23. Βλ. Οδηγία 85/374/ΕΚ.

24. Βλ. Upton-on-Severn Rural District council v. Powel (1942) 1 All E.R. 220.
25. Βλ. ΕΛΙΖΑ Δ. ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥ, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή ελληνικό και κοινοτικό, ΤΕΥΧΟΣ II, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 159-167.
26. Βλ. Αλεξάνδρα Βάρκα-Αδάμη, ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ, εκδ. ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2010, σελ. 104-107. ΔΕΣΠΟΙΝΑ Γ. ΑΝΑΓΝΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ, ΔΙΚΑΙΟ ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ Η ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΔΙΑΣΤΑΣΗ, εκδ. ANT. N. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΑΘΗΝΑ-ΚΟΜΟΤΗΝΗ, 2012, σελ. 425-427.
27. Βλ. A and others v National Blood Authority and another [2001] 3 All ER 289.
28. Βλ. Χριστιάνα Μάρκου, Σημειώσεις 3ης Διάλεξης του μαθήματος «Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή» - LAW 270, European University, 2013, σελ. 15.
29. Βλ. The strict liability provisions of the Consumer Protection Act 1987 (CPA).
30. Βλ. Οδηγία 85/374/EK.
31. Βλ. <http://cypruslaw.blog.com/2013/10/27/> 32. Βλ. <http://www.ejcl.org/75/art75-5.PDF>
33. Βλ. Οδηγία 85/374/EK.
34. Βλ. ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ Α. ΔΟΥΒΛΗΣ, ΑΓΓΕΛΟΣ Π. ΜΠΩΛΟΣ, ΔΙΚΑΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ Ευρωπαϊκό Δίκαιο και Ελληνική Εναρμόνιση, Ερμηνεία – Νομολογία, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΑΘΗΝΑ-ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 2008, σελ. 521-522.
35. Βλ. ΔΕΚ, υπόθ. C-203/99, Henning Vedfeld v. Arnus Amtskommune Συλλογή 2001, σελ. I-3569. Χριστιάνα Μάρκου, Σημειώσεις 3ης Διάλεξης του μαθήματος «Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή» - LAW 270, European University, 2013, σελ. 16-17.
36. Βλ. A and others v National Blood Authority and another [2001] 3 All ER 289.
37. Βλ. Οδηγία 85/374/EK.
38. Βλ. Αλεξάνδρα Βάρκα-Αδάμη, ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ, εκδ. ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2010, σελ. 117-122. ΕΛΙΖΑ Δ. ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥ, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή ελληνικό και κοινοτικό, ΤΕΥΧΟΣ II, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 169-175. ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ Α. ΔΟΥΒΛΗΣ, ΑΓΓΕΛΟΣ Π. ΜΠΩΛΟΣ, ΔΙΚΑΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ Ευρωπαϊκό Δίκαιο και Ελληνική Εναρμόνιση, Ερμηνεία – Νομολογία, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΑΘΗΝΑ-ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 2008, σελ. 534-538.
39. Βλ. Χριστιάνα Μάρκου, Σημειώσεις 3ης Διάλεξης του μαθήματος «Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή» - LAW 270, European University, 2013, σελ. 16-17.
40. Βλ. ΔΕΚ, υπόθ. C-203/99, Henning Vedfeld v. Arnus Amtskommune, Συλλογή 2001, σελ. I-3569.
41. Βλ. ΔΕΚ, υπόθ. C-203/99, Henning Vedfeld v. Arnus Amtskommune, Συλλογή 2001, σελ. I-3569.
42. Βλ. Ο περί Αιμοδοσίας Νόμος του 1997.
43. Βλ. Των Περί Αιμοδοσίας (Λήψη, Ασφάλεια, Έλεγχος και Μετάγγιση Αίματος) Κανονισμών του 1999 και 2004.
44. Βλ. ΔΕΚ, υπόθ. C-300/95, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Συλλογή 1997, σελ. I-2649.
45. Βλ. ΕΛΙΖΑ Δ. ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥ, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή ελληνικό και κοινοτικό, ΤΕΥΧΟΣ II, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 172.
46. Βλ. A and others v National Blood Authority and another [2001] 3 All ER 289.
47. Βλ. Περιφερειακό Δικαστήριο του Άμστερνταμ, 3 Φεβρουαρίου 1999, Scholtem κατά Sanquin Foundation.
48. Βλ. ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ Α. ΔΟΥΒΛΗΣ, ΑΓΓΕΛΟΣ Π. ΜΠΩΛΟΣ, ΔΙΚΑΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ Ευρωπαϊκό Δίκαιο και Ελληνική Εναρμόνιση, Ερμηνεία – Νομολογία, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΑΘΗΝΑ-ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 2008, σελ. 537-538.
49. Βλ. άρθρο 7(στ) της Οδηγίας 85/374/EK.
50. Βλ. Οδηγία 85/374/EK.
51. Βλ. ΔΕΚ, υπόθ. C-300/95, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Συλλογή 1997, σελ. I-2649.
52. Βλ. ΔΕΣΠΟΙΝΑ Γ. ΑΝΑΓΝΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ, ΔΙΚΑΙΟ ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ Η ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΔΙΑΣΤΑΣΗ, εκδ. ANT. N. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΑΘΗΝΑ-ΚΟΜΟΤΗΝΗ, 2012, σελ. 424.
53. Βλ. A and others v National Blood Authority and another [2001] 3 All ER 289.
54. Βλ. άρθρο 9 της Οδηγίας 85/374/EK.
55. Ο σκοπός του εν λόγω περιορισμού είναι για να περιοριστούν εν μέρει οι δικαστικές αγωγές.
56. Βλ. Οδηγία 85/374/EK.
57. ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ Α. ΔΟΥΒΛΗΣ, ΑΓΓΕΛΟΣ Π. ΜΠΩΛΟΣ, ΔΙΚΑΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ Ευρωπαϊκό Δίκαιο και Ελληνική Εναρμόνιση, Ερμηνεία – Νομολογία, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΑΘΗΝΑ-ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 2008, σελ. 528-534.
58. Βλ. ΔΕΚ, υπόθ. C-203/99, Henning Vedfeld v. Arnus Amtskommune, Συλλογή 2001, σελ. I-3569.
59. Βλ. Αλεξάνδρα Βάρκα-Αδάμη, ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ, εκδ. ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2010, σελ. 108-110.
60. Βλ. Οδηγία 85/374/EK.
61. Βλ. άρθρο 10-11 της Οδηγίας 85/374/EK.
62. Ο αρχικός και ο πιο βαθύς σκοπός είναι η δημιουργία και η προστασία της κοινής αγοράς της Ε.Ε.

Γενική Θεώρηση της Αντίστροφης (Εσωτερικής) Διακριτικής Μεταχείρισης και του κανόνα αμιγώς εσωτερικών καταστάσεων

Αλέξανδρος Βιλδιρίδης, φοιτητής μεταπτυχιακού προγράμματος «Διεθνές Εμπορικό Δίκαιο», EUC

Η αντίστροφη διακριτική μεταχείριση είναι προϊόν της αλληλεπίδρασης μεταξύ του ευρωπαϊκού δικαίου, ατομικά, και των νομικών συστημάτων των διαφόρων κρατών μελών που απαρτίζουν συλλογικά την ένωση. Η σχέση αυτή είναι λογικό να εμφανίζει δυσμορφίες και να δημιουργεί προβλήματα πρωτοφανή, δεδομένου, άλλωστε, του πρωτότυπου σχηματισμού της Ενωσιακής έννομης τάξης. Όπως επισημάνθηκε νωρίς από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής: Δικαστήριο) σε μια από τις πολυάριθμες αποφάσεις-κλειδιά για τη λειτουργία του, το Ενωσιακό δίκαιο αποτελεί μια νέα και μοναδική έννομη τάξη στην αρένα του διεθνούς δικαίου⁽¹⁾. Στο πλαίσιο αυτής, ένας από τους θεμελιώδεις στόχους που έχουν τεθεί είναι η δημιουργία μιας εσωτερικής, ενιαίας αγοράς, το μέσο επίτευξης της οποίας είναι οι θεμελιώδεις ελευθερίες⁽²⁾.

Η προάσπιση των ελευθεριών αυτών απαιτεί την υιοθέτηση διάφορων προστατευτικών μέτρων. Το πλαίσιο εντός του οποίου καλλιεργούνται οι απαραίτητες συνθήκες για την εμφάνιση του φαινομένου της αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης είναι ακριβώς αυτό, δηλαδή η απαγόρευση της διακριτικής μεταχείρισης και η δημιουργία ενός προστατευτικού καθεστώτος εντός του κράτους μέλους στο οποίο μετακινούνται οι ασκούντες τις ελευθερίες, το οποίο τοποθετεί τους δικαιούχους αυτού σε ευμενέστερη θέση από τους κατοίκους του. Για το λόγο αυτό, είναι σημαντικό να εξετάσουμε συνοπτικώς, αρχικά, το προστατευτικό πλαίσιο εντός του οποίου γεννιέται η αντίστροφη διακριτική μεταχείριση, η οποία φαίνεται να αποτελεί το παιδί ενός υπερπροστατευτικού κηδεμόνα, της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Αρχικά, λοιπόν, θεωρώ σάφρον να διερευνήσουμε το πλαίσιο προστασίας εντός του οποίου το εν λόγω φαινόμενο παρουσιάζεται, δηλαδή την ασπίδα των ελευθεριών της εσωτερικής αγοράς, της διακριτικής μεταχείρισης. Ακολούθως και αφού καταστούν αντιληπτές οι ως άνω αναφερόμενες συνθήκες, θα είναι περισσότερο εύπεπτοι και οι

τρόποι με τους οποίους πιθανώς μπορεί να εξαλειφθεί ή να περισταλεί η αντίστροφη διακριτική μεταχείριση.

Συμπληρωματικά, πρέπει να υπομνησθεί ότι η εισαγωγή της Ευρωπαϊκής Ιθαγένειας στην έννομη τάξη των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης υπήρξε δραματική για την εξέλιξη του φαινομένου της αντιστροφής διακριτικής μεταχείρισης, το οποίο γνώρισε πλέον νέες διαστάσεις. Οι περιστάσεις υπό τις οποίες το φαινόμενο θα μπορούσε να ανακύψει πολλαπλασιάστηκαν, δεδομένης της επέκτασης του πεδίου εφαρμογής της συνθήκης και του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης γενικότερα, αλλά και του γεγονότος ότι η αντίστροφη διακριτική μεταχείριση εισέβαλε ως έννοια και στο χώρο των περιπτώσεων οριζόντιας εφαρμογής του Ενωσιακού δικαίου⁽³⁾. Με αυτόν τον τρόπο, το προορηθέν λανθάνον φαινόμενο, που κάποτε αποτελούσε μια περιστασιακά εμφανιζόμενη ανωμαλία, έναν λογικό δηλαδή απότοκο της «αφύσικης» συμβίωσης των εθνικών δικαίων με μια πρωτόγνωρη Ενωσιακή έννομη τάξη, απέκτησε διαστάσεις ανησυχητικές, με αποτέλεσμα η οριστική ίαση του να αποτελεί ανάγκη και υποχρέωση. Πρέπει, ωστόσο, σε κάθε

"η εισαγωγή της Ευρωπαϊκής Ιθαγένειας στην έννομη τάξη των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης υπήρξε δραματική για την εξέλιξη του φαινομένου της αντιστροφής διακριτικής μεταχείρισης, το οποίο γνώρισε πλέον νέες διαστάσεις. "

περίπτωση να διευκρινιστεί ότι αυτή η καθολική, όπως παρουσιάζεται, ανάγκη δε συνεπάγεται την εξίσου ευρύτατη προθυμία ή δυνατότητα ανάληψης της υποχρέωσης για την εξέλιξη του. Έτσι, όπως θα καταστεί φανερό και από την ανάλυση που θα ακολουθήσει, μπορούμε να ισχυριστούμε, δανειζόμενοι τους οικονομικούς όρους της αγοράς, ότι το φαινόμενο παρουσιάζει αυξημένη ζήτηση και μειωμένη προσφορά για την επίλυσή του. Δεδομένης της αυξημένης ευαισθησίας του φαινομένου της εσωτερικής διακριτικής μεταχείρισης στην μετακίνηση και εγκατάσταση προσώπων και των συγγενών τους, ο συγκεκριμένος τομέας θα καταλάβει σημαντικό τμήμα του παρόντος κειμένου.

1. Η οντογενεσιολογία της Αντίστροφης Διακριτικής Μεταχείρισης:

i. Διακριτική Μεταχείριση

Αναφέρθηκε προηγουμένως ότι η αντίστροφη ή εσωτερική διακριτική μεταχείριση είναι απότοκος του προστατευτισμού- θα μπορούσε κανείς να ισχυριστεί υπερπροστατευτισμού- που τρέφει η Ευρωπαϊκή Ένωση προς τις θεμελιώδεις ελευθερίες και δικαιώματα που τόσο σθεναρά προστατεύει. Στο βωμό της προστασίας αυτής, η διαφορετική (διακριτική) μεταχείριση των υποκειμένων του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαγορεύεται ρητά από το πρωτογενές αλλά και δευτερογενές Ενωσιακό Δίκαιο⁽⁴⁾. Ειδικότερα, το πρωτογενές και δευτερογενές δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δηλαδή η προστασία που παρέχεται από τις Συνθήκες, τις Οδηγίες, τους Κανονισμούς, αλλά και τις αποφάσεις του Δικαστηρίου, απαγορεύουν την άμεση⁽⁵⁾ και έμμεση⁽⁶⁾ διακριτική μεταχείριση. Η προστασία, λοιπόν, καλύπτει όχι μόνο τις καταφανείς περιπτώσεις διαφορετικής μεταχείρισης προσώπων που βρίσκονται στην ίδια θέση⁽⁷⁾, αλλά επεκτείνεται και στις

περιπτώσεις ίδιας μεταχείρισης προσώπων που βρίσκονται σε διαφορετική θέση.

Κατ'ουσίαν, η αντίστροφη διακριτική μεταχείριση αναδύεται με την αδυναμία των κατοίκων ενός κράτους μέλους να απολαύσουν την προστασία και τα ειδικά προνόμια, τα οποία απολαμβάνουν κάτοικοι άλλων κρατών μελών, οι οποίοι αποφασίζουν να ασκήσουν μια από τις προβλεπόμενες ελευθερίες στο κράτος των ημεδαπών και έτσι εμπίπτουν στη σφαίρα προστασίας του Ενωσιακού Δικαίου. Έτσι, οι τελευταίοι, αν και αλλοδαποί, υπόκεινται συχνά σε καθεστώς ευνοϊκότερο από τους ημεδαπούς στην επικράτεια ενός κράτους μέλους.

ii. Εισαγωγή: Purely Internal rule & Cross Border element: Στοιχεία που ρυθμίζουν την ενεργοποίηση της προστασίας Ευρωπαϊκού Δικαίου

Ενώ η ασπίδα προστασίας κατά της διακριτικής μεταχείρισης αγκαλιάζει έναν ευρύτατο φάσμα περιπτώσεων, στην πράξη δεν ισχύει το ίδιο για το εύρος των προσώπων που επωφελούνται αυτής. Η κατανόηση, εν προκειμένω, των στόχων της Ευρωπαϊκής Ένωσης επιτρέπει την κατανόηση της νομοθετικής της λειτουργίας. Στη διεθνή αυτή έννομη τάξη, η Ένωση αναλαμβάνει νομοθετικές αρμοδιότητες αναφορικά με συγκεκριμένους κλάδους, στους οποίους τα κράτη μέλη έχουν συναινετικά παραχωρήσει την εθνική τους ανεξαρτησία και αρμοδιότητες⁽⁸⁾. Η εγκαθίδρυση μιας ενιαίας αγοράς, όπως είναι φυσικό, καθιστά αναγκαία την περίληψη σημαντικού αριθμού αρμοδιοτήτων για τη ρύθμιση των αντίστοιχων ζητημάτων, για τα οποία τα κράτη μέλη συναινούν ότι η Ένωση στο διεθνές επίπεδο είναι ικανότερη και συνεπώς αρμόδια, να αποφασίζει και να νομοθετεί.

Απαραίτητος καθίσταται σε αυτό το σημείο ο διαχωρισμός των περιπτώσεων που εμπίπτουν στην ελάχιστοτε προστασία που παρέχει το Ενωσιακό δίκαιο, από αυτές για τις οποίες θα παρέχονται πρόνοιες από τα κράτη μέλη,

"η αντίστροφη διακριτική μεταχείριση αναδύεται με την αδυναμία των κατοίκων ενός κράτους μέλους να απολαύσουν την προστασία και τα ειδικά προνόμια, τα οποία απολαμβάνουν κάτοικοι άλλων κρατών μελών, οι οποίοι αποφασίζουν να ασκήσουν μια από τις προβλεπόμενες ελευθερίες στο κράτος των ημεδαπών"

δηλαδή για τις οποίες τα κράτη μέλη είναι ατομικά αρμόδια. Οι τελευταίες περιπτώσεις κατηγοριοποιούνται τοιουτοτρόπως, μεταξύ άλλων, λόγω της απουσίας του απαραίτητου «διασυνοριακού στοιχείου» (cross border element), το οποίο ενεργοποιεί την προστασία του Ενωσιακού δικαίου, επειδή, όπως έχει επανειλημμένως αναφέρει το ίδιο το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, δεν υπάρχει κάποιος συνδετικός παράγοντας με τις περιπτώσεις για τις οποίες προνοεί το Ενωσιακό δίκαιο⁽⁹⁾. Καταστάσεις κατά τις οποίες δεν παρατηρείται αυτός ο «συνδετικός κρίκος» με το Ενωσιακό δίκαιο, δεν επιτρέπουν την προσφυγή σε ευρωπαϊκές προστατευτικές διατάξεις, γεγονός το οποίο αποκτά ιδιαίτερη σημασία στο πεδίο της αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης, αφού στις τελευταίες περιπτώσεις, παρά την αναγνώριση της ύπαρξης εσωτερικής-αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης, το Δικαστήριο «αδυνατεί» να επιληφθεί αυτής⁽¹⁰⁾. Όπως θα δούμε στη συνέχεια, η περιπλοκότητα και συνεπαγόμενη δυσκολία κατηγοριοποίησης των περιπτώσεων σε αμιγώς εσωτερικές ή πληρούσες το διασυνοριακό στοιχείο αποτελεί καθεαυτή μείζον πρόβλημα που πρέπει να θεραπευτεί από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, με τη συνδρομή σειράς συνεκτικών ερμηνευτικών αποφάσεων.

2. Αντίστροφη Διακριτική Μεταχείριση

Όπως συνάγεται από τα παραπάνω, το φαινόμενο της αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης προέκυψε ως απότοκος της οργανωμένης και νομοθετικά κατοχυρωμένης προσπάθειας της Ευρωπαϊκής Ένωσης να εξαλείψει το φαινόμενο της διακριτικής μεταχείρισης, θέτοντας τα πρόσωπα που επιθυμούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία της Ευρωπαϊκής οικονομικής ενοποίησης στην ίδια θέση με τα πρόσωπα, των οποίων οι οικονομικές δραστηριότητες περιορίζονταν εδαφικά εντός μιας συγκεκριμένης επικράτειας. Έτσι, τουλάχιστον αρχικά, καθίστατο δυνατή η

υλοποίηση μιας ελεύθερης αγοράς, εντός της οποίας οι αντικειμενικές δυσκολίες που συνόδευαν την άσκηση των καθιερωμένων από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ελευθεριών μετριάζονταν, με την αρωγή θετικών, προς εξισορρόπηση των δυσκολιών, μέτρων, τα οποία αποσκοπούσαν στην επίτευξη μιας ουσιαστικής ισότητας⁽¹¹⁾. Κατά συνέπεια, στις παραπάνω αρχικές χρονικά περιπτώσεις, ο όρος αντίστροφη διακριτική μεταχείριση είναι ίσως άτοπος, αφού αυτές αντανakλούν καθαρά μια εκούσια πολιτική της Ευρωπαϊκής Ένωσης αποβλέπουσα στη δημιουργία κατάλληλων συνθηκών εντός της οραματιζόμενης ενιαίας αγοράς.

Αντίθετα, η αντίστροφη διακριτική μεταχείριση αρχίζει να μετατρέπεται σε νοσηρή στις περιπτώσεις όπου πρακτικές παρεκκλίσεις από την προρρηθείσα πολιτική μετριασμού οδηγούν σε υπεραντιστάθμιση των συγγενών με την άσκηση των ελευθεριών δυσκολιών ή στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες στο βωμό της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, οι συμμετέχοντες στη διαδικασία οικονομικής ενοποίησης υπόκεινται σε ευμενέστερο καθεστώς. Η τελευταία περίπτωση, θα μπορούσε να ισχυριστεί κανείς, πρόκειται για ανταμοιβή αυτών που αποφασίζουν να συμμετάσχουν στη διαδικασία της οικονομικής ολοκλήρωσης και συνεπώς σχετίζεται άρρηκτα με το Ενωσιακό δίκαιο⁽¹²⁾. Όπως, άλλωστε, έχει ορθά υπογραμμιστεί από την ακαδημαϊκή κοινότητα, η εμφάνιση περιπτώσεων αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης δεν οφείλεται στη επιθυμία των κρατών μελών να υποβάλουν τους κατοίκους τους σε καθεστώς διακριτικής μεταχείρισης, αλλά στην υποχρέωση την οποία αναλαμβάνουν, ακολουθώντας την Ενωσιακή νομοθεσία, να υποβάλουν τους υπηκόους άλλων κρατών μελών σε προνομιακό καθεστώς⁽¹³⁾. Σε κάθε περίπτωση, δεν υφίσταται ως επί του παρόντος νομικό πλαίσιο απαγόρευσης της αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης στο επίπεδο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αλλά ούτε και σε εθνικό. Όπως θα

"η εμφάνιση περιπτώσεων αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης δεν οφείλεται στη επιθυμία των κρατών μελών να υποβάλουν τους κατοίκους τους σε καθεστώς διακριτικής μεταχείρισης, αλλά στην υποχρέωση την οποία αναλαμβάνουν, ακολουθώντας την Ενωσιακή νομοθεσία, να υποβάλουν τους υπηκόους άλλων κρατών μελών σε προνομιακό καθεστώς"

δούμε, μάλιστα, το Δικαστήριο αρνείται να αναγνωρίσει το πρόβλημα ως υπερεθνικό-Ενωσιακό.

Στο πλαίσιο της παρούσας προβληματικής, είναι εξίσου σημαντική και η υπογράμμιση των αιτιών που καθιστούν τη μελέτη της αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης απαραίτητη. Πέραν του καταφανούς προβληματικού περιβάλλοντος στο οποίο ευδοκίμει το φαινόμενο της αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης, η μελέτη του συγκεκριμένου ζητήματος αποκτά ιδιαίτερη σημασία δεδομένων των διαστάσεων που θα μπορούσε δυνητικά να λάβει. Η πάροδος των χρόνων συνεπάγεται τη διηνεκή εξέλιξη του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η εξέλιξη αυτή γίνεται φανερή με τη συνεχή εναρμόνιση που παρατηρείται σε ολοένα και περισσότερους δικανικούς κλάδους. Η εναρμόνιση, είτε θετική είτε αρνητική, συνεπάγεται την αυτόματη προσαύξηση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης, ενώ η αντίστροφη διακριτική μεταχείριση, με τη σειρά της, και η ένταση με την οποία εμφανίζεται, είναι άρρηκτα συνυφασμένη με την εκάστοτε πρόοδο και εμβάθυνση της εναρμόνισης.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η περίπτωση του Κανονισμού 861/2007⁽¹⁴⁾. Ο συγκεκριμένος Κανονισμός προβλέπει την ταχεία επίλυση διασυνοριακών μικροδιαφορών και την αυτόματη αναγνώριση των αντίστοιχων αποφάσεων αυτών των υποθέσεων. Προϋπόθεση για την εφαρμογή της διαδικασίας που προβλέπει ο Κανονισμός είναι η επίδικη διαφορά να μην υπερβαίνει τα €2.000 και να ενυπάρχει το απαραίτητο διασυνοριακό στοιχείο, δηλαδή η διαφορά να μην περιορίζεται στην επικράτεια ενός μόνο κράτους μέλους⁽¹⁵⁾. Πέρα από την σχεδόν αυτόματη αναγνώριση των αποφάσεων αυτών, η οποία εμφανώς δε θα μπορούσε να εντείνει το φαινόμενο της αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης, η ταχύτητα επιδίκασης των υποθέσεων αυτών⁽¹⁶⁾, η δικονομική και πραγματική ευκολία υποβολής της αγωγής,

αλλά και το γεγονός ότι δεν απαιτεί το διορισμό δικηγόρου είναι πολύ πιθανόν να τροφοδοτούν την εμφάνιση περιστάσεων αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης στα κράτη μέλη, όπου η επιδίκαση των αμιγώς εσωτερικών μικροδιαφορών (εδώ μέχρι € 2.000) δεν υπόκειται σε εξίσου τελεσφόρο καθεστώς.

Η παραπάνω περίπτωση του Κανονισμού 861/2007, εντούτοις, αποτελεί και αντιπροσωπευτικό δείγμα της αδιάρρηκτης σχέσης μεταξύ του βάθους της εναρμόνισης και της έκτασης της αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης. Δεδομένης της θεωρητικής επιτυχίας του Κανονισμού, αλλά και της ανάγκης για τη διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του-συγκεκριμένα του χαμηλού ποσού των € 2.000- η Κομισιόν υπέβαλλε, το Νοέμβριο του 2013, πρόταση για τροποποίηση - διαστολή του πεδίου εφαρμογής - του⁽¹⁷⁾. Είναι, συνεπώς, πασιφανές ο απότοκος μιας τέτοιας ποσοτικής διεύρυνσης του πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού, η οποία θα πολλαπλασίαζε τον αριθμό προσώπων που θα μπορούσαν να επωφεληθούν μιας ευνοϊκότερης από την εθνικά καθιερωμένη δικαστικής οδού, για την εκδίκαση των υποθέσεων τους και θα πολλαπλασίαζε αντίστοιχα το βαθμό και την ένταση της αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης, την οποία θα υφίσταντο όλοι όσοι θα ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας, αν η περίπτωσή τους δεν ήταν αμιγώς εσωτερική.

Σε κάθε περίπτωση, η αδυναμία αντιμετώπισης της αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης δε συνάδει με την ολοκλήρωση των απώτερων στόχων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η υλοποίηση του Ευρωπαϊκού «ονείρου» μιας πραγματικής ενιαίας αγοράς είναι αδιαμφισβήτητα ασυμβίβαστη με ένα φαινόμενο, το οποίο εκ φύσεως εμποδίζει την απαραίτητη για την εύρυθμη λειτουργία της, καθολική κυριαρχία της αρχής της ισότητας⁽¹⁸⁾. Όπως είναι φυσικό, η αντίστροφη διακριτική μεταχείριση είναι επικρατέστερη σε

"Η υλοποίηση του Ευρωπαϊκού «ονείρου» μιας πραγματικής ενιαίας αγοράς είναι αδιαμφισβήτητα ασυμβίβαστη με ένα φαινόμενο, το οποίο εκ φύσεως εμποδίζει την απαραίτητη για την εύρυθμη λειτουργία της, καθολική κυριαρχία της αρχής της ισότητας"

συγκεκριμένους τομείς, ενώ σε άλλους αντιμετωπίζεται ευκολότερα. Ο χώρος της ελεύθερης μετακίνησης των αγαθών υπήρξε το πλαίσιο, εντός του οποίου δόθηκε στο Δικαστήριο, για πρώτη φορά, η ευκαιρία αντιμετώπισης και ενεργής τοποθέτησης επί του ζητήματος της αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης. Υπό το πρίσμα αυτό, το Δικαστήριο κατάφερε, μέσα από μια σειρά αποφάσεων, να καταστείλει το υπό εξέταση φαινόμενο⁽¹⁹⁾, δηλώνοντας μεταξύ άλλων ότι η εφαρμογή του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης δε μπορεί και δεν πρέπει να περιορίζεται, με μοναδικό κριτήριο τη συγκέντρωση του συνόλου των περιστάσεων μιας υπόθεσης στην επικράτεια ενός μόνο κράτους μέλους⁽²⁰⁾.

Αντίθετα, το Δικαστήριο δεν έχει υιοθετήσει την ίδια τακτική αναφορικά με τη μετακίνηση των υπηκόων των κρατών μελών της Ένωσης, με αποτέλεσμα ο χώρος αυτός να γεννά πολυάριθμα προβλήματα, ακόμα και σήμερα. Έτσι, όπως θα παρατηρήσουμε, σημαντικό ποσοστό του συνόλου των υποθέσεων που περιβάλλουν την αντίστροφη διακριτική μεταχείριση αφορούν την ελεύθερη μετακίνηση προσώπων και των συγγενών τους⁽²¹⁾.

3. Νομολογία επί του ζητήματος: Η γνώμη του ΔΕΕ υπό το πρίσμα επιλεγμένων υποθέσεων και το πρόβλημα του purely internal rule.

Η ερμηνευτική προσέγγιση του Δικαστηρίου διαφέρει ριζικά ανάλογα με τον κλάδο, στο πλαίσιο του οποίου καλείται να αξιολογήσει την αντίστροφη διακριτική μεταχείριση. Σημαντική είναι η κατανόηση της σημασίας της αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης, όχι μόνο ως παρενέργεια της ισχύουσας αλληλεπίδρασης μεταξύ του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των ατομικών εθνικών έννομων τάξεων, αλλά και ως φαινόμενο που αποκτά ανθρωπίνη και συναισθηματική φόρτιση για τα υποκείμενα του, τα οποία δεν

περιορίζονται πάντα στο εμπόριο και την ελεύθερη μετακίνηση προϊόντων⁽²²⁾.

Οι συνεκδικαζόμενες υποθέσεις Uecker & Jaquet⁽²³⁾ εξέτασαν το ζήτημα της αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης υπό το πρίσμα των δικαιωμάτων των οικογενειακών μελών να μετακινηθούν ελεύθερα, συνοδεύοντας τους ασκούντες την ελευθερία εγκατάστασης συγγενείς τους (family reunification rights). Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης επιβάλλει στα κράτη μέλη την αυτόματη αποδοχή, εντός της επικράτειάς τους, συγκεκριμένων κατηγοριών συγγενών προσώπων με ευρωπαϊκή ιθαγένεια, όταν η περίπτωση τους εμφανίζει το απαραίτητο διασυνοριακό στοιχείο⁽²⁴⁾.

Τα μέρη στη συγκεκριμένη διαφορά ισχυρίστηκαν ότι υπόκειντο σε καθεστώς διακριτικής μεταχείρισης σε σχέση με υπηκόους άλλων κρατών μελών, από το ίδιο το κράτος της καταγωγής τους, αφού στους τελευταίους-αλλοδαπούς- επιτρεπόταν να ασκήσουν τα δικαιώματα οικογενειακής επανένωσης. Επρόκειτο, επομένως, ουσιαστικά για περίπτωση διακριτικής μεταχείρισης λόγω εθνικότητας⁽²⁵⁾. Ωστόσο, το Δικαστήριο απέρριψε την υπόθεσή τους, επικαλούμενο την έλλειψη κάποιου συνδετικού κρίκου μεταξύ της ισχυριζόμενης διακριτικής μεταχείρισης και του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Έτσι, η προβλεπόμενη από το Ενωσιακό δίκαιο προστασία κατά της διακριτικής μεταχείρισης δε μπορούσε να ενεργοποιηθεί, αφού η συγκεκριμένη περίπτωση δεν ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής της Συνθήκης⁽²⁶⁾.

Ως αποτέλεσμα της έλλειψης κατάλληλου ερείσματος για την εφαρμογή του Ενωσιακού Δικαίου, το Δικαστήριο δήλωσε ότι το ζήτημα της εσωτερικής διακριτικής μεταχείρισης προέκυπτε ως αποτέλεσμα της εφαρμογής του εγχώριου (εδώ Γερμανικού) δικαίου, ενώ ενέπιπτε, συνακολούθως, στις αρμοδιότητες του εθνικού συστήματος να μετριάσει/θεραπεύσει τη διακριτική μεταχείριση. Υπό αυτό το σκεπτικό, τα Γερμανικά Δικαστήρια ήταν ελεύθερα να παράσχουν, μέσω του εθνικού

"σημαντικό ποσοστό του συνόλου των υποθέσεων που περιβάλλουν την αντίστροφη διακριτική μεταχείριση αφορούν την ελεύθερη μετακίνηση προσώπων και των συγγενών τους"

δικαίου, τα ίδια δικαιώματα, τα οποία απολάμβαναν οι ελεύθερος μετακινώντες, κάτι που άλλωστε είχε ήδη αποτελέσει πρακτική άλλων κρατών μελών σε προγενέστερο στάδιο⁽²⁷⁾. Υπό το ισχύον καθεστώς, λοιπόν, μόνο οι ελεύθερος μετακινώντες θα μπορούσαν να επωφεληθούν των προστατευτικών Ενωσιακών διατάξεων σχετικά με την απαγόρευση κατά της διακριτικής μεταχείρισης, ενώ η διακριτική μεταχείριση υπέρ των ελεύθερος μετακινώντων και κατά των προσώπων που δεν ασκούν κάποια ελευθερία θα έπρεπε να ιαθεί στο εθνικό και όχι Ενωσιακό επίπεδο.

Από την οπτική του Δικαστηρίου, μέσα από τα μάτια του Δικαστηρίου, το εθνικό δίκαιο που ρυθμίζει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των ημεδαπών πολιτών συμπεριφέρεται στους τελευταίους χειρότερα από ότι το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης συμπεριφέρεται στα υποκείμενά του⁽²⁸⁾. Όσον αφορά το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τα δικαιώματα που προασπίζει, η αντίστροφη διακριτική μεταχείριση όχι μόνο δεν αποτελεί απειλή για την ελεύθερη μετακίνηση προϊόντων, και προσώπων, αλλά αντίθετα συντρέπει προς το αντίθετο τέλος, ενθαρρύνοντας την χωρίς, όμως, να την επικροτεί, καθώς «αμείβει» τους ασκούντες μια από τις καθιερωμένες ελευθερίες με την υποβολή τους σε ευμενέστερο καθεστώς⁽²⁹⁾.

Έτσι, όταν το Δικαστήριο κλήθηκε σε πολλές περιστάσεις, όπως στις υποθέσεις Mathot⁽³⁰⁾, Hurd v. Jones⁽³¹⁾ και Steen v. Deutsche Bundespost⁽³²⁾, να απαντήσει στο ερώτημα του εάν απαγορεύεται ή όχι η αντίστροφη διακριτική μεταχείριση από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αυτό απεφάνθη υπογραμμίζοντας ότι η εσωτερική διακριτική μεταχείριση είναι καθαρά ζήτημα εθνικού δικαίου, το οποίο μπορούν τα κράτη μέλη ατομικά να αντιμετωπίσουν και το οποίο διαφεύγει του πεδίου εφαρμογής του Ενωσιακού δικαίου⁽³³⁾. Ίσως, λοιπόν, να είναι θεμιτό να ισχυριστούμε ότι η αντίστροφη

διακριτική μεταχείριση, στο επίπεδο της ελεύθερης μετακίνησης και εγκατάστασης, «επιτρέπεται» σύμφωνα με το Ενωσιακό δίκαιο⁽³⁴⁾.

Παρεκκλίνοντας προσωρινά από το χώρο των οικογενειακών δικαιωμάτων ελεύθερης μετακίνησης, αλλά παραμένοντας στην αρένα της ελεύθερης μετακίνησης προσώπων, στην περίφημη Γαλλική υπόθεση Aubertin⁽³⁵⁾, το κράτος υπέβαλε τους υπηκόους με ευρωπαϊκή ιθαγένεια, οι οποίοι ήταν σε θέση να αποδείξουν την απαραίτητη σχέση σύνδεσης με το Ενωσιακό δίκαιο, σε καθεστώς ευμενέστερο από αυτό στο οποίο υπόκειντο οι αμιγώς εσωτερικές περιπτώσεις των ημεδαπών. Ειδικότερα, οι ελεύθερος μετακινώντες, εδώ κομμωτές, δεν απαιτείτο να είναι κάτοχοι του ειδικού διπλώματος, το οποίο οι ημεδαποί κομμωτές ήταν υποχρεωμένοι να αποκτήσουν προκειμένου να εκμεταλλεύονται τη λειτουργία κομμωτηρίου, με την προϋπόθεση ότι οι πρώτοι είχαν εργασθεί με την ιδιότητα του κομμωτή για έναν αριθμό ετών στο κράτος μέλος αρχικής τους εγκατάστασης⁽³⁶⁾. Διαμαρτυρόμενοι ενώπιον του Δικαστηρίου για την εμφανή εσωτερική διακριτική μεταχείριση εις βάρος τους, δεν κατάφεραν να εξασφαλίσουν κάποια θεραπεία από το Δικαστήριο, αφού η όποια ενδεχόμενη υποβολή των αλλοδαπών κομμωτών στο ίδιο καθεστώς με αυτούς θα ανέγειρε εμπόδια στην άσκηση των δικαιωμάτων ελεύθερης μετακίνησης και εγκατάστασής τους.

Αν και η προσέγγιση του Δικαστηρίου όσον αφορά την αντίστροφη διακριτική μεταχείριση και την κατανομή - ή μάλλον αποποίηση - των ευθυνών για την επίλυσή της είναι φανερή, παρατηρείται μια σύγχυση και ασυνέπεια στις αποφάσεις του αναφορικά με την ερμηνεία του τι ακριβώς συνιστά αμιγώς εσωτερική κατάσταση. Είναι πασιφανές ότι η ορθή και ενδελεχής εξέταση της νομολογίας επί του υπό εξέταση ζητήματος υποχρεούται να συμπεριλαμβάνει και την ερμηνευτική προσέγγιση που έχει μέχρι τώρα υιοθετήσει το

"η αντίστροφη διακριτική μεταχείριση, στο επίπεδο της ελεύθερης μετακίνησης και εγκατάστασης, «επιτρέπεται» σύμφωνα με το Ενωσιακό δίκαιο"

Δικαστήριο αναφορικά με τις αμιγώς εσωτερικές καταστάσεις, η οποία θα κρίνει πάντοτε την εφαρμογή ή όχι του Ενωσιακού δικαίου σε κάθε ξεχωριστή υπόθεση.

Ο κανόνας της αμιγούς εσωτερικής κατάστασης δεν ερμηνεύεται σε όλες τις περιπτώσεις (ειδικά τα τελευταία χρόνια) όσο αυστηρά παρουσιάστηκε μέχρι τώρα στο παρόν κείμενο. Οι δυσκολίες του ακριβούς ορισμού της αμιγώς εσωτερικής κατάστασης φάνηκαν εξ'αρχής από τη νομολογία του Δικαστηρίου. Στην υπόθεση Saunders⁽³⁷⁾, οι δυσχέρειες αυτές αντικατοπτρίζονται στις διχογνωμίες απόψεις του Γενικού Εισαγγελέα του Δικαστηρίου και του ίδιου του Δικαστηρίου⁽³⁸⁾. Ανάλογα με τις ξεχωριστές περιστάσεις της κάθε υπόθεσης, το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει αρκετές φορές την ύπαρξη του απαραίτητου διασυνοριακού στοιχείου που να τοποθετεί την εκάστοτε υπόθεση υπό το πεδίο εφαρμογής του Ενωσιακού δικαίου, ακόμα και όταν δεν υπάρχει, αυστηρώς μιλώντας⁽³⁹⁾, γεωγραφική μετακίνηση των ενδιαφερόμενων προσώπων από ένα κράτος μέλος σε άλλο.

Η παντελής έλλειψη του απαραίτητου συνδετικού με την Ένωση κριρίου, η οποία συναντάται σε αυτές τις περιπτώσεις με τη γεωγραφική μετακίνηση των υπό εξέταση προσώπων, δεν καταδικάζει την εφαρμογή του Ενωσιακού Δικαίου στις περιπτώσεις όπου αναγνωρίζεται ότι η ύπαρξη του διασυνοριακού στοιχείου τροφοδοτείται από τη διακύβευση των δικαιωμάτων που παράσχει το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στα υποκείμενά του. Η υπόθεση-ορόσημο Zambrano⁽⁴⁰⁾ αποτελεί κατάλληλο παράδειγμα της ενεργοποίησης του Ενωσιακού δικαίου ελλείψει της απαιτούμενης γεωγραφικής μετακίνησης, στο βωμό των δικαιωμάτων που εξασφαλίζει η Ευρωπαϊκή Ένωση στους πολίτες των κρατών μελών τους, είτε αυτά πηγάζουν από τις θεμελιώδεις ελευθερίες είτε από την Ευρωπαϊκή Ιθαγένεια⁽⁴¹⁾.

Στην υπόθεση Zambrano, λοιπόν, το

Δικαστήριο έκρινε ότι η άρνηση χορήγησης δικαιώματος παραμονής και άδειας εργασίας στους γονείς (υπηκόους κρατών εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης) ενός ανήλικου παιδιού με Ευρωπαϊκή Ιθαγένεια, θα συνεπαγόταν την αναγκαστική έξοδο του από την επικράτεια της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προκειμένου να ακολουθήσει τους γονείς του⁽⁴²⁾. Για το λόγο αυτό χορηγήθηκαν οι σχετικές άδειες στους γονείς του παιδιού, ενώ γεννήθηκε έτσι η «αρχή της Zambrano», σύμφωνα με την οποία καθιερώθηκε η κατ'εξαιρεση⁽⁴³⁾ χορήγηση δικαιωμάτων παραμονής σε υπηκόους τρίτων χωρών ελλείψει του στοιχείου της γεωγραφικής μετακίνησης, δεδομένης της πλήρωσης συγκεκριμένων προϋποθέσεων⁽⁴⁴⁾. Η αρχή της Zambrano έθεσε τα θεμέλια για τη διεύρυνση του κανόνα αμιγώς εσωτερικών καταστάσεων στις περιπτώσεις εφαρμογής του άρθρου 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης περί Ευρωπαϊκής Ιθαγένειας, αφού το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι οι εξατομικευμένες περιστάσεις της υπόθεσης, οι οποίες είχαν ως αποτέλεσμα την αφαίρεση από έναν υπήκοο κρατών μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης των δικαιωμάτων που του εξασφάλιζε το Ευρωπαϊκό δίκαιο, λειτούργησαν ως ενεργό διασυνοριακό στοιχείο⁽⁴⁵⁾. Ωστόσο, η ερμηνεία των συγκεκριμένων προϋποθέσεων για την κατηγοριοποίηση μιας υπόθεσης ως εμπιπτουσας στην αρχή της Zambrano δε δόθηκε εμφανώς στην ομώνυμη υπόθεση.

Αντίθετα, ακολούθησαν υποθέσεις όπως η McCarthy και Dereci, στις οποίες το Δικαστήριο έσπευσε να τονίσει τον εξαιρετικό χαρακτήρα της αρχής της Zambrano. Το πεδίο εφαρμογής της, έτσι, περιορίστηκε στις κατ'εξαιρεση περιπτώσεις, όπου κάποιο πρόσωπο κινδυνεύει να απολέσει τα δικαιώματα που συνοδεύουν την Ευρωπαϊκή Ιθαγένεια, όχι μόνο επειδή υποχρεώνεται δεδομένων των περιστάσεων να μετακινηθεί σε άλλο κράτος μέλος, αλλά επειδή αναγκάζεται να αποχωρήσει από την επικράτεια της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ως αποτέλεσμα της μη

"Ο κανόνας της αμιγούς εσωτερικής κατάστασης δεν ερμηνεύεται σε όλες τις περιπτώσεις (ειδικά τα τελευταία χρόνια) όσο αυστηρά παρουσιάστηκε μέχρι τώρα στο παρόν κείμενο"

χορήγησης άδειας παραμονής στα συγγενικά του πρόσωπα⁽⁴⁶⁾.

4. Προοπτικές και πιθανές λύσεις στο πρόβλημα της εσωτερικής διακριτικής μεταχείρισης

Ενώ οι πιθανές λύσεις στο πρόβλημα της αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης είναι πολυάριθμες, είναι μόνο λίγες εκείνες οι οποίες χαρακτηρίζονται από το στοιχείο του ρεαλισμού όσον αφορά την εφαρμογή τους. Είδαμε ότι το Δικαστήριο, σε αρκετές αποφάσεις του, καταδίκασε το συνδυαστικό κρίκο μεταξύ της εσωτερικής διακριτικής μεταχείρισης και Ενωσιακού δικαίου, εναποτιθέμενο την επίλυση του προβλήματος στο εθνικό επίπεδο, από τον εθνικό δικαστή ή νομοθέτη⁽⁴⁷⁾. Μάλιστα, το Δικαστήριο προθυμοποιείται να δέχεται αναφορές και να ερμηνεύει τους κανόνες που μέλλουν να θεσπίσουν ατομικά τα κράτη μέλη⁽⁴⁸⁾.

Αποδεχόμενοι αυτή την ερμηνευτική προσέγγιση του Δικαστηρίου, θα μπορούσαμε να ισχυριστούμε ότι η λύση στο πρόβλημα της εσωτερικής διακριτικής μεταχείρισης κείται εσωτερικά, στις ατομικές, εθνικές έννομες τάξεις, οι οποίες καλούνται να υιοθετήσουν μέτρα που θα την περιστείλουν. Τα εθνικά δικαστήρια διαφόρων κρατών μελών, όπως της Γαλλίας, της Ιταλίας και της Αυστρίας έχουν καταδικάσει την εσωτερική διακριτική μεταχείριση ως έγκλημα και ασυμβίβαστη της συνταγματικής τους αρχής της ισότητας⁽⁴⁹⁾. Ωστόσο, ένα μείζον πρόβλημα που συνοδεύει την υιοθέτηση αυτής της λύσης στην πρόκληση της αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης είναι η πιθανότητα δημιουργίας περαιτέρω θεμάτων ανισότητας. Δεδομένης της υπερεθνικής φύσης του προβλήματος, του γεγονότος δηλαδή ότι προκύπτει ως αποτέλεσμα της αλληλεπίδρασης του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης με τα εθνικά δίκαια των κρατών μελών, η σε ατομικό επίπεδο επίλυση του προβλήματος στο βωμό της εκάστοτε Συνταγματικής αρχής της ισότητας-αλλά και στο πλαίσιο οποιασδήποτε

άλλης εθνικής απαγόρευσης- είναι πιθανό να γεννήσει ανισότητες μεταξύ των κρατών μελών, τα οποία είναι βέβαιο ότι δεν μπορούν να αντεπεξέλθουν με την ίδια αποτελεσματικότητα σε ένα κοινό πρόβλημα⁽⁵⁰⁾. Έτσι, η ενδεχόμενη λύση της Συνταγματικής αρχής της ισότητας, αν και ελκυστική λόγω του ότι αγκαλιάζει το σύνολο των περιπτώσεων και των διαφορετικών κρατών εντός των οποίων δύναται να προκύψει εσωτερική διακριτική μεταχείριση, είναι επισφαλής, καθώς οι εθνικές διαφορές στην ερμηνεία της και μόνο θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε ατομική (από συγκεκριμένα κράτη μέλη) αδυναμία επίκλησης αυτής στο βωμό της αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης. Συνεπώς, θα ήταν εύλογο να συνάγουμε ότι προβλήματα αυτής της φύσης θα συνόδευαν οποιαδήποτε λύση στο πρόβλημα της εσωτερικής διακριτικής μεταχείρισης, όταν αυτή θα επιδιώκετο σε ατομικό επίπεδο.

Αντίθετα και, επιμένοντας στη θελιτικότητα μιας λύσης που αγκαλιάζει ολόκληρο το φάσμα των περιπτώσεων κατά τις οποίες προκύπτει η αντίστροφη διακριτική μεταχείριση, η λύση στο ζήτημα φαίνεται να εντοπίζεται στην

αρχή της ισότητας, όπως προβλέπεται και διασφαλίζεται από το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το μέχρι πρόσφατα παρατηρούμενο εμπόδιο στην επίκληση της Ευρωπαϊκής αρχής της ισότητας ήταν, στις πλείστες των περιπτώσεων, η έλλειψη του απαραίτητου συνδέσμου μεταξύ των περιπτώσεων εσωτερικής διακριτικής μεταχείρισης και του Ενωσιακού δικαίου, όπως περιγράφηκε προηγουμένως στο παρόν κείμενο. Ωστόσο, η εισαγωγή της Ευρωπαϊκής Ιθαγένειας με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ μετέβαλε ολοσχερώς το καθεστώς της Ευρωπαϊκής ενοποίησης, σηματοδοτώντας την άφιξη από μια αμιγώς οικονομική ένωση⁽⁵¹⁾. Η εξέλιξη αυτή διαγράφηκε και στη νομολογία του Δικαστηρίου. Έτσι, το Δικαστήριο που αρχικά δεν εξελάμβανε τα πρόσωπα που ασκούσαν κάποια από τις ελευθερίες ως βρισκόμενα στην ίδια θέση με αυτά, τα οποία δεν ασκούσαν

"η λύση στο πρόβλημα της εσωτερικής διακριτικής μεταχείρισης κείται εσωτερικά, στις ατομικές, εθνικές έννομες τάξεις, οι οποίες καλούνται να υιοθετήσουν μέτρα που θα την περιστείλουν"

κάποια οικονομική δραστηριότητα που να συνήδε με το σκοπό της ολοκλήρωσης της ενιαίας αγοράς⁽⁵²⁾, επέκτεινε σημαντικά το πεδίο εφαρμογής του Ενωσιακού δικαίου, με την Ευρωπαϊκή ιθαγένεια να χαρακτηρίζεται ως το θεμελιώδες καθεστώς των υπηκόων των κρατών μελών⁽⁵³⁾. Οι δύο κατηγορίες προσώπων αναγνωρίζονται πλέον από το Δικαστήριο ως βρισκόμενες στην ίδια θέση όσον αφορά συγκεκριμένα βασικά δικαιώματα του Ενωσιακού δικαίου, όπως η επέκταση του δικαιώματος της μη διακριτικής μεταχείρισης λόγω εθνικότητας στα μη οικονομικώς ενεργά πρόσωπα⁽⁵⁴⁾. Έτσι, προκύπτει από πρόσφατες αποφάσεις του Δικαστηρίου, όπως η *Baumbast*⁽⁵⁵⁾, ότι η προϋπόθεση της άσκησης οικονομικής διασυνοριακής δραστηριότητας εκλείπει στις περιπτώσεις προσώπων που επιθυμούν να εγκατασταθούν σε άλλο κράτος μέλος και να λάβουν κοινωνική πρόνοια από το κράτος αυτό⁽⁵⁶⁾. Παράλληλα, όπως είδαμε, στο χώρο της ελεύθερης εγκατάστασης προσώπων και των συγγενών τους, η προϋπόθεση της αυστηρής γεωγραφικής μετακίνησης για την πλήρωση του διασυνοριακού στοιχείου και την αποφυγή κατάπτωσης στον κανόνα αυστηρώς αμιγών καταστάσεων, «χαλαρώθηκε» από το Δικαστήριο στην περίφημη *Zambrano*, παρ'όλο που το Δικαστήριο δεν κατάφερε να διατηρήσει την ίδια ερμηνευτική προσέγγιση σε ορισμένες μεταγενέστερες υποθέσεις⁽⁵⁷⁾. Η τοποθέτηση των δύο προορρηθέντων κατηγοριών προσώπων στην ίδια θέση σίγουρα δε λύνει το πρόβλημα της αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης, το οποίο συνίσταται, εξάλλου, στη διαφορετική μεταχείριση αυτών. Όμως, όλες οι παραπάνω εξελίξεις, οι οποίες άλλωστε αντικατοπτρίζονται και στις αποφάσεις του Δικαστηρίου, καθιστούν υποχρεωτική την αντιμετώπιση του φαινομένου της αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης σε επίπεδο υπερεθνικό - της Ευρωπαϊκής Ένωσης - αφού απόρροιά τους είναι η τοποθέτηση του προβλήματος στο πεδίο εφαρμογής του Ενωσιακού δικαίου.

5. Γενικές Παρατηρήσεις-Ερωτήσεις

Διαπιστώσαμε ήδη ότι το υπό εξέταση πρόβλημα εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Δεδομένων όμως των πολυάριθμων πλαισίων, εντός των οποίων μπορεί να προκύψει η αντίστροφη διακριτική μεταχείριση, χρήσιμο θα ήταν να διαπιστωθεί σε ποιο επίπεδο πρέπει να εντοπισθεί η ακριβής γενεσιουργός του αιτία, δηλαδή να διερευνηθεί το κατά πόσο η αντίστροφη διακριτική μεταχείριση αποτελεί και σύμπτωμα ενός αναιμικού εγχώριου συστήματος δικαίου ή αν για την εμφάνισή της ευθύνεται αποκλειστικά η παράλληλη λειτουργία των εθνικών συστημάτων δικαίου με το υπερεθνικό σώμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Διατηρώντας κατά νου το παράδειγμα του Κανονισμού 861/07 για τις μικρές αξιώσεις και την εμφάνιση της αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης ως απόρροια της εισαγωγής ενός ταχύρρυθμου και αποτελεσματικού συστήματος επίλυσης διασυνοριακών μικροδιαφορών, αναρωτιέται κανείς εάν η εσωτερική διακριτική μεταχείριση θα προέκυπτε στις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι ατομικές εθνικές έννομες τάξεις υπέβαλαν τους πολίτες τους σε ένα καθεστώς εξίσου δικονομικά αποτελεσματικό. Είναι προφανές, όμως, ότι το ερώτημα δε μπορεί να απαντηθεί ομοιοτρόπως σε κάθε πλαίσιο εμφάνισης της αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης, καθώς η αποτελεσματικότητα και δικονομική ευεξία ενός συστήματος επιδίκασης διαφορών δε μπορεί να παραβληθεί με τον τρόπο οργάνωσης του συστήματος μετανάστευσης μιας χώρας, αφού το τελευταίο παρακολουθούν μείζονες πολιτικές συνέπειες, ιδιαίτερες ανά εθνική περίπτωση. Σε κάθε περίπτωση, στους χώρους όπου η αντίστροφη διακριτική μεταχείριση γεννά υποψίες για την επάρκεια των εθνικών συστημάτων, το ζήτημα τυγχάνει περαιτέρω και ενδελεχούς διερεύνησης. Ωστόσο, όπως κάθε πρόβλημα, η εσωτερική διακριτική μεταχείριση είναι δυνατόν να λειτουργήσει ως έρεισμα για την επίλυση όχι

"αναρωτιέται κανείς εάν η εσωτερική διακριτική μεταχείριση θα προέκυπτε στην περίπτωση κατά τις οποίες οι ατομικές εθνικές έννομες τάξεις υπέβαλαν τους πολίτες τους σε ένα καθεστώς εξίσου δικονομικά αποτελεσματικό"

μόνο του ιδίου, αλλά και άλλων νοσηρών φαινομένων που ευδοκιμούν στους νομικούς ορίζοντες. Αυτό ισχύει ειδικά δεδομένου του εύρους των κλάδων δικαίου τους οποίους αγκαλιάζει πλέον το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των συνεπαγόμενων διευρυνμένων περιπτώσεων στο πλαίσιο των οποίων το φαινόμενο καλλιεργείται. Αν και η απάντηση στο αίνιγμα της εσωτερικής διακριτικής μεταχείρισης ως σύμπτωμα εσωτερικών ασθενών συστημάτων δικαίου παραμένει ανοικτή προς συζήτηση, από μια επιδερμική κιόλας ανάλυση, εντοπίζουμε ευκαιρίες βελτίωσης των εθνικών έννομων τάξεων και διάγνωσης εγγχώριων δυσπλασιών από την εξέταση της αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης, όπως προκύπτει ως απότοκος της συνύπαρξης Ενωσιακού και εγχωρίου δικαίου. Η Ενωσιακή νομοθεσία, πολλές φορές σε αντίθεση με την εκάστοτε παρωχημένη εθνική, ενημερώνεται συνεχώς, ανταποκρινόμενη στις ανάγκες των συνθηκών. Είναι γεγονός ότι η μια Οδηγία τροποποιεί ή αντικαθιστά την προγενέστερή της εντός σχετικά σύντομων χρονικών πλαισίων, ενώ πολλές Οδηγίες και Κανονισμοί αναφέρουν ρητά το χρόνο λήξης της ισχύος τους, πράγμα που καθιστά την παραβολή των προνομιακών, για διάφορους λόγους, συστημάτων της Ενωσιακής νομοθεσίας και των ανά περίπτωση εθνικών - και συχνά παρωχημένων - συστημάτων εξαιρετικά καρποφόρα. Περαιτέρω διερεύνησης - ίσως όχι μόνο από την ακαδημαϊκή κοινότητα, αλλά από το ίδιο το Δικαστήριο, χρήζει και η προβληματική, όπως εξελίχθηκε, αρχή της υπόθεσης Zambrano, η οποία αρχικά παρουσιάστηκε πολλά υποσχόμενη για την επίλυση ακανθωδών ζητημάτων αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης και, συγκεκριμένα, του κανόνα αμιγώς εσωτερικών καταστάσεων στις περιπτώσεις των δικαιωμάτων οικογενειακής επανένωσης (family reunification rights). Η αρχή αυτή, άλλωστε, δεν αποτελεί το μοναδικό προβληματικό στοιχείο όσον αφορά την

ερμηνεία του σημαντικού κανόνα των αμιγώς εσωτερικών καταστάσεων⁽⁵⁸⁾.

Τέλος, χωρικοί και χρονικοί περιορισμοί εμποδίζουν την ανάπτυξη προβληματικών στο παρόν κείμενο, αναφορικά με δύο θέματα αυξημένου ενδιαφέροντος. Σε πολιτικό καθαρά επίπεδο, εντοπίζεται μια θεμελιώδης αντινομία ανάμεσα στη στάση της Ένωσης αναφορικά με την αποποίηση των ευθυνών της υπό το πρίσμα της εσωτερικής διακριτικής μεταχείρισης και την προθυμία της να υπερβεί τις δοθείσες από τα κράτη μέλη και τις Συνθήκες αρμοδιότητες της και να νομοθετήσει υπό το πρόσχημα της ολοκλήρωσης και προστασίας της κοινής αγοράς (competence creep)⁽⁵⁹⁾. Σε επίπεδο προβλημάτων συγγενών με την αντίστροφη διακριτική μεταχείριση, που προκύπτουν, δηλαδή, ως παρενέργειες της συμβίωσης του Ενωσιακού δικαίου και των εθνικών συστημάτων, ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι επιπτώσεις των οδηγιών μέγιστης εναρμόνισης, οι οποίες συχνά υποχρεώνουν τις εθνικές έννομες τάξεις, που είναι εξοπλισμένες με συστήματα υψηλής προστασίας, να υποχωρήσουν και να τα «υποβαθμίσουν», προκειμένου να συμμορφωθούν με τα προβλεπόμενα από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Με αυτόν τον τρόπο φαίνεται ότι η Ένωση επιβάλλει τυχαία, με κάποια αμέλεια, τα κράτη τα οποία διατηρούν συστήματα υψηλότερης από αυτής προστασίας, σε ένα «επιλεκτικό» καθεστώς διακριτικής μεταχείρισης.

Επίλογος

Αφορμώμενοι από ιατρικές και ειδικότερα φαρμακολογικές αναλογίες, θα μπορούσαμε να ισχυριστούμε ότι η αντίστροφη διακριτική μεταχείριση αποτελεί συχνά απαντώμενη παρενέργεια της χορήγησης του φαρμάκου για την καταστολή, πρωταρχικά, και ίαση, δευτερευόντως, των νοσηρών για τους στόχους της Ευρωπαϊκής Ένωσης περιορισμών στις ελευθερίες που διασφαλίζει το Ενωσιακό δίκαιο. Η αντίστροφη διακριτική μεταχείριση

"εντοπίζεται μια θεμελιώδης αντινομία ανάμεσα στη στάση της Ένωσης αναφορικά με την αποποίηση των ευθυνών της υπό το πρίσμα της εσωτερικής διακριτικής μεταχείρισης και την προθυμία της να υπερβεί τις δοθείσες από τα κράτη μέλη και τις Συνθήκες αρμοδιότητες της"

συνίσταται στη διαφορετική μεταχείριση - χειρότερη - ημεδαπών από αλλοδαπούς πολίτες, ασκούντες (οικονομική) διασυννοριακή δραστηριότητα στο κράτος μέλος των ημεδαπών. Στην περίπτωση της εσωτερικής διακριτικής μεταχείρισης που αφορά ανενεργούς οικονομικά πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αυτή εμφανίζεται ως διαφορετική μεταχείριση ευρωπαίων πολιτών που έχουν μετακινηθεί ή/και εγκατασταθεί σε κράτος μέλος διαφορετικό από αυτό της καταγωγής τους και ευρωπαίων πολιτών που αδυνατούν να πληρώσουν τις προϋποθέσεις των πρώτων. Τιθέμενο αντιμέτωπο με το υπό εξέταση πρόβλημα, το Δικαστήριο οφείλει πλέον να απαντήσει στο κρίσιμο ερώτημα της αντιστροφής διακριτικής μεταχείρισης και να παύσει να το αγνοεί ή να μεταθέτει την ευθύνη για την επίλυσή του στα κράτη μέλη, όπως έχει πολύ επιτυχώς πράξει μέχρι σήμερα. Η εισαγωγή της Ευρωπαϊκής ιθαγένειας, η αρχή της ισότητας και οι διάφορες εξελίξεις που έχουν διαμορφώσει την Ενωσιακή έννομη τάξη και της έχουν δώσει την παρούσα μορφή δε δικαιολογούν σήμερα την ύπαρξη ενός φαινομένου που προκαλεί τη διακριτική μεταχείριση ευρωπαίων πολιτών, ανεξάρτητα από το μερίδιο συμμετοχής τους στη διασυννοριακή οικονομική ολοκλήρωση. Είναι πλέον γεγονός ότι η ύπαρξη της εσωτερικής διακριτικής μεταχείρισης δε μπορεί να συνεχίσει να δικαιολογείται στο βωμό του ανάγκης περιορισμού του πεδίου εφαρμογής του Ενωσιακού δικαίου.

•••••

Σημειώσεις

1. Βλέπετε Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen (1963) Case 26/62, “The Community constitutes a new legal order of international law for the benefit of which the states have limited their sovereign rights”
2. Berry, Homewood, Bogusz, σελ. 5
3. Για λεπτομερέστερη ανάλυση, βλέπετε: Nic Shuibhne (2002) ‘The European Union and Fundamental Rights’, 190–192.
4. Schiek, Lawson, σελ. 15,
5. Για άμεση διακριτική μεταχείριση (direct discrimination-nationality) βλέπετε : Commission v. Italy [2001] ECR I-541 Case C-162/99
6. Για έμμεση διακριτική μεταχείριση (indirect discrimination) βλέπετε: Commission of the European Communities v Italian Republic [2002] Case C-145/99
7. Berry, Homewood, Bogusz, σελ. 438.
8. Van Vooren, Wessel, σελ 100.
9. Cyril Ritter, σελ 2.
10. Όπως συχνά φαίνεται από τις ίδιες τις αποφάσεις του Δικαστηρίου, βλ. Report 0 337/2007 Manuela Angelli, «Στην πραγματικότητα, το κοινοτικό δίκαιο απαγορεύει μόνο τις διακρίσεις σε βάρος των πολιτών άλλων κρατών μελών και όχι σε βάρος των πολιτών του ίδιου κράτους » και «αυτό το ζήτημα δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς το άρθρο 43 της Συνθήκης ΕΚ σχετικά με την ελευθερία εγκατάστασης και η οδηγία 1999/42/ΕΚ δεν εφαρμόζεται παρά μόνο σε διασυννοριακές καταστάσεις» διαθέσιμο εδώ: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/cm/699/699070/699070el.pdf
11. Tryfonidou 2009 Kluwer Law International, σελ. 221
12. Tryfonidou 2009 Kluwer Law International, σελ. 221
13. Cyril Ritter, σελ. 2.
14. Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European small claims procedure
15. Άρθρο 2, Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European small claims procedure
16. Το άρθρο 7 του Κανονισμού 861/2007 προβλέπει την επιδίκαση των υποθέσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού σε 30 ημέρες.
17. Hellenic Republic Ministry of Justice, Transparency & Human Rights
18. Anne Walter, σελ. 41.
19. Dimitry Kochenov, σελ. 48
20. Joined cases C-321–324/94 Criminal proceedings against Jacques Pistre et al [1997] ECR I-2343, para. 44 και Case C-448/98 Guimont [2000] ECR I-10663, paras. 21–24
21. Anne Pieter van der Mei, σελ. 80.
22. Tryfonidou 2009 Kluwer Law International, σελ. 95
23. Joined cases C-64/96 and C-65/96 Land Nordrhein-Westfalen v Kari Uecker and Vera Jacquet v Land Nordrhein-Westfalen [1997] ECR I – 3171.
24. Tryfonidou 2011, σελ.13. Βλέπετε επίσης Joined Cases 35 and 36/82 Morson and Jhanjan [1982] ECR 3723
25. Βλέπετε άρθρο 18 Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
26. Chalmers, Davies, Monti, σελ. 462
27. Chalmers, Davies, Monti, σελ. 463
28. Tryfonidou 2011, σελ. 71
29. Tryfonidou 2011, σελ. 14
30. Case C-98/86, Mathot, [1987] ECR 809.
31. Case C-44/84, Hurd v. Jones, [1986] ECR 29.
32. Case C-132/93, Steen v. Deutsche Bundespost, [1994] ECR I-2715

33. Tryfonidou 2009, σελ. 17
34. Σελ. 662, Alina Kaczorowska.
35. Joined cases C-29-35/94 Aubertin [1995] ECR I-301.
36. Tryfonidou 2009 Kluwer Law International, σελ. 222.
37. Case 175/78 Saunders [1979] E.C.R. 1129
38. Pedro Caro de Sousa, <http://www.ejls.eu/9/115UK.htm>
39. Βλέπετε για παράδειγμα την Case C-370/90 Singh [1992] ECR I-4265 και Case C-212/06 Government of the French Community, and Walloon Government v. Flemish Government (Flemish Insurance case) [2008], όπου η επιστροφή προσώπων, οι οποίοι διέμεναν και εργάζονταν σε άλλο κράτος μέλος από αυτό της εθνικότητας τους, στο κράτος καταγωγής τους, θεωρήθηκε γεωγραφική μετακίνηση για τους σκοπούς πλήρωσης του διασυννοριακού στοιχείου και εφαρμογής του Ευρωπαϊκού δικαίου, στο βωμό της διακύβευσης, λόγω πιθανής αποτροπής, άσκησης του δικαιώματος των προσώπων αυτών να κινηθούν και να εγκατασταθούν ελεύθερα εντός της Ένωσης.
40. Case C-34/09, REFERENCE for a preliminary ruling under Article 234 EC from the Tribunal du travail de Bruxelles (Belgium), made by decision of 19 December 2008, received at the Court on 26 January 2009, in the proceedings.
41. Άρθρο 20, Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
42. Turner, Storey, σελ. 275
43. Βλέπετε Case C-34/09 Ruiz Zambrano, παρ 39. Το Δικαστήριο συγκεκριμένα απεφάνθη ότι η Οδηγία 2004/38 σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, δεν ετύγχανε εφαρμογής στη συγκεκριμένη περίπτωση, αφού σύμφωνα με το άρθρο 3(1) της Οδηγίας, το πεδίο εφαρμογής της κάλυπτε τους πολίτες, οι οποίοι μετακινούνταν ή διέμεναν σε κράτος μέλος διαφορετικό από αυτό της καταγωγής τους.
44. Joint Council for the Welfare of Immigrants, διαθέσιμο εδώ: <http://jcw.org.uk/2011/03/30/a-closer-look-at-zambrano>
45. Βλέπετε Case C-34/09 Ruiz Zambrano, παρ. 42-45
46. Joint Council for the Welfare of Immigrants, διαθέσιμο εδώ: <http://jcw.org.uk/2011/03/30/a-closer-look-at-zambrano>.
47. Joined cases C-64/96 and C-65/96 Land Nordrhein-Westfalen v Kari Uecker and Vera Jacquet v Land Nordrhein-Westfalen [1997] ECR I – 3171.
48. Βλέπετε Dzodzi Joined Cases C-297/88 & C-197/89 [1990] ECR I-3763.
49. Tryfonidou 2009 Kluwer Law International, σελ. 227.
50. Tryfonidou 2009 Kluwer Law International, σελ. 227,
51. Kotlárík , σελ. 1.
52. Σχετική είναι η Case C-139/85, Kempf, [1986] ECR 1741.
53. Case C-184/99, Grzelczyk, [2001] ECR I – 6193, παρ. 31.
54. Tryfonidou 2009, σελ. 24.
55. Case C-413/99, Baumbast, [2002] ECR I-7091.
56. Βλέπετε όμως την Case C-209/03, Bidar, [2005] ECR -2119, όπου συμπληρώθηκε η έννοια του «υπερμέτρου βάρους» στο σύστημα κοινωνικής πρόνοιας ενός κράτους μέλους.
57. Βλέπετε Case C-434/09 McCarthy v Secretary of State for the Home Department
58. Η παρακάτω πηγή προσφέρει μια ενδιαφέρουσα ανάλυση των νομολογιακών ασυνπειών στην ερμηνεία του κανόνα των αμιγώς εσωτερικών καταστάσεων (purely internal rule), Claire Kilpatrick, Tonia Novitz, Paul Skidmore, The Future of Remedies in Europe, σελ. 123-127.
59. Για περαιτέρω ανάλυση βλέπετε: Nigel Foster; EU Law Directions, σελ. 72.

SOLVIT

– Η αξιοποίηση των ευκαιριών που παρέχει η εσωτερική αγορά

Μαρία Πόρακου, φοιτήτρια μεταπτυχιακού
προγράμματος «Διεθνές Εμπορικό Δίκαιο», EUC

Η δημιουργία ενός ενιαίου ευρωπαϊκού οικονομικού χώρου βασισμένου σε μια κοινή αγορά ήταν ήδη ένας από τους βασικότερους στόχους της Συνθήκης της Ρώμης, η οποία τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 1958 και η οποία έθεσε τα θεμέλια της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το άρθρο 2 της Συνθήκης αυτής προσδιόριζε αυτό τον αντικειμενικό στόχο ως εξής : « Η Κοινότητα έχει σαν αποστολή, με τη δημιουργία μιας κοινής αγοράς ... να προάγει την αρμονική ανάπτυξη των οικονομικών δραστηριοτήτων στο σύνολο της Κοινότητας, τη συνεχή και ισόρροπη επέκταση της οικονομίας, αυξημένη σταθερότητα, επιταχυνόμενη ανύψωση του βιοτικού επιπέδου και σχέσεις περισσότερο στενές μεταξύ των κρατών που συνενώνει».

Μέσα λοιπόν, στο βαρύ κλίμα της μεταπολεμικής Ευρώπης, απόλυτη προτεραιότητα είχε το να εξασφαλιστεί η οικονομική ευημερία αυτής μέσω μιας κοινής αγοράς, η οποία δεν θα αποτελούσε αυτοσκοπό αλλά μέσο για την επίτευξη των οικονομικών και πολιτικών της στόχων, όπως είχαν το διάστημα εκείνο διατυπωθεί.

Μάλιστα, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο στην υπόθεση Gaston Schul όρισε την κοινή αγορά ως «ένα στάδιο της οικονομικής ολοκλήρωσης το οποίο, αποβλέπει στην εξάλειψη όλων των εμποδίων στις ενδοκοινοτικές συναλλαγές ώστε να υπάρχει συγχώνευση των εθνικών αγορών σε μια ενιαία αγορά, η οποία να πλησιάζει όσο γίνεται τις συνθήκες μιας πραγματικής εσωτερικής αγοράς»⁽¹⁾.

Ωστόσο, η Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας αγνοούσε την έννοια της «ενιαίας αγοράς» και αναφερότο γενικά στο στάδιο της «κοινής αγοράς» και στον τελικό της στόχο, δηλαδή την «εσωτερική αγορά», η οποία σύμφωνα με το άρθρο 14 αυτής⁽²⁾ «περιλαμβάνει ένα χώρο χωρίς σύνορα μέσα στον οποίο εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων σύμφωνα με τις διατάξεις αυτής της Συνθήκης». Με άλλα λόγια, η δημιουργία μιας κοινής

αγοράς, η οποία θα προσομοίαζε με εσωτερική αγορά συνεπάγετο όχι μόνο την απελευθέρωση του εμπορίου αλλά και την ελεύθερη κυκλοφορία των συντελεστών της παραγωγής: εργασίας, κεφαλαίου και υπηρεσιών εντός της επικρατείας της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Επομένως, για να μπορούσε να υπάρξει κοινή αγορά, θα έπρεπε τα κράτη μέλη που την αποτελούν να έχουν καθιερώσει τέσσερις βασικές ελευθερίες: την ελευθερία κυκλοφορίας των αγαθών, χάρη στην εξάλειψη όλων των εμποδίων του εμπορίου την ελευθερία κυκλοφορίας των μισθωτών και μη μισθωτών εργαζομένων, χάρη στην κατάργηση όλων των περιορισμών στην είσοδο και στη διαμονή τους σε άλλα κράτη μέλη την ελευθερία εγκατάστασης προσώπων και εταιρειών στο έδαφος οποιουδήποτε κράτους μέλους και της παροχής υπηρεσιών από αυτούς στο κράτος υποδοχής και την ελευθερία διακίνησης κεφαλαίων για προσωπικούς ή επιχειρηματικούς λόγους. Όπως φαίνεται λοιπόν, η λέξη κλειδί της εσωτερικής αγοράς είναι η ελευθερία.

1. Η θέση της εσωτερικής αγοράς στην Ευρωπαϊκή Ένωση: κεντρική, διάχυτη ή διάσπαρτη και φυσιολογική
Η θέση που έχει λάβει η εσωτερική αγορά στο

"η λέξη κλειδί της
κοινής αγοράς είναι η
ελευθερία"

υπερεθνικό οικοδόμημα που ονομάζεται Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕΕ) είναι κεντρική και προεξέχουσα, διάχυτη ή διάσπαρτη και φυσιολογική.

Παρόλο, που ο στόχος της εσωτερικής αγοράς στη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση όπως αυτή τροποποιήθηκε από τη Συνθήκη της Λισσαβόνας, δεν τοποθετείται πρώτος στον κατάλογο των γενικών στόχων της Ένωσης, εφόσον ως πρώτος στόχος τίθεται η ειρήνη και η ευημερία των λαών, η κεντρικότητα του στόχου αυτού καθίσταται προφανής από το γεγονός ότι οι τρεις από τους πέντε γενικούς στόχους της Ευρωπαϊκής Ένωσης αναφέρονται ή σχετίζονται με την εσωτερική αγορά.

Η κεντρική και προεξέχουσα αυτή θέση της εσωτερικής αγοράς είναι όμως ακόμη πιο εμφανής στην Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), στην οποία στο Μέρος Τρίτο, Τίτλος Ι, Άρθρο 26, όπως έχει διατυπωθεί ανωτέρω, αναφέρει ξεκάθαρα την έννοια της εσωτερικής αγοράς, του στόχου αλλά και μέσου εκείνου επίτευξης άλλων στόχων που αποτελεί θεμέλιο του οικοδομήματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Έτσι λοιπόν, η εγκαθίδρυση και λειτουργία μιας αγοράς, η οποία θα εκτείνεται σε όλο το μήκος και πλάτος της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στην οποία θα υπάρχει ελευθερία διακίνησης υπηρεσιών, προσώπων, κεφαλαίων και εμπορευμάτων, τοποθετείται αμέσως μετά το Μέρος Πρώτο και Μέρος Δεύτερο, τα οποία διαλαμβάνουν θεμελιώδεις «τύπου συνταγματικές» πρόνοιες που αφορούν τον καταμερισμό αρμοδιοτήτων μεταξύ της Ένωσης και των κρατών μελών αυτής, στην Ευρωπαϊκή ιθαγένεια και στη θεμελιώδη αρχή κατά των διακρίσεων.

Το ότι η θέση της εσωτερικής αγοράς είναι επίσης διάσπαρτη και διάχυτη, εκτός από κεντρική, εντοπίζεται στο γεγονός ότι η ιδέα αυτής «βρίσκεται πίσω» και από αρκετές άλλες πολιτικές και δράσεις της Ένωσης. Για παράδειγμα, καταφανέστατα υπάρχει στην πολιτική του Τίτλου VII της ΣΛΕΕ για

κοινούς κανόνες για τον ανταγωνισμό, τη φορολογία και την προσέγγιση των νομοθεσιών ενώ η εσωτερική αγορά και η καλή λειτουργία της αποτελούν επίσης κινητήριο δύναμη της χάραξης πολιτικής σε σχέση με την προστασία των καταναλωτών που διαλαμβάνεται στον Τίτλο XV της ίδιας Συνθήκης. Ακόμη, όσον αφορά την οικονομική και νομισματική πολιτική που διαλαμβάνεται στον Τίτλο VIII της προαναφερόμενης Συνθήκης, και αυτή δεν θα μπορούσε να ήταν καθόλου ξέχωρη ή/και ανεξάρτητη από τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς.

Και εάν ο ρόλος της εσωτερικής αγοράς σε πολιτικές όπως εκείνη του ανταγωνισμού, της προστασίας του καταναλωτή και της οικονομικής και νομισματικής ένωσης είναι εξωτερικά εμφανής, ένα τέτοιο ρόλο διαδραματίζει η εσωτερική αγορά και σε τομείς που δεν φαίνεται εκ πρώτης όψεως ότι συνδέονται άμεσα με αυτήν όπως είναι οι τομείς της δημόσιας υγείας, της δικαιοσύνης και της προστασίας του περιβάλλοντος.

Τέλος, η θέση της εσωτερικής αγοράς είναι και φυσιολογική, αρκεί να ανατρέξει κανείς στη γέννηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στα θεμέλια αυτής όταν από το 1946 ο Winston Churchill έκανε λόγο για τις «Ηνωμένες Πολιτείες της Ευρώπης» και τελικά το 1951 υπεγράφη η Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Άνθρακα και Χάλυβα μεταξύ Γερμανίας, Γαλλίας, Ιταλίας, Βελγίου, Ολλανδίας και Λουξεμβούργου, σημειώνοντας την απαρχή του οικοδομήματος της ΕΕ.

2. Εσωτερική αγορά και SOLVIT

Λαμβανομένης λοιπόν της σημασίας και της θέσης που έχει η εσωτερική αγορά εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η παρούσα μελέτη θέτει ως στόχο και σκοπό να αναλύσει το SOLVIT, που είναι μια υπηρεσία, εύχρηστη θα έλεγε κανείς, η οποία παρέχεται δωρεάν και έχει ως στόχο να βοηθήσει τους πολίτες και τις επιχειρήσεις της ΕΕ να βρουν γρήγορες και ρεαλιστικές λύσεις σε προβλήματά τους που

"Το ότι η θέση της εσωτερικής αγοράς είναι επίσης διάσπαρτη και διάχυτη, εκτός από κεντρική, εντοπίζεται στο γεγονός ότι η ιδέα αυτής «βρίσκεται πίσω» και από αρκετές άλλες πολιτικές και δράσεις της Ένωσης"

αφορούν και σχετίζονται άμεσα ή έμμεσα με την εσωτερική αγορά.

3. Τι είναι το SOLVIT

Η διαβίωση, η εργασία ή οι σπουδές σε οποιοδήποτε κράτος μέλος της ΕΕ αποτελεί βασικό δικαίωμα κάθε ευρωπαίου πολίτη. Οι επιχειρήσεις έχουν επίσης το δικαίωμα να εγκαθίστανται, να παρέχουν υπηρεσίες και να ασκούν δραστηριότητες σε οποιοδήποτε κράτος μέλος της ΕΕ. Αυτή άλλωστε είναι και η πεμπουσία της εσωτερικής αγοράς.

Ωστόσο, μερικές φορές μπορεί να καθίσταται δύσκολη η άσκηση των δικαιωμάτων αυτών είτε λόγω έλλειψης πληροφόρησης, είτε λόγω διυστάμενων ερμηνειών του δικαίου της ΕΕ από τις εθνικές διοικητικές αρχές και τέλος είτε λόγω σφαλμάτων ή παρανοήσεων από αυτές. Επιπλέον, όταν κάποιος πολίτης ή μια επιχείρηση πρέπει να έρθει σε επαφή με διοικητικές αρχές σε άλλο κράτος μέλος και ενδεχομένως να επικοινωνήσει σε γλώσσα άλλη από τη μητρική του και με διαφορετικές διοικητικές πρακτικές, το γεγονός αυτό μπορεί να δημιουργήσει περαιτέρω εμπόδια.

Προς επίλυση, λοιπόν των ανωτέρω περιγραφόμενων και πολύ πιθανών να προκύψουν προβλημάτων, η ΕΕ και ειδικότερα η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έθεσε σε λειτουργία από τον Ιούλιο του 2002 το SOLVIT. Το SOLVIT αποτελείται από ένα δίκτυο τριάντα και πλέον συνεργαζόμενων κέντρων προκειμένου να βρουν λύσεις σε προβλήματα τα οποία προκύπτουν από εσφαλμένη εφαρμογή της νομοθεσίας της ΕΕ εκ μέρους των εθνικών διοικήσεων. Κέντρα SOLVIT υπάρχουν σε όλα τα κράτη μέλη της ΕΕ καθώς και στην Ισλανδία, το Λιχτενστάιν και τη Νορβηγία.

Ωστόσο, για να είναι δυνατόν το SOLVIT να ασχοληθεί με την επίλυση ενός προβλήματος και να προσπαθήσει να το επιλύσει στο πλαίσιο πάντοτε ενός φιλικού διακανονισμού, πρέπει να πληρούνται τα ακόλουθα κριτήρια:

- Εκείνος που θα υποβάλει το παράπονο να

είναι πολίτης ή επιχείρηση κράτους μέλους της ΕΕ

- Το παράπονο : να έχει διασυνοριακό χαρακτήρα (π.χ. Κύπριος πολίτης αποκτά πτυχίο στην Μεγάλη Βρετανία, τελειώνοντας τις σπουδές του επιστρέφει στην Κύπρο και αυτό δεν αναγνωρίζεται από το αρμόδιο σώμα εκεί), να αφορά λανθασμένη ή ελλιπή εφαρμογή της Ευρωπαϊκής Νομοθεσίας που διέπει τη λειτουργία της Εσωτερικής Αγοράς (breach of internal market law) και να στρέφεται εναντίον δημόσιας αρχής σε εθνικό, περιφερειακό ή τοπικό επίπεδο

Καθίσταται λοιπόν σαφές και προφανές ότι, το SOLVIT δεν είναι αρμόδιο να επιληφθεί προβλήματα για τα οποία έχουν κινηθεί ή/και αρχίσει δικαστικές διαδικασίες, προβλήματα μεταξύ επιχειρήσεων και προβλήματα μεταξύ καταναλωτών και επιχειρήσεων. Επίσης, τονίζεται ότι η υποβολή ενός παραπόνου στο SOLVIT δεν αναστέλλει τυχόν προθεσμίες που πρέπει να τηρηθούν βάσει της εθνικής νομοθεσίας για την υπεράσπιση των δικαιωμάτων του αιτούντος.

A. Πώς λειτουργεί το SOLVIT

Η ενεργοποίηση της λειτουργίας του SOLVIT γίνεται με την υποβολή παραπόνου σε ένα Κέντρο SOLVIT ως εξής: είτε τηλεφωνικά, είτε με τηλεομοιότυπο (fax), είτε με αποστολή επιστολής ταχυδρομικά, είτε με την συμπλήρωση του ηλεκτρονικού εντύπου καταγγελίας που είναι διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση www.ec.europa.eu/solvit και την υποβολή του με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο.

Στο χειρισμό ενός προβλήματος εμπλέκονται συνήθως, και πρέπει να εμπλέκονται, δυο Κέντρα SOLVIT. Το μεν πρώτο είναι το Κέντρο SOLVIT της χώρας όπου υποβάλλεται το παράπονο και καλείται Κέντρο SOLVIT της χώρας καταγωγής του παραπονιούμενου – Home SOLVIT Center, και το δε δεύτερο είναι το Κέντρο SOLVIT της χώρας όπου βρίσκεται η δημόσια αρχή την οποία αφορά το

"η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έθεσε σε λειτουργία από τον Ιούλιο του 2002 το SOLVIT. Το SOLVIT αποτελείται από ένα δίκτυο τριάντα και πλέον συνεργαζόμενων κέντρων προκειμένου να βρουν λύσεις σε προβλήματα τα οποία προκύπτουν από εσφαλμένη εφαρμογή της νομοθεσίας της ΕΕ εκ μέρους των εθνικών διοικήσεων"

παράπονο και καλείται Επικεφαλής Κέντρο SOLVIT – Lead SOLVIT Center.

Με την υποβολή ενός παραπόνου στο Κέντρο SOLVIT της χώρας καταγωγής, τότε αυτό προβαίνει στις ακόλουθες ενέργειες:

1. Ελέγχει εάν το παράπονο εμπίπτει στις αρμοδιότητες του Δικτύου SOLVIT
2. Ζητά να λάβει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες και όλα τα απαιτούμενα έγγραφα
3. Εισαγάγει το παράπονο στην on-line βάση δεδομένων, η οποία είναι συνδεδεμένη με τα άλλα Κέντρα SOLVIT και με την Ομάδα SOLVIT της Ευρωπαϊκής Επιτροπής
4. Θα τηρεί ενήμερο/η τον πολίτη ή την επιχείρηση σχετικά με την πορεία επίλυσης του προβλήματός του

Στο σημείο αυτό, θα πρέπει να τονιστεί ότι σχετικά με την on-line βάση δεδομένων, το πρόβλημα που απασχολεί δυο Κέντρα και καταχωρείται σε αυτή, μπορεί να παρακολουθείται μόνο από αυτά τα δυο Κέντρα και από κανένα άλλο τρίτο. Για παράδειγμα, εάν το πρόβλημα αφορά το Κέντρο SOLVIT Κύπρου και το Κέντρο SOLVIT Ελλάδας, τότε μόνο αυτά τα δυο Κέντρα μπορούν στην on-line βάση δεδομένων να παρακολουθούν την εξέλιξη της συγκεκριμένης υπόθεσης που τους αφορά. Φυσικά, η παρακολούθηση των διάφορων παραπόνων γίνεται και από την Ομάδα SOLVIT της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για να υπάρχει διαφάνεια.

Επιπλέον, η on-line αυτή βάση δεδομένων είναι κλειστή προς το κοινό και οι λειτουργοί του κάθε Κέντρου SOLVIT⁽³⁾ που το χειρίζονται έχουν ειδικούς κωδικούς που τους, τους έχει παραχωρήσει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Τέλος, τονίζεται ότι ένα Κέντρο SOLVIT θα χρησιμοποιήσει τα προσωπικά δεδομένα του παραπονούμενου μόνο προς επίλυση του προβλήματος και για κανένα άλλο λόγο. Μάλιστα, η επικοινωνία μεταξύ ενός Κέντρου SOLVIT και μιας αρμόδιας αρχής με στόχο την επίλυση ενός προβλήματος μπορεί να γίνεται για παράδειγμα με τον Αριθμό

Ταυτότητας του παραπονούμενου ή με τον Αριθμό Κοινωνικών του Ασφαλίσεων εάν η αρμόδια αρχή είναι το Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων.

Προχωρώντας, το επικεφαλής Κέντρο SOLVIT πληροφορείται για την εισαγωγή του παραπόνου μέσω της on – line βάσης δεδομένων και επιβεβαιώνει εντός επτά ημερών εάν θα αποδεχθεί ή όχι να μεσολαβήσει για την επίλυση του παραπόνου

Σε περίπτωση αποδοχής του παραπόνου το επικεφαλής Κέντρο SOLVIT:

1. Έρχεται σε επαφή με την αρμόδια δημόσια αρχή προκειμένου να βρεθεί λύση για το παράπονο,
2. Διατυπώνει τη νομική βάση του παραπόνου. Εδώ, θα πρέπει να σημειωθεί ότι, λόγω του ότι οι λειτουργοί των Κέντρων SOLVIT δεν είναι νομικοί για να μπορούν να προβαίνουν με ευκολία σε αυτή την ενέργεια, υπάρχει η δυνατότητα να ζητήσουν νομική συμβουλή είτε από το Νομικό του Υπουργείου το οποίο φιλοξενεί το Κέντρο SOLVIT, είτε από την εθνική Νομική Υπηρεσία είτε ακόμη και από την Υπηρεσία «Η Ευρώπη σου», είτε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή εάν το ζήτημα είναι αρκετά περίπλοκο για να επιλυθεί.
3. Τηρεί ενήμερο/η τον πολίτη ή την επιχείρηση για όλες τις ενέργειες που γίνονται κατά το χειρισμό του παραπόνου του/της
4. Προτείνει λύση για το παράπονο.

Τονίζεται, ότι από τη στιγμή που το επικεφαλής Κέντρο SOLVIT θα αποδεχθεί το παράπονο, τότε αρχίζουν να μετρούν δέκα εβδομάδες, δηλαδή εβδομήντα μέρες για να επιτευχθεί λύση στο πρόβλημα. Υπάρχει φυσικά και η δυνατότητα να δοθεί κάποια παράταση στον ανωτέρω χρόνο, ακόμη τέσσερις εβδομάδες, αλλά αυτό δεν γίνεται και δεν επιτρέπεται να γίνεται σε κάθε υπόθεση. Αν και μετά την πάροδο είτε των εβδομήντα ημερών είτε της παρατάσεως αυτού, το πρόβλημα δεν έχει επιλυθεί τότε καταγράφεται ως ανεπίλυτο και υπάρχει η δυνατότητα ο παραπονούμενος είτε να υποβάλει επίσημη

"ένα Κέντρο SOLVIT θα χρησιμοποιήσει τα προσωπικά δεδομένα του παραπονούμενου μόνο προς επίλυση του προβλήματος και για κανένα άλλο λόγο"

καταγγελία προς την Ευρωπαϊκή Επιτροπή είτε να ασκήσει έφεση κατά της αποφάσεως της αρμόδιας αρχής.

Επίσης, αν υπάρχει διαφωνία μεταξύ των δυο Κέντρων και για παράδειγμα το επικεφαλής Κέντρο ισχυρίζεται ότι δεν έχει αρμοδιότητα να εξετάσει το παράπονο τότε είτε μπορεί το Κέντρο καταγωγής να αντιρρούσει τον ισχυρισμό αυτό με την επιχειρηματολογία ότι έχουν παραβιαστεί τα συγκεκριμένα άρθρα Ευρωπαϊκής Οδηγίας είτε να ζητηθεί η βοήθεια της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η οποία θα γνωματεύσει επί του ζητήματος.

Ωστόσο, αν μετά από την εξέταση του παραπόνου το Κέντρο στο οποίο υποβάλλεται αυτό, δεν είναι αρμόδιο προς επίλυσή του και όταν το παράπονο αυτό δεν εμπίπτει γενικότερα στην αρμοδιότητα των Κέντρων SOLVIT τότε, τα μέλη του Κέντρου αυτού δυνατόν να παραπέμψουν τον παραπονούμενο στην αρχή που θα είναι αρμόδια να επιληφθεί του ζητήματός του (για παράδειγμα στην Κύπρο το Κέντρο SOLVIT μπορεί να παραπέμψει το ζήτημα στον Επίτροπο Διοικήσεως εφόσον κριθεί ότι το ζήτημα εμπίπτει εντός των καθηκόντων αυτού) ή σε άλλο δίκτυο καθώς τα Κέντρα SOLVIT διατηρούν συνεργασία και με άλλα δίκτυα και Κέντρα της ΕΕ⁽⁴⁾.

Β. Κέντρο SOLVIT Κύπρου

Ως αποτέλεσμα της ένταξης της Κυπριακής Δημοκρατίας την 1η Μαΐου του 2004, μαζί με άλλα εννέα κράτη, στην οικογένεια της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δεν θα μπορούσε παρά να συσταθεί ένα Κέντρο SOLVIT και εδώ.

Το Κέντρο SOLVIT Κύπρου «φιλοξενείται» από την Υπηρεσία Ανταγωνισμού και Προστασίας Καταναλωτών του Υπουργείου Ενέργειας, Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού και στελεχώνεται από τρεις λειτουργούς, οι οποίοι χειρίζονται τις υποθέσεις και απαντούν τα ερωτήματα που υποβάλλονται στο Κέντρο από τους πολίτες, τις επιχειρήσεις ή και από άλλα Κέντρα SOLVIT.

Οι τρεις μεγάλες κατηγορίες για τις οποίες έχουν υποβληθεί τα περισσότερα παράπονα στο Κέντρο SOLVIT Κύπρου είναι οι εξής :

1. Κοινωνική ασφάλιση και παροχές,
 2. Αναγνώριση Επαγγελματικών Προσόντων και
 3. Δικαιώματα βίζας (θεώρησης) και διαμονής
- Λιγότερα παράπονα έχουν υποβληθεί σε θέματα όπως η Φορολογία και η Μεταφορά της συνήθους κατοικίας σε άλλο κράτος μέλος. Όσον αφορά τον τομέα της Κοινωνικής ασφάλισης και παροχών σχετικός είναι ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 883/2004 για τον συντονισμό των συστημάτων κοινωνικής ασφάλειας⁽⁵⁾ και ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 987/2009 για καθορισμό της διαδικασίας εφαρμογής του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 883/2004. Οι Κανονισμοί αυτοί αποτελούν το βασικό εργαλείο στα χέρια κάθε λειτουργού του Κέντρου SOLVIT που ασχολείται με τον τομέα αυτό.

Εντός του τρέχοντος έτους τα περισσότερα παράπονα αναφορικά με τον τομέα αυτό υποβλήθηκαν από πολίτες της Βουλγαρίας, της Ρουμανίας και της Ουγγαρίας με αυτή την ιεραρχική σειρά και αφορούσαν παράπονα σχετικά με τις Κοινωνικές τους Ασφαλίσεις στην Κύπρο. Τα παράπονα αυτά αφορούν κυρίως καθυστέρηση στην έκδοση ευρωπαϊκών εντύπων εντός του ευλόγου διαστήματος που καθορίζει το άρθρο 76 του Κανονισμού 883/2004/ΕΚ⁽⁶⁾.

Επίσης, μια πλειάδα παραπόνων έχει αρχίσει να υποβάλλεται τον τελευταίο καιρό και από Κύπριους πολίτες λόγω προβλημάτων που αντιμετωπίζουν με τις συντάξεις τους στο ΙΚΑ της Ελλάδας, λόγω του ότι επαναπατριζονται και επιθυμούν όπως γίνει διευθέτηση και τους καταβάλλεται η σύνταξή τους μέσω των Κοινωνικών Ασφαλίσεων Κύπρου. Στην περίπτωση αυτή, εντοπίζεται έμμεση διάκριση μεταξύ κυπρίων και ελλήνων πολιτών, καθώς λόγω των αλλαγών που επέβαλε η Τρόικα στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης στην Ελλάδα, πολύ λίγη πληροφόρηση υπήρξε σχετικά με

"μέλη του Κέντρου αυτού δυνατόν να παραπέμψουν τον παραπονούμενο στην αρχή που θα είναι αρμόδια να επιληφθεί του ζητήματός του"

αυτές εκ μέρους του ΙΚΑ προς τους πολίτες αλλά και το γεγονός ότι οι κύπριοι πολίτες αναγκάζονται να πηγαίνουν στην Ελλάδα για να μεταφέρουν τόσο τον Αριθμό Μητρώου Κοινωνικών Ασφαλίσεων τους όσο και τον Αριθμό Φορολογικού τους Μητρώου στην Κύπρο για να μπορούν να λαμβάνουν τη σύνταξή τους από εδώ καθώς τέτοια διευθέτηση δεν εφικτό να υπάρξει μέσω Κύπρου.

Εν συνεχεία, όσον αφορά το ζήτημα του Δικαιώματος βίζας (θεώρησης) και Διαμονής, σχετική είναι η Οδηγία 2004/38/EK ⁽⁷⁾.

Ήδη από τη δεύτερη αιτιολογική της σκέψη η Οδηγία 2004/38/EK αναφέρει ότι «Η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων αποτελεί μία από τις θεμελιώδεις ελευθερίες της εσωτερικής αγοράς, η οποία περιλαμβάνει ένα χώρο χωρίς εσωτερικά σύνορα, μέσα στον οποίο εξασφαλίζεται η ελευθερία σύμφωνα με τις διατάξεις της συνθήκης». Επομένως, και σε αυτή την Οδηγία καταδεικνύεται για ακόμη μια φορά η σημασία και σπουδαιότητα της εσωτερικής αγοράς.

Τα περισσότερα παράπονα που υποβάλλονται κατά τους Τμήματος Αρχείου Πληθυσμού και Μετανάστευσης της Κύπρου, αφορούν την καθυστέρηση του Τμήματος να απαντήσει σε μια αίτηση για παροχή δικαιώματος διαμονής των μελών της οικογένειας πολίτη της Ένωσης τα οποία δεν είναι υπήκοοι κράτους μέλους το αργότερο εντός εξαμήνου από την ημερομηνία υποβολής της αίτησης όπως ορίζει το άρθρο 10(1) της ανωτέρω Οδηγίας. Η καθυστέρηση από πλευράς του Τμήματος μπορεί να είναι της τάξεως του ενός ή δυο ετών.

Επίσης, το άρθρο 10(2) της Οδηγίας αναφέρει ότι «Προκειμένου να χορηγήσουν δελτίο διαμονής, τα κράτη μέλη απαιτούν την προσκόμιση των ακόλουθων εγγράφων: α) ισχύον διαβατήριο• β) έγγραφο το οποίο πιστοποιεί την ύπαρξη δεσμού συγγένειας ή καταχωρισμένης συμβίωσης• γ) τη βεβαίωση εγγραφής ή, ελλείψει συστήματος εγγραφής, οιαδήποτε άλλη απόδειξη διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής του πολίτη της Ένωσης που

συνοδεύουν ή πηγαίνουν να συναντήσουν»•». Το Τμήμα Αρχείου Πληθυσμού και Μετανάστευσης Κύπρου δυνατόν να ζητήσει πολύ περισσότερα έγγραφα, γεγονός που κάποτε δικαιολογείται, αλλά φυσικά δεν επιτρέπεται, από το ότι στην Κύπρο υπάρχουν αρκετά κρούσματα «εικονικών γάμων».

Η άλλη περίπτωση παραπόνων αφορά την απόρριψη της ανωτέρω αίτησης χωρίς ωστόσο να υπάρξει επαρκής αιτιολόγηση αυτής. Όπως αναφέρει το άρθρο 30(2) της Οδηγίας «Οι ενδιαφερόμενοι ενημερώνονται, επακριβώς και πλήρως, για τους λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας ή δημόσιας υγείας επί των οποίων στηρίζεται η ληφθείσα στην περίπτωση τους απόφαση, εκτός αν αυτό αντιτίθεται στα συμφέροντα της ασφάλειας του κράτους.»

Ένα παράδειγμα υπόθεσης που έλυσε το SOLVIT Κύπρου στον τομέα της απόκτησης μόνιμης διαμονής ήταν το εξής: Ένα ζευγάρι Βρετανών που διέμενε μόνιμα στην Κύπρο για διάστημα μεγαλύτερο από πέντε χρόνια ζήτησε να του χορηγηθεί το πιστοποιητικό μόνιμης διαμονής στη χώρα με βάση τις πρόνοιες της Ευρωπαϊκής Νομοθεσίας. Σχεδόν ένα έτος μετά την υποβολή της αίτησής τους, η Αρμόδια Αρχή ενημέρωσε το ζευγάρι ότι θα έπρεπε πρώτα να υποβάλει αίτηση για να λάβει τρίμηνη άδεια παραμονής ως απόδειξη ότι η διαμονή τους στην Κύπρο ήταν συνεχής και αδιάλειπτη. Ως εκ τούτου, το ζευγάρι υπέβαλε παράπονο στο SOLVIT Κύπρου, που σε αυτή την περίπτωση ήταν το Επικεφαλής Κέντρο, το οποίο με τη σειρά του επεσήμανε στις αρχές ότι η πρακτική αυτή ήταν παράνομη και παραβίαζε το ευρωπαϊκό κεκτημένο, με την αιτιολογία ότι το ζευγάρι είχε δικαίωμα μόνιμης διαμονής εφόσον ζούσε νόμιμα στην Κύπρο για διάστημα που ξεπερνούσε τα πέντε χρόνια. Με την παρέμβαση του SOLVIT, τελικώς χορηγήθηκε προς τους παραπονούμενους το καθεστώς μόνιμης διαμονής και η υπόθεση λύθηκε σε δέκα εβδομάδες.

"Τα περισσότερα παράπονα που υποβάλλονται κατά τους Τμήματος Αρχείου Πληθυσμού και Μετανάστευσης της Κύπρου αφορούν την καθυστέρηση του Τμήματος να απαντήσει σε μια αίτηση για παροχή δικαιώματος διαμονής των μελών της οικογένειας πολίτη της Ένωσης"

Γ. Στατιστικά στοιχεία του 2010

Κατά τη διάρκεια του 2010, το Κέντρο SOLVIT Κύπρου, δέχθηκε 157 παράπονα και 13 αιτήματα για παροχή πληροφοριών, εκ των οποίων περίπου το 96% αυτών υποβλήθηκε από πολίτες και το 4% από επιχειρήσεις. Σημειώθηκε έτσι μια αύξηση της τάξεως του 48,1% σε σύγκριση με τα παράπονα/αιτήματα που υποβλήθηκαν το 2009.

Από τα 157 παράπονα που υποβλήθηκαν στο Κέντρο SOLVIT Κύπρου επιλύθηκαν τα 42, έμειναν ανεπίλυτα τα 6, απορρίφθηκαν τα 80 καθότι δεν πληρούσαν τα κριτήρια του Δικτύου SOLVIT και τα υπόλοιπα 29 μεταφέρθηκαν προς επίλυση την επόμενη χρονιά. Η επιτυχής επίλυση του προαναφερθέντος αριθμού παραπόνων έθεσε την Κύπρο μεταξύ των χωρών με τα υψηλότερα ποσοστά επίλυσης παραπόνων. Ωστόσο, ο αριθμός των παραπόνων που καταχωρήθηκε στη βάση δεδομένων του Δικτύου SOLVIT από το Κέντρο SOLVIT Κύπρου, θεωρήθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή ως πολύ ψηλός, σε σχέση με το μέγεθος της χώρας.

Προχωρώντας, ο μέσος χρόνος που απαιτήθηκε από το Κέντρο SOLVIT Κύπρου για να αποδεχτεί ή να απορρίψει ένα παράπονο ήταν περίπου 3 μέρες, ενώ το χρονικό περιθώριο που έχει θέσει η ΕΕ για το σκοπό αυτό είναι 7 μέρες, όπως έχει αναφερθεί ανωτέρω. Όσον αφορά τώρα, τον μέσο χρόνο που χρειάστηκε για την επίλυση των παραπόνων το Κέντρο ξεπέρασε την προθεσμία των 70 ημερών που έθεσε η ΕΕ και κυμάνθηκε περίπου στις 93 μέρες, ενώ ο αντίστοιχος χρόνος για το 2009 ήταν 58 μέρες. Πρέπει όμως, να τονιστεί ότι ο σχεδόν διπλασιασμός του μέσου χρόνου επίλυσης των παραπόνων οφείλεται στην παρουσία προβλημάτων σε συγκεκριμένο τομέα πολιτικής της εσωτερικής αγοράς.

Τα Κέντρα SOLVIT που υπέβαλαν τα περισσότερα παράπονα ή και αιτήματα για πληροφορίες στο Κέντρο SOLVIT Κύπρου ήταν του Ηνωμένου Βασιλείου, της Πολωνίας,

της Ρουμανίας, της Βουλγαρίας, της Ουγγαρίας, της Δημοκρατίας της Σλοβακίας και της Δημοκρατίας της Τσεχίας. Το μεγαλύτερο ποσοστό των παραπόνων αυτών αφορούσε τις άδειες παραμονής (42,68%) και μετά ακολουθούσαν οι Κοινωνικές Ασφαλίσεις/ Ιατροφαρμακευτική Περίθαλψη/ Επίδομα τέκνου (14,65%) και σε μικρότερα ποσοστά θέματα Φορολογίας (9,55%), Επαγγελματικών Προσόντων (11,46%) και Ελεύθερη διακίνηση προϊόντων (2,55%) κτλ.

Για την επίλυση των παραπόνων και τη συλλογή των ζητηθέντων στοιχείων και πληροφοριών, έγιναν επαφές και ζητήθηκε η συνεργασία του Υπουργείου Εξωτερικών, του Υπουργείου Οικονομικών, του Υπουργείου Υγείας, των Υπηρεσιών Κοινωνικών Ασφαλίσεων, του Τμήματος Εργασίας, του Τμήματος Οδικών Μεταφορών, του Τμήματος Αρχείου Πληθυσμού και Μετανάστευσης, του Τμήματος Τελωνείων και Υπηρεσίας ΦΠΑ, του ΕΤΕΚ, του Ιατρικού Συμβουλίου Κύπρου, του Εθνικού Συντονιστή για τα Επαγγελματικά Προσόντα, του Συμβουλίου Νοσηλευτικής και Μαιευτικής Κύπρου, των Υπηρεσιών Κοινωνικής Ευημερίας. Το Κέντρο SOLVIT Κύπρου συνεργάστηκε επίσης με το Ευρωπαϊκό Κέντρο Καταναλωτή Κύπρου, την Υπηρεσία Προσανατολισμού για τους πολίτες, το Γραφείο του Επιτρόπου Διοικήσεως, την Αντιπροσωπεία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην Κύπρο όπως και με το Europe Direct.

Η σπουδαιότητα του έργου που επιτελεί το Κέντρο SOLVIT Κύπρου αποδεικνύεται και μέσα από τις μαρτυρίες, όπως καταγράφθηκαν από τους λειτουργούς αυτού, των πολιτών που υπέβαλαν το παράπονό τους σε αυτό. Δύο από αυτές αναφέρουν τα εξής : « Θα ήθελα να ευχαριστήσω τόσο εσάς όσο και το SOLVIT γιατί δεχτήκατε να αναλάβετε την υπόθεσή μου και γιατί την διεκπεραιώσατε με γρήγορο και αποτελεσματικό τρόπο. Αν όλες οι δημόσιες υπηρεσίες εργάζονταν με την ίδια αποτελεσματικότητα, θα υπήρχαν λιγότερα προβλήματα προς επίλυση». «Με την υποβολή

"ο μέσος χρόνος που απαιτήθηκε από το Κέντρο SOLVIT Κύπρου για να αποδεχτεί ή να απορρίψει ένα παράπονο ήταν περίπου 3 μέρες"

του παραπόνου μου στο Κέντρο SOLVIT, οι λειτουργοί ενέσκηψαν στο θέμα και σύντομα που προτάθηκε συμβιβαστική λύση... Σας ευχαριστώ και εύχομαι να συνεχίσετε το έργο σας για προσφορά ουσιαστικών λύσεων σε πραγματικά προβλήματα χωρίς να απαιτείται προσφυγή στη Δικαιοσύνη».

Με τις ανωτέρω μαρτυρίες, αποδεικνύεται ότι το Δίκτυο SOLVIT τόσο στην Κύπρο όσο και γενικότερα αποτελεί ένα σημαντικό εργαλείο παροχής βοήθειας προς τους πολίτες και τις επιχειρήσεις για τη διεκδίκηση των δικαιωμάτων τους στην εσωτερική αγορά.

Επίλογος – Συμπεράσματα

Συνοψίζοντας, κατά τα πρώτα δέκα χρόνια της ύπαρξης του δικτύου (2003-2013), ο όγκος των υποθέσεων που υποβλήθηκαν στο SOLVIT αυξανόταν συνεχώς ανά έτος. Ξεκινώντας με λιγότερο από 200 παράπονα το 2003, το SOLVIT δέχεται σήμερα περίπου 3.000 παράπονα/καταγγελίες ετησίως, εκ των οποίων περίπου 1.300 εμπίπτουν εντός του πλαισίου εντολής του.

Σύμφωνα με τον πίνακα αποτελεσμάτων της ενιαίας αγοράς, ο συνολικός αριθμός των περιπτώσεων, κατά την περίοδο Μάρτιος 2012 - Φεβρουάριος 2013, ανήλθε σε 3.023 και 1.238 περιπτώσεις αντίστοιχα. Το 89% των υποθέσεων που χειρίστηκε το SOLVIT έχουν επιλυθεί ή θα αποσαφηνιστεί εντός της προθεσμίας των 10 εβδομάδων, ενώ το 2% των περιπτώσεων απορρίφθηκαν και περίπου το 10% παρέμεινε άλυτο. Επίσης, κατά την πιο πάνω περίοδο, το μέσο χρονικό διάστημα χειρισμού ενός παραπόνου σε όλο το Δίκτυο ήταν 68 ημέρες σημειώνοντας βελτίωση σε σύγκριση με το προηγούμενο έτος που ο μέσος όρος αυτός είχε ανέλθει στις 75 μέρες.

Θα πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι, με την πάροδο των ετών, ο όγκος των υποθέσεων αυξήθηκε κυρίως λόγω της αύξησης του αριθμού των καταγγελιών που υποβάλλονται από πολίτες σε σχέση με εκείνου που υποβάλλονται από τις επιχειρήσεις. Παρά το

γεγονός ότι η προσέλευση επιχειρήσεων στο Δίκτυο SOLVIT είναι μεταξύ των βασικών προτεραιοτήτων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ο αριθμός των υποθέσεων των επιχειρήσεων έχει παραμείνει σχετικά σταθερός και κυμαίνεται σε χαμηλά επίπεδα. Για παράδειγμα, το 2010 από το συνολικό αριθμό των παραπόνων που υποβλήθηκαν γενικότερα στα διάφορα Δίκτυα SOLVIT μόνο τα 167 προέρχονταν από επιχειρήσεις. Αυτό ίσως, εξηγείται από το γεγονός ότι οι μεγάλες επιχειρήσεις έχουν τη δυνατότητα μέσω των νομικών τους συμβούλων να προσφεύγουν στη Δικαιοσύνη για την επίλυση μιας υποθέσεώς τους.

Προχωρώντας, όπως τονίζει και ο εισηγητής Morten Løkkegaard στην έκθεση ημερομηνίας 28 Ιανουαρίου 2014 της Επιτροπής για την Εσωτερική Αγορά και την Προστασία των Καταναλωτών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου⁽⁸⁾, «προκειμένου να επιτευχθεί μια πραγματικά επιτυχημένη δεύτερη έκδοση του SOLVIT απαιτείται πολύ δουλειά». Κατά πρώτον, η πληροφόρηση για το Δίκτυο SOLVIT πρέπει να καταστεί πιο διαδεδομένη, ιδίως μεταξύ των επιχειρηματικών κοινοτήτων.

Επίσης, για να αξιοποιηθούν πλήρως οι δυνατότητες της ενιαίας αγοράς, το SOLVIT πρέπει να λειτουργήσει καλύτερα. Από την άποψη αυτή, ένα τεράστιο πρόβλημα αποτελεί το γεγονός ότι οι εθνικοί κανόνες σε πολλά κράτη μέλη έρχονται σε αντίθεση με τη νομοθεσία της ΕΕ για την ενιαία αγορά. Έτσι, υπάρχει ανάγκη όπως να μπορούν τα Κέντρα SOLVIT να είναι σε θέση να παραπέμπουν αυτές τις περιπτώσεις στην Επιτροπή. Ωστόσο, οι διαδικασίες σε περίπτωση παράβασης είναι συχνά υπερβολικά αργές, τονίζοντας την ανάγκη για ταχύτερες διαδικασίες.

Η Επιτροπή θα πρέπει να διερευνήσει περαιτέρω πώς να χρησιμοποιεί την λεγόμενη αρχή του «naming and shaming» ούτως ώστε τα κράτη μέλη να εναρμονίζουν και να μεταφέρουν τη νομοθεσία για την ενιαία αγορά στη δική τους νομοθεσία εγκαίρως, και να αναδείξει η Επιτροπή εκείνους τους εθνικούς

"προκειμένου να επιτευχθεί μια πραγματικά επιτυχημένη δεύτερη έκδοση του SOLVIT απαιτείται πολύ δουλειά"

κανόνες που είναι αντίθετοι προς τη νομοθεσία της ενιαίας αγοράς να ασκήσει πίεση σε αυτά τα κράτη μέλη.

Σε σύνθετες υποθέσεις, οι οποίες είναι συχνά υποθέσεις που σχετίζονται με τις επιχειρήσεις, τα Κέντρα SOLVIT πρέπει να ενθαρρύνονται να επικοινωνούν και να συνεργάζονται με τον αιτούντα με σκοπό να τυγχάνει διευκρίνισης η υπόθεση, κάτι που δυστυχώς σήμερα δεν γίνεται συχνά. Επιπλέον, τα Κέντρα SOLVIT θα πρέπει να ενθαρρύνονται να κάνουν χρήση των πόρων της Επιτροπής με σκοπό να λαμβάνουν ανεπίσημη βοήθεια σχετικά με το χειρισμό των διαφορών παραπόνων που υποβάλλονται.

Τελευταίο αλλά όχι λιγότερο σημαντικό, καθίσταται σαφές ότι τέσσερα χρόνια μετά την τελευταία έκθεση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου σχετικά με το SOLVIT, τα ίδια θέματα προκύπτουν και πάλι. Το γεγονός αυτό αφήνει μια «πικρή γεύση» για το ότι δεν παρατηρείται περισσότερη ανάπτυξη και καλυτέρευση στον τομέα των διαρθρωτικών προβλημάτων που αντιμετωπίζει το Δίκτυο SOLVIT. Μάλιστα, όπως τονίζεται στην προαναφερόμενη Έκθεση, υπάρχουν πολλοί και καλοί λόγοι για τους οποίους η πρόοδος του Δικτύου πρέπει να παρακολουθείται πολύ στενά, καθώς έχει τη δυνατότητα να είναι Δίκτυο το οποίο όχι μόνο θα λύνει τα προβλήματα των πολιτών και των επιχειρήσεων αλλά και της ενιαίας αγοράς στο σύνολό της.

Τέλος, κατά την άποψη του εισηγητή, θα πρέπει να διερευνηθεί αν η δημιουργία ενός επίσημου πλαισίου για το SOLVIT μέσω μιας Οδηγίας θα μπορούσε να λύσει τα προαναφερθέντα ζητήματα και αδυναμίες του Δικτύου. Ωστόσο, αυτή τη στιγμή δεν φαίνεται να υπάρχει η απαιτούμενη πολιτική βούληση προς αυτή την κατεύθυνση, και υπάρχει εισηγήση όπως τεθούν κάποια σχετικά ορόσημα για την ανάπτυξη του SOLVIT. Εάν αυτά τα ορόσημα δεν είναι

δυνατόν να υλοποιηθούν εντός ορισμένης προθεσμίας, τότε θα χρειαστεί να εξεταστεί κατά πόσο θα πρέπει αυτή η άτυπη διαδικασία να υποκατασταθεί με μια νομοθετική πράξη.

· · · · ·

Σημειώσεις

1. Case 15/81 Gaston Schul, Douane Expenditeur B.V. v. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen in Roosendaal. Preliminary Ruling of 5 May 1982 requested by the Court of Appeal (Gerechtshof) of 's-Hertogenbosch (1982) E.C.R. 1409

2. Τώρα άρθρο 26 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

3. Εδώ πρέπει να τονιστεί ότι οι «νεοεισερχόμενοι» λειτουργοί ενός Κέντρου SOLVIT, είτε το Σεπτέμβριο είτε τον Οκτώβριο του έτους παρακολουθούν σεμινάριο που οργανώνει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή με σκοπό την εκπαίδευσή τους σχετικά με το Δίκτυο. Εκτός όμως από τους νεοεισερχόμενους λειτουργούς, και οι ήδη υφιστάμενοι λειτουργοί παρακολουθούν σεμινάρια που οργανώνει και πάλι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή με σκοπό την εκπαίδευσή τους σε νέα ζητήματα που προκύπτουν ή την ενημέρωσή τους για παράδειγμα σε αλλαγές που έχουν γίνει στην on-line βάση δεδομένων. Ακόμη, στα πλαίσια των σεμιναρίων αυτών γίνεται ανταλλαγή απόψεων μεταξύ των διαφόρων Κέντρων SOLVIT σχετικά με προβλήματα που αντιμετωπίζουν και δυνατόν να αντιπροταθούν λύσεις μεταξύ αυτών. Το 2010 τα σεμινάρια για τους ήδη υφιστάμενους λειτουργούς έγιναν στις Βρυξέλλες και το Στρασβούργο ενώ το σεμινάριο για τους νεοεισερχόμενους έλαβε χώρα στις Βρυξέλλες.

4. http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/single_market_for_goods/free_movement_goods_general_framework/132045_el.htm

Άλλα συστήματα ανεπίσημης επίλυσης διαφορών (μεταξύ καταναλωτών και επιχειρήσεων):

Τα λοιπά συστήματα εξωδικαστικής επίλυσης διασυνοριακών διαφορών, μεταξύ καταναλωτών και επιχειρήσεων είναι:

- Το δίκτυο FIN-NET το οποίο επιτρέπει στους καταναλωτές να επιτυγχάνουν μια ταχεία επίλυση των προβλημάτων στον τομέα των διασυνοριακών οικονομικών διαφορών.

- Το δίκτυο των Ευρωπαϊκών Κέντρων Καταναλωτών (Δίκτυο EKK ή ECC-Net) για την επίλυση διασυνοριακών διαφορών κατανάλωσης

5. όπως τροποποιήθηκε από τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 988/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Σεπτεμβρίου 2009, τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 1244/2010 της Επιτροπής της 9ης Δεκεμβρίου 2010 και τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 465/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 22ας Μαΐου 2012

6. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2004R0883:20120628:EL:PDF>. Οι φορείς, σύμφωνα με την αρχή της χρηστής διοίκησης, απαντούν σε όλα τα αιτήματα εντός εύλογου διαστήματος και, σε αυτή τη συνάρτηση, παρέχουν στους ενδιαφερομένους κάθε πληροφορία που απαιτείται για την άσκηση των δικαιωμάτων που τους αναγνωρίζει ο παρών κανονισμός.

7. Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 29ης Απριλίου 2004 σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1612/68 και την κατάργηση των οδηγιών 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ, 90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ

8. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2014-0059&language=EN>



Ένθα, Επίκαιρα Νομικά θέματα και Αναλύσεις

Φοιτητικό περιοδικό το οποίο εκδίδεται από το
Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου και εμπεριέχει άρθρα,
μελέτες, νομολογιακά σχόλια και επισκόπηση της
επικαιρότητας του ευρωπαϊκού, διεθνούς, Ελληνικού
και Κυπριακού δικαίου.

ISSN 2357-1268 (Εντυπη Μορφή)

ISSN 2357-1276 (Ηλεκτρονική μορφή)

Εκδοτική επιτροπή :

- Δρ. Philippe Jougoux,
Επίκουρος καθηγητής, Τμήμα νομικής, EUC
- Δρ. Χριστίνα Μάρκου,
Λέκτορας, Τμήμα Νομικής, EUC
- Δρ. Θωμάς Παπαδόπουλος,
Λέκτορας, Τμήμα Νομικής, EUC
- Δρ. Ευριπίδης Ρίζος,
Λέκτορας, Τμήμα Νομικής, EUC

Διεύθυνση :

EUC, RM320
6, Diogenis Str., Engomi, P.O. Box: 22006,
1516 Nicosia-Cyprus
p.jougoux@euc.ac.cy
<http://www.euc.ac.cy>
Tel: +357.22.713000

Λευκωσία,
2014

