

EXPRESSIS VERBIS

LAW JOURNAL

11^o ΤΕΥΧΟΣ

ISSN:2585-2558



EXPRESSIS VERBIS
Law Journal

elsa

The European Law Students' Association
THESSALONIKI

Ευχαριστούμε θερμά τον κ. **Γεωργίου Κωνσταντίνο**, PhD, Επίκουρο Καθηγητή στο τμήμα Εργοθεραπείας του Πανεπιστημίου Δυτικής Μακεδονίας για την πολύτιμη συνεισφορά του και την ακαδημαϊκή επίβλεψη του διεπιστημονικού άρθρου με τίτλο «Συμπερίληψη στην εργασία: Ισότιμη ένταξη ατόμων με Διαταραχή Αυτιστικού Φάσματος στα σύγχρονα εργασιακά περιβάλλοντα».

EXPRESSIS VERBIS LAW JOURNAL

11ο ΤΕΥΧΟΣ

Συντακτική επιτροπή
Expressis Verbis Law Journal

Αρχισυντάκτρια
Κύργια Ελένη

Ακαδημαϊκοί Συνεργάτες
(κατά αλφαβητική σειρά)

Κουμάνης Σταμάτης
Επίκουρος Καθηγητής Αστικού
Δικαίου Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Κούρτης Βασίλειος
Αναπληρωτής Καθηγητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Λέντζης Δημοσθένης
Αναπληρωτής Καθηγητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Μαργαρίτης Κωνσταντίνος
Εντεταλμένος Διδάσκων Πανεπιστημίου Κρήτης και ΔΠΘ

Ναζίρης Ιωάννης
Επίκουρος Καθηγητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Παλιούρα Ελένη
Υπ. Διδάκτωρ Εκκλησιαστικού Δικαίου

Πλεύρη Άννα
Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Πολυχρονιάδου Αγγελική
Διδάκτωρ Εργατικού Δικαίου Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Τζέμος Βασίλειος
Αναπληρωτής Καθηγητής Τμήματος
Οικονομικών Επιστημών Πανεπιστημίου Θεσσαλίας

Φουντεδάκη Αικατερίνη
Καθηγήτρια Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Ψαρουδάκης Γεώργιος
Αναπληρωτής Καθηγητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Βοηθός Αρχισυντάκτη
Καλεντάκης Γεώργιος

Υπεύθυνη έκδοσης
Πλαστάρα Αργυρώ

Συντακτική Επιτροπή
(κατά αλφαβητική σειρά)

Κωνσταντίνου Θεόφιλος
Κουντουρούδα Ευγενία
Λυμπέρης Γεώργιος- Παναγιώτης
Μακαγιός Γεώργιος
Μανώλα Μαρία
Μπαμπαράτσα Ανδρομάχη
Μυταυτσή Χαρά
Παπαδάκη Μαργαρίτα
Παπακωνσταντίνου Βασιλική
Τριάντου Ζωή

Διοικητικό Συμβούλιο ELSA
Thessaloniki 2023-2024

Πρόεδρος

Μαμουγιώργη Κυριακή

Γενικός Γραμματέας

Ρεμούνδου Μαρία

Ταμίας

Αστρινάκης Δημήτριος

Αντιπρόεδρος Marketing

Κοτσίδου Μάρθα

Αντιπρόεδρος Ακαδημαϊκών Δραστηριοτήτων

Μπάμνιος Χάρης

Αντιπρόεδρος Σεμιναρίων και Συνεδρίων

Βαρελά Άρτεμις

Αντιπρόεδρος Επαγγελματικής Εξέλιξης

Οικονόμου Σοφία- Ραφαέλλα

elsa

The European Law Students' Association
THESSALONIKI

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Με την παρούσα, ενδέκατη έκδοση του, το νομικό περιοδικό *Expressis Verbis Law Journal* επιδιώκει να συνεχίσει με αφοσίωση την προσπάθεια του να δώσει ουσιαστικό χώρο στη φωνή των φοιτητών και των φοιτητριών της Νομικής Σχολής. Από την πρώτη έκδοση του περιοδικού, μέχρι και σήμερα, σταθερός μας στόχος παραμένει η προώθηση της επιστημονικά τεκμηριωμένης σκέψης και της έρευνας των προπτυχιακών και μεταπτυχιακών φοιτητών, καθώς επίσης και των αποφοίτων και των ασκούμενων ή νέων δικηγόρων στο χώρο της νομικής επιστήμης. Αποτελώντας, πλέον παγιωμένο θεσμό εντός της φοιτητικής κοινότητας το *Expressis Verbis* συμβάλλει στη συνάντηση της νομικής σκέψης με την ακαδημαϊκή έρευνα, ενισχύοντας διαρκώς τη σύνδεση των νέων επιστημόνων με τον κόσμο των νομικών δημοσιεύσεων και παρέχοντας τους ένα αξιόπιστο και δημιουργικό βήμα για την ανάπτυξη νομικού λόγου.

Το εν λόγω τεύχος συγκεντρώνει άρθρα που καλύπτουν ένα ευρύ φάσμα νομικών πεδίων, τα οποία άπτονται ποικίλων θεματικών που εξετάζονται μέσα από τη ματιά των νέων νομικών. Μεταξύ άλλων παρουσιάζονται σύγχρονα ζητήματα και προσεγγίσεις σε θέματα τεχνητής νοημοσύνης και δικαίου, σχολιασμοί δικαστικών αποφάσεων καθώς και ένα διεπιστημονικό άρθρο που αναδεικνύει τη δυναμική του διαλόγου μεταξύ του δικαίου και των επιστημών υγείας. Οι σελίδες του παρόντος τεύχους αποτυπώνουν την προσπάθεια των αρθρογράφων να προσεγγίσουν τις διάφορες θεματικές με επιστημονική ακρίβεια, λαμβάνοντας υπόψη τις πολύτιμες συμβουλές των ακαδη-

μαϊκών συνεργατών και αποτελούν αποτέλεσμα μιας δημιουργικής συνύπαρξης της θεωρητικής ανάλυσης, της έρευνας και της επικαιρότητας.

Παράλληλα, έχουμε την τιμή να φιλοξενούμε δύο σημαντικές συνεντεύξεις από πρόσωπα που διαδραματίζουν ενεργό ρόλο στο δημόσιο βίο και κατέχουν σημαντικό νομικό υπόβαθρο. Πρόκειται για τις συνεντεύξεις των κ. Εμμανουήλ Βελεγράκη, Προέδρου του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Αθηναίων, Δικηγόρου Παρ' Αρείω Πάγο και Διδάκτορα της Νομικής Σχολής Αθηνών και του κ. Γεωργίου Πιτσιλή, Διοικητή της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, που μας παραχώρησε συνέντευξη και άρθρο με τίτλο «ΑΑΔΕ νέας γενιάς: Ψηφιακή καινοτομία στην υπηρεσία του πολίτη». Οι τοποθετήσεις τους εμπλουτίζουν το περιεχόμενο του τεύχους αναδεικνύοντας τη σύνδεση της νομικής επιστήμης με τους τομείς της Διοίκησης, τη λειτουργία των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, των Ανεξάρτητων Αρχών και εν γένει του κράτους- δικαίου.

Η Συντακτική Επιτροπή του *Expressis Verbis Law Journal* εργάστηκε με αφοσίωση στην αποστολή της, δημιουργικότητα και ενθουσιασμό προκειμένου το 11^ο τεύχος να αποτελέσει αφορμή για στοχασμό, συζήτηση και επιστημονική πρόοδο. Ευχαριστούμε θερμά όλους και όλες όσοι συνέβαλαν στη δημιουργία του εν λόγω τεύχους και ευελπιστούμε η ανάγνωση του να δώσει το έναυσμα για γόνιμο προβληματισμό.

Καλή ανάγνωση!

Η Συντακτική Επιτροπή



The European Law Students' Association

THESSALONIKI

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΡΟΛΟΓΟΣ 2

ΣΥΝΕΝΤΕΥΞΕΙΣ

ΑΑΔΕ νέας γενιάς: Ψηφιακή καινοτομία
στην υπηρεσία του πολίτη.
Συνέντευξη με τον κ. Γιώργο Πιτσιλή, Διοικητή
της Ανεξάρτητης Αρχής
Δημοσίων Εσόδων 7

Συνέντευξη Expressis Verbis Law Journal
με τον κ. Εμμανουήλ Βελεγράκη, Πρόεδρο
του Δημοτικού Συμβουλίου Δήμου Αθηναίων,
Δικηγόρο Παρ' Αρείω Πάγω, Διδάκτορα της
Νομικής Σχολής Αθηνών 11

ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Κριτική: Το δικαίωμα των
“συντρόφων ζωής” στην κληρονομία.
Αικατερίνη Νικολαΐδου 15

Παρένθετη Μητρότητα και Νομικά
Δικαιώματα στα Ομόφυλα Ζευγάρια.
Σωτηρία Νατσιοπούλου,
Έλλη Παπαγεωργοπούλου 20

Περιβαλλοντική υποβάθμιση
και προσωπικότητα.
Ευφροσύνη Κολιού Δανιηλίδου,
Μελίνα Κωνσταντινίδου 25

ΤρΕφΘεσ 1181/2020: Χρηματική
ικανοποίηση ηθικής βλάβης λόγω
καταχρηστικής απαγόρευσης
εισόδου σε καζίνο.
Μιχάλης Μέλλιος,
Κυριάκος Παπαδόπουλος 30

ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Νομιμοποίηση Εταιρειών Διαχείρισης
από Δάνεια και Πιστώσεις:
Οι ρυθμίσεις των νόμων 3156/2003
και 4354/2015 και η απόφαση 1/2023
της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου.
Μαρία Τσόπρα 37

Προθεσμία κατάθεσης έφεσης
με ηλεκτρονικά μέσα κατά την ΑΠ 1014/2024.
Κωνσταντίνα Μητρέλη,
Αχιλλέας – Ραφαήλ Παπαστεργίου 41

Οι τροποποιήσεις που επέφερε
ο Ν. 5134/2024 στον ΚΠολΔ.
Ειρήνη Κακουλίδου,
Χριστίνα Παραφόρου 46

Alternative Dispute Resolution in Energy
Law: Regulation, Procedure and Benefits.
Filippos D. Kokkonos,
Konstantinos Manikas 51

ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ

Διοικητικός έλεγχος και Ευρωπαϊκή
ενσωμάτωση: Η Ανάγκη για διεύρυνση
της αίτησης ακύρωσης.
Άκис Παπαδόπουλος 55

Η έννοια της αλυσιτέλειας στο πεδίο
της ακυρωτικής διοικητικής δίκης.
Ιουλία Παναγιωτοπούλου,
Χριστίνα-Μαρία Κουμπαρίδου 60

Η κλιματική δικαιοσύνη ως μέσο
προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων.
Η σύνδεση της κλιματικής αλλαγής
με τα θεμελιώδη δικαιώματα.
Δήμητρα-Αριάννα Γούδα 66

Η χρήση τεχνητής νοημοσύνης
καταλυτική στην αναδιαμόρφωση
της διοικητικής διαδικασίας.
Κωνσταντίνος Βίτσιος 72

Ιατρικό καθήκον και θρησκευτική
ελευθερία του ιατρού. Όρια, δικαιώματα
και νομικές προκλήσεις.
Ελεάνα Θεοδώρα Τάκα,
Ιωάννα Κυριακή Χαρμάνη 76

Τεκνοθεσία από ομόφυλα ζευγάρια:
Σύνταγμα και Ενωσιακό δίκαιο.
Ειρήνη Βαρεμένου,
Βιολέττα Βασιλείου,
Άννα – Κυρανιώ Κατσούλη 82

ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

Η υφαλοκρηπίδα υπό το πρίσμα της Σύμβασης για το δίκαιο της θάλασσας και τα συμφέροντα των παράκτιων χωρών πάνω σε αυτήν. Βασιλεία Ζουρδούμη, Θανάσης Κωσταντής.....89

Το νομικό καθεστώς της ανοιχτής θάλασσας: Η έννοια του mare liberum. Μαρίλια Μπούτση, Δημήτρης Καραγεώργης94

"Ferrante's Law: The story of a new legally recognized relationship". "A Comparative Perspective on the legal representation of friendship across the Polish, Dutch and American Jurisdictions" Giorgos Askitas.....99

Rulings of the European Court of Human Rights and Their Implications for the Implementation of the European Union Pact on Migration and Asylum: Challenges and Recommendations Marialena Limenopoulou 106

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΑΠ 1121/2006: Το φαινόμενο των εξωεταιρικών συμφωνιών των μετόχων ΑΕ. Νόννη Αναγνωστοπούλου, Γραμματή-Μαρία (Μαριτίνα) Μπουχλαριώτη..... 111

Η Υπόθεση Thaler v. Copyright Office και το Μέλλον της Πνευματικής Ιδιοκτησίας στην εποχή της Τεχνητής Νοημοσύνης. Θωμάς Ραρρής, Μαρία Αυγουροπούλου 115

Οι ιδιαιτερότητες και οι λειτουργίες της ΙΚΕ: Προτιμάται στην πράξη αυτή η νεότερη εταιρική μορφή; Άσπα Λέστου, Νίκη Παπανικολάου..... 121

Η προπρωχευτική διαδικασία της εξυγίανσης κατά τον ν.4738/2020 Ιωάννα-Παρασκευή Σιώπη..... 127

CSRD, ESRS, και εκθέσεις ESG: Εξελίξεις στην εταιρική βιωσιμότητα Δανάη Βαρνά 132

The Challenges of EU Merger Control in the Digital Age. Sofia Darvoudi, Andromachi Bamparatsa 138

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Διάκριση της ρήτηρας του δικαιώματος ανάκλησης και της επιφύλαξης ελευθεριότητας στη σύμβαση εργασίας ως μέσων μονομερούς προσδιορισμού της παροχής του εργοδότη. Κωνσταντίνα Κιοσέ 143

Η αντιμετώπιση των ειδών ετοιμότητας προς εργασία από την ελληνική νομολογία και τα ανακύπτοντα ζητήματα στην περίπτωση των κατά παραγγελία συμβάσεων (άρ.182Α Π.Δ. 80/2022). Ευδοξία Αποστολίδου, Χάρης Καλπάκης..... 148

Συμπερίληψη στην εργασία: Ισότιμη ένταξη ατόμων με Διαταραχή Αυτιστικού Φάσματος στα σύγχρονα εργασιακά περιβάλλοντα. Γεωργία Κύργια, Ασπασία Τζουχάλα 155

Analysis of Judgment No. 13134/2015 of the Thessaloniki Single-Member Court of First Instance and Discussion on the Divergence of Opinions regarding whether business policy decisions can be contested by a strike. Maria Chalampaki 161

Navigating the Intersection of Labor Rights and Artificial Intelligence: Challenges in the AI Era. Parthena Amanatiadou 166

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Ο Κανονισμός 2020/2092 περί του γενικού καθεστώτος αιρεσιμότητας στην ΕΕ. Απόστολος Βεκόπουλος, Περικλής Καραβαγγέλης..... 172

Ουγγαρία: Το «μαύρο πρόβατο» της Ευρωπαϊκής Ένωσης; Δημοσθένης Σαββίδης, Μαριλένα Σαλαγκιώτη.....	179
Παραβίαση του δικαιώματος στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή και περιβάλλον: Η εμβληματική απόφαση Verein Klima Seniorinnen και λοιποί κ. Ελβετίας. Χριστίνα Τσιούμα, Έλενα Χρυσάφη	186
Το χρονικό της προσχώρησης της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην ΕΣΔΑ. Άρτεμις Μαρκοπούλου, Αρετή Σαραλέκου	192
Profiling and monitoring under the GDPR perspective. Magdalini Dakou, Pinelopi Paschalidou	198
The EU Global Human Rights Sanctions Regime. Olympia Christina Kotidou, Kyriaki Kotidou	204
ΙΑΤΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	
ΑΠ 418/2018: Η αδιοπρακτική ευθύνη ιδιωτικής κλινικής για ιατρική αμέλεια – όρια πρόσκτησης. Αντρέας Λαουτάρης, Ειρήνη Χρίστου	208
ΑΠ 687/2013: Η συναίνεση ασθενούς στο πλαίσιο ιατρικής πράξης. Παρασκευή Στρατή, Ειρήνη Τσαρούχα.....	213
Δίκαιο και Τεχνητή Νοημοσύνη: Ευθύνες και Ρυθμιστικό Πλαίσιο για Αυτοματοποιημένες Διαγνώσεις και Φαρμακευτικές Εφαρμογές. Τσανικίδου Βάσια	218
Η διαφύλαξη του ιατρικού απορρήτου υπέρ των ατόμων-φορέων της νόσου HIV. Ιωάννα Παπαδοπούλου	223
Η ποινική ευθύνη του ειδικευόμενου ιατρού: Προϋποθέσεις, περιπτώσεις και υπαιτιότητα. Ελευθερία Ευαγγελία Βασδέκη, Ανθούλα Ερελιάδου.....	228

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Τα αδικήματα της εξύβρισης, της δυσφήμισης και της συκοφαντικής δυσφήμισης στον Παλιό και τον Νέο Ποινικό Κώδικα (361-363 Π.Κ.). Ευρυδίκη Βρυλάκη, Θεοδώρα Γεώργα	234
Η χρήση της τεχνητής νοημοσύνης στην πρόληψη και στην καταστολή εγκλημάτων. Βασιλίνα Κακάτσου, Γεωργία Κουτσιούμπα.....	239
Κοινωνικής Εργασίας: Ευκαιρία για δικαιοσύνη ή τιμωρία με σκοπό; Πηνελόπη Λιάκου, Μαριάνθη Μαλιγκούδη, Αργύριος Τόσκος	245
Τα εγκλήματα κατά της τιμής (361-363 ΠΚ) κατά τον παλαιό και τον νέο Ποινικό Κώδικα. Μαρία-Ασημίνα Κουτρούμπα	251
Υποστήριξη της κατηγορίας και ανήλικοι παθόντες (Ανάλυση της δικαστικής απόφασης Α.Π. 547/2023) Φωτεινή Κετσετζή	256
«Stealthing»: Προβληματισμοί και λύσεις εντός του ελληνικού Ποινικού Κώδικα συγκριτικά με το ποινικό δίκαιο άλλων χωρών. Ελένη Τερεζάκη, Ευμορφία Σελλοπούλου	260

ΦΙΛΟΣΟΦΙΑ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΟΛΟΓΙΑ ΔΙΚΑΙΟΥ

Η νομιμοποίηση της ηγεσίας της δικαιοσύνης στην ελληνική έννομη τάξη. Παναγιώτα Παπαδοπούλου	265
Η προβληματική της καλής νομοθέτησης και η πολυνομία. Μαγδαληνή Τσιτλακίδου	270
Νόμοι που αντιβαίνουν στο Δημόσιο Συμφέρον: Το παράδειγμα του Ν.5094/2024. Δανάη Κασμερίδη, Αρσενία Μπαμπασιδή.....	275
Ο θρησκευτικός μισαλλόδοξος λόγος ως έκφραση ρητορικής μίσους. Νικόλαος Κ. Παπουτσάκης.....	281

ΕΥΧΑΡΙΣΤΗΡΙΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ

Ευχαριστούμε θερμά
για την πολύτιμη συνεισφορά τους
τις εκδόσεις Δίσιγμα,
τον Δικηγορικό Σύλλογο Θεσσαλονίκης,
τον Συμβολαιογραφικό Σύλλογο
Εφετείου Θεσσαλονίκης,
την Ένωση Ελλήνων Δημοσιολόγων,
τις δικηγορικές εταιρίες Nexus,
Koumentakis and Associates,
B&K Pliatsikas,
το δικηγορικό γραφείο Σ. Τοπάλης και Συνεργάτες
και την δικηγορική εταιρεία
Αργυριάδης και Συνεργάτες.

Η πίστη των συνεργατών στο όραμα μας και η ψή-
φος εμπιστοσύνης τους εξασφάλισε τη βιωσιμό-
τητα του εγχειρήματος έκδοσης του 11^{ου} τεύχους
του Expressis Verbis Law Journal, ενός νομικού πε-
ριοδικού με κύρος και νομική αξιοπιστία.

Το Διοικητικό Συμβούλιο της ELSA
Thessaloniki 2024/25



The European Law Students' Association
THESSALONIKI

ΑΑΔΕ νέας γενιάς: Ψηφιακή καινοτομία στην υπηρεσία του πολίτη

Συνέντευξη με τον κ. Γιώργο Πιτσιλή, Διοικητή της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων

Προς τους **Ελένη Κύργια** και **Γιώργο Καλεντάκη**,
προπτυχιακούς φοιτητές της Νομικής Σχολής του ΑΠΘ

Στη χώρα μας διαγράφονται υψηλά ποσοστά παραοικονομίας. Ποιος είναι ο ρόλος της ΑΑΔΕ στην καταπολέμηση αυτού του νοσηρού φαινομένου και πώς συμβάλλει στην εν λόγω προσπάθεια η συνεργασία με άλλες υπηρεσίες;

Η διασφάλιση των δημοσίων εσόδων μέσω της καταπολέμησης της φοροδιαφυγής και του λαθρεμπορίου αποτελεί κομβικό πυλώνα του στρατηγικού μας σχεδίου, ήδη από την ίδρυση της ΑΑΔΕ. Ο **οργανωσιακός μας μετασχηματισμός** και η διαρκής **ψηφιοποίηση** των υπηρεσιών μας συμβάλλουν καθοριστικά στην αντιμετώπιση της παραοικονομίας. Σε αυτή την κατεύθυνση έχουμε αναπτύξει ένα **ολοκληρωμένο σχέδιο δράσης**, που μας επιτρέπει τη διενέργεια **στοχευμένων ελέγχων** αξιοποιώντας την ψηφιακή και εν γένει τεχνολογική καινοτομία.

Επενδύουμε στην εξωστρέφεια, λαμβάνουμε και παρέχουμε βέλτιστες πρακτικές καταπολέμησης της φοροδιαφυγής και συνεργαζόμαστε στενά με άλλους φορείς και υπηρεσίες τόσο σε εθνικό επίπεδο, όπως για παράδειγμα με την Ελληνική Αστυνομία, όσο και σε διεθνές, όπως με την Ευρωπαϊκή Εισαγγελία και τον ΟΟΣΑ. Τον περασμένο Νοέμβριο μάλιστα, φιλοξενήσαμε την

17^η Ολομέλεια του Διεθνούς Φόρουμ Φορολογικών Διοικήσεων (FTA) του ΟΟΣΑ, τη μεγαλύτερη συγκέντρωση των Φορολογικών Διοικήσεων ανά τον κόσμο. Η συνάντηση αυτή αποτέλεσε μια εξαιρετική ευκαιρία για την αξιοποίηση της συλλογικής εμπειρογνωμοσύνης, την ανταλλαγή γνώσεων και ιδεών, τη σκέψη ηγεσίας και την ανάπτυξη νέων πρακτικών εργαλείων στην καταπολέμηση της φοροδιαφυγής. Παράδειγμα μιας ιδιαίτερα επιτυχούς συνεργασίας που αξίζει να αναφερθεί είναι και το μνημόνιο συνεργασίας με τις **δημοφιλείς πλατφόρμες βραχυχρόνιας μίσθωσης** Airbnb, Booking.com και Expedia Group/VRBO. Με το μνημόνιο πετύχαμε την διασφάλιση ίσων όρων ανταγωνισμού για τους ιδιοκτήτες/διαχειριστές ακινήτων, αλλά και τις πλατφόρμες, και ενισχύσαμε την οικειοθελή συμμόρφωση ως προς τη δήλωση των εισπραττόμενων μισθωμάτων μέσω των πλατφορμών. Μόνο το 2024, το σύνολο των υποβληθεισών δηλώσεων από βραχυχρόνιες μισθώσεις υπερέβη τα 2,2 εκ. και το σύνολο δηλωμένων μισθωμάτων ξεπέρασε τα 874 εκ. ευρώ.

Κεντριοκοιμήσαμε τον έλεγχο και την είσπραξη σε Αττική και Θεσσαλονίκη, ενώ ταυτόχρονα εντατικοποιούμε τους ελέγχους, με προγραμματισμό για το 2025 τη διενέργεια 185.000 ελέγχων. Θέτουμε, επίσης, σε λειτουργία μια **εξειδικευμέ-**

νη ομάδα, την ομάδα ΔΕΟΣ (Δυνάμεις Ελέγχου Οικονομικών Συναλλαγών) που χειρίζεται τις πιο απαιτητικές υποθέσεις φοροδιαφυγής και λαθρεμπορίου σε κλάδους όπως τα καύσιμα, ο τουρισμός και η βιομηχανία.

Δεν θα μπορούσα να μην αναφερθώ στο μεγάλο έργο της διασύνδεσης των POS με τις ταμειακές μηχανές και την ολοκλήρωση του οικοσυστήματος myDATA, που έχουν ήδη φέρει εντυπωσιακά αποτελέσματα στον περιορισμό της φοροδιαφυγής. Για να μιλήσουμε με αριθμούς, **τα έσοδα από ΦΠΑ έχουν εκτοξευτεί, ενώ το κενό στον ΦΠΑ μειώθηκε κατά 53% σε βάθος πενταετίας, από 29% που ήταν το 2017, διαμορφώθηκε σε 13,7% το 2022**. Το 2024 ξεπεράσαμε τον στόχο εσόδων με τα συνολικά έσοδα από φόρους να ανέρχονται σε 71,3 δις ευρώ. Για το 2025 ο στόχος που έχει τεθεί είναι τα 71,6 δις ευρώ, σχεδόν 50% πάνω από το 2017, και είμαστε αισιόδοξοι ότι θα τον ξεπεράσουμε και φέτος.

Πώς διασφαλίζεται ο ανεξάρτητος χαρακτήρας της Αρχής και ποια είναι η στρατηγική σας για τη διαφάνεια στις ενέργειές της;

Όλο αυτά τα χρόνια, εργαζόμαστε μεθοδικά για να μετεξελίξουμε την ΑΑΔΕ σε έναν **πρότυπο οργανισμό** του Δημοσίου. Καταλυτικό ρόλο σε όλη αυτή την προσπάθεια είναι η εμπέδωση εμπιστοσύνης. Την αρχική και μεγαλύτερη ευθύνη για να χτιστεί αυτή η σχέση εμπιστοσύνης που θέλουμε να έχουμε με τους πολίτες, τη φέρουμε πρωτίστως εμείς. Εμείς πρέπει να δείξουμε στην πράξη ότι αλλάζουμε, ότι εξελισσόμαστε, ότι βελτιωνόμαστε προς όφελος του κοινωνικού συνόλου που έχουμε κληθεί να υπηρετούμε.

Η **ανεξαρτησία** της Αρχής κατοχυρώνεται θεσμικά (Ν. 4389/2016) και μας επιτρέπει να εκπληρώνουμε τον ρόλο μας **με αμεροληψία και ακεραιότητα**. **Συνεργαζόμαστε στενά με το Υπουργείο Εθνικής Οικονομίας και Οικονομικών** για την εφαρμογή της φορολογικής πολιτικής, ακολουθούμε τις στρατηγικές κατευθύνσεις και επιδιώκουμε την επίτευξη των ποσοτικών στόχων που τίθενται στην Αρχή από το ΥΠΕΘΟ, **διατηρώντας παράλληλα την οργανωτική και λειτουργική ανεξαρτησία μας**. Ταυτόχρονα, η ΑΑΔΕ δημοσιεύει το Στρατηγικό και τα ετήσια Επιχειρησιακά

Σχέδιά της και **παρέχει ετήσιο Απολογισμό για το έργο της όχι μόνο στην πολιτική ηγεσία** (Πρωθυπουργός, Υπουργός) **αλλά και στη Βουλή των Ελλήνων**. Αυτή η ισορροπία είναι απαραίτητη για την αποτελεσματική λειτουργία του φορολογικού συστήματος και έχει καταγράψει πολύ σημαντικά αποτελέσματα στην επίτευξη των στόχων μας.

Αφουγκραζόμαστε την αγορά, διαβουλευόμαστε, ακούμε τους πολίτες και τις επιχειρήσεις για να δούμε τι χρειάζονται, τους ενημερώνουμε για τις τρέχουσες εξελίξεις, για θέματα που τους αφορούν, έτσι ώστε να μπορέσουμε να κάνουμε πιο εύκολη για όλους τη φορολογική συμμόρφωση. **«Εύκολο να συμμορφωθείς και δύσκολο να το αποφύγεις»** είναι μία από τις βασικές μας επιδιώξεις, όπως θα δείτε και στο νέο μας Στρατηγικό Σχέδιο για το 2025-2029.

Ποιες μεταρρυθμίσεις πραγματοποιήθηκαν εκ μέρους της ΑΑΔΕ για την επίτευξη του στόχου της ψηφιοποίησης των φορολογικών-ελεγκτικών μηχανισμών; Εκτιμάτε ότι η τεχνητή νοημοσύνη θα επηρεάσει θετικά τη λειτουργία και την αποτελεσματικότητα της Αρχής;

Το 2024 υπήρξε μια κομβική χρονιά για εμάς, με εκτεταμένες **οργανωτικές μεταρρυθμίσεις** που βασίζονται στην κεντροποίηση των υπηρεσιών μας, τη γνωσιακή εξειδίκευση και τη βαθιά **ψηφιακή μεταρρύθμιση** σε όλο το φάσμα λειτουργίας μας.

Έχουμε δρομολογήσει μια σειρά από ψηφιακές εφαρμογές για την αντιμετώπιση της φοροδιαφυγής. Η ολοκλήρωση του **οικοσυστήματος του myDATA** είναι καθοριστικής σημασίας για τον στόχο μας. Ψηφιακό Δελτίο Αποστολής, Ψηφιακό Πελατολόγιο και υποχρεωτική ηλεκτρονική τιμολόγηση είναι οι τρεις ψηφιακές μεταβάσεις που διαμορφώνουν ένα νέο τοπίο στο **myDATA**, **ένα από τα πιο σύγχρονα, σε διεθνές επίπεδο, συστήματα παρακολούθησης συναλλαγών σε πραγματικό χρόνο**. Με πάνω από 1,5 εκατομμύρια εγγεγραμμένες επιχειρήσεις και 5,7 δισεκατομμύρια διαβιβασθέντα παραστατικά, **η Ελλάδα είναι μία από τις 5 χώρες πρότυπο της ΕΕ στην ηλεκτρονική τιμολόγηση**.

Αναπτύξαμε δυο καινοτόμες εφαρμογές για φιλική και άμεση εξυπηρέτηση από τα κινητά μας τηλέ-

φωνα, το **myAADEapp** και το **myDATAapp**, τη νέα μας εφαρμογή που προσφέρει άμεση πρόσβαση σε δεδομένα εσόδων/εξόδων που έχουν διαβιβαστεί στο myDATA και έκδοση και διαβίβαση παραστατικών και δελτίων αποστολής από φορητές συσκευές.

Συγκεντρώνουμε ποιοτικότερα, ακριβή και στοχευμένα δεδομένα και τα αξιοποιούμε για διασταυρώσεις, όπως για παράδειγμα του Ε9 και των Ε1 και Ε2, των στοιχείων από τα POS και τις ταμειακές και των στοιχείων από ψηφιακές πλατφόρμες παροχής υπηρεσιών. Επιπλέον, μέσω του BANCAPP αντιπαραβάλλουμε τα τραπεζικά δεδομένα των φορολογούμενων με τα δεδομένα των φορολογικών δηλώσεων και των διαβιβασθέντων στοιχείων στο myDATA.

Αξίζει να αναφέρουμε ότι φέτος άνοιξε, χωρίς καμία καθυστέρηση, η πλατφόρμα για την υποβολή των δηλώσεων φορολογίας εισοδήματος, με προσυμπληρωμένες και προεκκαθαρισμένες δηλώσεις για πάνω από 1,5 εκατομμύριο φορολογούμενους. Οι φορολογούμενοι αυτοί, εφόσον συμφωνούν με τα προσυμπληρωμένα στοιχεία, δεν θα χρειαστεί να κάνουν οποιαδήποτε άλλη ενέργεια, καθώς η δήλωσή τους θα υποβληθεί αυτόματα από την ΑΑΔΕ.

Αναφορικά με την **τεχνητή νοημοσύνη**, αποτελεί αδιαμφισβήτητο ένα ισχυρό εργαλείο στη φαρέτρα μας, το οποίο μας επιτρέπει να ενισχύσουμε σημαντικά την αποτελεσματικότητα των ελέγχων και να αντιμετωπίσουμε με μεγαλύτερη ακρίβεια τη φοροδιαφυγή. **Επενδύουμε συστηματικά στην ανάπτυξη και την ενσωμάτωση τεχνολογιών τεχνητής νοημοσύνης** σε διάφορους τομείς λειτουργίας μας, **με στόχο την αυτοματοποίηση διαδικασιών, την ανάλυση μεγάλων όγκων δεδομένων και τον εντοπισμό σύνθετων περιπτώσεων φοροδιαφυγής.**

Μέσω της **τεχνητής νοημοσύνης**, μπορούμε να **εντοπίζουμε ύποπτες συναλλαγές, να αναλύουμε το προφίλ των φορολογουμένων, να συσχετίζουμε πρόσωπα και επιχειρήσεις, και να προτεραιοποιούμε τους ελέγχους με βάση την αξιολόγηση κινδύνου.** Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα της χρήσης ΑΙ είναι και η **Αίθουσα Επιχειρήσεων**, το «ψηφιακό μάτι» της **ΑΑΔΕ**, που δημιουργήθηκε για την αντιμετώπιση σύνθετων πράξεων λαθρεμπορίου και φοροδιαφυγής. Με το νέο πληροφοριακό σύστημα εισρών εκρών αξιοποιούμε τα δεδομένα από τα συστήματα πρατηρίων καυσί-

μων με χρήση εργαλείων ΑΙ για ανάλυση κινδύνου και εντοπισμό περιπτώσεων λαθρεμπορίου καυσίμων. Επιπλέον, αξιοποιούμε την τεχνητή νοημοσύνη για την ανάλυση των συναλλαγών ΦΠΑ και των χαρακτηριστικών των επιχειρήσεων, με στόχο τον εντοπισμό ύποπτων συμπεριφορών. Η ενσωμάτωση εργαλείων τεχνητής νοημοσύνης και εξόρυξης δεδομένων σε όλα τα πληροφοριακά συστήματα της ΑΑΔΕ, και ιδιαίτερα μέσω του νέου Taxis, θα ενισχύσει περαιτέρω τις δυνατότητές μας.

Στόχος μας είναι **η λειτουργία ενός σύγχρονου και αποτελεσματικού φορολογικού συστήματος**, το οποίο ενσωματώνει τις τελευταίες τεχνολογικές εξελίξεις **για την διασφάλιση των δημοσίων εσόδων και την ενίσχυση της φορολογικής δικαιοσύνης.**

Κρίνετε ότι τα social media αποτελούν χρήσιμο μέσο για την εξακρίβωση του φορολογικού προφίλ των χρηστών τους και όσων αναπτύσσουν μέσω αυτών επιχειρηματική δραστηριότητα;

Τα Μέσα Κοινωνικής Δικτύωσης είναι ένα ιδιαίτερα επιδραστικό εργαλείο και μία σημαντική πηγή πληροφοριών. Είναι χρήσιμα για νέου τύπου ελέγχους, που μας επιτρέπουν να εξακριβώνουμε το φορολογικό προφίλ των χρηστών, ιδίως όσων αναπτύσσουν επιχειρηματική δραστηριότητα μέσω αυτών.

Έχουμε συστήσει μια ειδική ομάδα, μια task force, η οποία σαρώνει τα Social Media και παρακολουθεί αναρτήσεις και ιστορικό αναρτήσεων σε όλες τις πλατφόρμες, θέτοντας στο στόχαστρο αυτούς που φοροδιαφεύγουν συστηματικά.

Συνεργαζόμαστε με συνδρομητικές πλατφόρμες για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και αξιοποιούμε στοιχεία από την Ευρωπαϊκή Ένωση, για να έχουμε πρόσβαση σε πληροφορίες σχετικά με διαφημίσεις που πραγματοποιούνται μέσω Social Media.

Ωστόσο, θέλω να τονίσω ότι **η χρήση των Social Media γίνεται με απόλυτο σεβασμό στην ιδιωτικότητα των πολιτών και σύμφωνα με το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο.** Τα δεδομένα που συλλέγουμε αποτελούν μια συμπληρωματική πηγή πληροφοριών και χρησιμοποιούνται με σύνεση και υπευθυνότητα. Η αξιοποίησή τους με τον σωστό τρόπο, μπορεί να συμβάλει σημαντικά στην κατα-

πολέμηση της φοροδιαφυγής και στη δημιουργία ενός πιο δίκαιου φορολογικού συστήματος.

Ποια μέτρα θεωρείτε απαραίτητα για να βελτιωθεί η σχέση των πολιτών με τις φορολογικές υπηρεσίες και να ενισχυθεί η εμπιστοσύνη τους στο φορολογικό σύστημα της χώρας;

Είναι δεδομένο και το πιστεύω προσωπικά πως **η εμπιστοσύνη των πολιτών κερδίζεται με πράξεις**. Γι' αυτό, έχουμε θέσει ως προτεραιότητα τη διαρκή αναβάθμιση των παρεχόμενων υπηρεσιών μας, την ενίσχυση των ελεγκτικών μηχανισμών, τη διαρκή δημοσιοποίηση των αποτελεσμάτων μας και την καλύτερη εξυπηρέτηση των φορολογούμενων.

Θέλουμε οι πολίτες να αισθάνονται ότι η ΑΑΔΕ λειτουργεί ως σύμμαχός τους, διασφαλίζοντας τα δημόσια έσοδα προς όφελός τους. Και αυτή είναι προσωπική δέσμευσή μου και ταυτόχρονα δέσμευση όλων των ανθρώπων της ΑΑΔΕ.

Δεν αντιμετωπίζουμε όλους τους φορολογούμενους με τον ίδιο τρόπο. Δεν υπάρχουν καλοί και κακοί φορολογούμενοι, υπάρχουν αυτοί που φοροδιαφεύγουν ή φοροαποφεύγουν, αλλά υπάρχουν και πολίτες που θέλουν να είναι συνεπείς και αντιμετωπίζουν δυσκολίες.

Η σχέση εμπιστοσύνης με τους πολίτες δεν είναι δεδομένη. Για να χτιστεί, το βάρος καταρχήν πέφτει σε εμάς. Εμείς πρέπει, να αποδείξουμε ότι εξελισσόμαστε. Η κουλτούρα εξυπηρέτησης αλλάζει και στο επίκεντρο είναι εδώ και χρόνια πλέον ο πολίτης. Το μοντέλο της φορολογικής και της τελωνειακής διοίκησης μετασχηματίζεται, εξελίσσεται διαρκώς.

Κεντριοποιήσαμε τις φορολογικές και τελωνειακές ελεγκτικές υπηρεσίες της ΑΑΔΕ σε σύγχρονα ψηφιακά κέντρα, που αξιοποιούν προηγμένα τεχνολογικά εργαλεία, διασφαλίζουν τη διαφάνεια και επιτρέπουν γρήγορους και αποτελεσματικούς ελέγχους. Αποσυσχετίστηκε με αυτό τον τρόπο η εντοπιότητα των υποθέσεων από τους ελεγκτές. Οι υποθέσεις ελέγχου ανατίθενται αυτοματοποιημένα βάσει ειδικού αλγορίθμου, ενώ χρησιμοποιούνται κάμερες βιντεοσκόπησης για καταγραφή των επιτόπιων ελέγχων και των συναντήσεων ελεγκτών – ελεγχόμενων.

Θέλουμε να έχουμε τον πολίτη σύμμαχό μας στη μάχη κατά της φοροδιαφυγής και αυτό είναι

κάτι που έχουμε επιτύχει μέσω των ψηφιακών εφαρμογών **Καταγγελίες Πολιτών** και **appodixi**.

Πώς εκτιμάτε, τέλος, τη θέση της ΑΑΔΕ στο μέλλον, ποιες αναμένεται να είναι οι μεγαλύτερες προκλήσεις και ευκαιρίες που αναδύονται στο πλαίσιο λειτουργίας της Ανεξάρτητης Αρχής, ειδικότερα στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής και διεθνούς φορολογικής συνεργασίας;

Βρισκόμαστε σε μια κομβική στιγμή, όπου η τεχνολογική πρόοδος και οι διεθνείς εξελίξεις διαμορφώνουν ένα νέο τοπίο. Ο ψηφιακός μετασχηματισμός βρίσκεται στο επίκεντρο της στρατηγικής μας. **Επενδύουμε σε καινοτόμα πληροφοριακά συστήματα και αξιοποιούμε την τεχνητή νοημοσύνη, για να ενισχύσουμε την αποτελεσματικότητα των ελέγχων, να αυτοματοποιήσουμε τις διαδικασίες και να βελτιώσουμε περαιτέρω την εξυπηρέτηση των πολιτών.**

Παράλληλα, προχωράμε τον οργανωσιακό μας μετασχηματισμό, απλοποιώντας τις δομές μας και ενισχύοντας τη συνεργασία μεταξύ των υπηρεσιών μας. Η εκπαίδευση του προσωπικού μας σε νέες τεχνολογίες και η δημιουργία ενός σύγχρονου εργασιακού περιβάλλοντος αποτελούν βασικές προτεραιότητες.

Η ενιαία θυρίδα της ΕΕ για τα τελωνεία δημιουργεί νέες δυνατότητες για ψηφιακή συνεργασία και αυτοματοποίηση των ελέγχων. Η αξιοποίηση αυτών των τεχνολογιών θα συμβάλει στην απλοποίηση των διαδικασιών και στην καταπολέμηση του λαθρεμπορίου.

Η υλοποίηση των έργων που χρηματοδοτούνται από το Ταμείο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας αποτελεί μια μεγάλη πρόκληση, αλλά και μια μοναδική ευκαιρία για τον εκσυγχρονισμό της ΑΑΔΕ. Δίνουμε ιδιαίτερη βαρύτητα στη διαφάνεια και την αποτελεσματικότητα, διασφαλίζοντας ότι οι πόροι του ΤΑΑ αξιοποιούνται με τον καλύτερο δυνατό τρόπο.

Είμαστε αποφασισμένοι να αξιοποιήσουμε τις ευκαιρίες που παρουσιάζονται και να μετεξελίξουμε την ΑΑΔΕ σε έναν πρότυπο οργανισμό στην Ευρώπη, διασφαλίζοντας ένα φορολογικό σύστημα δίκαιο, αποτελεσματικό, προς όφελος της ανάπτυξης της χώρας. **Η ΑΑΔΕ νέας γενιάς είναι εδώ υπέρ του πολίτη.**

Συνέντευξη Expressis Verbis Law Journal με τον κ. Εμμανουήλ Βελεγράκη, *Πρόεδρο του Δημοτικού Συμβουλίου Δήμου Αθηναίων, Δικηγόρο Παρ' Αρείω Πάγω, Διδάκτορα της Νομικής Σχολής Αθηνών*

Προς τους **Γιώργο Καλεντάκη** και **Ελένη Κύργια**,
προπτυχιακούς φοιτητές της Νομικής Σχολής του ΑΠΘ

Η εκπαιδευτική σας πορεία παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον, με τίτλους από τη Νομική Σχολή Αθηνών και το Πανεπιστήμιο Paris II- Panthéon – Assas. Πώς η εκπαίδευση σας στο δημόσιο δίκαιο και στο διοικητικό οικονομικό δίκαιο έχει επηρεάσει την προσέγγισή σας στη διοίκηση και τις αποφάσεις σας ως Πρόεδρο του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Αθηναίων;

Θέλω πρώτα να σας ευχαριστήσω για τη συνομιλία μας αυτή. Ελπίζω να ανταποκριθώ στο ενδιαφέρον που επιδείξατε για τη συνέντευξη αυτή.

Χαίρομαι που οι σπουδές μου ελκύουν την προσοχή σας. Με την ευκαιρία της συνέντευξης προς εσάς και στους νέους-εκκολαπτόμενους επιστήμονες που ασφαλώς θα αναζητούν και τα επόμενα επιστημονικά βήματά τους, θα μου επιτρέψετε να συστήσω θερμά τις μεταπτυχιακές σπουδές στη Γαλλία, ιδίως στον τομέα του δημοσίου δικαίου, του ευρύτερου δημόσιου δικαίου. Το ελληνικό δημόσιο δίκαιο είναι ισχυρά επηρεασμένο από το γαλλικό αντίστοιχο, ιδίως λόγω του θεσμού του Συμβουλίου της Επικρατείας, αλλά και επειδή το πλείστον των επιφανών δασκάλων του δημοσίου δικαίου ανδρώθηκαν επιστημονικά στη χώρα εκείνη.

Να γυρίσω στο ερώτημά σας: Προφανώς η επιστημονική κατάρτιση αυτή βοηθάει, έχει θετικό αντίκτυπο στη δουλειά μου ως προέδρου του δημοτικού συμβουλίου. Όπως άλλωστε βοηθάει σημαντικά η υπερεικοσαετής πλέον πρακτική εμπειρία μου στις πάσης φύσεως διοικητικές διαφορές. Αλλά, όπως λέω συχνά, όταν συνάδελφοι νομικοί με ρωτάνε πως είναι τα πράγματα στον Δήμο, «κάνουμε διακεκαυμένο διοικητικό δίκαιο», διοικητικό δίκαιο εν θερμώ και όχι εν ψυχρώ, όπως η απόσταση του νομικού παραστάτη έναντι του εντολέα επιτρέπει και επιβάλλει. Εδώ μιλάμε για προσωπική ευθύνη τήρησης των κανόνων και των διαδικασιών – και αυτό, πιστέψτε με, αλλάζει ουσιαδώς την προσέγγιση.

Η τοπική αυτοδιοίκηση είναι εξάλλου θεσμός πολιτικο-διοικητικός. Αποτελεί πεδίο πολιτικής διαπάλης. Μάλιστα στο Δήμο Αθηναίων, λόγω του μεγέθους της πόλης και των προβλημάτων της αντίστοιχα αλλά και λόγω της εγγύτητος προς την κεντρική πολιτική σκηνή, ο πολιτικός χαρακτήρας είναι εντονότερος. Αλλά είναι βέβαια και θεσμός διοικητικός, αποτελεί δημόσια διοίκηση, δηλαδή διοίκηση που δρα με βάση την αρχή της νομιμότητας, με βάση δηλαδή το διοικητικό δίκαιο. Αλλά αυτό βέβαια ότι ως αιρετός δεν ενεργώ ως δικηγόρος, η τήρηση του νόμου είναι προϋπόθεση, βάση

και θεμέλιο της δράσης μας, αλλά ο κόσμος μας έχει εκλέξει για να παράξουμε αποτέλεσμα, να εφαρμόσουμε το πρόγραμμά μας, το οποίο κατά την άποψή μας εφαρμοζόμενο θα βελτιώσει τη ζωή στην πόλη. Άρα, έχουμε πρακτικούς στόχους και η δράση μας πρέπει οπωσδήποτε να λαμβάνει υπόψη αυτό.

Ποιές είναι οι μεγαλύτερες προκλήσεις που αντιμετωπίζουν οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης ως προς το ζήτημα της κατανομής αρμοδιοτήτων και πόρων σε σχέση με την Κεντρική Κυβέρνηση; Ποιές διοικητικές και νομικές μεταρρυθμίσεις θεωρείτε απαραίτητες για την ενίσχυση της διαφάνειας και της αποτελεσματικότητας στη λειτουργία των Δήμων και τη διαμόρφωση εν γένει ενός ουσιαστικού πλαισίου διοικητικής αποκέντρωσης;

Θα μιλήσω για τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου βαθμού, που τώρα έχω γνωρίσει πλησιέστερα. Στο κομμάτι το οργανωτικό εκτιμώ ότι απαιτείται μια πολύ μεγάλη προσπάθεια ενοποίησης και κωδικοποίησης της νομοθεσίας, διότι στην παρούσα φάση οι εφαρμοστέοι κανόνες είναι αρκετά δύσκολο να εντοπιστούν στην πληρότητά τους. Επίσης, απαιτείται ενίσχυση της χρηματοδότησης των ΟΤΑ και μεγαλύτερη ευελιξία στην άντληση πόρων αυτοτελώς. Εδώ έχουμε φτάσει στο σημείο οι επενδύσεις των Δήμων να εξαρτώνται αποκλειστικά από την Κυβέρνηση. Το ίδιο και για τις προσλήψεις: Από τη μνημονιακή περίοδο έχει μείνει ο κανόνας «μια αποχώρηση, μια πρόσληψη», αλλά αυτό εφαρμόζεται σε επίπεδο ευρύτερου δημόσιου τομέα. Αυτό σημαίνει ότι η Κυβέρνηση αποφασίζει την κατανομή, σε βάρος δυστυχώς των Δήμων, που έχει απισχυνθεί από προσωπικό και βολεύονται με συμβασιούχους.

Εκτιμώ ότι η προσεχής συνταγματική αναθεώρηση θα είναι μια πολύ καλή ευκαιρία να τεθούν κάποιοι κανόνες στις σχέσεις κράτους και ο.τ.α. Εκτιμώ ότι παρά τις διακηρύξεις πολλών, υπάρχουν και πολλοί οι οποίοι στην πραγματικότητα επιθυμούν ένα διοικητικό μοντέλο πιο συγκεντρωτικό υπό τη λεοντή της πολυθρύλητης επιτελικότητας. Η ανατροπή του κανόνα της διοίκησης των τοπικών υποθέσεων από τους ο.τ.α με την εισαγωγή κανόνα δήθεν απο-

τελεσματικότητας της άσκησης ετούτης ή εκείνης της αρμοδιότητας, θα βρει αντίθετο το αυτοδιοικητικό κίνημα και θα είναι βέβαια ένα βαρύ πισωγύρισμα με ευρύτερες πολιτειακές συνέπειες.

Ο Δήμος Αθηναίων είναι υπεύθυνος για την ανάπτυξη πολλών έργων υποδομής. Στην εποχή της κλιματικής κρίσης πώς μπορεί η τοπική αυτοδιοίκηση να προάγει πολιτικές που ανταποκρίνονται στον στόχο της αστικής ανάπτυξης πληρώντας συγχρόνως τις επιταγές του περιβαλλοντικού δικαίου, ιδιαίτερα σε σχέση με την προστασία των φυσικών πόρων, τη διαχείριση αποβλήτων και την ελαχιστοποίηση του οικολογικού αποτυπώματος;

Είμαστε τυχεροί κατά μια έννοια διότι έχουμε στη δημοτική ομάδα μας τον Νίκο Χρυσόγελο, έναν πρωτοπόρο της οικολογίας στην Ελλάδα, πρώην ευρωβουλευτή και ενεργό στέλεχος της πολιτικής οικολογίας. Ο Νίκος είναι Αντιδήμαρχος Κλιματικής Αλλαγής και Πολιτικής Προστασίας. Από την ανάληψη των καθηκόντων του άοκνα εργάστηκε ώστε το Σεπτέμβριο 2024 να εισηγηθεί και το Δημοτικό Συμβούλιο να εγκρίνει δύο πολύ σημαντικά ντοκουμέντα: Πρώτα, το Κλιματικό Σύμφωνο για τη συνεργασία με τους φορείς της πόλης, για να πετύχουμε τον μετασχηματισμό της πόλης ώστε να γίνει κλιματικά ουδέτερη μέχρι το 2030, που σημαίνει αφενός να πετύχει μείωση των εκπομπών αερίων από τις δραστηριότητες της πόλης που συνεισφέρουν στην αλλαγή του κλίματος, κατά 80% και ταυτοχρόνως να γίνει η Αθήνα πράσινη, όμορφη, καθαρή, με ισχυρή κοινωνική συνοχή και βιώσιμη οικονομία. Το Κλιματικό Σύμφωνο Αθήνας είναι δηλαδή και ένα Πράσινο Κοινωνικό Συμβόλαιο για να γίνει η πόλη μας ανθρώπινη, να ενισχυθεί η κοινωνική συνοχή της, να βελτιωθούν οι γειτονιές της και να μειωθούν οι ανισότητες στο χώρο, να δημιουργηθούν νέες θέσεις εργασίας σε τομείς με σημαντική περιβαλλοντική και κοινωνική διάσταση και να ενισχυθούν οι υπεύθυνες μορφές οικονομίας καθώς και οι άμυνές της απέναντι σε κινδύνους (πλημμύρες, καύσωνες, ρύπανση κ.ά.) και πιέσεις (κοινωνικές και οικονομικές). Το Σύμφωνο συνοδεύεται από ένα Κλιματικό Σχέδιο

Δράσης ώστε να φτάσουμε στην κλιματική ουδετερότητα μέχρι το 2030, και από ένα Επενδυτικό Σχέδιο για να εξασφαλιστούν οι οικονομικοί πόροι και τα χρηματοοικονομικά εργαλεία για την επίτευξη των κλιματικών στόχων.

Με βάση τη διδακτική και εργασιακή σας εμπειρία στο Δίκαιο του Περιβάλλοντος και στο Πολεοδομικό Δίκαιο πώς αξιολογείτε το ρόλο του κράτους στην εξισορρόπηση της ιδιωτικοποίησης των ενεργειακών υποδομών με την υποχρέωση του να προσαπίζεται το δημόσιο συμφέρον; Ποια θεωρείτε ότι είναι τα σημαντικά νομικά ζητήματα που πρέπει να εξεταστούν ώστε να προσαρμοστεί η Ελλάδα στις νέες ευρωπαϊκές και διεθνείς κατευθύνσεις στον τομέα της ενέργειας;

Με πάτε σε μια αδυναμία μου, θα έλεγα. Ασχολούμαι από την αρχή της δικηγορικής μου πράξης με το δίκαιο της ενέργειας και έχω παρακολουθήσει και ζήσει την ανάπτυξή του, την ωρίμανση του, την πολυπλοκότητα που επάγεται για τον νομικό η μετάβαση από την εποχή του κρατικού μονοπωλίου στις αγορές ενέργειας και στην είσοδο επενδυτών στις ηλεκτρικές και εν γένει ενεργειακές υποδομές. Ένας καθηγητής μου στη Γαλλία έλεγε, θυμάμαι, ότι όταν το Κράτος αποσύρεται, το διοικητικό δίκαιο μένει. Η ύπαρξη αποτελεσματικών ρυθμιστικών κανόνων, η εποπτεία από το Κράτος, μία ενεργητική, οξυδερκής και κυρίως ανεξάρτητη ρυθμιστική αρχή αποτελούν τις προϋποθέσεις τόσο για την αποτελεσματικότητα των αγορών, όσο και για την προάσπιση του κοινού συμφέροντος.

Πώς θεωρείτε ότι συνδυάζονται σήμερα οι αρχές της ιδιωτικότητας και της προστασίας των προσωπικών δεδομένων με το απόρρητο των επικοινωνιών και την ανάγκη για εθνική ασφάλεια; Ποιά είναι τα αυστηρά όρια που δεν πρέπει να παραβιάζονται και οι ισορροπίες που πρέπει να τηρούνται;

Πρέπει να γυρίσουμε στα βασικά νομίζω. Η ευχέρεια να δεχόμαστε και απευθύνουμε επικοινωνίες αποτελεί θεμελιώδες μέγεθος όχι απλώς της έννομης τάξης αλλά προϋπόθεση ζωής, αν βέβαια κά-

ποιος θα βολευόταν σε ανελεύθερη συνθήκη. Η εθνική ασφάλεια δικαιολογεί εξαιρετικά και μόνον – ενόψει του απόλυτου κατά το γράμμα του Συντάγματος χαρακτήρα του απορρήτου του επικοινωνιών – την άρση του απορρήτου αυτού. Με δικαστική προληπτική εγγύηση, με εποπτεία από ανεξάρτητη αρχή, με δικαίωμα δικαστικής προστασίας για τον παρακολουθούμενο κατόπιν πρόσβασης στο φάκελο της διάταξης περί παρακολούθησης.

Η εθνική ασφάλεια δεν δικαιολογεί βέβαια την παρακολούθηση αξιωματούχων και μάλιστα αξιωματούχων επιφορτισμένων με την εθνική ασφάλεια ούτε δίδει άλλοθι για αποκρουστικές δηλώσεις περί παρακολούθησης «ακόμα και της Προέδρου της Δημοκρατίας». Είχα την ευκαιρία ως δικηγόρος του Προέδρου Νίκου Ανδρουλάκη να συντάξω την αίτηση ακύρωσης που οδήγησε στην απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, στην ιστορική ομόφωνη απόφαση με την οποία κρίθηκε ότι η απόλυτη απαγόρευση ενημέρωσης του προσώπου που παρακολουθείται από την ΕΥΠ για λόγους εθνικής ασφάλειας είναι αντίθετη στο Σύνταγμα και της ΕΣΔΑ. Η μη συμμόρφωση της ΕΥΠ και της Κυβέρνησης βέβαια στην απόφαση αποτελεί ονειδισμό του κράτους δικαίου της χώρας μας.

Κοιτάξτε γνωρίζω ότι η εισβολή των μέσων κοινωνικής δικτύωσης ίσως κινδυνεύει να καταστήσει την ιδιωτικότητα και συνακόλουθα τις παρομαρτούσες εγγυήσεις παρωχημένες. Ωστόσο, πρέπει να καταλάβουν όλοι, και ιδίως οι νεώτερες γενιές, οι δικές σας γενιές, ότι η αναίρεση της δημόσιας και της ιδιωτικής σφαίρας αποτελεί την κερκόπορτα του ολοκληρωτισμού, την επανάκαμψη του οποίου πρέπει πάση θυσία να αποτρέψουμε.

Με αφορμή την εμπειρία σας στο χώρο της διαιτησίας και της διαμεσολάβησης στο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων και έργων υποδομής, πώς εκτιμάτε τον ρόλο των εναλλακτικών τρόπων επίλυσης διαφορών σε σχέση με τη βελτίωση της λειτουργίας του δικαστικού συστήματος; Ποιές εξελίξεις αναμένετε ως προς τον τομέα αυτό τα επόμενα χρόνια και πώς μπορούν οι εν λόγω πρακτικές να καταστούν πιο δημοφιλείς στην Ελλάδα;

Εύστοχα συναρτάτε την αντιμετώπιση των προβλημάτων του δικαστικού συστήματος με τις εναλλακτικές μορφές επίλυσης διαφορών. Το σημαντικό για τις τελευταίες είναι ότι υπάρχει ιδίως έλλειψη κουλτούρας συμβιβασμού κα μεσολάβησης, όχι τόσο έλλειψη θεσμών διαμεσολάβησης. Επίσης, οφείλω να πω ότι οι μεγάλες καθυστερήσεις στην απονομή της δικαιοσύνης λειτουργούν ως αντικίνητρο για την εναλλακτική επίλυση: Διότι η μετάθεση του χρόνου εκπλήρωσης των υποχρεώσεων μέσω της καθυστέρησης της δικαιοσύνης παρέχει

κάθε λόγο για την αποφυγή του συμβιβασμού. Όταν κάποιος έχει μια στρατηγική μετάθεσης του εξαναγκασμού στην εκπλήρωση της υποχρέωσής του, γιατί να προσέλθει εθελοντικώς σε μερική εκπλήρωσή της, μέσω αμοιβαίων υποχωρήσεων;

Η διαιτησία είναι εν δικαίω επίλυση της διαφοράς, από δικαστήριο μη πολιτειακό, εκτός τακτικής δικαιοσύνης, οπότε είναι διαφορετικά τα ζητήματα που τίθενται σε σχέση με τη διαμεσολάβηση. Μπορώ μάλιστα να πω ότι η διαιτησία στην Ελλάδα έχει αναπτυχθεί αξιοπρόσεκτα.

Κριτική: Το δικαίωμα των “συντρόφων ζωής” στην κληρονομία

Αικατερίνη Νικολαΐδου

Δευτεροετής φοιτήτρια Νομικής

Εισαγωγή

Για πρώτη φορά από το 1946, οπότε και τέθηκε σε ισχύ ο ελληνικός Αστικός Κώδικας, βρίσκεται προ των πυλών μια ριζική αναδιάρθρωση του κληρονομικού δικαίου, του οποίου οι διατάξεις δεν έχουν υποστεί, τα τελευταία ογδόντα χρόνια, καμία ουσιώδη αλλαγή. Στο πλαίσιο του εγχειρήματος αυτού, με εμφανώς εκσυγχρονιστικό και φιλελεύθερο προσανατολισμό, ιδιαίτερα ζωηρό δημόσιο διάλογο έχει εγείρει η πιο επίμαχη από τις επικείμενες τροποποιήσεις, ήτοι η αναγνώριση δικαιώματος επί της κληρονομίας στους «συντρόφους ζωής». Πραγματοποιείται μια στροφή εκατόν ογδόντα μοιρών σε σχέση με την πάγια επιλογή του νομοθέτη να περιορίζει το εν λόγω δικαίωμα σε πρόσωπα που έχουν συνάψει με τον κληρονομούμενο γάμο ή σύμφωνο συμβίωσης¹. Παρακάτω, επιχειρώ να προσεγγίσω το ζήτημα των μεταρρυθμίσεων από σκοπιά κοινωνική, ηθική και, κατά το πλείστον, νομική, αξιολογώντας τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματα και καταλήγοντας σε μια κρίση ως προς τη σκοπιμότητά τους.

Η ratio πίσω από τις ισχύουσες ρυθμίσεις

Μια απλή ανάγνωση του ΑΚ θα αρκούσε, ενδεχομένως, για να γίνει αντιληπτό και στον μη νομικό ότι οι ρυθμίσεις του κληρονομικού δικαίου διαπνέονται από μια ιδιαίτερη εύνοια προς τον επιζώντα σύζυγο. Συγκεκριμένα αυτός καλείται, στην περίπτωση που δεν υπάρχει διαθήκη, στην εξ αδιαιθέτου κληρονομική διαδοχή, του επάγεται δε το ένα τέταρτο της κληρονομίας, όταν καλείται μαζί με τους κατιόντες της πρώτης τάξης², και το ένα δεύτερο, όταν καλείται με συγγενείς των λοιπών τάξεων³ (ΑΚ 1820 εδ. α). Κληρονομεί μάλιστα κατά ποσοστό πάγιο· αυτό σημαίνει ότι το ποσοστό επί της κληρονομίας που δικαιούται δε μειώνεται, όσο αυξάνεται ο αριθμός των άλλων εξ αδιαθέτου κληρονόμων. Αν λοιπόν ο κληρονομούμενος είχε σύζυγο και τέκνα, ο σύζυγος θα δικαιούται το ίδιο ποσοστό επί της κληρονομίας (εδώ το ένα τέταρτο), ανεξαρτήτως αν τα τέκνα είναι ένα, δύο ή περισσότερα⁴. Εξάλλου, ο νόμος αναγνωρίζει στον επιζώντα σύζυγο, στο δεύτερο εδάφιο του ίδιου άρθρου, δικαίωμα στο εξάιρετο, δηλαδή τα οικιακά αντικείμενα που χρησιμοποιούσε αυτός μόνος ή από κοινού με τον κληρονομούμενο⁵. Έτσι

1 Παναγιώτης Στάθης, 14 Οκτωβρίου 2024, διαθέσιμο σε: Capital.gr [https://www.capital.gr/epikairota/3878532/megales-allages-stis-klironomies-roi-oi-apoktoun-dikaio-mata-olo-to-sxedio/]

2 Γεωργιάδης, Απόστολος, Εγχειρίδιο Κληρονομικού Δικαίου, 3η Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2023, § 28, σελ 302

3 Του ίδιου, § 28, σελ 303

4 Του ίδιου, §28, σελ 302

5 Του ίδιου, § 28, σελ. 303

τα έπιπλα, τα κλινოსκεπάσματα, τα σκεύη μαγειρικής, ακόμα και ο ακριβός πίνακας ζωγραφικής που κοσμεί την κρεβατοκάμαρα, περιέρχονται συνήθως στον επιζώντα σύζυγο ως εξαιρετο⁶. Καμία όμως ρύθμιση δεν αναδεικνύει περισσότερο την πρόθεση του νομοθέτη να ευνοήσει τον επιζώντα σύζυγο όσο αυτή που εισάγει η ΑΚ 1825, σχετικά με το δικαίωμα του συζύγου στη νόμιμη μοίρα. Η καλούμενη επίσης «αναγκαστική διαδοχή» καλύπτει περιπτώσεις στις οποίες ο κληρονομούμενος απεβίωσε έχοντας μεν συντάξει διαθήκη, αποκλείοντας όμως από την κληρονομία τον σύζυγό του ή καταλείποντάς του ένα πολύ μικρό ποσοστό. Όπως ορίζει ρητά το ως ανωτέρω άρθρο, ο επιζών σύζυγος έχει δικαίωμα επί της κληρονομίας, το οποίο δε μπορεί να αποκλείσει η βούληση του διαθέτη, και το οποίο ανέρχεται στο μισό του ποσοστού που θα δικαιούταν αν καλούταν στην εξ αδιαθέτου κληρονομική διαδοχή⁷. Αν δηλαδή ο διαθέτης καταλείπει με διάταξη τελευταίας βούλησης όλη του την περιουσία στον ανιψιό του, αποκλείοντας εντελώς τη σύζυγό του, αυτή θα μπορούσε, επικαλούμενη μόνο την ιδιότητά της ως συζύγου, να διεκδικήσει από τον ανιψιό το ένα τέταρτο της κληρονομίας (ΑΚ 1814 εδ. α και 1820 εδ. α σε συνδυασμό με 1825).

Όσον αφορά την εύνοια που επέδειξε ο ιστορικός νομοθέτης προς τον επιζώντα σύζυγο, δέον είναι να εξεταστούν οι λόγοι της ξεχωριστά ως προς κάθε ρύθμιση. Με το να καλείται ο σύζυγος στην εξ αδιαθέτου κληρονομική διαδοχή, και μάλιστα με πάγιο ποσοστό, αναγνωρίζεται η συμβολή του στην επαύξηση της περιουσίας του κληρονομούμενου, η οποία (συμβολή) μπορεί να συνίσταται σε υλική ή ηθική συνδρομή, συναισθηματική στήριξη, ακόμα και στη δημιουργία ενός ασφαλούς οικογενειακού περιβάλλοντος που επέτρεπε στον κληρονομούμενο να ασκεί ήρεμα και ακώλυτα την επαγγελματική δραστηριότητά του⁸. Εξάλλου, παραχωρώντας στον επιζώντα σύζυγο το εξαίρε-

το, ο νομοθέτης επιδιώκει για λόγους επιείκειας να εξασφαλίσει σε αυτόν το ίδιο επίπεδο διαβίωσης που απολάμβανε όσο ο κληρονομούμενος ζούσε⁹. Λαμβάνοντας μάλιστα υπόψη και τις διατάξεις για τη νόμιμο μοίρα του συζύγου, διαπιστώνει κανείς ότι το πνεύμα των ρυθμίσεων κατατείνει στην πραγμάτωση της συνταγματικά κατοχυρωμένης (Σύνταγμα, άρθρο 25) προστασίας του θεσμού του γάμου και της οικογένειας¹⁰.

Η ανάγκη για διεύρυνση του όρου “οικογένεια”

Κανένα νόημα δεν έχει παρά ταύτα να αναζητά κανείς τη βούληση του ιστορικού νομοθέτη, που προ ογδονταετίας όρισε τι πρέπει να θεωρείται ως “οικογένεια”, χωρίς να προσπαθήσει να προσαρμόσει το πνεύμα των διατάξεων στη σημερινή εποχή. Πράγματι, η διεύρυνση του περιεχομένου του όρου “οικογένεια” έχει απασχολήσει νομολογία και θεωρία σε όλο το εύρος του ελληνικού αστικού δικαίου. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η διάταξη της ΑΚ 932 εδ. γ, που ρυθμίζει το δικαίωμα των μελών της οικογένειας πρόσωπου που θανατώθηκε να ζητήσουν χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης. Παγίως τα δικαστήρια της χώρας μας, για να κάνουν δεκτό ένα τέτοιας φύσεως αίτημα, δεν αρκούνται στην κατάφαση της συγγένειας ή της συζυγικής σχέσης, αλλά διερευνούν περαιτέρω κατά πόσο ο ενάγων είχε συναισθηματική εγγύτητα με τον θανόντα και υπέστη πράγματι ψυχική οδύνη από τη θανάτωσή του¹¹. Και ενώ με την ΑΠ 1701/2002 το ανώτατο ακυρωτικό δέχτηκε να αναγνωρίσει τη σχέση μνηστείας ως λόγο ικανό για να θεμελιώσει αξίωση ικανοποίησης ψυχικής οδύνης, δικαιολογώντας την ανάλογη εφαρμογή της κρίσιμης διάταξης με το σκεπτικό ότι επίκειτο γάμος της μνηστής με τον θανόντα¹², αναίρεσε, λίγα χρόνια αργότερα, από-

6 Του ίδιου, §28 σελ. 305

7 Του ίδιου, § 31 σελ. 325

8 Του ίδιου, § 28 σελ. 297

9 Του ίδιου, § 28 σελ. 303

10 Του ίδιου, § 31, σελ. 326

11 Βλ. και Γεωργιάδης, Απόστολος: Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2η Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλας, 2015, § 61, σελ. 676

12 Σταμάτης, Κώστας: Μεθοδολογία του Δικαίου: Θεμελίωση των νομικών κρίσεων, 2η Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 204-205;

φαση του Εφετείου Αθηνών, η οποία επιδίκαζε χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης σε χρόνια σύντροφο θύματος τροχαίου ατυχήματος, με την αιτιολογία ότι η ενδιαφερόμενη τελούσε σε ελεύθερη ένωση με το θύμα χωρίς προοπτική σύναψης γάμου, και άρα δε χωρούσε εφαρμογή του ΑΚ 932¹³. Να σημειωθεί ότι η αναιρεσίβλητη αιτιολογική καταγωγή είχε τελέσει γάμο με τον θανόντα σύμφωνα με τα οικεία σε αυτούς ήθη και έθιμα, που όμως δεν αναγνωρίζονται από το ελληνικό δίκαιο. Αντιλαμβάνεται λοιπόν κανείς το άτοπο του να εμπίπτει η μνηστή στις ρυθμίσεις που αφορούν τη νόμιμη σύζυγο, και να αποκλείεται η σύντροφος, που εμφανιζόταν για μεγάλο χρονικό διάστημα ως de facto σύζυγος του θανόντος, έστω και αν ο γάμος τους θεωρείτο κατά το δίκαιό μας ανυπόστατος.

Τα προβλήματα που ανακύπτουν από τη θεμελίωση περιουσιακής φύσεως δικαιωμάτων αποκλειστικά στον γάμο και στη συγγένεια είναι εμφανή και στο χώρο του κληρονομικού δικαίου. Ο θεσμός της εξ αδιαθέτου κληρονομικής διαδοχής, μολονότι φέρει το πλεονέκτημα της βεβαιότητας ως προς τη διαμόρφωση των κληρονομικών σχέσεων μετά τον θάνατο προσώπου που δεν έχει συντάξει διαθήκη, διαπνέεται από έντονη τυπικότητα που συχνά παραγκωνίζει έννομα συμφέροντα άξια σπουδαιότερης προστασίας. Είναι δυνατόν, για παράδειγμα, ο σύζυγος του κληρονομούμενου να αναγκαστεί να μοιραστεί εξίσου την κληρονομία με κάποιον μακρινό συγγενή, με τον οποίο ούτε ο ίδιος ούτε ο κληρονομούμενος είχαν σχέσεις, και του οποίου την ύπαρξη μπορεί ακόμα και να αγνοούσαν. Πρόκειται για μια χαρακτηριστική περίπτωση κατά την οποία ο νόμος εξισώνει την κληρονομική μερίδα του συζύγου με εκείνη ενός προσώπου που δεν έτρεφε ουδεμία στοργή προς τον κληρονομούμενο, και το οποίο κατά πάσα πιθανότητα ούτε ο κληρονομούμενος θα είχε μνημονεύσει, αν είχε συντάξει διαθήκη. Ταυτόχρονα συγγενείς απώτερων τάξεων έχουν ελάχιστες πιθανότητες να κληρονομήσουν, ενώ συγγενείς εξ αγχιστείας και άλλα πρόσωπα, τα οποία εντάσσονται στην ευρύτερη οικογένεια, αποκλείονται εντελώς από την εξ αδιαθέτου διαδοχή, μολονότι μπορεί να είχαν αναπτύξει

με τον κληρονομούμενο σχέσεις αγάπης, στοργής και αμοιβαίου σεβασμού. Σε αυτό ακριβώς το φαινόμενο στοχεύουν να ενεργήσουν διορθωτικά οι επικείμενες τροποποιήσεις.

Πρακτικά προβλήματα, αποδεικτικές δυσχέρειες, και ο κλονισμός του θεσμού του γάμου και της οικογένειας

Παρά τα όσα εκτίθενται παραπάνω, η επέκταση του δικαιώματος επί της κληρονομίας και στους “συντρόφους ζωής” σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί πανάκεια. Πρωτίστως γιατί εισάγει ακόμα μια αόριστη νομική έννοια, η εξειδίκευση της οποίας αναμένεται να παρουσιάσει μεγάλες δυσχέρειες. Το ποιοι εν τέλει θα συμπεριληφθούν στους “συντρόφους ζωής” καταλήγει στην κρίση του δικαστηρίου, το οποίο καλείται να εξετάσει κάθε φορά τη σχέση που συνέδεε τον κληρονομούμενο με το πρόσωπο που επικαλείται αυτή την ιδιότητα για να διεκδικήσει μερίδιο της κληρονομίας. Απουσία όμως οποιασδήποτε επίσημα εξωτερικευμένης βούλησης των ανωτέρω προσώπων να ενωθούν με τα δεσμά του γάμου, με ποια κριτήρια θα αναγνώριζε ο δικαστής την ιδιότητα του συντρόφου ζωής; Η ιδιαιτερότητα της ελεύθερης ένωσης είναι η απεριόριστη ελευθερία διαμόρφωσης του περιεχομένου και των όρων της από τα μέρη, στο βαθμό που θα ήταν αδύνατο να εντοπίσει κανείς γνωρίσματα που είναι κοινά σε κάθε περίπτωση, ώστε να αναχθούν σε κριτήρια για την κατάφασή της. Θα αρκούσε άραγε μια μακροχρόνια συμβίωση σε ελεύθερη ένωση, ή θα εξεταζόταν -στο μέτρο που θα μπορούσε ποτέ να εξεταστεί από ένα δικαστήριο- και η ποιότητά της; Θα μπορούσαν να θεωρηθούν αξιόπιστες οι μαρτυρίες προσώπων του στενού οικογενειακού περιβάλλοντος του κληρονομούμενου, όταν η κληρονομική τους μερίδα εξαρτάται από την αναγνώριση ή μη της κρίσιμης ιδιότητας, και άρα έχουν συμφέρον να αποκλειστεί ο σύντροφος από την κληρονομική διαδοχή; Από την άλλη, η μη τέλεση γάμου, όσο και οι δύο σύ-

13 ΑΠ 1735/2006, ΤΝΠ ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ

ντροφοί βρίσκονταν εν ζωή, δε θα έπρεπε να θεωρηθεί ως η πλέον ισχυρή αντένδειξη της βούλησής τους να μοιραστούν τη ζωή τους;

Σαφώς και δε μπορεί να αποκλειστεί εκ των προτέρων ότι δύο πρόσωπα, μολονότι δεν έχουν συνάψει γάμο, συνδέονται με συναισθήματα στοργής και αμοιβαίου σεβασμού μεταξύ τους. Η τήρηση ωστόσο του προβλεπόμενου στο νόμο τύπου, ήτοι του θρησκευτικού ή πολιτικού γάμου, αποτελεί μονόδρομο για να αναχθεί η σχέση τους σε έννομη, ώστε να απολαμβάνει την προστασία του νόμου. Στο πλαίσιο ενός συντάγματος που θέτει ως αποστολή του νομοθέτη την προστασία του θεσμού του γάμου και της οικογένειας, ως θεμελίων της κοινωνικής ζωής, θα ήταν τουλάχιστον άτοπο να παρέχει ο τελευταίος κίνητρο στα υποκείμενα της έννομης τάξης να μην τελούν γάμο, επεκτείνοντας τις ευνοϊκές ρυθμίσεις του και εκτός του πλαισίου αυτού. Πώς θα κρίναμε την προοπτική να επεκταθεί η προστασία, την οποία ο νομοθέτης έχει κατοχυρώσει για τον γάμο, και σε πρόσωπα που έχουν συνειδητά επιλέξει να εξαιρεθούν από τις έννομες συνέπειές του; Μερίδα της κοινωνίας βλέπει με ανησυχία τον ήδη κλονισμένο θεσμό της οικογένειας να απειλείται με περαιτέρω απαξίωση, αντιμετωπίζοντας κριτικά τις ρυθμίσεις που επιχειρούν να εξομοιώσουν, σε πολλά κρίσιμα σημεία, τους συζύγους με τους απλούς συντρόφους.

Παράγοντες που αναδεικνύουν το ωφέλιμο των τροποποιήσεων

Ήδη, παραπάνω, εκτέθηκαν τα άτοπα αποτελέσματα στα οποία οδηγεί η προσκόλληση στο γράμμα του νόμου και η εμμονή στη συνδρομή τυπικών προϋποθέσεων, αγνοώντας παντελώς την ουσία και τη λογική που τις διαπνέει. Τα δε ερωτήματα που προηγουμένως τέθηκαν απαντώνται, αν εξετάσει κανείς τις πρακτικές εφαρμογές των επικείμενων τροποποιήσεων στο χώρο του κληρονομικού δικαίου, και τα σύνθετα προβλήματα που αυτές αναμένεται να επιλύσουν. Ως προς το ζήτημα του αν η απόφαση της μη τέλεσης γάμου συνιστά αντένδειξη της βούλησης δύο προσώπων να μοιραστούν τη ζωή τους, δέον να ληφθεί υπόψη η πληθώρα των περιπτώσεων όπου η τέλεση γάμου, μολονότι επιθυμητή, προσκρούει σε ανυ-

πέρβλητες συχνά δυσκολίες. Ας μην ξεχνάμε ότι, μέχρι το 2015, ομόφυλα ζευγάρια στην Ελλάδα δε μπορούσαν να συνάψουν ούτε καν σύμφωνο συμβίωσης, ενώ η διαφορά φύλου έπαψε να αποτελεί προϋπόθεση για την τέλεση γάμου μόλις το 2024. Εμφανές είναι το ανεπιεικές του να αποκλείεται από την κληρονομική διαδοχή ο «σύντροφος ζωής», ομόφυλος του κληρονομούμενου, για το λόγο ότι δεν είχε συνάψει γάμο με αυτόν, καθώς από πουθενά δεν συνάγεται ότι δε θα επέλεγαν την τέλεση γάμου, αν υφίστατο αυτή η δυνατότητα. Από την άλλη, εντοπίζονται περιπτώσεις όπου, εξαιτίας κωλυμάτων που τίθενται από το κανονικό δίκαιο (όπως για παράδειγμα η διαφορά δόγματος ή η σχέση μεταξύ πνευματικού γονέα και τέκνου), εμποδίζεται η τέλεση θρησκευτικού γάμου, και τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα εμφανίζονται απρόθυμα να καταφύγουν στον πολιτικό γάμο. Εξάλλου παρατηρείται συχνά το φαινόμενο, πρόσωπα που έχουν υποστεί κάποιο ιδιαίτερα επώδυνο διαζύγιο να στέκονται κριτικά απέναντι στο θεσμό του γάμου και να έχει κλονιστεί η εμπιστοσύνη τους προς αυτόν. Διαπιστώνεται από τα παραπάνω πως η μη τέλεση γάμου δέον να μη θεάται άκριτα ως αντένδειξη της βούλησης δύο προσώπων να μοιραστούν τη ζωή τους. Το επιχείρημα, επομένως, ότι τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα έπρεπε να «να είχαν προνοήσει» να παντρευτούν, έτσι ώστε να συμπεριληφθούν στην έννομη προστασία του γάμου, είναι φανερό πως δεν ευσταθεί.

Ας αναλογιστούμε, εξάλλου, την ίδια τη λειτουργία του θεσμού της εξ αδιαθέτου κληρονομικής διαδοχής, που δεν είναι άλλη από την εξασφάλιση ότι η κληρονομία θα επαχθεί με βάση την υποθετική βούληση του κληρονομούμενου. Ο λόγος που το δικαίωμα αυτό αναγνωρίζεται στους εγγύτερους συγγενείς του θανόντος δεν είναι άλλος από την εικασία του νομοθέτη πως αυτή θα ήταν η επιθυμία του και την πιθανολόγηση ότι, αν είχε προλάβει να συνταχθεί διαθήκη, οι κληρονομικές μερίδες θα είχαν διαμορφωθεί περίπου καθ' αυτόν τον τρόπο. Έχοντας λοιπόν κατά νου τη λειτουργία του θεσμού, δεν πρέπει, κατά την εφαρμογή των διατάξεων, να οδηγούμαστε σε αποτελέσματα που την καταστρατηγούν, όπως το να μη δικαιούται μερίδιο επί της κληρονομίας ο σύντροφος, ή, αντίθετα, να επάγεται η κληρονομία στον

εν διαστάσει σύζυγο. Όταν η εικαζόμενη βούληση του κληρονομούμενου -όσο επισφαλές κι αν θεωρήσει κανείς αυτό το κριτήριο- εμφανώς καταστρατηγείται, δε μπορεί να γίνει δεκτή μια άκριτη προσκόλληση στο γράμμα του νόμου. Κρίνεται αναγκαίο να απαγκιστρωθούμε από την αντίληψη ότι η ύπαρξη υποστατού γάμου δημιουργεί από μόνη της ένα τεκμήριο συναισθηματικής εγγύτητας, και να αναζητήσουμε την αληθινή βούληση του κληρονομούμενου, ερειδόμενη σε πραγματικά περιστατικά.

Για την κατάρριψη, τέλος, του επιχειρήματος περί ανηθικότητας και κλονισμού του γάμου και της οικογένειας, αρκεί να αναλογιστεί κανείς την περίπτωση της τέλεσης εικονικού γάμου, ο οποίος, μολονότι μπορεί έχει ως μοναδικό σκοπό την επαγωγή της κληρονομίας στον επιζώντα -συχνά κατά πολύ νεότερο- σύζυγο, αναγνωρίζεται ως καθ' όλα έγκυρος από το δίκαιό μας. Πώς λοιπόν μπορεί να θεωρηθεί ανήθικο να κληρονομήσει ο σύντροφος, που επί χρόνια μοιραζόταν τη ζωή του με τον θανόντα και είχε χτίσει μαζί του μια σχέση αμοιβαίου σεβασμού και αγάπης, τη στιγμή που γίνεται ανεκτό να επάγεται η κληρονομία στον σύζυγο, ο οποίος νυμφεύθηκε υπέργηρο πρόσωπο αποσκοπώντας στο να καταστεί κληρονόμος του;

Συμπέρασμα

Λαμβάνοντας υπόψη όσα εκτέθηκαν παραπάνω, αναδεικνύεται το θεμιτό της επέκτασης του κληρονομικού δικαιώματος και στους «συντρόφους ζωής». Φυσικά, δε θα πρέπει να δημιουργηθεί η παρανόηση ότι το πρόσωπο που τελούσε σε ελεύθερη ένωση με τον θανόντα θα πρέπει να κληρονομεί σε κάθε περίπτωση. Η θέσπιση κριτηρίων και γενικών κατευθυντηρίων κρίνεται αναγκαία, ώστε να απολαμβάνουν την έννομη προστασία μόνοι οι σύντροφοι, η φύση της σχέσης των οποίων με τον κληρονομούμενο δικαιολογεί την επέκταση των ευμενών διατάξεων του γάμου και σε αυτούς. Για τη διαμόρφωση των κριτηρίων αυτών, η οποία επαφίεται εν τέλει στην κρίση του νομοθέτη, δύναται να αξιοποιηθούν τόσο το πνεύμα διατάξεων που ισχύουν ήδη σε άλλες έννομες τάξεις (αναφέρεται ενδεικτικά το κριτήριο της τριετούς συμβίωσης που θέτει το άρθρο 748 του αυστριακού ΑΚ, προκειμένου να αναγνωριστεί κληρονομικό δικαίωμα στον σύντροφο)¹⁴, όσο και τα πορίσματα της νομολογίας, που προκύπτουν όταν τα δικαστήρια έρχονται αντιμέτωπα με υποθέσεις όπως αυτές που παραπάνω εκτέθηκαν. Στο μέτρο που θα τηρηθούν οι επιταγές αυτές, πιστεύω πως προ των πυλών βρίσκεται μια ωφέλιμη μεταρρύθμιση, η οποία ανταποκρίνεται στον ουσιαστικό ρόλο του νομοθέτη να αφουγκράζεται τις κοινωνικές ανάγκες και εξελίξεις και να ενεργεί συμφώνως προς αυτές.

¹⁴ Γεωργιάδης, Απόστολος: Χρειάζεται το κληρονομικό μας δίκαιο αναμόρφωση;, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, Τεύχος Ιανουαρίου 2024, Δημοσιεύτηκε 17 Μαρτίου 2023, Π.Ν. Σάκκουλας, σελ. 3

Παρένθετη Μητρότητα και Νομικά Δικαιώματα στα Ομόφυλα Ζευγάρια

Σωτηρία Νατσιοπούλου

Ασκούμενη Δικηγόρος ΔΣΘ, Μεταπτυχιακή Φοιτήτρια

Έλλη Παπαγεωργοπούλου

Ασκούμενη Δικηγόρος ΔΣΑ, Μεταπτυχιακή Φοιτήτρια

Εισαγωγή

Η παρένθετη μητρότητα αποτελεί μια καινοτόμο μέθοδο ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής που επιτρέπει σε ζευγάρια με ιατρικά ή βιολογικά προβλήματα να αποκτήσουν παιδί μέσω μιας τρίτης γυναίκας, η οποία κυοφορεί το παιδί για λογαριασμό τους. Η μέθοδος αυτή συνδέεται στενά με την υιοθεσία και χρησιμοποιείται από ζευγάρια που επιθυμούν να υιοθετήσουν, αλλά αδυνατούν να το πράξουν με παραδοσιακές μεθόδους.

Στην Ελλάδα, η νομοθεσία για την παρένθετη μητρότητα έχει θεσπιστεί για την προστασία της μητρότητας και του δικαιώματος του παιδιού για οικογενειακή ζωή, περιορίζοντας τη δυνατότητα εμπορικής παρένθετης μητρότητας¹. Η νομοθεσία αυτή επιτρέπει τη διαδικασία μόνο σε ετερόφυλα ζευγάρια με σοβαρά προβλήματα υπογονιμότητας και θέτει αυστηρές διαδικασίες και προϋποθέσεις για την έγκριση της παρένθετης μητρότητας από το δικαστήριο, εξασφαλίζοντας

ότι η διαδικασία δεν θα οδηγήσει σε εκμετάλλευση των γυναικών που αναλαμβάνουν τον ρόλο της παρένθετης μητέρας².

Η πρόσβαση στην παρένθετη μητρότητα για τα ομόφυλα ζευγάρια στην Ελλάδα παραμένει, όμως, περιορισμένη, όπως και σε πολλές χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ορισμένες, ωστόσο, έχουν προχωρήσει στη νομική αναγνώριση της παρένθετης μητρότητας για ομόφυλα ζευγάρια, με τη διαδικασία να παραμένει αυστηρά ελεγχόμενη και να υπόκειται σε περιορισμούς³. Αυτό συμβαίνει, διότι η νομοθεσία για την υιοθεσία από ομόφυλα ζευγάρια παραμένει ένα ακανθώδες ζήτημα, αφού σε αρκετές χώρες υπάρχουν έντονες κοινωνικές και νομικές αντιπαραθέσεις. Παρά την αντίσταση πολλών χωρών, αρκετά κράτη μέλη της ΕΕ έχουν ήδη αναγνωρίσει το δικαίωμα των ομόφυλων ζευγαριών να υιοθετούν παιδιά, δίνοντάς τους την ευκαιρία να δημιουργήσουν οικογένεια, όπως ακριβώς και τα ετερόφυλα ζευγάρια⁴.

1 Σπυρόπουλος Φ., Η ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: Νομική αντιμετώπιση και ηθικά ζητήματα, LAWSPOT, 21 Μαΐου 2020, Διαθέσιμο σε: https://www.lawspot.gr/nomika-blogs/fotios_spyropoylos/i-iatrika-ypovoithoymeni-anaparagogi-nomiki-antimetopisi-kai-ithika#footnote11_wusia0x

2 Γαλάνη Ι. Δ., σε διπλωματική εργασία «Η ΠΑΡΕΝΘΕΤΗ ΜΗΤΡΟΤΗΤΑ ΩΣ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΑΠΟΚΤΗΣΗΣ ΤΕΚΝΩΝ ΑΠΟ ΜΟΝΑΧΙΚΟΥΣ ΑΓΑΜΟΥΣ ΑΝΔΡΕΣ ΚΑΙ ΟΜΟΦΥΛΑ ΖΕΥΓΗ», ακαδημαϊκό έτος 2017-2018, σ. 12-14

3 STUDY, Requested by the PETI committee, Cross-Border Legal Recognition of Parenthood in the EU, April 2023, p. 53, Διαθέσιμο σε: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/746632/IPOL_STU\(2023\)746632_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/746632/IPOL_STU(2023)746632_EN.pdf)

4 European Convention on Human Rights, Διαθέσιμο σε: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG

Νομικό Πλαίσιο Παρένθετης Μητρότητας στην Ελλάδα

Η παρένθετη μητρότητα στην Ελλάδα προστατεύεται συνταγματικά μέσω των δικαιωμάτων στην αναπαραγωγή και την οικογενειακή ζωή. Με βάση την ελληνική θεωρία και σύμφωνα με το άρθρο 5 του Συντάγματος, το δικαίωμα στην αναπαραγωγή θεωρείται έκφανση του δικαιώματος στην προσωπικότητα ή της προσωπικής ελευθερίας, επιτρέποντας στο άτομο να αποφασίζει για τον τρόπο απόκτησης απογόνων, είτε φυσικά είτε μέσω τεχνητής γονιμοποίησης. Κατά μία άλλη άποψη, το δικαίωμα στην αναπαραγωγή θεωρείται έκφανση της ιδιωτικής ζωής, που αφορά στον αυτοκαθορισμό του ατόμου και τον έλεγχο του σώματός του, ενώ η παρένθετη μητρότητα μπορεί να θεωρηθεί και μέτρο προστασίας της υγείας του ατόμου δυνάμει του άρθρου 21 παρ. 3 Σ. Αντίστοιχα, το δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή κατοχυρώνεται στο άρθρο 21 παρ. 1 Σ, σύμφωνα με το οποίο η οικογένεια θεωρείται «θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους»⁵.

Πιο συγκεκριμένα, η παρένθετη μητρότητα στην Ελλάδα ρυθμίζεται από τις νομοθετικές διατάξεις των Ν. 3089/2002⁶ και 3305/2005⁷, οι οποίες προσδιορίζουν τους όρους και τη διαδικασία για την εφαρμογή αυτής της μεθόδου αναπαραγωγής. Σύμφωνα με τις εν λόγω νομοθεσίες, η παρένθετη μητρότητα είναι επιτρεπτή υπό την προϋπόθεση της πλήρους συμφωνίας και συγκατάθεσης του δικαστηρίου και μόνο εφόσον πληρούνται αυστηροί νομικοί όροι. Στο πλαίσιο αυτό, ο ΑΚ στα άρθρα 1456 και 1458 καθορίζει ότι η παρένθετη μητρότητα επιτρέπεται μόνο για έγγαμα ζευγάρια, ζευγάρια σε ελεύθερη ένωση και γυναίκες που επιθυμούν να αποκτήσουν παιδί και αποσαφηνίζει ότι δεν επιτρέπεται η πλήρης υποκατάσταση, δηλαδή η χρήση του γενετικού υλικού της παρένθετης μητέρας.

Η ελληνική νομοθεσία σχετικά με την παρένθετη μητρότητα υπήρξε αντικείμενο αναθεώρησης με τον Ν. 4575/2018⁸, ο οποίος ενίσχυσε και βελτίωσε τη διαδικασία για την προστασία των δικαιωμάτων της παρένθετης μητέρας και των παιδιών. Ο νόμος αυτός ενέτεινε τους ελέγχους κατά τη διάρκεια της διαδικασίας και εξασφάλισε μεγαλύτερη διαφάνεια. Παράλληλα, διευκρίνισε τις προϋποθέσεις για την παροχή δικαστικής άδειας, καθορίζοντας με σαφήνεια τις νομικές ευθύνες των εμπλεκόμενων μερών και αναγνώρισε πλήρως το δικαίωμα της γονεϊκότητας μέσω παρένθετης μητρότητας για ετερόφυλα ζευγάρια και γυναίκες χωρίς σύντροφο. Ωστόσο το ίδιο δικαίωμα δεν παραχωρήθηκε στα ομόφυλα ζευγάρια, τα οποία εξαιρέθηκαν απ' αυτή τη διαδικασία⁹.

Ο Ν. 4356/2015¹⁰ αναγνώρισε ακολούθως το σύμφωνο συμβίωσης για τα ομόφυλα ζευγάρια και ενίσχυσε τη νομική προστασία τους σε σχέση με τα κληρονομικά και περιουσιακά τους δικαιώματα. Παρά ταύτα, το σύμφωνο συμβίωσης δεν επεκτείνεται στη δυνατότητα πρόσβασης στην παρένθετη μητρότητα για τα ομόφυλα ζευγάρια. Παρά την αναγνώριση των δικαιωμάτων τους σε άλλους τομείς, η νομοθεσία για την παρένθετη μητρότητα συνεχίζει να είναι αυστηρά περιοριστική, με συνέπεια να διογκώνεται η διαφορά μεταξύ της νομικής προστασίας των ομόφυλων ζευγαριών και των ετερόφυλων.

Όσον αφορά στα δικαιώματα του τέκνου, σύμφωνα με το άρθρο 1464 ΑΚ, αφού το δικαστήριο χορηγήσει την άδεια για την παρένθετη μητρότητα, το παιδί που γεννιέται θεωρείται νομικά τέκνο της αιτούσας και του συζύγου ή συντρόφου της, χωρίς όμως να αναγνωρίζεται η παρένθετη μητέρα ως νομική μητέρα του παιδιού. Για τα ομόφυλα ζευγάρια η διαδικασία αναγνώρισης του παιδιού και η νομική τους θέση χρήζουν περαιτέρω νομικές ρυθμίσεις και αναθεώρηση, ώστε να εξασφα-

5 Βιδάλης Τ.Κ., Το πρόταγμα της οικογένειας: Η συνταγματικότητα του νόμου για την «ιατρική υποβοηθούμενη αναπαραγωγή», Νομικό Βήμα, τ. 51 (2003), σ. 834, Χρυσόγονος Κ., Το ελληνικό Σύνταγμα και η οικογένεια, ΕλλΔνη, 38 (1997), σ. 738

6 Ν. 3089 ΦΕΚ Α 327/23.12.2002 «Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή»

7 Ν. 3305 ΦΕΚ Α 17/27.1.2005, «Εφαρμογή της Ιατρικής Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής»

8 Ν. 4575/2018 ΦΕΚ Α 192/14.11.2018

9 Φωτιάδη Ι., Το νομοθετικό πλαίσιο για την παρένθετη μητρότητα, Η ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ, 09 Ιανουαρίου 2024, Διαθέσιμο σε: <https://www.kathimerini.gr/society/562819021/to-nomothetiko-plaisio-gia-tin-parentheti-mitrotita/>

10 Ν. 4356/2015 ΦΕΚ Α 181/24.12.2015 «Σύμφωνο συμβίωσης, άσκηση δικαιωμάτων, ποινικές και άλλες διατάξεις»

λιστεί η ισότητα ανεξαρτήτως σεξουαλικού προσανατολισμού.

Μεγάλη είναι και η συμβολή του «ιατρικού τουρισμού»¹¹, καθώς η Ελλάδα αποτελεί τον πλέον δημοφιλή προορισμό για αλλοδαπές γυναίκες που επιθυμούν να αποκτήσουν παιδί μέσω παρένθετης μητρότητας, λόγω της φιλικής προς την αναπαραγωγή νομοθεσίας της μέσω του Ν. 4272/2014¹². Παρόλ' αυτά, το νομικό καθεστώς για τους άνδρες, παραμένει ασαφές, καθώς δεν υπάρχει γι' αυτούς νομοθετική πρόβλεψη για τη χρήση της παρένθετης μητρότητας.

Κατά τα ανωτέρω, η έλλειψη νομικής αναγνώρισης της παρένθετης μητρότητας για τα ομόφυλα ζευγάρια παραμένει ένα θέμα ανεπίλυτο στην ελληνική κοινωνία και νομολογία. Παρά την αποδοχή του δικαιώματος υιοθεσίας για τα ομόφυλα ζευγάρια, η νομοθεσία δεν επιτρέπει την πρόσβασή τους στην παρένθετη μητρότητα. Άλλωστε, μελέτες δείχνουν ότι δεν υπάρχουν σημαντικές διαφορές στην ψυχολογική ανάπτυξη των παιδιών που μεγαλώνουν σε παραδοσιακές οικογένειες και σε εκείνες των ομόφυλων ζευγαριών. Αυτό υποδεικνύει ότι η ισότιμη πρόσβαση στην παρένθετη μητρότητα για όλα τα ζευγάρια είναι θέμα ανθρωπίνων δικαιωμάτων και απαιτεί επανεξέταση του υπάρχοντος νομικού πλαισίου στην Ελλάδα¹³.

Το νομικό πλαίσιο σε διεθνές επίπεδο

Ο θεσμός της παρένθετης μητρότητας έχει απασχολήσει τη νομική επιστήμη διεθνώς, καθώς αποτελεί μία από τις μεθόδους της Ιατρικής Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής, με επιχειρήματα τόσο υπέρ, αλλά και κατά του επιτρεπτού της εφαρμογής της. Αυτή η "διαμάχη" εκφράζεται και μέσα από την εσωτερική νομοθεσία των κρατών,

αφού ο νομοθέτης κλήθηκε σε εκάστοτε έννομη τάξη να θεσπίσει είτε πλείονες προϋποθέσεις για την νομική εφαρμογή της είτε να την απαγορεύσει αυστηρά, θέση που καθόρισαν οι επικρατούσες κοινωνικές συνθήκες και ο τρόπος που η κοινωνία αντιμετωπίζει τον θεσμό. Όπως δύναται κανείς να αντιληφθεί, εφόσον τα κράτη αντιμετώπισαν επιφυλακτικά τον θεσμό σε γενικά πλαίσια, ακόμα περισσότερο επιφυλακτικοί υπήρξαν ως προς την εφαρμογή του και στα ομόφυλα ζευγάρια¹⁴.

Σε αντίθεση με το νομικό πλαίσιο στην ελληνική έννομη τάξη, διαφορετικό αποτελεί το τοπίο στη νομοθεσία άλλων χωρών. Ενδεικτικά, πρέπει να αναφερθεί ότι σε χώρες όπως οι ΗΠΑ, το Ηνωμένο Βασίλειο και ο Καναδάς, ο θεσμός περιλαμβάνει την εφαρμογή του και στα ομόφυλα ζευγάρια. Ειδικά στην πολιτεία της Καλιφόρνιας, η διαδικασία ακολουθεί τη νόμιμη οδό, καθώς η αμοιβή της παρένθετης μητέρας καθορίζεται εξ αρχής, καλύπτεται η δικηγορική αμοιβή, όπως και η ασφάλιση. Ωστόσο, αποτελεί μια ακριβή διαδικασία, μη προσιτή σε όλους, με αποτέλεσμα πολλά ζευγάρια να καταφεύγουν σε τρίτες χώρες, όπως η Κολομβία ή παλαιότερα η Ουκρανία, στις οποίες το νομικό καθεστώς παραμένει θολό και το κόστος χαμηλότερο¹⁵. Ωστόσο, υπάρχουν και χώρες, οι οποίες παραμένουν επιφυλακτικές όπως η Ελλάδα στη θεσμοθέτηση του θεσμού. Οι χώρες της ΕΕ εμφανίζονται αντίθετες στο θεσμό της παρένθετης μητρότητας και δη στην επέκτασή της εφαρμογής του στα ομόφυλα ζευγάρια. Λόγω όμως του διεθνούς χαρακτήρα του εγείρει αρκετά νομικά ερωτήματα και υποθέσεις προς επίλυση στα εθνικά δικαστήρια¹⁶.

Χώρες όπως η Γαλλία, η Ισπανία, η Αυστρία και η Ιταλία εμφανίζονται ιδιαίτερα αντίθετες στο θεσμό της παρένθετης μητρότητας, με την τελευταία να

11 Δουλιώτης Δ. Β. & Συνεργάτες, Παρένθετη Μητρότητα στην Ελλάδα / Ιατρικός Τουρισμός, Διαθέσιμο σε: <https://douliotis-law.com/posts/%CF%80%CE%B1%CF%81%CE%AD%CE%BD%CE%B8%CE%B5%CF%84%CE%B7-%CE%B5%CE%BB%CE%B%CE%AC%CE%B4%CE%B1-%CE%B9%CE%B1%CF%84%CF%81%CE%B9%CE%BA%CF%8C%CF%82-%CF%84%CE%BF%CF%85%CF%81%CE%B9%CF%83%CE%BC%CF%8C%CF%82/>

12 Ν. 4272/2014 ΦΕΚ Α 145/11.7.2014

13 Φωτιάδη Ι., ό.π.

14 Μηλαπίδου Μ., Νομικά ζητήματα στην αρχή της ζωής (Υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ), Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σ. 123 - 124

15 Φωτιάδη Ι., ό.π.

16 Γενική Διεύθυνση Εσωτερικών Πολιτικών ΕΕ, Συνοπτική Παρουσίαση: Συγκριτική μελέτη για το καθεστώς της παρένθετης μητρότητας στα κράτη μέλη της ΕΕ, 2012

εφαρμόζει μέσα στο προηγούμενο έτος νόμο που απαγορεύει στους πολίτες της να ταξιδεύουν στο εξωτερικό για τον σκοπό αυτό, όταν η Γαλλία παραμένει σταθερή στην πάγια πολιτική της να τον απαγορεύει εντελώς. Αξίζει να σημειωθεί ότι τα ευρωπαϊκά δικαστήρια κλήθηκαν το 2014 να ακυρώσουν απόφαση γαλλικού δικαστηρίου που δεν αναγνώριζε ως γονείς ζευγάρι που είχε αποκτήσει παιδί μέσω παρένθετης μητέρας [βλ. *Labassee v. France*]¹⁷.

Αυτό το θολό τοπίο της νομικής κατοχύρωσης της παρένθετης μητρότητας παγκοσμίως δεν προστατεύει την ταυτότητα των παιδιών, καθώς συχνά ζευγάρια που έχουν αποκτήσει παιδί μέσω της διαδικασίας δεν μπορούν να αναγνωρίσουν τη συγγένεια στη χώρα διαμονής ή καταγωγής τους. Πλείονες υποθέσεις έχουν απασχολήσει τα εθνικά δικαστήρια, ακόμα και το ΕΔΔΑ, ζευγαριών και δη ομόφυλων, οι οποίοι δεν αναγνωρίζονται ως γονείς παιδιών που αποκτήθηκαν μέσω παρένθετης μητέρας σε κάποιο άλλο κράτος (βλ. ΑΠ 1099/2023, ΜΕΦΑΘ 2435/2024)^{18 19}.

Νομικές Προκλήσεις

Η παρένθετη μητρότητα προκαλεί σοβαρά νομικά διλήμματα, ειδικά για τα ομόφυλα ζευγάρια στην Ελλάδα, καθώς η νομοθεσία περιορίζει τη δυνατότητα να αποκτήσουν παιδιά μέσω αυτής μόνο στα έγγαμα ζευγάρια και τις γυναίκες χωρίς σύντροφο, αφήνοντας τα ομόφυλα ζευγάρια εκτός. Παρά την επιτρεπόμενη σύναψη συμφώνου συμβίωσης για τα ομόφυλα ζευγάρια με τον Ν. 4356/2015, η παρένθετη μητρότητα παραμένει απαγορευμένη γι' αυτούς, δημιουργώντας ανισότητες και διακρίσεις στο δικαίωμα απόκτησης παιδιών.

Η διαδικασία απόκτησης παιδιού μέσω παρένθετης μητρότητας για τα ομόφυλα ζευγάρια είναι

πολύπλοκη, καθώς συχνά αναγκάζονται να στραφούν σε χώρες με πιο φιλελεύθερη νομοθεσία. Ωστόσο, οι νομικές συνέπειες για τα παιδιά τους είναι ασαφείς, καθώς το παιδί αναγνωρίζεται μόνο ως τέκνο του βιολογικού γονέα και απαιτούνται επιπλέον νομικές διαδικασίες για την αναγνώριση της γονικής σχέσης με τον σύντροφο²⁰.

Οι συνέπειες αυτών των περιορισμών είναι σοβαρές για τα δικαιώματα των παιδιών, καθώς η νομική τους κατάσταση παραμένει ασαφής, προκαλώντας αβεβαιότητα σε θέματα κληρονομιάς, γονικής μέριμνας και πρόσβασης σε κοινωνικές υπηρεσίες. Επιπλέον, οι νομικές διαδικασίες για την αναγνώριση της γονικής σχέσης είναι χρονοβόρες και περίπλοκες. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) έχει ασχοληθεί με σχετικές υποθέσεις, όπως οι *Mennesson v. France*²¹ και *Labassee v. France*²², αναδεικνύοντας την ανάγκη για ενιαία ευρωπαϊκή ρύθμιση και την αναγνώριση των γονικών δικαιωμάτων των ομόφυλων ζευγαριών.

Κοινωνικές και ηθικές παράμετροι

Είναι σαφές ότι οι αντιρρήσεις ως προς την εφαρμογή του θεσμού αυτού αφορούν ζητήματα που ανακύπτουν και για τη δυνατότητα της παρένθετης μητρότητας στα ετερόφυλα ζευγάρια. Η εμπορευματοποίηση του γυναικείου σώματος και η εκμετάλλευσή του αποτελούν το βασικό επιχείρημα όσων τίθενται κατά, επισημαίνοντας υποθέσεις που έχουν απασχολήσει ακόμα και τα ελληνικά δικαστήρια, κατά τις οποίες η κυοφόρος ήταν αλλοδαπή και προερχόταν από χώρες του ανατολικού μπλοκ της Ευρώπης, επιβεβαιώνοντας ενδεχομένως την οικονομική εκμετάλλευσή της²³. Βεβαίως, το επιχείρημα αυτό καταρρίπτεται και ως αντιτιθέμενο στο δικαίωμα

17 Newsroom, Ευρωκαταδίκη της Γαλλίας για μη αναγνώριση παιδιών από παρένθετη μητέρα, Newspost, 26 Ιουνίου 2014, Διαθέσιμο σε: <https://newpost.gr/post/eyrwkatadikh-ths-gallias-gia-mh-anagnwrish-paidiwn-apo-parentheth-mhtera/>

18 1099/2023 ΑΠ, ΤΝΠ QUALEX, ΕΦΑΠΟΛΔ, 3/2024, σ. 285 - 287

19 2435/2024 ΜΕΦΑΘ, ΤΝΠ QUALEX, ΝΒ DAILY, ΕΦΑΠΟΛΔ, 6/2024, σ. 577- 581

20 Μηλαπίδου Μ., ό.π., σ. 121-122

21 EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Mennesson v. France* (Application no. 65192/11), Διαθέσιμο σε: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-145389%22\]\)](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-145389%22]))

22 EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Labassee v. France* (Application no. 65941/11), Διαθέσιμο σε: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22002-9780%22\]\)](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22002-9780%22]))

23 Βλ. ενδεικτικά ΕιρΧαν 218/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ όπου η παρένθετη μητέρα είναι βουλγάρικης υπηκοότητας, ΜΠρΘες 14681/2010, ΤΝΠ ΔΣΑ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, όπου η παρένθετη μητέρα είναι γεωργιανής υπηκοότητας, ΜΠρΘες 10351/2010

αυτοκαθορισμού και αυτοδιάθεσης του σώματος της γυναίκας, αλλά και από το γεγονός ότι η παρένθετη δεν αποτελεί πάντα το ασθενές μέρος της συναλλαγής, καθώς ενδέχεται και η εκμετάλλευση της ανάγκης του ζευγαριού²⁴.

Ωστόσο, όσον αφορά τον θεσμό της παρένθετης μητρότητας στα ομόφυλα ζευγάρια, έχουν εκφραστεί και απόψεις που αφορούν ιδιαιτέρως τα ομόφυλα ζευγάρια ανδρών, καθώς η παρένθετη μητρότητα στη χώρα επιτρέπεται σε ετερόφυλα ζευγάρια και σε μοναχικές γυναίκες. Δηλαδή, σε ένα ομόφυλο ζευγάρι γυναικών η μία από τις δύο δύναται να αποκτήσει τέκνο, το οποίο όμως δεν θα αναγνωρίζεται ως παιδί του ομόφυλου ζευγαριού. Η δυνατότητα αυτή παρέχεται, αφού μία γυναίκα μπορεί εκ φύσεως να κυοφορήσει. Η δυνατότητα της παρένθετης μητρότητας αποτελεί δηλαδή επιλογή, όταν υπάρχει αδυναμία κυοφορίας από την πλευρά της γυναίκας, η οποία δεν μπορεί να γίνει δεκτή όταν ένας άνδρας δεν μπορεί να τεκνοποιήσει. Συνεπώς, στα ομόφυλα ζευγάρια ανδρών η παρένθετη μητρότητα δεν τυχαίνει εφαρμογής ούτε ως προς τον μοναχικό άνδρα, αφού δεν μπορούν οι ίδιοι από τη φύση τους να κυοφορήσουν²⁵. Σε υποθέσεις που απασχόλησαν την ελληνική νομολογία, τα δικαστήρια έκριναν ότι η ελληνική κοινωνία με τις παρούσες κοινωνικές συνθήκες δεν είναι έτοιμη να εφαρμόσει την παρένθετη μητρότητα σε ομόφυλα ζευγάρια, καθώς δεν είναι έτοιμη να αποδεχθεί το οικογενειακό αυτό μοντέλο (βλ. ΜΠρΑθ 1101/2019)²⁶.

Είναι, επομένως, προφανές ότι τόσο η ελληνική νομοθεσία δεν περιλαμβάνει τον θεσμό της παρένθετης μητρότητας στα ομόφυλα ζευγάρια όσο

ότι και η ελληνική κοινωνία δεν είναι έτοιμη να δεχθεί και να υποστηρίξει το θεσμό και να αναγνωρίσει την κοινωνικοσυναισθηματική συγγένεια που ιδρύεται ανάμεσα στα ομόφυλα ζευγάρια και τα τέκνα που θα γεννηθούν.

Συμπεράσματα

Συνοψίζοντας, ο Ν. 4356/2015 με την εισαγωγή της δυνατότητας σύναψης συμφώνου συμβίωσης στα ομόφυλα ζευγάρια άνοιξε τη συζήτηση για το ζήτημα της απόκτησης παιδιών, η δυνατότητα αυτή ωστόσο δεν μπορεί να προκύψει με βιολογικούς παράγοντες που να καταστήσουν συγγενείς το ομόφυλο ζευγάρι με το παιδί. Γι' αυτό τον λόγο ερευνάται νομικά η απόκτηση τέκνων μέσω της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, ώστε να προκύπτει όχι μία βιολογική συγγένεια, αλλά μια κοινωνικοσυναισθηματική. Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι ο Έλληνας νομοθέτης επιθυμεί να διαφυλάξει το συμφέρον του παιδιού και όχι να προβεί σε μία εξίσωση των ομόφυλων και των ετερόφυλων ζευγαριών. Αυτό όμως δεν πρέπει να συγκρούεται με τα ανθρώπινα δικαιώματα των γονέων και των τέκνων τους²⁷.

Παρόλα αυτά οι υποθέσεις που απασχολούν τα ελληνικά δικαστήρια αλλά και το ΕΔΔΑ αυξάνονται και τα σχετικά θέματα προς επίλυση πληθαίνουν, με αποτέλεσμα η νομολογία του τελευταίου να επηρεάσει και τη νομοθεσία των κρατών – μελών και να προκαλέσει τη δημιουργία μιας ενιαίας ευρωπαϊκής πολιτικής επί του ζητήματος, όπως και άλλων ζητημάτων της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής²⁸.

24 Μηλαπίδου Μ., ό.π.

25 Κουκούλης Α.-Ν., Δυνατότητες απόκτησης παιδιών από ομόφυλα ζεύγη στην ελληνική δικαιοταξία, ΕφΑΔΠολΔ 2019, σ. 279 - 285

26 1101/2019 ΜΠρΑθ (Εκουσ), ΤΝΠ QUALEX, ΕΦΑΠΟΛΔ, 3/2021, σ. 351 - 354

27 Κουκούλης Α.-Ν., ό.π.

28 Μηλαπίδου Μ., ό.π.

Περιβαλλοντική υποβάθμιση και προσωπικότητα

Ευφροσύνη Κολιού Δανιηλίδου

Δευτεροετής φοιτήτρια Νομικής

Μελίνα Κωνσταντινίδου

Δευτεροετής φοιτήτρια Νομικής

Είναι γεγονός ότι τις τελευταίες δεκαετίες τα κρούσματα της περιβαλλοντικής υποβάθμισης αυξάνονται με γεωμετρική πρόοδο, ενεργοποιώντας δικαιопαραγωγικές διαδικασίες τόσο στο διεθνές, όσο και στο ενωσιακό και εθνικό επίπεδο. Δεδομένου, βέβαια, του κοινωνικού χαρακτήρα της περιβαλλοντικής προστασίας, ο οποίος εξετάζει την εν λόγω κρίση ως μαζικό φαινόμενο και όχι ως ιδιωτική σχέση ή συμπεριφορά, η εξουσία κανονιστικής ρύθμισης των οικολογικών ζητημάτων παρέχεται πρωτίστως στον δημόσιο τομέα¹. Η παραπάνω άποψη, αντανακλάται εξάλλου, και στον συνδυασμό των άρθρων 2 και 24 του Ελληνικού Συντάγματος, τα οποία ανάγουν την διαφύλαξη του περιβάλλοντος αφενός σε ατομικό δικαίωμα του καθενός, αφετέρου σε κύρια υποχρέωση του Κράτους, η οποία συνίσταται σε μείζονος σημασίας καινοτόμους πολεοδομικούς κανονισμούς, κίνητρα οικονομικής φύσεως και διοικητικές κυρώσεις². Τα κενά, όμως, του διοικητικού και εν γένει του δημοσίου δικαίου έρχεται να καλύψει το αστικό δίκαιο³, ιδίως με τις διατάξεις του για την προστασία της προσωπικότητας.

Οριστέες έννοιες και σύνδεση με προσωπικότητα

Περιβάλλον αποτελεί το σύνολο αγαθών που συνθέτουν το ζωτικό χώρο του ανθρώπου και επιτρέπουν την επιβίωση, την εξασφάλιση της ποιότητας ζωής του και την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του.⁴ Στην ερώτηση σε ποια όμως περιβαλλοντικά αγαθά μπορεί να διαπιστωθεί ιδιωτικό δικαίωμα που να περικλείει αξίωση του ενός ιδιώτη να στραφεί κατά άλλου, μας απαντά ο αστικός κώδικας. Συντριπτική πλειοψηφία των αγαθών αυτών εντάσσονται στην έννοια των κοινόχρηστων πραγμάτων δηλαδή τα εκτός συναλλαγής πράγματα που έχουν ως προορισμό την κοινή χρήση και ωφέλεια (967ΑΚ) και στην έννοια των κοινών σε όλους. Τα τελευταία δεν έχουν καν το νομικό χαρακτήρα του πράγματος όπως ορίζεται στην ΑΚ 947 και είναι ο ατμοσφαιρικός αέρας και η ανοιχτή θάλασσα⁵. Στα κοινόχρηστα ο νομοθέτης εντάσσει ενδεικτικά τα νερά με ελεύθερη και αέναη ροή, δρόμους, πλατείες, γιαλούς, λιμάνια και όρμους,

- 1 Αλέξανδρος Καλαβρός, Προστασία των Περιβαλλοντικών Αγαθών και Ευθύνη κατά τον Αστικό Κώδικα, Εκδόσεις Αντ.Ν. Σάκκουλα, 2009, σ. 24-25
- 2 Θεόδωρος Σ. Λύτρας, ΡΥΠΑΝΣΗ ΤΟΥ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΚΑΙ ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ, (10.05.2003), σ. 265, διαθέσιμο σε: <http://www.digestaonline.gr/pdfs/Digesta%202003/DIGESTA%203-2003/3%20LYTRAS.pdf>
- 3 Αλέξανδρος Καλαβρός, Προστασία των Περιβαλλοντικών Αγαθών και Ευθύνη κατά τον Αστικό Κώδικα, Εκδόσεις Αντ.Ν. Σάκκουλα, 2009, σ. 32-34
- 4 Καραγκώστας Ιωάννης, Τσεβέρνης Βασίλειος, Η προστασία του περιβάλλοντος κατά το ιδιωτικό δίκαιο, 2005, σ. 579
- 5 Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Εμπράγματος Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2012, σ. 116

όχθες πλεύσιμων ποταμών, μεγάλες λίμνες και τις όχθες τους καθώς και τα προορισμένα για την εξυπηρέτηση δημοσίων, δημοτικών, κοινοτικών ή θρησκευτικών σκοπών (966ΑΚ). Όλα αυτά είναι στοιχεία της ζωτικής σφαίρας χωρίς την ελεύθερη και ίση απόλαυση της οποίας κρίνεται λειψή η ευρύτερη έννοια της προσωπικότητας, δηλαδή το σύνολο εκείνων των αστάθμητων αξιών που απαρτίζουν την ουσία του ανθρώπου ως φυσική, ψυχική, ηθική και πνευματική ύπαρξη. Πράξη που στρέφεται εναντίον του χώρου-πλαισίου μέσα στον οποίο ο άνθρωπος δραστηριοποιείται εκπληρώνοντας την όποια έκφραση της υπόστασής του, λοιπόν, προσβάλλει έμμεσα και την προσωπικότητα του ενεργοποιώντας την ΑΚ 57.⁶

Άποψη θεωρίας-νομολογίας

Αξίζει τα εξετάσουμε διαφορετικές απόψεις που έχουν διατυπωθεί στη θεωρία και στη νομολογία σχετικά με την έκταση εφαρμογής του αστικού δικαίου σε κάθε περίπτωση αλλοίωσης του φυσικού και πολιτισμικού περιβάλλοντος. Όπως φάνηκε από τα παραπάνω, με ερμηνεία σε ευθυγράμμιση προς το Σύνταγμα και τις διεθνείς συνθήκες, στη θεωρία γίνεται δεκτό ότι το ίδιο το περιβάλλον (*per se*) είναι αναπόσπαστο στοιχείο της προσωπικότητας και πρέπει να προστατεύεται ως αυτοτελές έννομο αγαθό.⁷ Απέναντι στην ευελιξία που αναδεικνύει αυτή η άποψη για τη γενική ρήτρα της ΑΚ 57, θα πρέπει να διατηρήσουμε την επιφύλαξη ότι με την ένταξη κάθε ανθρωπιστικού αγαθού στην έννοια της προσωπικότητας ελλοχεύει ο κίνδυνος να απομακρυνθεί ο κρατικός μηχανισμός από το καθήκον του για σχεδιασμό μιας αποτελεσματικής περιβαλλοντικής πολιτικής και να επωμιστούν τις ευθύνες του οι ιδιώτες, οι οποίοι ενδέχεται να επιδιώξουν την προώθηση των συμφερόντων τους σε βάρος της.

Στην νομολογία έχει βάσιμα υποστηριχθεί ότι η προστασία του περιβάλλοντος ως ιδιωτικού αγαθού μόνο αντανakλαστικά μπορεί να θεμελιωθεί, όταν μέσω της προσβολής των κοινόχρηστων πραγμάτων περιορίζεται ή καταργείται η ωφέλεια που αντλεί από αυτά ο ιδιώτης για τη ζωή και την υγεία του.⁸ Για παράδειγμα, στην απόφαση των Ασφαλιστικών μέτρων 802/2003 του Πρωτοδικείου Ηρακλείου⁸, το Δικαστήριο έκρινε ότι η εγκατάσταση σταθμού βάσης κεραίας κινητής τηλεφωνίας, λόγω της εκπομπής ηλεκτρομαγνητικής ενέργειας προσβάλλει παράνομα την προσωπικότητα των περιοίκων και ειδικότερα την υγεία τους.⁹

Κατ' επέκταση της δεύτερης άποψης θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι τελικά νομιμοποιείται στην άσκηση της αγωγής μόνο όποιος μπορεί να ισχυριστεί και μία οικολογική γειτνίαση με το προσβαλλόμενο περιβαλλοντικό αγαθό¹⁰. Οι διατάξεις του γειτονικού δικαίου που αφορούν το περιβάλλον στον Αστικό Κώδικα είναι οι 1003-1005 που ρυθμίζουν την έκταση της ανοχής προσβολής μέσω εκπομπών. Ως εκπομπές μνημονεύονται ενδεικτικά η μετάδοση θερμότητας, θορύβου και δονήσεων, η διείσδυση καπνών και αναθυμιάσεων στον αέρα και η εισαγωγή αιθάλης. Συγκεκριμένα, ανοχή επιβάλλεται στον κύριο του βλαπτόμενου ακινήτου όταν οι εκπομπές αυτές δεν παραβιάζουν ουσιωδώς την χρήση του δικού του ακινήτου ή προέρχονται από χρήση του βλαπτοντος ακινήτου συνηθισμένη στην περιοχή που βρίσκεται αυτό. Η ουσιαστικότητα της ενόχλησης θα κριθεί με βάση τα αντικειμενικά κριτήρια του μέσου ενοίκου και του προορισμού του ακινήτου και όχι με βάση υποκειμενικά κριτήρια όπως η υπερευαισθησία του ιδιοκτήτη¹¹. Έτσι και στην απόφαση ασφαλιστικών μέτρων του ΜΠρΒόλου 1214/2003¹⁶, σχετικά με το θόρυβο που παράγεται από το κωδωνοστάσιο του ιερού ναού που βρίσκεται στα Κ. Νομού Μαγνησίας, κρίθηκε ότι ο

6 Θεόδωρος Σ. Λύτρας, ΡΥΠΑΝΣΗ ΤΟΥ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΚΑΙ ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ, (10.05.2003), σ. 269, διαθέσιμο σε: <http://www.digestaonline.gr/pdfs/Digesta%202003/DIGESTA%203-2003/3%20LYTRAS.pdf>

7 Κατερίνα Φουντεδάκη, Φυσικό Πρόσωπο και Προσωπικότητα στον Αστικό Κώδικα, Εκδόσεις Σάκκουλας, 2012, σ. 231

8 Κατερίνα Φουντεδάκη, Φυσικό Πρόσωπο και Προσωπικότητα στον Αστικό Κώδικα, Εκδόσεις Σάκκουλας, 2012, σ. 235-237

9 Όπως ακριβώς, Καράκωστας Ιωάννης, Τσεβέρνης Βασίλειος, Η προστασία του περιβάλλοντος κατά το ιδιωτικό δίκαιο, 2005, σ. 579

10 Θεόδωρος Σ. Λύτρας, ΡΥΠΑΝΣΗ ΤΟΥ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΚΑΙ ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ, (10.05.2003), σ. 273 -274, διαθέσιμο σε: <http://www.digestaonline.gr/pdfs/Digesta%202003/DIGESTA%203-2003/3%20LYTRAS.pdf>

11 Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Εμπράγματος Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2012, σ. 163-266

ήχος δεν ήταν ικανός να προκαλέσει αντικειμενικά βλάβη της υγείας ή διαταραχή της ψυχικής καταστάσεως των αιτούντων και συνεπώς η αγωγή απορρίφθηκε ως ουσιαστικά αβάσιμη.¹² Βέβαια, ερμηνευτικά σύμφωνα με τη συνταγματική αξίωση για πλήρη απόλαυση των περιβαλλοντικών αγαθών ως έρεισμα της αξίας του ανθρώπου και τη συναλλακτική υποχρέωση για προστασία όσων αυτή η απόλαυση περιορίζεται από δραστηριότητα άλλου (288ΑΚ), δε μπορεί εδώ να γίνει αποδεκτή η επίκληση της νομιμότητας ή της συχνότητας των βλαπτικών εκπομπών, άρα ο ισχυρισμός θα απορριφθεί ως καταχρηστικός (281ΑΚ). Επομένως αρκεί να αποδειχθεί ότι η ενόχληση δεν μπορεί να περιοριστεί ή να αποφευχθεί με τη λήψη κατάλληλων μέτρων.¹³ Κατ' εξαίρεση ενοχλήσεις από ακίνητα δημοσίου με αυξημένη σπουδαιότητα για το κοινωνικό σύνολο (π.χ. αεροδρόμια) μπορούν να αξιώσουν ανοχή των γειτόνων.¹⁴

Έπειτα, σύμφωνα με τις διατάξεις που ρυθμίζουν την ύπαρξη ή λειτουργία εγκατάστασης σε γειτονικό ακίνητο ΑΚ 1004-1005, απαγόρευση της υφίσταται μόνο όταν ο κύριος προβλέπει ουσιώδεις παράνομες επενέργειες στο ακίνητο του. Εδώ εννοείται κάθε χειροποίητο έργο ή κατασκευάσμα με κάποιον διαρκή χαρακτήρα που επιφέρει παράνομες βλαπτικές επενέργειες ως κανονική και συνηθισμένη συνέπεια ενός παρόμοιου έργου.¹⁵ Επρόκειτο κατ' ουσίαν για μια προληπτική αρνητική αγωγή που έχει σκοπό να προλάβει βέβαιες βλαπτικές επιδράσεις τις οποίες μπορεί να προκαλέσει κατά παράβαση του νόμου μία εγκατάσταση γειτονικού ακινήτου. Τυχόν άδεια ή τήρηση νόμιμων όρων εφόσον ήδη επήλθε το ζημιογόνο γεγονός δεν εμποδίζει την εφαρμογή της ΑΚ 57 καθώς αντίθετα, η εξυπηρέτηση της οικονομικής

αξιοποίησης του ζωτικού χώρου υπό το πρίσμα του δικαιώματος στην ομαλή ανάπτυξη της προσωπικότητας θα καθίστατο χωρίς αντίκρισμα.¹⁶ Να παραθέσουμε επίσης πως ορισμένοι κάνουν διασταλτική ερμηνεία των διατάξεων 1003-1005ΑΚ εντάσσοντας ακόμα και την αισθητηριακή ενόχληση στις συνέπειες των εκπομπών ή των εγκαταστάσεων. Βέβαια αυτή η άποψη πρέπει να αποτελεί την εξαίρεση.¹⁷

Προϋποθέσεις γέννησης και αντικείμενο αξιώσεων κατά ΑΚ 57

Θεωρώντας, λοιπόν, ως ειδικότερη έκφανση του δικαιώματος της προσωπικότητας την απόλαυση των κοινόχρηστων πραγμάτων¹⁸, για την προστασία αυτής σε περίπτωση προσβολής γεννιούνται στο πρόσωπο του προσβληθέντος κατά την ΑΚ 57 δύο αξιώσεις.

Αξίωση άρσης της προσβολής

Από την μία πλευρά, ο προσβληθείς έχει κατά του προσβολέα την αξίωση άρσης της προσβολής¹⁹. Όπως γίνεται ευκόλως αντιληπτό, ως πρώτη προϋπόθεση για την γέννηση της αξίωσης αυτής τίθεται η ύπαρξη προσβολής του δικαιώματος χρήσης των κοινόχρηστων, και γενικότερα κάθε φυσικού πόρου που απαιτείται για την ανάπτυξη της προσωπικότητας των προσώπων²⁰, την οποία ορίζουμε ως περιβαλλοντική υποβάθμιση. Η υποβάθμιση αυτή μπορεί να συνίσταται στην πλήρη καταστροφή ή αλλοίωση του φυσικού πόρου και στην παρακώλυση χρήσης και απόλαυσης του ή των ωφελειών του, την οποία θα πρέπει να αποδείξει ο ενάγων²¹. Καθώς, όπως προαναφέρθηκε,

12 Καρακώστας Ιωάννης, Τσεβέρνης Βασίλειος, Η προστασία του περιβάλλοντος κατά το ιδιωτικό δίκαιο, 2005, σ. 582

13 Θεόδωρος Σ. Λύτρας, ΡΥΠΑΝΣΗ ΤΟΥ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΚΑΙ ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ, σ. 274-275

14 Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Εμπράγματος Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2012, σ. 267

15 Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Εμπράγματος Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2012, σ. 271

16 Θεόδωρος Σ. Λύτρας, ΡΥΠΑΝΣΗ ΤΟΥ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΚΑΙ ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ, σ. 275

17 Κατερίνα Φουντεδάκη, Φυσικό Πρόσωπο και Προσωπικότητα στον Αστικό Κώδικα, Εκδόσεις Σάκκουλας, 2012, σ. 233

18 Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Π.Ν. Σάκκουλας, 5η Έκδοση, σ. 150

19 Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Π.Ν. Σάκκουλας, 5η Έκδοση, σ. 154

20 Αλέξανδρος Καλαβρός, Προστασία των Περιβαλλοντικών Αγαθών και Ευθύνη κατά τον Αστικό Κώδικα, Εκδόσεις Αντ.Ν. Σάκκουλα, 2009, σ. 160

21 Αλέξανδρος Καλαβρός, Προστασία των Περιβαλλοντικών Αγαθών και Ευθύνη κατά τον Αστικό Κώδικα, Εκδόσεις Αντ.Ν. Σάκκουλα, 2009, σ. 161

η χρήση των κοινόχρηστων αποτελεί αυτοτελή έκφανση της προσωπικότητας, η προσβολή της πρώτης αποκτά απευθείας παράνομο χαρακτήρα, χωρίς να χρειάζεται ειδική διάταξη νόμου που να την χαρακτηρίζει ως τέτοια²². Πληρούται με αυτόν τον τρόπο και η δεύτερη προϋπόθεση γέννησης της αξίωσης για τον παράνομο χαρακτήρα της προσβολής,²³ αρκεί να μην συντρέχει κάποιος λόγος άρσης του αδίκου (π.χ. συναίνεση προσβληθέντος, κτλ). Μια τρίτη προϋπόθεση αποτελεί να είναι η προσβολή ²⁴«παρούσα και ενεργή», δηλαδή, να έχουν επέλθει τα αποτελέσματα της πράξης προσβολής κατά τον χρόνο άσκησης της αγωγής.²⁵ Τέλος αξίζει να σημειωθεί ότι δεν απαιτείται πταίσμα του προσβολέα για την γέννηση της εν λόγω αξίωσης, αν και συνηθέστερα οι περιβαλλοντικές προσβολές αποτελούν προϊόν αμέλειας.

²⁶Αίτημα της σχετικής αγωγής για άρση της προσβολής συνιστά η επαναφορά της υπάρχουσας, προσβλητικής για τον ενάγοντα, κατάστασης στην κατάσταση που επικρατούσε πριν λάβει χώρα η προσβολή.²⁷ Για να μπορούν, βέβαια, να ανατραπούν τα αποτελέσματα της προσβολής προς ικανοποίηση του αιτήματος του ενάγοντος, θα πρέπει να εξακολουθήσουν εκείνα να υφίστανται κατά τον χρόνο έκδοσης της δικαστικής απόφασης. Το δικαστήριο είναι αρμόδιο να κρίνει σε κάθε περίπτωση το περιεχόμενο που θα αποκτήσει η πράξη άρσης της προσβολής, η οποία μάλιστα μπορεί να λάβει και την μορφή παροχής περιουσιακής φύσεως.

Αξίωση παράλειψης προσβολής στο μέλλον

Από την άλλη πλευρά, η δεύτερη δυνατότητα που παρέχεται στον προσβληθέντα μέσω της ΑΚ 57 για την προστασία της προσωπικότητας του από την παρακώλυση χρήσης των κοινόχρηστων είναι η αξίωση για παράλειψη επανάληψης της προσβολής στο μέλλον. Θεμελιώδης προϋπόθεση για την γέννηση και αυτής της αξίωσης είναι η ύπαρξη παράνομης προσβολής με την έννοια και το περιεχόμενο που εκτέθηκε παραπάνω.²⁸ Ωστόσο, στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν απαιτείται η προσβολή να συνεχίζεται κατά την στιγμή έγερσης της αγωγής.²⁹ Αντ' αυτού, θα πρέπει να υφίσταται βάσιμος κίνδυνος ότι η προσβολή θα επαναληφθεί στο μέλλον,³⁰ το βάρος απόδειξης του οποίου φέρει ο ενάγων-προσβληθείς.³¹ Παράλληλα, αξιοσημείωτη είναι η δυνατότητα προληπτικής άσκησης της αγωγής, υπό τον όρο ότι υπάρχει πράγματι ο προαναφερθείς βάσιμος κίνδυνος. (π.χ. καταστημάτων έχει παραγγείλει ομπρέλες, καθιστώντας φανερό την πρόθεσή του να καταλάβει το πεζοδρόμιο με τραπεζοκαθίσματα). Δικαιολογητική βάση της δυνατότητας αυτής είναι η παγιωμένη στην θεωρία αρχή του δικαίου ότι η πρόληψη της ζημιάς είναι προτιμότερη από την εκ των υστέρων καταστολή της (άποψη υιοθετημένη από το γερμανικό δίκαιο).³² Η προληπτική αγωγή μπορεί να ασκηθεί ακόμα κι αν η προσβολή του δικαιώματος χρήσης και κάρπωσης των ωφελειών των κοινόχρηστων συντελεστεί με άδεια της αρχής.³³ Ομοίως και με την προηγούμενη περίπτωση, έτσι και σε αυτή, η υπαιτιό-

22 Κατερίνα Φουντεδάκη, Φυσικό Πρόσωπο και Προσωπικότητα στον Αστικό Κώδικα, Εκδόσεις Σάκκουλας, 2012

23 Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Π.Ν. Σάκκουλας, 2019, 5η Έκδοση, σ. 152

24 Όπως αναφέρει και ο Ιωάννης Κ. Καρακώστας, Το Δίκαιο της Προσωπικότητας, Νομική Βιβλιοθήκη 2012, σ. 371, 372

25 Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Π.Ν. Σάκκουλας, 2019, 5η Έκδοση, σ. 150

26 Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Π.Ν. Σάκκουλας, 2019, 5η Έκδοση, σ.150

27 Ιωάννης Κ. Καρακώστας, Το Δίκαιο της Προσωπικότητας, Νομική Βιβλιοθήκη 2012, 371, 372

28 Ιωάννης Κ. Καρακώστας, Το Δίκαιο της Προσωπικότητας, Νομική Βιβλιοθήκη 2012, σ. 374

29 Δήμητρα Πηλαβάκη, Η θεωρητική και νομολογιακή προσέγγιση των αξιώσεων του άρθρου 57 παρ. 1 ΑΚ, 30/11/2024, σ. 1040

30 Ιωάννης Κ. Καρακώστας, Το Δίκαιο της Προσωπικότητας, Νομική Βιβλιοθήκη 2012, σ. 375

31 Ιωάννης Κ. Καρακώστας, Το Δίκαιο της Προσωπικότητας, Νομική Βιβλιοθήκη 2012, σ. 374-376

32 Αλέξανδρος Καλαβρός, Προστασία των Περιβαλλοντικών Αγαθών και Ευθύνη κατά τον Αστικό Κώδικα, Εκδόσεις Αντ.Ν. Σάκκουλα, 2009, σ. 167

33 Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Π.Ν. Σάκκουλας, 2019, 5η Έκδοση, σ. 151

τητα του προσβολέα δεν είναι αναγκαία για την γέννηση της αξίωσης.³⁴

Περιεχόμενο της αξίωσης για παράλειψη της προσβολής στο μέλλον και της αντίστοιχης αγωγής είναι η υποχρέωση του εναγόμενου-προσβολέα να απέχει από την επανάληψη -ή αρχική τέλεση, αν πρόκειται για προληπτική αγωγή- της προσβλητικής συμπεριφοράς.³⁵ Ο εναγόμενος οφείλει να ανταποδείξει την ανυπαρξία κινδύνου για επικείμενη προσβολή. Αν καταδικαστεί πράγματι, τότε κατά το 287 ΑΚ γεννιέται ενοχική σχέση ανάμεσα σε αυτόν και στον προσβληθέντα για μη επανάληψη της προσβολής. Η παραβίαση της υποχρεώσεως αυτής συνιστά νόμιμο λόγο ευθύνης του προσβολέα, ώστε να γεννιούνται στο πρόσωπο του προσβληθέντος όλα τα σχετικά ενοχικά δικαιώματα. Η καταδικαστική απόφαση επιδέχεται και αναγκαστικής εκτέλεσης.

Γενικές παρατηρήσεις επί των εν λόγω αγωγών

Για τις αγωγές που εγείρονται με βάση τις αξιώσεις αυτές, θα πρέπει να διατυπωθούν ορισμένες γενικές παρατηρήσεις. Αρχικά, σύμφωνα με την απόφαση ασφαλιστικών μέτρων 4598/2003 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης «... δικαίωμα δικαστικών ενεργειών προστασίας του περιβάλλοντος αναγνωρίζεται, εκτός των φυσικών, και στα νομικά πρόσωπα, καθώς και σε άλλους συλλογικούς φορείς, όταν ενεργούν ως εκπρόσωποι των ατομικών δικαιωμάτων των μελών τους...». (Καρακώστας)³⁶ Επιπρόσθετα, ο ενάγων θα πρέπει να περιγράψει με σαφή τρόπο την συμπεριφορά του εναγομένου και να προβάλει σαφή αιτήματα, καθώς το δικαστήριο δεσμεύεται από αυτά. Επιπλέον αν το δικαστήριο κρίνει ότι δεν τηρείται σχέση αναλογικότητας ανάμεσα στα αιτήματα του ενάγοντος και στην πραγματική προσβολή, ακόμα κι αν συντρέχουν οι προαναφερθείσες προϋποθέσεις, μπορεί να απορ-

ρίψει την αγωγή. Τέλος, οι αξιώσεις υπόκεινται σε εικοσαετή παραγραφή.³⁷

Ικανοποίηση ηθικής βλάβης

Περαιτέρω δυνατότητα προστασίας σε περίπτωση προσβολής του δικαιώματος χρήσης και απόλαυσης των κοινόχρηστων παρέχει η ΑΚ 59, για ικανοποίηση της ενδεχόμενης ηθικής βλάβης. Η ηθική βλάβη συνδέεται με τον ψυχικό πόνο/ στενοχώρια που προκαλείται στον προσβληθέντα από την στέρηση του εν λόγω δικαιώματός του.³⁸ Προστατευτικές δυνατότητες κατά του προσβολέα παρέχουν, επιπλέον, τα ασφαλιστικά μέτρα (στις επείγουσες περιπτώσεις), η αναγνωριστική αγωγή, η αναγκαστική εκτέλεση και οι διατάξεις για τις αδικοπραξίες και τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.³⁹

Από όσα εκτέθηκαν, καθίσταται σαφές ότι η αντιμετώπιση της περιβαλλοντικής υποβάθμισης κατά τις διατάξεις του αστικού δικαίου για την προσβολή της προσωπικότητας ενσωματώνει πλήρως την οικονομική και νομοθετική θεωρία «ο ρυπαίνων πληρώνει». Η αρχή αυτή αποβλέπει στην εξισορρόπηση της δυναμικής ανάπτυξης του εμπορίου σε διεθνές πλαίσιο αφενός και στην ανάγκη για περιβαλλοντική προστασία αφετέρου. Θα πρέπει, βέβαια, να σημειωθεί ότι, καθώς το περιβάλλον δεν διαθέτει αυτοτελή νομική προσωπικότητα, η γενικότερη υποβάθμισή του μένει εκτός του ρυθμιστικού πεδίου του αστικού δικαίου, όταν δεν συνδέεται άμεσα με προσβολή των ανθρωπινων έννομων αγαθών. Με άλλα λόγια, το αστικό δίκαιο αντιμετωπίζει ανθρωποκεντρικά την περιβαλλοντική κρίση, ταυτίζοντας έτσι την ευρεία έννοια του περιβάλλοντος με την κατά πολύ στενότερη έννοια των κοινόχρηστων (967ΑΚ). Επομένως η περιβαλλοντική υποβάθμιση στοιχειοθετεί προσβολή της προσωπικότητας, μόνο όταν συνδέεται άμεσα με βλάβη των εν ευρεία έννοια κοινοχρήστων.

34 Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Π.Ν. Σάκκουλας, 2019, 5η Έκδοση, σ. 151

35 Ιωάννης Κ. Καρακώστας, Το Δίκαιο της Προσωπικότητας, Νομική Βιβλιοθήκη 2012, σ. 34-376

36 Ιωάννης Κ. Καρακώστας, Το Δίκαιο της Προσωπικότητας, Νομική Βιβλιοθήκη 2012, 368- 371

37 Φυσικό Πρόσωπο και Προσωπικότητα στον Αστικό Κώδικα, Κατερίνα Φουντεδάκη, 2012, Εκδόσεις Σάκκουλας, σ. 233

38 Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Π.Ν. Σάκκουλας, 2019, 5η Έκδοση, σ. 151

39 Κλεονίκη Χ. Πουϊκλή, Η αρχή «ο ρυπαίνων πληρώνει» στο δίκαιο περιβάλλοντος, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σ. 46

ΤρΕφΘεσ 1181/2020: Χρηματική ικανοποίηση ηθικής βλάβης λόγω καταχρηστικής απαγόρευσης εισόδου σε καζίνο

Μέλλιος Μιχάλης

Τεταρτοετής φοιτητής Νομικής

Παπαδόπουλος Κυριάκος

Τεταρτοετής φοιτητής Νομικής

Πρόλογος

Η ενασχόληση με τα τυχερά παίγνια στη σύγχρονη πραγματικότητα έχει προσλάβει αναντίλεκτα υπέρμετρες διαστάσεις. Διαφωτιστική είναι η προσφάτως δημοσιευθείσα από την Επιτροπή Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων έκθεση βασικών οικονομικών μεγεθών¹, στην οποία καταγράφεται, αναφορικά με την περίοδο Ιανουαρίου – Οκτωβρίου 2024, συνολικός αναμορφωμένος τζίρος² 12,8 δισ. ευρώ, αυξημένος κατά 9,5% συγκριτικά με το προηγούμενο έτος. Ενώ όμως οι online πάροχοι σημειώνουν με διαφορά τον μεγαλύτερο κύκλο εργασιών, καθόλου ευκαταφρόνητος δεν είναι και ο τζίρος των καζίνων, που βαίνει ακόμα και σήμερα διαρκώς αυξανόμενος σύμφωνα με τις επίσημες στατιστικές έρευνες. Βάσει αυτών, δεν καταλείπεται περιθώριο αμφιβολίας ότι η εν λόγω ενασχόληση συνιστά μία από τις πλέον κύριες μορφές ψυχαγωγίας των ατόμων, οι δε χώροι διενέργειας των παιγνίων έχουν καταστεί σημαντικά πεδία ανάπτυξης οικονομικής και κοινωνικής δράσης, ώστε μια ενδεχόμενη άρνηση εισόδου να δύναται να επιφέρει αρκετά επαχθείς συνέπειες για τον αποκλει-

όμενο. Ο τελευταίος χρήζει έννομης προστασίας, ιδίως σε περιπτώσεις αυθαίρετης επιβολής απαγορεύσεων. Και ενώ ο νομοθέτης έχει προ πολλού επιληφθεί ρυθμίζοντας εξονυχιστικά τη λειτουργία των χώρων αυτών, το σχετικό ζήτημα πυροδοτεί ακόμα διχογνωμίες αναφορικά με την προσήκουσα ερμηνεία των κείμενων διατάξεων.

Το ιστορικό της αντιδικίας

Η υπ'αρ. 1181/2020 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης αποτελεί την έκβαση μιας πολυετούς δικαστικής διαμάχης που εκκίνησε το 2001, όταν η εταιρία με την επωνυμία «...ΨΥΧΑΓΩΓΙΚΗ & ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ Α.Ε.» αρνήθηκε την είσοδο σε τακτικό της πελάτη, στην επιχείρηση καζίνου και πολυχώρου ψυχαγωγίας που διατηρεί στη Θεσσαλονίκη. Ο αποκλεισθείς υπήρξε επί μακρό χρονικό διάστημα (ήδη από το 1996) επισκέπτης της ως άνω επιχείρησης και μάλιστα κάτοχος πλατινένιας κάρτας μέλους, η οποία του επέτρεπε την είσοδο σε ειδικά διαμορφωμένους χώρους διακύβευσης υψηλών χρηματικών ποσών. Επιδιδόμενος κυρίως στο παιχνίδι «blackjack» ή «είκοσι μία» και

1 διαθέσιμη σε: <https://www.gamingcommission.gov.gr/index.php/newsletter/529-newsletter-28>

2 Πρόκειται για το «αναμορφωμένο TGR», ήτοι το ποσό που πράγματι διακυβεύτηκε (χωρίς ανακύκλωση κερδών) και το οποίο προκύπτει από το άθροισμα των κερδών που αποκόμισαν οι παίκτες (προ φόρου) και του μικτού κέρδους παιγνίων (GGR) των παρόχων.

αξιοποιώντας τις δεξιότητές του κατά τη διάρκεια των διαδοχικών του επισκέψεων, κατόρθωσε να αποκομίσει σημαντικά κέρδη και να ζημιώσει σε μεγάλο βαθμό την επιχείρηση. Ουδέποτε επέδειξε ανάρμοστη συμπεριφορά, παρά μόνο αξίωνε κατά τον χώρο παραμονής του με κόσμιο τρόπο την απαρέγκλιτη τήρηση των κανόνων περί διεξαγωγής των παιγνίων από τους υπαλλήλους.

Ο αποκλεισθείς πέτυχε την αμετάκλητη καταδίκη της επιχείρησης σε άρση και παράλειψη της προσβολής στο μέλλον, ωστόσο η συμμόρφωση της ηττηθείσας είχε παροδικό μόνο χαρακτήρα. Στις 09.11.2010 κοινοποίησε στον νικήσαντα διάδικο εξώδικη δήλωση, με την οποία του γνωστοποίησε την εκ νέου απόφασή της να μη του επιτρέπει την είσοδο στον χώρο της. Πράγματι, σε μεταγενέστερες έκτοτε επισκέψεις του δεν του επιτράπη η είσοδος επανειλημμένα και, συγκεκριμένα, μία φορά στις 10.11.2010 και σαράντα πέντε φορές κατά το διάστημα Νοεμβρίου-Δεκεμβρίου 2012.

Η εξέλιξη αυτή σηματοδότησε την έναρξη νέας μακροχρόνιας αντιδικίας. Στο αιτητικό της νέας αγωγής που ήγειρε ο αποκλεισθείς (στις 05.10.2017) ζήτησε 10.000 ευρώ για έκαστη εκ των απαγορεύσεων που επιβλήθηκαν το 2012, ήτοι συνολικά 450.000 ευρώ ως ποσό για την ικανοποίηση της ηθικής του βλάβης. Επί της αγωγής εκδόθηκε η υπ'αρ. 11854/2018 απορριπτική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, και η εδώ εξεταζόμενη υπ'αρ. 1181/2020 του Τριμελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης³, η οποία και επικύρωσε την προμνησθείσα πρωτόδικη απόφαση. Γενεσιουργός αιτία της απόρριψης της αγωγής και της έφεσης του ενάγοντος-εκκαλούντος στάθηκε η ένσταση παραγραφής που επιτυχώς προέβαλε πρωτοδίκως η εναγόμενη-εφεσίβλητη.

Η κρίσιμη διάταξη – ερμηνευτικές προσεγγίσεις

«Στο καζίνο επιτρέπεται η είσοδος ατόμων που έχουν συμπληρώσει το εικοστό πρώτο

έτος της ηλικίας τους. Η διεύθυνση του καζίνου υποχρεούται να καταχωρεί την ταυτότητα κάθε εισερχομένου στο χώρο των παιχνιδιών σε ειδικά θεωρημένα βιβλία και δικαιούται να απαγορεύει την είσοδο ή να επιβάλλει την αποχώρηση οποιουδήποτε προσώπου κρίνει, χωρίς να έχει υποχρέωση να δικαιολογήσει την απόφασή του αυτή».

Πρόκειται για την παρ.10 του άρ.3 Ν.2206/1994, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 54 παρ.12 Ν.4002/2011. Μολονότι η διάταξη αυτή φαίνεται σε πρώτη ανάγνωση να είναι σαφής και να απονέμει απόλυτη διακριτική ευχέρεια στο καζίνο, ώστε αυτό να δύναται κατά ανέλεγκτη βούληση να εμποδίζει την είσοδο σε όποιον επιθυμεί, κάτι τέτοιο δεν ισχύει. Η διάταξη επιδέχεται δύο πιθανές ερμηνείες. Σύμφωνα με την πρώτη, πράγματι ο νομοθέτης θέλησε να εξοπλίσει το καζίνο με απόλυτη εξουσία ως προς την επιβολή (ακόμα και ανατιολόγητων) απαγορεύσεων εισόδου ή αποχωρήσεων. Έχει όμως διατυπωθεί ορθώς στη θεωρία⁴ και η άποψη ότι το αληθές νόημα της διάταξης είναι διαφορετικό: το καζίνο δύναται να παρεμποδίσει την είσοδο των επισκεπτών ή να διατάξει την αποχώρησή τους μόνο για λόγους δημοσίου συμφέροντος, απλώς δεν βαρύνεται με την υποχρέωση παροχής εξηγήσεων κατά τη στιγμή εκφοράς της απαγορεύσεως. Η υιοθέτηση της μιας ή της άλλης ερμηνευτικής εκδοχής πρέπει να είναι απότοκο μιας μάλλον ενδελεχούς παρά ακροθιγούς προσέγγισης.

Τα αντικρουόμενα έννομα συμφέροντα

Το άρ.3 παρ.10 Ν.2206/1994 φαντάζει αυτονόητο, εάν αναλογιστούμε ότι στο πλαίσιο της ιδιωτικής αυτονομίας (έκφανση της οποίας συνιστά η συμβατική ελευθερία), τα υποκείμενα δικαίου έχουν το δικαίωμα κατάρτισης ή μη οποιασδήποτε δικαιοπραξίας και αντίστοιχη ευχέρεια ως προς την επιλογή χρόνου κατάρτισης και αντισυμβαλλομέ-

³ Αμφότερες διαθέσιμες σε ΤΝΠ Quallex

⁴ Γεωργιάδης Α., Η απαγόρευση εισόδου στο καζίνο ως προσβολή της προσωπικότητας του αποκλεισμένου σε Justice in particular: Χαρμόσυνο Φαίδωνα Κοζύρη, Αντ. Σάκκουλα, 2007, σελ. 95-96.

νου. Από την άλλη πλευρά, η συμμετοχή σε τυχερά παίγνια παρίσταται ως σημαντική κοινωνική δραστηριότητα, συναποτελούσα μαζί με άλλες το ουσιαστικό περιεχόμενο του δικαιώματος κάποιου προς ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του. Αμφότερα δε τα προαναφερθέντα έννομα συμφέροντα ερείδονται στο άρ.5 παρ.1 Σ⁵. Σε μια τέτοια περίπτωση, η εξεύρεση λύσης προϋποθέτει επιστράτευση των κατάλληλων μεθοδολογικών εργαλείων από τον εφαρμοστή του δικαίου, προκειμένου αυτός να καταλήξει σε δίκαιη στάθμιση των ετερόκλητων εννόμων συμφερόντων.

Το άρ.3 παρ.10 Ν.2206/1994 ιδωμένο τελολογικά υπό το πρίσμα του ευρύτερου νομοθετικού πλασίου περί λειτουργίας καζίνων

Η διενέργεια τυχερών παιγνίων διέπεται από ένα αναλυτικότατο πλέγμα διατάξεων, το οποίο αντανακλά τη νομοθετική στόχευση για στενή κρατική εποπτεία. Το κράτος, αποδεχόμενο το τίμημα της κερδοσκοπίας των ιδιωτικών επιχειρήσεων, απαίτησε ως αντιστάθμισμα δεσμεύσεις των τελευταίων αναφορικά με τον τρόπο λειτουργίας τους. Η διατηρηθείσα σε ισχύ (με το άρ.4 παρ.9 Ν.2206/1994) διάταξη του άρθρου 8 παρ.1 εδ.δ' του Ν.2160/1993 αναφέρει ως βασική αρχή την «ελευθερία πρόσβασης του κοινού στα καζίνα με τη δυνατότητα επιβολής απαγορεύσεως ή περιορισμών για λόγους δημόσιου ή κοινωνικού συμφέροντος». Στον ίδιο άξονα κινούνταν και η παρ.5 του άρ.17 του κανονισμού εσωτερικής λειτουργίας και διεξαγωγής των παιγνίων «Καζίνου Mont Parnes», που είχε ισχύ νόμου⁶.

Από την αδιάστικτη διατύπωση των παραπάνω ρυθμίσεων συνάγεται ότι ως κανόνας τίθεται η

ελευθερία πρόσβασης στο καζίνο, εξαιρουμένων των περιπτώσεων στις οποίες συντρέχει λόγος δημόσιου ή κοινωνικού συμφέροντος. Άλλωστε, εξουσία στα καζίνα για ασύδοτες απαγορεύσεις κανένα άλλο αποτέλεσμα δε θα επαγόταν, παρά τη δημιουργία των γνωστών παράνομων λεσχών, με τις συνακόλουθες επιζήμιες για το κράτος συνέπειες. Το καζίνο συνεπώς οφείλει να σεβεται το σύνολο των εννόμων συμφερόντων που θα σεβόταν και το ίδιο το κράτος, αν δεν παραχωρούσε τη συγκεκριμένη δραστηριότητα στο πεδίο της ιδιωτικής δράσης⁷.

Το άρ.3 παρ.10 Ν.2206/1994 διαφαίνεται λοιπόν ότι έχει το ακόλουθο περιεχόμενο, με αντίστοιχη ratio legis: απονέμεται στο καζίνο απλώς η δυνατότητα, εφόσον συντρέχουν λόγοι δημόσιου-κοινωνικού συμφέροντος, να προβαίνει σε απαγορεύσεις και απομακρύνσεις πελατών δίχως να έχει την υποχρέωση να παράσχει εξηγήσεις. Εξυπηρετείται, τοιουτοτρόπως, αφενός το συμφέρον της επιχείρησης, η οποία διαφυλάσσει το κύρος της και δεν απολλύει την εμπιστοσύνη των πελατών της, αφετέρου το συμφέρον του ίδιου του αποκλειόμενου, αφού τυχόν διάδοση του λόγου απομάκρυνσής του θα συνεπάγετο ισχυρό πλήγμα στην τιμή του⁸.

Προσπάθεια εναρμόνισης με τις συνταγματικές διατάξεις

Σημαντικός αρωγός στην προσπάθεια ορθής ερμηνείας μιας διάταξης είναι αναμφίβολα και το ίδιο το Σύνταγμα. Όταν ο εφαρμοστής του δικαίου εντοπίζει σε μια ρύθμιση πτυχές που δε συμμορφώνονται επαρκώς με τις συνταγματικές επιταγές, δεν την απορρίπτει εν όλω, αλλά επιδιώκει να εξομαλύνει την ασυμφωνία ερμηνευτικά.⁹

Η αρχή της αναλογικότητας (Σ άρ.25 παρ.1 εδ.δ') επιτάσσει την άσκηση των παρεχόμενων από την

⁵ Ο ίδιος, σελ. 101.

⁶ «η διεύθυνση του καζίνου δύναται αυτοδικαίως να απαγορεύει την είσοδο εις το καζίνο ή και να απομακρύνει εκ τούτου άνευ παροχής εξηγήσεων τας κάτωθι κατηγορίας ατόμων: [...] γ) των ατόμων των οποίων η παρουσία εντός των αιθουσών θα ηδύνата να διαταράξει την τάξιν, την ησυχίαν ή την κανονικήν διεξαγωγήν των παιγνίων...στ) [...] οιοδήποτε άτομον το οποίον κατά την γνώμην της δύναται να θεωρηθεί επικίνδυνον ή να προκαλέσει σκάνδαλα, κατά την διεξαγωγήν των παιγνίων και των εργασιών της λέσχης του Καζίνου».

⁷ Γεωργιάδης Α., ό.π., σελ. 98.

⁸ Ο ίδιος, σελ. 99.

⁹ Σταμάτης Κ., Μεθοδολογία του Δικαίου, Σάκκουλας, 2019, σελ. 188.

έννομη τάξη δικαιωμάτων με τρόπο που να μη θίγει τις ελευθερίες των υπόλοιπων ατόμων. Φραγμοί, λοιπόν, τίθενται εκατέρωθεν: αφενός η συμβατική ελευθερία των επιχειρήσεων γνωρίζει την εξαίρεση των αναγκαστικών συμβάσεων, αφετέρου η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας περιορίζεται μέχρι εκεί που οδηγεί σε προσβολή έτερων δικαιωμάτων. Ότι το καζίνο υποχρεούται -αν δεν υπάρχει σπουδαίος λόγος για το αντίθετο- να συμβληθεί με τους επισκέπτες του καταδεικνύεται και από τα παρακάτω: Λόγω της αυστηρής εδαφικής κατανομής των καζίνων εντός της ελληνικής επικράτειας, ο μη έχων πρόσβαση δεν διαθέτει εναλλακτικές επιλογές εάν επιθυμεί να επισκεφθεί άλλον χώρο, οπότε και αποκλείεται από τη δραστηριότητα αυτή στον τόπο όπου διαμένει. Δεν παύει δε η επιχείρηση να φέρει την ιδιότητα του προμηθευτή, και ο πελάτης αυτή του καταναλωτή, η οποία συνάπτεται άρρηκτα με την προστασία του Ν.2251/1994. Ως γνωστόν, το ασθενέστερο συμβαλλόμενο μέρος χρήζει προστασίας όταν δεν καταφάσκει διαπραγματευτική ισοδυναμία¹⁰. Τέλος, υπέρ της συγκεκριμένης ερμηνείας συνηγορούν τόσο το άρθρο Σ άρ.25 παρ.1 εδ.γ', που αξιώνει άμεση τριτενέργεια των ατομικών δικαιωμάτων (εδώ της ισότητας) μεταξύ ιδιωτών¹¹, όσο και το Σ άρ.106 παρ.2, βάσει του οποίου «η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας...». Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια σαφώς προσβάλλεται, όταν μια επιχείρηση-ολιγοπώλιο που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά αρνείται αδικαιολόγητα να παράσχει προϊόντα ή υπηρεσίες¹².

Η προστασία της προσωπικότητας

Η προστασία της προσωπικότητας, ως θεμελιώδης αρχή στο νομικό μας σύστημα, τυγχάνει κατ' αρχάς συνταγματικής περιωπής (Σ άρ.2 παρ.1)¹³. Εξειδικεύεται δε στα άρθρα 57 επ. ΑΚ, καθώς και σε άλλες διατάξεις του αστικού (π.χ. 932 ΑΚ) και ποινικού δικαίου (π.χ. 299 επ., 361 επ. ΠΚ)¹⁴.

Ποικιλοτρόπως έχει επιδιώξει η θεωρία να οριοθετήσει εννοιολογικά τον όρο «προσωπικότητα». Πρόκειται για «όλες τις αστάθμητες αξίες που συνιστούν την ουσία του ανθρώπου»¹⁵, για «καθετί που αποτελεί τη σωματική, ψυχική και κοινωνική ατομικότητά του»¹⁶. Ο ευρύς ορισμός που αποδίδεται από τη θεωρία δεν διασαφηνίζει ποια είναι ακριβώς τα αγαθά που συνυφαίνονται με την ανθρώπινη ουσία. Ως εκ τούτου, αναδύθηκε η ανάγκη για ανίχνευση και συγκεκριμενοποίηση εκφάνσεων της προσωπικότητας που in abstracto κρίνονται άξιες προστασίας. Στο ρυθμιστικό πεδίο του ΑΚ 57 ομοφώνως υποστηρίζεται ότι εμπύπτουν, μεταξύ άλλων, ο ψυχικός και συναισθηματικός κόσμος, η τιμή και η αξιοπρέπεια, καθώς και η ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας. Η τελευταία, η οποία κατοχυρώνεται και συνταγματικά (Σ άρ.5 παρ.1)¹⁷, συνίσταται στη δυνατότητα ακώλυτης ενέργειας ή παράλειψης σε οποιοδήποτε πεδίο ανθρώπινης δράσης, περιλαμβάνει δε μέχρι και το δικαίωμα για ψυχαγωγία¹⁸. Το άτομο είναι ελεύθερο να αναπτύσσει οποιαδήποτε δραστηριότητα στον οικονομικό, κοινωνικό και επιστημονικό χώρο, αρκεί αυτή να μην είναι έκνομη και να μη θίγει δικαιώματα άλλων¹⁹.

10 Γεωργιάδης Α., ό.π., σελ.102-106.

11 Αναλυτικότερα για την προβληματική της τριτενέργειας των συνταγματικών δικαιωμάτων στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, πρβλ. Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Σάκκουλας, 2023, σελ. 98-103.

12 Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, Σάκκουλας, 2012, σελ. 803, ο οποίος αξιώνει ως επιπρόσθετη προϋπόθεση για να επιβληθεί κρατικός περιορισμός την παροχή ζωτικής σημασίας αγαθών ή υπηρεσιών από μια τέτοια επιχείρηση. Αντίθετα δεν απαιτούν κάτι τέτοιο για την υποχρεωτικότητα σύναψης σύμβασης οι Σταθόπουλος Μ., Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2018, σελ. 860-861 και Λιακόπουλος Θ., Βιομηχανική Ιδιοκτησία, Π.Ν. Σάκκουλας, 2000, σελ. 527.

13 «Ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας».

14 Γεωργιάδης Α., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Σάκκουλας, 2019, σελ. 144.

15 Παπαντωνίου Ν., Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, 1983, σελ.123.

16 Σούρλας, Ερμηνεία ΑΚ Εισαγ.57-60 αρ.40

17 «Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη».

18 Κουμάνης Σ., Παρατηρήσεις στην ΜονΠρΘεσ 23238/2006, Αρμενόπουλος, 2006, σελ. 1403.

19 Λαδός Π., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Σάκκουλας, 2007, σελ.421-422. Γεωργιάδης Α., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Σάκκουλας, 2019, σελ. 147.

Στην υπό εξέταση περίπτωση συντρέχει προβολή και των τριών αυτών εκφάνσεων της προσωπικότητας του ενάγοντος. Η συμμετοχή σε τυχερά παίγνια φέρει, στη σύγχρονη συναλλακτική ζωή, διττή διάσταση: οικονομική και κοινωνική. Κάθε άτομο δικαιούται να συμμετέχει απρόσκοπτα σε τυχερά παίγνια ελπίζοντας να υλοποιήσει το «όνειρο για εύκολο κέρδος», σε ένα πρόσφορο παράλληλα χώρο για κοινωνική συναναστροφή. Σημειωτέον ότι η «ανάπτυξη της προσωπικότητας» του άρ.5 παρ.1 Σ δε νοείται με ηθικό περιεχόμενο, δεν «χρωματίζεται» ηθικά. Δεν προστατεύει, λοιπόν, η έννομη τάξη μόνο τις αξιολογικά «παραγωγικότερες» μορφές ανάπτυξης της προσωπικότητας, αλλά αποκλειστικά την ιδιότητα του ανθρώπου ως έλλογου όντος και την ευχέρειά του για αυτόβουλη λήψη -νόμιμων- αποφάσεων²⁰. Αυτονοήτως καταφάσκει και πλήγμα του αποκλεισμένου τόσο στον συναισθηματικό του κόσμο, όσο και στην τιμή-υπόληψή του, αφού η άρνηση εισόδου ή η απομάκρυνση λαμβάνει χώρα ενώπιον τρίτων. Καθίσταται έτσι έκθετος στον σχολιασμό του περίγυρου ή ακόμα και των ίδιων του των συνοδών, στους οποίους εύλογα εγείρονται αμφιβολίες ως προς το ποιόν του χαρακτήρα του και την εντιμότητά του.

Η προϋπόθεση του παρανόμου

Μακροχρόνια διχοστασία παρατηρείται αναφορικά με την προϋπόθεση του παρανόμου που αξιώνει η ΑΚ 57. Κατά την κρατούσα στη θεωρία άποψη, κάθε προσβολή της προσωπικότητας (στις αφηρημένα προκαθορισθείσες εκφάνσεις της) είναι αφ'εαυτής παράνομη, διότι η προσωπικότητα αναγνωρίζεται ως απόλυτο δικαίωμα²¹. Άρση του

παρανόμου επέρχεται σε περίπτωση ρητής νομοθετικής πρόβλεψης (π.χ. λόγοι άρσης των 282-286, 985 ΑΚ ή των 20 επ. ΠΚ όταν στοιχειοθετείται παράλληλα και ποινικό αδίκημα), έγκυρης συναίνεσης του θιγόμενου, μη υπέρβασης του κοινωνικώς αποδεκτού μέτρου, ή άσκησης έτερου δικαιώματος του αδικήσαντος που κρίνεται αξιολογικά υπέρτερο κατόπιν στάθμισης συμφερόντων. Οι γενικές δικαιοϊκές και συνταγματικές αρχές συνδράμουν στη στάθμιση αυτή και, κατ' επέκταση, στην εξεύρεση του εκάστοτε δικαιώματος με τον πιο βαρυσήμαντο χαρακτήρα²².

Κατά τη γνώμη που επικρατούσε στη νομολογία, το στοιχείο του παρανόμου πληρούται μόνο εφόσον καταστρατηγείται επιτακτικός ή απαγορευτικός κανόνας δικαίου, προσομοιάζοντας έτσι με το παράνομο της ΑΚ 914. Μολαταύτα, η στενή ερμηνεία της νομολογίας σταδιακά διευρύνθηκε και αποκρυσταλλώθηκε εν τέλει ως ακολούθως: παράνομη θεωρείται από τα ελληνικά δικαστήρια η προσβολή επιμέρους έκφανσης της προσωπικότητας ενός ατόμου, όταν αυτή συντελείται δίχως δικαίωμα ή στο πλαίσιο ενάσκησης δικαιώματος που είτε αντιβαίνει στην ΑΚ 281 είτε κρίνεται ως ήσσονος σημασίας συγκριτικά με το προσβαλλόμενο δικαίωμα²³.

Η περιορισμένη πρακτική σημασία της διαφωνίας έγκειται στο βάρος απόδειξης: όταν κάθε προσβολή εκλαμβάνεται ως παράνομη, εναπόκειται στον εναγόμενο να αποδείξει τον λόγο άρσης του παρανόμου²⁴. Οι δύο διατυπωθείσες απόψεις, καίτοι δεν ταυτίζονται δογματικά, άγονται στο ίδιο κατά βάση αποτέλεσμα, αφού η νομολογία συνεκτιμά πλέον ως κριτήρια τις επιταγές της καλής πίστης και των χρηστών ηθών, ενώ προβαίνει και η ίδια σε στάθμιση συμφερόντων²⁵.

20 Γεωργιάδης Α., Η απαγόρευση εισόδου στο καζίνο ως προσβολή της προσωπικότητας του αποκλεισμένου σε Justice in particular: Χαρμόσυνο Φαίδωνα Κοζύρη, Αντ. Σάκκουλα, 2007, σελ. 109-110.

21 Παπαστερίου Δ., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Σάκκουλας, 2009, σελ. 218-219, Γεωργιάδης, ό.π., σελ.110, ο ίδιος, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Σάκκουλας, 2019, σελ. 152, Σπυριδάκης Ι., Εγχειρίδιο Γενικών Αρχών Αστικού Δικαίου, Σάκκουλας, 2022, σελ. 296, Σημαντήρας Κ., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Σάκκουλας, 1988, σελ. 382-383, Πατεράκης Σ., Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, Π.Ν. Σάκκουλας, 2001, σελ.125.

22 Γεωργιάδης Α., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Σάκκουλας, 2019, σελ. 152-153, Φουντεδάκη Κ. σε Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα, Τόμος πρώτος, Π.Ν. Σάκκουλας, 2010, σελ. 139-143, Παντελίδου Κ., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Σάκκουλας, 2022, σελ.207.

23 Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 777/2023, ΑΠ 1017/2022, ΜΠρΡοδ 505/2020, ΤρΕφΘεσ 768/2017, ΤρΕφΔωδ 224/2020, διαθέσιμες σε ΤΝΠ Qualex.

24 Φουντεδάκη Κ., Φυσικό πρόσωπο και Προσωπικότητα στον Αστικό Κώδικα, Σάκκουλας, 2012, σελ. 146.

25 Φουντεδάκη Κ., ό.π., σελ. 291. Έτσι και Παντελίδου Κ., ό.π., σελ. 207.

Αποτίμηση της νομικής σκέψης του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου Θεμελίωση της καταχρηστικότητας

Το Τριμελές Εφετείο Θεσσαλονίκης στην υπό εξέταση περίπτωση, συμμορφούμενο με την παγιωμένη νομολογιακή ερμηνεία περί παρανόμου, αποφάνθηκε ότι αυτό εν προκειμένω συνίσταται στην κατά προφανή υπέρβαση των ορίων της ΑΚ 281 άσκηση του δικαιώματος του άρ.3 παρ.10 του Ν.2206/1994. Θεμελίωσε δε την καταχρηστικότητα επικαλούμενο τη διάταξη του άρθρου 8 παρ.1 εδ.δ' του Ν.2160/1993, που όπως προεκτέθηκε, αναφέρει ως αρχή την «ελευθερία πρόσβασης του κοινού στα καζίνα με τη δυνατότητα επιβολής απαγορεύσεως ή περιορισμών για λόγους δημόσιου ή κοινωνικού συμφέροντος».

Η διαλαμβανόμενη νομική σκέψη του δικαστηρίου φαίνεται να παραγνωρίζει την -ορθότερη- ερμηνευτική προσέγγιση, σύμφωνα με την οποία το παράνομο πληρούται ήδη λόγω μη υπάρξεως υπέρτερης σπουδαιότητας δικαιώματος του καζίνου. Ανυπαρξία επικρατέστερου δικαιώματος αποκλείει την άρση του παρανόμου του ΑΚ 57 (κατά την υποστηριζόμενη στη θεωρία άποψη)²⁶ ή οδηγεί σε αρχική στοιχειοθέτησή του (σύμφωνα με τη θέση της νομολογίας). Παρόλα αυτά, η έκβαση δεν είναι διαφορετική: Η ΤρΕφ1181/2020 προβαίνει στην ίδια περίπου στάθμιση ώστε να διαπιστώσει τη συνδρομή των όρων του 281 ΑΚ. Άρνηση εισόδου χωρίς αποχρώντα λόγο υπερβαίνει τα όρια της καλής πίστης και των χρηστών ηθών, σίγουρα δε και τον οικονομικό και κοινωνικό σκοπό του δικαιώματος του άρ.3 παρ.10 Ν.2206/1994. Προς επίρρωση των παραπάνω, καταχρηστικότητα εμφανίζει και η αδικαιολόγητη μεταβολή της συμπεριφοράς του καζίνου, το οποίο επέτρεπε στον ενάγοντα-εκκαλούντα την είσοδο επί μακρό

χρονικό διάστημα. Η ξαφνική μεταστροφή της επιχείρησης και η απόφασή της να τον αποκλείσει ενώ του είχε χορηγήσει μάλιστα κάρτα μέλους VIP απάδει προς την βασική αρχή του «non venire contra factum proprium»²⁷.

Παραγραφή επί εξακολουθητικής ζημίας

Η προσβολή της προσωπικότητας αποτελεί ειδική μορφή αδικοπραξίας²⁸, οπότε και καλείται σε εφαρμογή η περί παραγραφής διάταξη της ΑΚ 937. Η αξίωση παραγράφεται με τη συμπλήρωση πενταετίας από τότε που ο αδικηθείς έλαβε γνώση της ζημίας και του υπόχρεου καταβολής της, σε κάθε περίπτωση με το πέρασ εικοσαετίας από τη ζημιογόνο πράξη. Επί αδικοπραξίας που επιφέρει διανοητικές ζημιές, η πενταετία εκκινεί από τη στιγμή που το ζημιογόνο γεγονός αναδίδει βλαπτικές συνέπειες. Η εξακολουθητική ζημία, εφόσον βέβαια είναι διαγνώσιμη από τον θιγόμενο, δεν αναιρεί την -αδιάσπαστη- ενότητα της αδικοπραξίας. Εν αντιθέσει με την ανωτέρω περίπτωση, η αδικοπραξία δεν αντιμετωπίζεται ως ενιαία όταν είναι επαναλαμβανόμενη- με κάθε αδικοπραξία αφετηριάζεται νέα αυτοτελής πενταετής προθεσμία²⁹.

Τα όρια μεταξύ των δύο περιπτώσεων δεν είναι πάντοτε ευχερή. Περίτρανο παράδειγμα συνιστά το ιστορικό της ΤρΕφΘεσ 1181/2020. Η εναγόμενη-εφεσίβλητη πρότεινε ένσταση παραγραφής, δεδομένου ότι κοινοποίησε την εξώδικη δήλωση περί απαγόρευσης στις 09.11.2010, ενώ η αγωγή ασκήθηκε στις 05.10.2017. Ομοφώνως έγινε δεκτό από το εφετείο ότι πρόκειται για μία αδικοπραξία που άρχισε να αποδίδει βλαπτικά αποτελέσματα ήδη από τις 09.11.2010, από τον χρόνο δε αυτόν εδύνατο να προβλέψει ο ενά-

26 Βλ. Κουμάνη, Παρατηρήσεις στην ΜονΠρΘεσ 23238/2006, Αρμενόπουλος, 2006, σελ. 1403-1404.

27 «Ουδείς δύναται να έρχεται σε αντίθεση με τις ίδιες αυτού πράξεις»: Πρόκειται για θεμελιακή αρχή του δικαίου, που απαγορεύει την επίδειξη αλλοπρόσαλλης και αντιφατικής συμπεριφοράς. Βλ. Γεωργιάδη Α., Η απαγόρευση εισόδου στο καζίνο ως προσβολή της προσωπικότητας του αποκλεισμένου σε Justice in particular: Χαρμόσυνο Φαίδωνα Κοζύρη, Αντ. Σάκκουλα, 2007, σελ. 115.

28 Κουμάνης, ό.π., σελ. 1404, Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, Σάκκουλας, 2024, σελ.683, βλ. ενδεικτικά και ΤρΕφΔωδ 224/2020, ΑΠ 777/2023, ΑΠ 1017/2022, διαθέσιμες σε ΤΝΠ Quallex.

29 Ρούσσος Κ., Η παραγραφή της αξιώσεως από αδικοπραξία, ΧρΔ 2006, σελ. 87. Έτσι και Γεωργιάδης Α., Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, Π.Ν. Σάκκουλας, 2024, σελ. 744-745, Κορνηλάκης Π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2023, σελ. 1765, Περτσελάκη Μ., Η αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας, Σάκκουλας, 2020, σελ. 431-437.

γων-εκκαλών τη μέλλουσα ζημία χωρίς να ενδιαφέρει ο ακριβής προσδιορισμός του ύψους της. Ομοφωνία βέβαια δεν επετεύχθη και στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο· μειοψηφούσα γνώμη τάχθηκε υπέρ της απόρριψης της ενστάσεως παραγραφής, επικαλούμενη τον επαναλαμβανόμενο χαρακτήρα της αδικοπραξίας. Καμία συνεπώς εκ των σαράντα πέντε διακριτών αδικοπραξιών που έλαβαν χώρα το 2012 δεν είχε, κατά τη θέση αυτή, υποπέσει σε παραγραφή.

Μολονότι φαίνεται πράγματι κάθε απαγόρευση να πληροί εκ νέου το πραγματικό της ΑΚ 914, κατά τη γνώμη των γραφόντων η αδικοπραξία επιβάλλεται να αντιμετωπιστεί ως ενιαία. Ορθώς το δικαστήριο προσδιόρισε την έναρξη της πενταετίας από τη στιγμή της κοινοποίησης της εξώδικης δήλωσης, αφού από τότε ο ενάγων-εκκαλών πληροφορήθηκε τον αποκλεισμό του και μπορούσε να προβλέψει ότι σε καμία εκ των μελλοντικών του επισκέψεων δεν θα του επιτρεπόταν η είσοδος. Εάν δεχόμασταν το αντίθετο, θα άνοιγε ο δρόμος για επιδίκαση υπέρμετρων αποζημιώσεων έπειτα από -ίσως και πλασματικές, κατ'επίφαση- επισκέψεις που ενδεχομένως θα απέβλεπαν σε σώρευση αξιώσεων, δίχως στην πραγματικότητα να υφίσταται προσδοκία εισόδου και επελθούσα ηθική βλάβη. Αλλά και πέραν αυτού, οι αλληπάλληλες επισκέψεις του αποκλεισμένου δε θα έθεταν ποτέ τέρμα στην πενταετή προθεσμία, παραμερίζοντας έτσι τον σκοπό του νομοθέτη για ταχεία εκκαθάριση των αξιώσεων από αδικοπραξία.

Νέο κανονιστικό πλαίσιο

Το δικαστήριο στην υπό εξέταση περίπτωση κλήθηκε να εφαρμόσει το δίκαιο που ίσχυε κατά τον χρόνο έκδοσης της πρωτόδικης απόφασης, ήτοι το 2017, και έτσι εφάρμοσε τον Ν.2206/1994³⁰.

Ο μεταγενέστερος Ν.4512/2018 (άρ.378 παρ.3) επέτρεψε στις επιχειρήσεις καζίνο να «απαγορεύουν την είσοδο ή να επιβάλουν την αποχώρηση οποιουδήποτε προσώπου εμπίπτει στις σχετικές απαγορεύσεις σύμφωνα με [...] τις αποφάσεις της Ε.Ε.Ε.Π.». Η μετέπειτα συμπληρωματικά εκδοθείσα υπ'άρ. 303/5/27.02.2018 απόφαση της Ε.Ε.Ε.Π. (άρ.5) μνημονεύει ενδεικτικά περιπτώσεις (οπλοφορία, μέθη, κ.ά.) που δικαιολογούν αντικειμενικά τη λήψη τέτοιου είδους μέτρων από τα καζίνα. Τα υποχρεώνει, τέλος, σε αντίθεση με το προϊσχύσαν καθεστώς, να αιτιολογούν εγγράφως, ειδικώς και πλήρως τις απαγορεύσεις εισόδου και τις απομακρύνσεις που επιβάλλουν, καθώς και να τις γνωστοποιούν στην Ε.Ε.Ε.Π.

Επίλογος

Καταληκτικά, σωστή σε γενικές γραμμές κρίνεται η υπ'αριθ. 1181/2020 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης, η οποία επικυρώνει την ΠΠρ 11854/2018. Ο αποκλεισμός ενός απεριόριστου δικαιώματος επιβολής απαγορεύσεων από το καζίνο προσιδιάζει περισσότερο στην ανάγκη λυσιτελούς έννομης προστασίας του αδικηθέντος, ωστόσο στο ίδιο αποτέλεσμα καταλήγουμε εάν δεχτούμε καταχρηστικότητα επί αναιτιολόγητης άσκησης του δικαιώματος αυτού. Ο θιγόμενος υπέστη δυσμενείς συνέπειες που συνηγορούσαν υπέρ μιας μεγαλύτερης -συγκριτικά με τη συνήθως επιδικασθείσα³¹- αποζημίωσης. Η αδράνειά του, ωστόσο, να προσφύγει στη δικαιοσύνη απέκλεισε το ενδεχόμενο ευδοκίμησης της αγωγής του. Ορθά λοιπόν το δικαστήριο απέρριψε την αγωγή, αντιμετωπίζοντας το δυσχερές ζήτημα της παραγραφής συνωδά προς το άρθρο 937 ΑΚ και προβαίνοντας στην προσήκουσα ερμηνεία του.

30 Σύμφωνα με το άρθρο 533 παρ.2 ΚΠολΔ: «Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο εφαρμόζει το νόμο που ίσχυε όταν δημοσιεύθηκε η πρωτόδικη απόφαση».

31 Φειδωλή φαίνεται να είναι η νομολογία σε τέτοιες περιπτώσεις. Χαρακτηριστική είναι η ΤρΕφΘεσ 417/2018, διαθέσιμη σε ΤΝΠ Quallex, βάσει της οποίας επιδικάστηκαν σε παρόμοιο περιστατικό απαγόρευσης εισόδου σε καζίνο πεντακόσια μόνο ευρώ, ποσό πενιχρό και σαφώς δυσανάλογο προς τις συνέπειες μιας τέτοιας απαγόρευσης. Σε ελαφρώς υψηλότερα επίπεδα κινήθηκε η αποζημίωση των χιλίων ευρώ για απαγόρευση εισόδου σε δημόσιο κατάστημα καφέ-μπαρ, ΜονΠρΘεσ 23238/2006, διαθέσιμη σε: Αρμενόπουλος, 2006, σελ.1402.

Νομιμοποίηση Εταιρειών Διαχείρισης από Δάνεια και Πιστώσεις: Οι ρυθμίσεις των νόμων 3156/2003 και 4354/2015 και η απόφαση 1/2023 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου

Μαρία Τσόπρα

Απόφοιτη Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Στη σύγχρονη κοινωνικοοικονομική πραγματικότητα, η διαχείριση του ιδιωτικού χρέους αποτελεί έναν από τους πιο αμφιλεγόμενους και καθοριστικούς παράγοντες για τη σταθερότητα της οικονομίας. Στην Ελλάδα, μετά από χρόνια οικονομικών κρίσεων, οι πολίτες βρέθηκαν αντιμέτωποι με ένα βαρύ φορτίο δανείων, ενώ οι τράπεζες αναζητήσαν τρόπους να εξυγιάνουν τα χαρτοφυλάκιά τους. Στο πλαίσιο αυτό, δημιουργήθηκαν συγκεκριμένα εταιρικά μορφώματα, οι Εταιρείες Διαχείρισης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις (στο εξής ΕΔΑΔΠ), οι οποίες αναλαμβάνουν να εισπράξουν οφειλές/αξιώσεις και να διαχειριστούν τα μη εξυπηρετούμενα δάνεια και έτσι διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο στην οικονομικοκοινωνική κατάσταση της χώρας.¹

Η απόφαση 1/2023 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου² επεδίωξε «να ξεκαθαρίσει» το νομικό καθεστώς των ΕΔΑΔΠ ειδικώς όσον αφορά την νομιμοποίησή τους για τη διενέργεια διαδικαστικών πράξεων και πράξεων αναγκαστικής εκτέλεσης, όπως άσκηση αγωγών, έκδοση διαταγών πληρωμής,

επιβολή αναγκαστικών κατασχέσεων, επίσπευση πλειστηριασμών κ.ά. Ειδικότερα, με την εν λόγω απόφαση, κρίθηκε ότι οι εταιρείες αυτές έχουν τη νομική δυνατότητα να ενεργούν στο όνομά τους κάθε είδους δικαστική και εξώδικη πράξη για την είσπραξη των απαιτήσεών τους, ανεξαρτήτως του νόμου βάσει του οποίου έχει μεταβιβαστεί η απαίτηση, δηλαδή του νόμου 4354/2015 ή του προγενέστερου νόμου 3156/2003.³ Με το παρόν άρθρο επιχειρείται η ανάλυση των κυριότερων ρυθμίσεων των ν. 3156/2003 και 4354/2015 καθώς και ο σχολιασμός της απόφασης 1/2023 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου.

Νομοθετικό πλαίσιο

Οι νόμοι 3156/2003 και 4354/2015 έχουν κοινό στόχο τη διαχείριση χρηματοοικονομικών απαιτήσεων. Για τον σκοπό αυτό, προβλέπουν την ίδρυση και λειτουργία ειδικών εταιριών. Συγκεκριμένα, ο νόμος 3156/2003 αποτελεί το θεμέλιο της τιτλοποίησης απαιτήσεων στον ιδιωτικό τομέα, μέσω της μετατροπής χρηματοοικονομικών απαιτήσεων (όπως απαιτήσεις από δάνεια) σε

¹ Αλεξανδρίδου, Υποχρεώσεις Χρηματοπιστωτικών Φορέων, 2021, σελ. 35.

² Για την οποία βλ. αναλυτικά αμέσως κατωτέρω.

³ Πανταζόπουλος, Ζητήματα νομιμοποίησης τραπεζικών δανείων (μετά και την ΟΛΑΠ 1/2023 καθώς και το άρθρο 115 παρ. 1 του ν. 5072/2023), Αρμ 2024.929.

εμπορεύσιμους τίτλους.⁴ Προορίστηκε, λοιπόν, να διευκολύνει την άντληση κεφαλαίων μέσω της μετατροπής χρηματοοικονομικών απαιτήσεων σε εμπορεύσιμους τίτλους. Προς εξυπηρέτηση του ανωτέρω σκοπού, προβλέπει την σύσταση Εταιρειών Ειδικού Σκοπού υπό το εταιρικό μάρφωμα των ανώνυμων εταιρειών, οι οποίες εκδίδουν ομολογιακούς τίτλους και τιτλοποιούν τις απαιτήσεις που τους έχουν μεταβιβαστεί από τον αρχικό πιστωτή.⁵

Από την άλλη πλευρά, ο μεταγενέστερος νόμος 4354/2015 αφορά τη διαχείριση των μη εξυπηρετούμενων δανείων και θεσπίστηκε στο πλαίσιο των πιέσεων για την αναδιάρθρωση του ελληνικού τραπεζικού συστήματος μετά την οικονομική κρίση, με στόχο να δημιουργήσει ένα λειτουργικό και διαφανές πλαίσιο για τη μεταβίβαση και διαχείριση των «κόκκινων» δανείων.⁶ Στο πλαίσιο του νόμου 4354/2015 λειτουργούν δύο ειδών εταιρείες: οι Εταιρείες Διαχείρισης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις (ΕΔΑΠΔ), οι οποίες δεν κατέχουν οι ίδιες τις απαιτήσεις αλλά είναι διαχειριστές αυτών με σκοπό την είσπραξή τους, και οι Εταιρείες Απόκτησης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις (ΕΑΑΔΠ), οι οποίες κατέχουν οι ίδιες τις απαιτήσεις συνήθως μέσω πώλησης ή εκχώρησης αυτών από τράπεζες, έχοντας βέβαια την δυνατότητα να συνεργάζονται με εταιρείες διαχείρισης για την είσπραξή τους.⁷

Όσον αφορά τη νομιμοποίηση των εταιρειών και το είδος των πράξεων στις οποίες δικαιούνται να προβαίνουν, ο νόμος 4354/2015, στο άρθρο 2 παράγραφος 4, απονέμει ρητά στις εταιρείες διαχείρισης απαιτήσεων την εξουσία διενέργειας διαδικαστικών πράξεων και πράξεων αναγκαστικής εκτέλεσης, υπό την ιδιότητα των μη δικαιούχων διάδικων.⁸ Ειδικότερα, προβλέφθηκε ότι “Οι Εταιρείες Διαχείρισης νομιμοποιούνται, ως μη δικαιούχοι διάδικοι, να ασκήσουν κάθε ένδικο βοήθημα και να προβαίνουν σε κάθε άλλη δικαστική ενέργεια για την

είσπραξη των υπό διαχείριση απαιτήσεων, καθώς και να κινούν, παρίστανται ή συμμετέχουν σε προπτωχευτικές διαδικασίες εξυγίανσης, πτωχευτικές διαδικασίες αφερεγγυότητας, διαδικασίες διευθέτησης οφειλών και ειδικής διαχείρισης των άρθρων 61 επ. του ν. 4307/2014 (Α` 246). Εφόσον οι Εταιρείες συμμετέχουν σε οποιαδήποτε δίκη με την ιδιότητα του μη δικαιούχου διαδίκου το δεδικασμένο της απόφασης καταλαμβάνει και τον δικαιούχο της απαίτησης.” Η ρύθμιση αυτή καθιστά πιο ευέλικτη και αποτελεσματική τη διαδικασία είσπραξης των απαιτήσεων, καθώς οι ως άνω εταιρείες μπορούν να αναλαμβάνουν την εκτέλεση των σχετικών διαδικασιών γρήγορα και αποτελεσματικά, έχοντας σχετική δικονομική εξουσία ως προς τούτο. Ωστόσο, με τον νόμο 5072/2023, το συγκεκριμένο άρθρο καταργήθηκε και πλέον ισχύουν οι διατάξεις του άρθρου 115 του ως άνω νόμου, στο οποίο γίνεται αναφορά κατωτέρω.

Αναφορικά με τις Εταιρείες Ειδικού Σκοπού του νόμου 3156/2003, αυτές διέπονται από το άρθρο 10 παράγραφος 14 το οποίο προβλέπει τη συμβατική ανάθεση σε πιστωτικό ή χρηματοδοτικό ίδρυμα της είσπραξης και διαχείρισης των τιτλοποιημένων απαιτήσεων.⁹ Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι “Με σύμβαση που συνάπτεται εγγράφως η είσπραξη και εν γένει διαχείριση των μεταβιβαζόμενων απαιτήσεων μπορεί να ανατίθεται σε πιστωτικό ή χρηματοδοτικό ίδρυμα που παρέχει νομίμως υπηρεσίες σύμφωνα με το σκοπό του στον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, στον μεταβιβάζοντα ή και σε τρίτο, εφόσον ο τελευταίος είτε είναι εγγυητής των μεταβιβαζόμενων απαιτήσεων είτε ήταν επιφορτισμένος με τη διαχείριση ή την είσπραξη των απαιτήσεων πριν τη μεταβίβασή τους στον αποκτώντα. Αν η εταιρεία ειδικού σκοπού δεν εδρεύει στην Ελλάδα και οι μεταβιβαζόμενες απαιτήσεις είναι απαιτήσεις κατά καταναλωτών πληρωτέες στην Ελλάδα, τα πρόσωπα στα οποία ανατίθεται η διαχείριση πρέπει να έχουν εγκατάσταση στην Ελλάδα. Σε περίπτωση

4 Πολυχρονόπουλος, Επιτομή Εμπορικού Δικαίου, 2018, σελ. 41.

5 Αρνούτογλου, Η Ανώνυμη Εταιρεία στην Πράξη, 2024, σελ. 1191.

6 Αλεξανδρίδου, Υποχρεώσεις Χρηματοπιστωτικών Φορέων, 2021, σελ. 43.

7 Αλεξανδρίδου, Υποχρεώσεις Χρηματοπιστωτικών Φορέων, 2021, σελ. 33.

8 Για τους μη δικαιούχους διαδίκους βλ. ιδίως Πλεύρη, Μη δικαιούχοι και μη υπόχρεοι διάδικοι στην πολιτική δίκη, 2014 και την ίδια, Μελέτες Αστικού Δικονομικού Δικαίου, Διαιτησίας και Διαμεσολάβησης, 2022, σελ. 1389.

9 Αρβανιτάκης, ΕλλΔνη 2023.141.

υποκατάστασης του διαχειριστή, ο υποκατάστατος ευθύνεται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον με τον διαχειριστή.¹⁰ Ωστόσο, πέραν αυτής της διάταξης, δεν ανευρίσκεται στον νόμο κάποια περαιτέρω ρητή πρόβλεψη σχετικά με το αν οι Εταιρείες Ειδικού Σκοπού έχουν την δυνατότητα να διενεργούν δι-αδικαστικές πράξεις στο όνομα τους ως μη δικαι-ούχοι διάδικοι.

Τα ανωτέρω νομοθετήματα αποσκοπούν εξί-σου στην διαχείριση χρηματοοικονομικών απαι-τήσεων, παρουσιάζοντας διαφορές ως προς την νομοθετική διατύπωση, τον σκοπό, τις διαδικα-σίες, καθώς και το είδος των συστηνόμενων εται-ρειών. Εμφανίζουν, δε, ομοιότητες σε διάφορα ση-μεία, αφού και οι δύο προβλέπουν φορολογικές ελαφρύνσεις και απαιτούν αυξημένη διαφάνεια και εποπτεία. Λόγω, πάντως, των αρκετών ομοι-οτήτων, των λεπτών διαφορών, αλλά και των ση-μαντικών συνεπειών τους στην πράξη, ανέκυψε ο νομικός προβληματισμός σχετικά με το είδος της νομιμοποίησης των εταιρειών που προβλέπει κάθε ένα από τα ως άνω νομοθετήματα. Η διχο-γνωμία, λοιπόν, αφορά τις Εταιρείες Ειδικού Σκο-πού του νόμου 3156/2003 και συγκεκριμένα αν, παρά την απουσία ρητής διάταξης, διαθέτουν την ίδια νομιμοποίηση που απολαμβάνουν οι εταιρεί-ες απόκτησης και διαχείρισης απαιτήσεων του ν. 4354/2015.¹⁰

Η απόφαση 1/2023 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου

Η απόφαση 1/2023 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου αναγνωρίζει ότι στην ελληνική έννομη τάξη απαιτείται ειδική νομοθετική διάταξη για την κατ'εξαίρεση νομιμοποίηση, τόσο ενεργητι-κή όσο και παθητική. Ωστόσο, αποφάινεται πως δεν είναι απαραίτητη μια πανηγυρική διατύπωση, αλλά μπορεί να προκύψει και από την τεολογική ερμηνεία μιας διάταξης.¹¹ Έτσι, με βάση την ενιαία

ερμηνεία των νόμων 3156/2003 και 4354/2015, κρίνει ότι οι εταιρείες διαχείρισης απαιτήσεων νομιμοποιούνται στη διενέργεια δικαστικών και εξώδικων πράξεων στο όνομά τους, ακόμα και αν απέκτησαν την απαίτηση μέσω τιτλοποίησης με την διαδικασία του νόμου 3156/2003, ο οποί-ος δεν περιλαμβάνει παρόμοια ρητή διάταξη.¹² Η ερμηνεία των δύο νόμων, σύμφωνα με την από-φαση, πρέπει να είναι ενιαία, προκειμένου να εξυ-πηρετηθεί ο νομοθετικός σκοπός της αποτελε-σματικής διαχείρισης των απαιτήσεων.¹³ Επιπλέον, αναφέρεται ως επιχείρημα ότι ο νόμος 2801/2000 που προηγήθηκε χρονικά του νόμου 3156/2003 και αφορούσε στην τιτλοποίηση απαιτήσεων του Ελληνικού Δημοσίου, εξόπλιζε το Δημόσιο με την εξουσία να προβαίνει σε όλες τις αναγκαίες ενέρ-γειες για την είσπραξη των απαιτήσεων στο όνομά του σαν να μην είχε πραγματοποιηθεί εκχώρηση ή μεταβίβαση. Τέλος, από την ως άνω απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου διαφαίνεται ότι η διαφορετική φορολογική μεταχείριση των εται-ρειών του νόμου 3156/2003 από αυτή του νόμου 4354/2015 δεν αρκεί για να στηρίξει την άποψη ότι νομιμοποιούνται κατ'εξαίρεση μόνο οι μεταβι-βάσεις στα πλαίσια του ν. 4354/2015.

Αξιοσημείωτη είναι, βέβαια, και η πολύ ισχυρά θεμελιωμένη άποψη της μειοψηφίας, σύμφωνα με την οποία δεν χωρεί παράλληλη και ενιαία ερ-μηνεία των δύο νόμων όσον αφορά τις εταιρείες που διαχειρίζονται τιτλοποιημένες απαιτήσεις στα πλαίσια του νόμου 3156/2003. Υποστηρίχθηκε, δε, από την μειοψηφία της ως άνω απόφασης της Ολομέλειας του Ακυρωτικού, ότι η δυνατότητα διενέργειας διαδικαστικών πράξεων από μη δικαι-ούχο διάδικο πρέπει να ισχύει μόνο στις περιπτώ-σεις που ρητά ορίζει ο νόμος και όχι συνδυαστικά ή αναλογικά, δηλαδή να επεκταθεί σε περιπτώσεις που δεν προβλέπεται ρητά.¹⁴ Έτσι, η κατ'εξαί-ρεση νομιμοποίηση των Εταιρειών Διαχείρισης ισχύει μόνο για τις απαιτήσεις που μεταβιβάζο-νται σύμφωνα με τον νόμο 4354/2015, και όχι για

10 Κόντης, Διαδικαστικές Συγκλίσεις & Αποκλίσεις της νομιμοποίησης και της ικανότητας δικαστικής παράστασης διαδίκου και η επίδραση στο κύρος των διαδικαστικών πράξεων, 2023, σελ. 46.

11 Κόντης, ό.π., 2023, σελ. 36.

12 Ρόκας/Γκόρτσος/Μικρουλέα/Λιβαδά, Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου, 2016, σελ. 551.

13 Κόντης, ό.π., σελ. 53.

14 Κόντης, ό.π., σελ. 53.

απαιτήσεις που μεταβιβάζονται μέσω του νόμου 3156/2003. Η ελληνική νομολογία, μάλιστα, όπως αναφέρεται στην άποψη της μειοψηφίας, ουδέποτε προσέφυγε σε ερμηνεία διατάξεων για να θεμελιώσει νομιμοποίηση μη δικαιούχου διαδίκου. Άλλωστε επί μακρό χρόνο οι εταιρείες διαχείρισης του νόμου 3156/2003 ασκούσαν τα καθήκοντά τους εξώδικα, χωρίς να διεκδικούν την ιδιότητα του μη δικαιούχου διαδίκου. Εξάλλου, ο νόμος 4354/2015 στο άρθρο 1 παρ. 1 δ' προβλέπει ρητά πως οι διατάξεις του δεν επηρεάζουν την εφαρμογή άλλων νομοθετημάτων, ενώ στην αιτιολογική έκθεση του νόμου 4389/2016 που αντικατέστησε διατάξεις του νόμου 4354/2015, αναφέρεται ότι τα πιστωτικά ιδρύματα έχουν την ευχέρεια επιλογής ενός εκ των δύο νομοθετημάτων για την εξυπηρέτηση των δραστηριοτήτων τους.¹⁵

Επιλογικά -Σκέψεις επί της απόφασης 1/2023 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου

Η απόφαση 1/2023 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου απεφάνθη κατά πλειοψηφία επί του ζητήματος της νομιμοποίησης των ΕΔΑΔΠ υπέρ της συνδυαστικής εφαρμογής των νόμων 3156/2003 και 4354/2015, μέσω τελεολογικής ερμηνείας, με αποτέλεσμα Εταιρείες Διαχείρισης που απέκτησαν απαιτήσεις μέσω της τιτλοποίησης του νόμου 3156/2003 να νομιμοποιούνται κατ' εξαίρεση στη διενέργεια διαδικαστικών και εξώδικων πράξεων. Η απόφαση παραβλέπει την πάγια σε θεωρία και νομολογία άποψη, ότι η κατ' εξαίρεση νομιμοποίηση προϋποθέτει ειδική νομοθετική ρύθμιση, λόγω της σημασίας της νομιμοποίησης ως θεμελιώδους διαδικαστικής προϋπόθεσης, η οποία, μάλιστα, αν δεν συντρέχει σε κάθε επιχειρούμενη πράξη, έχει ως συνέπεια την απόρριψή

της από το Δικαστήριο.¹⁶ Περαιτέρω, δεν φαίνεται να λαμβάνει υπόψη τις διαφορές των δύο νόμων, καθώς, παρά ορισμένες ομοιότητες στις ρυθμίσεις τους, ο νόμος 3156/2003 αφορά την τιτλοποίηση απαιτήσεων, ενώ ο νόμος 4354/2015 την διαχείριση των μη εξυπηρετούμενων δανείων.¹⁷ Η εν λόγω απόφαση του Αρείου Πάγου περιπλέκει ακόμα περισσότερο το νομοθετικό τοπίο, μέσω της προτεινόμενης τελεολογικής ερμηνείας και της συνδυασμένης εφαρμογή νόμων με διαφορετικά αντικείμενα ρύθμισης. Ως αποτέλεσμα, ανοίγεται ο δρόμος για ακόμα περισσότερες παράλληλες και συνδυασμένες εφαρμογές των δύο νομοθετημάτων από τις ΕΔΑΔΠ, επιλέγοντας κάθε φορά την ευνοϊκότερη γι' αυτές ρύθμιση.¹⁸ Οποιαδήποτε ανάλυση επί του θέματος, πάντως, δεν μπορεί να μην λαμβάνει υπόψη την πρόσφατη ρύθμιση του άρθρου 115 του ν. 5072/2023, με τίτλο "Εξαιρετική νομιμοποίηση διαχειριστών πιστώσεων" ορίζει στην πρώτη παράγραφο ότι: "Σε περίπτωση ανάθεσης της διαχείρισης των απαιτήσεων από συμβάσεις δανείων και πιστώσεων σε διαχειριστές πιστώσεων, αυτοί νομιμοποιούνται, ως μη δικαιούχοι διάδικοι, να ασκούν κάθε ένδικο βοήθημα και να προβαίνουν σε κάθε άλλη δικαστική ενέργεια για την είσπραξη των υπό διαχείριση απαιτήσεων, καθώς και να κινούν, παρίστανται ή συμμετέχουν σε προπτωχευτικές διαδικασίες εξυγίανσης, διαδικασίες αφερεγγυότητας και διευθέτησης οφειλών. Εφόσον ο διαχειριστής πιστώσεων συμμετέχει σε οποιαδήποτε δίκη με την ιδιότητα του μη δικαιούχου διαδίκου, το δεδικασμένο της απόφασης καταλαμβάνει και τον αγοραστή πιστώσεων." Η διάταξη αυτή, χρησιμοποιώντας τον γενικό όρο "διαχειριστή πιστώσεων", δεν διακρίνει μεταξύ των διαφόρων εταιρικών μορφωμάτων που αναλύθηκαν ανωτέρω και θα μπορούσε να θεωρηθεί "νομοθετική επιβεβαίωση" των θέσεων που διατύπωσε η 1/2023 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου.¹⁹

15 Πανταζόπουλος, Ζητήματα νομιμοποίησης τραπεζικών δανείων (μετά και την ΟΛΑΠ 1/2023 καθώς και το άρθρο 115 παρ. 1 του ν. 5072/2023), Αρμ 2024.931.

16 Αλαπάντας, Ο νέος Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, 2022, σελ. 245-246· Κόντης, Διαδικαστικές Συγκλίσεις & Αποκλίσεις της νομιμοποίησης και της ικανότητας δικαστικής παράστασης διαδίκου και η επίδραση στο κύρος των διαδικαστικών πράξεων, 2023, σελ. 8.

17 Κόντης, ό.π., 2023, σελ. 50.

18 Καλαβρός, Σχόλιο στην ΟΛΑΠ 1/2023, ΕΠολΔ 2023.192-194.

19 Πανταζόπουλος, Ζητήματα νομιμοποίησης τραπεζικών δανείων (μετά και την ΟΛΑΠ 1/2023 καθώς και το άρθρο 115 παρ. 1 του ν. 5072/2023), Αρμ 2024.929.

Προθεσμία κατάθεσης έφεσης με ηλεκτρονικά μέσα κατά την ΑΠ 1014/2024

Κωνσταντίνα Μητρέλη

Τεταρτοετής Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Αχιλλέας – Ραφαήλ Παπαστεργίου

Τεταρτοετής Φοιτητής Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή και πραγματικά περιστατικά της διαφοράς την οποία έκρινε η ΑΠ 1014/2024

Ένας από τους πολλούς κλάδους στους οποίους έχει διεισδύσει η ψηφιακή τεχνολογία, αποτελεί και ο τομέας της δικαιοσύνης. Ο ψηφιακός μετασχηματισμός της δικαστικής διαδικασίας έχει βρεθεί στο επίκεντρο της προσπάθειας του νομοθέτη από την προηγούμενη δεκαετία, όπως καθίσταται ευδιάκριτο μέσα από τη θέσπιση πλείστων νομοθετικών πλαισίων, τα οποία αποσκοπούν στον εκσυγχρονισμό και την επιτάχυνση της δικαιοσύνης. Ωστόσο, ήδη παρατηρούνται περιπτώσεις όπου ανακύπτουν ερμηνευτικές και πρακτικές δυσκολίες στην εναρμόνιση των νεοεισαχθεισών διατάξεων με το ήδη υπάρχον πλαίσιο, οι οποίες αποτυπώνονται και νομολογιακά. Μία από αυτές τις περιπτώσεις συνιστά και η προσφάτως δημοσιευθείσα Απόφαση του Αρείου Πάγου 1014/2024, η οποία απέρριψε, ως απαράδεκτη έφεση η οποία κατατέθηκε ηλεκτρονικά την τελευταία ημέρα της προθεσμίας μετά τις 19:00 μ.μ.. Με αφορμή την απόφαση αυτή, η παρούσα επιστημονική μελέτη θα επικεντρωθεί στο ζήτημα της προθεσμίας κατάθεσης έφεσης με ηλεκτρονικά μέσα υπό το πρίσμα της ελληνικής θεωρίας και νομολογίας αλλά και του ΕΣΔΑ.

Από πλευράς πραγματικών περιστατικών: Στις 9.11.2016 μια Ο.Ε κατέθεσε αγωγή στο Μονομελές

Πρωτοδικείο Αθηνών κατά του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου «ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΣ ΕΘΝΙΚΟΣ ΦΟΡΕΑΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ» (β-ΕΦΚΑ), με αντικείμενο τη νομιμότητα των διοικητικών συμβάσεων που συνάφθηκαν από το Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου χωρίς να διεξαχθεί διαγωνισμός, παραβιάζοντας το ετήσιο χρηματικό όριο των 20.000 ευρώ. Η οριστική απόφαση που εκδόθηκε από το ίδιο Δικαστήριο, έκανε δεκτή την αγωγή ως προς την μη νομιμότητα των συμβάσεων και την ευθύνη του ΕΦΚΑ, ενώ έφεση κατά της απόφασης αυτής κατατέθηκε ηλεκτρονικά από το ΝΠΔΔ την Πέμπτη 30.9.2021, ώρα 20:18. Κατόπιν αυτής εκδόθηκε η 5664/2022 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Αθηνών, σύμφωνα με την οποία η έφεση κατατέθηκε εκπρόθεσμα και ως εκ τούτου απορρίφθηκε ως απαράδεκτη, με βάση τα άρθρα 144 και 151 του ΚΠολΔ. Το ΝΠΔΔ ζήτησε την αναίρεση της τελευταίας απόφασης και το ζήτημα ήχθη στον Άρειο Πάγο, ο οποίος κλήθηκε να αποφασίσει εάν δύναται να ασκηθεί ένδικο βοήθημα ή ένδικο μέσο μετά τις 19:00, όταν αυτό κατατίθεται με ηλεκτρονικά μέσα.

Το κρίσιμο νομικό ζήτημα

Στο σημείο αυτό εξετάζονται εισαγωγικώς ορισμένα σημαντικά ζητήματα για τις προθεσμίες κατά τον ΚΠολΔ σε συνδυασμό με την ηλεκτρονική

κατάθεση δικογράφων. Η αφετηρία της ανάλυσής μας δεν θα μπορούσε να είναι διαφορετική από το άρθρο 144 ΚΠολΔ, το οποίο ρυθμίζει τα σχετικά με τις προθεσμίες στην πολιτική δίκη. Με βάση τη διάταξη αυτή, οι προθεσμίες για την εκπλήρωση ορισμένης διαδικαστικής ενέργειας ξεκινούν από την επομένη ημέρα της επίδοσης και λήγουν στις 19:00 της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας. Η λήξη της προθεσμίας, λοιπόν, μετά την τροποποίηση της εν λόγω διάταξης από το Ν 1157/1981 επέρχεται στις 19:00 και όχι στις 23:59, ενώ όταν για τη διενέργεια μιας πράξης απαιτείται σύμπραξη αρχής, απώτατο χρονικό σημείο αποτελεί το ωράριο λειτουργίας της εκάστοτε υπηρεσίας¹. Ως γνωστόν, πράξη που κείται εκτός των προαναφερθεισών ορίων συνεπάγεται έκπτωση από το δικονομικό δικαίωμα (151 ΚΠολΔ), ενώ θεραπεία επέρχεται μόνο μέσω αίτησης επαναφοράς στην προτέρα κατάσταση κατά το άρθρο 152².

Ανακύπτει, ωστόσο, το ερώτημα εάν τα παραπάνω εφαρμόζονται αυτούσια και στην ηλεκτρονική υποβολή δικογράφων. Το άρθρο 119 παράγραφος 4, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 9 του ν. 3994/2011, αποτέλεσε το θεμέλιο λίθο για τη δυνατότητα κατάθεσης δικογράφων με ηλεκτρονικά μέσα, αποβλέποντας στην αξιοποίηση των τεχνολογικών εξελίξεων, ώστε να διευκολύνεται η ηλεκτρονική διακίνηση εγγράφων και να επιτευχθεί ο εξορθολογισμός της δικαιοσύνης³. Η διάταξη συμπληρώνεται με το άρθρο 2 παράγραφος 2 εδ. β' του π.δ/τος 25/2012, ορίζοντας ότι η κατάθεση δικογράφου συντελείται με την αποστολή απάντησης από τη γραμματεία του δικαστηρίου, συνοδευόμενη από την απαραίτητη έκθεση κατάθεσης και φέροντας πάντα την προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή του άρθρου 3 π.δ/τος 150/2001⁴. Η ίδια διαδικασία δύναται να ακολουθηθεί και επί των προτάσεων.

Η θέσπιση του άρθρου 19 παράγραφος 5 του ν. 4267/2014 εμπλούτισε ακόμη περισσότερο την ψηφιακή πλευρά της πολιτικής δίκης, καθώς

προέβλεψε ρητά τη δυνατότητα κατάθεσης δικογράφων και εκτός των ωρών λειτουργίας του δικαστηρίου, ενώ η υποβολή τους σε οποιαδήποτε ώρα της ημέρας λογίζεται κατά πλάσμα δικαίου ότι πραγματοποιήθηκε εντός του ωραρίου εργασίας της ίδιας ημέρας. Επιπρόσθετα, ορίστηκε ρητά πως η υποβολή δικογράφου σε εξαιρετέα ημέρα θα θεωρείται ως κατάθεση την επόμενη εργάσιμη ημέρα. Συνεπώς, από το γράμμα του νόμου συνάγεται εναργώς ότι το δικόγραφο δύναται να υποβληθεί οποιαδήποτε ώρα της ημέρας ηλεκτρονικά, δηλαδή, μέχρι και τις 23:59 την τελευταία ημέρα της προθεσμίας, ανεξάρτητα από τον περιορισμό του άρθρου 144 ΚΠολΔ.

Η δικανική κρίση

Παρά ταύτα, η ΑΠ 1014/2014 στην υπό κρίση περίπτωση ακολούθησε μία διαφορετική ερμηνεία των επίμαχων διατάξεων για την προθεσμία. Αφού στη μείζονα σκέψη του συλλογισμού της, ανέλυσε το κρίσιμο νομικό καθεστώς που συνδέεται με την υπόθεση, η οποία ήχθη ενώπιον του Αρείου Πάγου μέσω του άρθρου 559 παράγραφος 14, κατέληξε σε υπαγωγική κρίση. Κατ' αρχάς υπολόγισε την προθεσμία προσβολής με έφεση της πρωτόδικης απόφασης (5876/2021) του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών με βάση το άρθρο 518 παράγραφος 1, η οποία επιδόθηκε στο εκκαλούν ΝΠΔΔ «ΕΦΚΑ» στις 20/7/2021 και λόγω των δικαστικών διακοπών συμπληρώθηκε στις 30/9/2021 στις 19:00 μμ. Έτσι, με βάση το σκεπτικό του Ακυρωτικού το εκκαλούν ΝΠΔΔ είχε τη δυνατότητα να καταθέσει την έφεση του είτε δια ζώσης κατά τις εργάσιμες ώρες και λειτουργίας του δικαστηρίου, είτε ηλεκτρονικά μέχρι τις 19:00 μμ στις 30/9/2021. Η αιτιολογία του Αρείου Πάγου βασίστηκε στο επιχείρημα ότι οι διατάξεις του άρθρου 119 ΚΠολΔ σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του άρθρου 19 του ν. 4267/2014, δεν καταργούν τα προβλεπόμενα στο άρθρο 144

1 ΑΠ 695/2023, ΤΠΝ ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσ 771/ 1994, Αρ 1995.31-32· Πανταζόπουλος σε Απαλαγάκη/Σταματόπουλο, Ο Νέος Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2022, σελ 618.

2 Νίκας, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, 2022, σελ. 400-402.

3 Βλ. Αιτιολογική έκθεση στο σχέδιο νόμου « Εξορθολογισμός και βελτίωση στην απονομή της δικαιοσύνης και άλλες διατάξεις», ν.3394/2011, υπό Α.

4 Ιγγλεζάκης, Νομική Πληροφορική, 2012, σελ. 161-163.

ΚΠολΔ για τις προθεσμίες, αντίθετα ρυθμίζουν λεπτομερέστερα τα σχετικά με την ηλεκτρονική επίδοση δικογράφων, εντός των προθεσμιών του ως άνω άρθρου (δηλαδή μέχρι τις 19:00 μμ). Περαιτέρω έρεισμα αποτέλεσαν οι αιτιολογικές εκθέσεις των Ν. 3994/2011 και του τροποποιητικού Ν. 4335/2015, οι οποίες αναφέρουν ότι σκοπός των διατάξεων είναι η απλούστευση της δικαιοσύνης και όχι η κατάργηση ή η τροποποίηση διατάξεων του ΚΠολΔ. Κατά συνέπεια, θεώρησε την έφεση που κατατέθηκε την τελευταία ημέρα της προθεσμίας (30/9/2021), μετά τις 19:00 μμ (20:18) εκπρόθεσμη, κρίνοντας ότι δεν στοιχειοθετούνται οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή του άρθρου 559 αριθμός 14, καθώς η απόφαση 5664/2022 του Μονομελούς Εφετείου Αθηνών δεν προέβη σε παρά το νόμο κήρυξη απαραδέκτου. Ως επακόλουθο, το δικαστήριο απέρριψε τον μοναδικό λόγο αναίρεσης που υπεβλήθη Ενώπιον του.

Παρατηρήσεις επί της αποφάσεως του Αρείου Πάγου με βάση το εθνικό πλαίσιο

Οι παραπάνω ερμηνευτικές θεωρήσεις δεν είναι αναντίλλεκτες. Αρχικά επισημαίνεται η νομοθετική ρύθμιση του άρθρου 19 παρ. 5 ν. 4267/2014, σύμφωνα με την οποία «*δικογραφα που κατατίθενται εντός εργάσιμης ημέρας λογίζονται ως κατατεθειμένα εντός του ωραρίου εργασίας της ημέρας αυτής*». Η διάταξη αυτή συνιστά κατά πλάσμα δικαίου εξομοίωση δύο διαφορετικών καταστάσεων⁵. Για παράδειγμα, η ηλεκτρονική κατάθεση δικογράφου στις 22:00 μμ και η απάντηση του δικαστηρίου που λαμβάνεται ηλεκτρονικά, εξισώνεται με την έκθεση κατάθεσης που θα συνέτασσε ο γραμματέας επί φυσικής κατάθεσης δικογράφου, εντός του ωραρίου λειτουργίας της γραμματείας. Συμπληρωματικά, υπέρ αυτής της άποψης συνηγορεί και το γεγονός ότι ο νομοθέτης στο τρίτο

εδάφιο που εξομοιώνει την υποβολή δικογράφου σε εξαιρετέα ημέρα με κατάθεση την επόμενη εργάσιμη ημέρα, δεν έχει θέσει τον περιορισμό του άρθρου 144 ΚΠολΔ, μέχρι τις 19:00 μμ. Έτσι, η παράλειψη αυτή υποδηλώνει τη βούληση του νομοθέτη να μην υφίστανται χρονικοί περιορισμοί στην ώρα ψηφιακής καταχώρισης δικογράφου τις εργάσιμες ημέρες⁶. Το συμπέρασμα αυτό δύναται να εξαχθεί και από την τελεολογική ερμηνεία του άρθρου 19 παρ. 5 ν. 4267/2014. Αναλυτικότερα, σκοπό της εν λόγω διάταξης αποτελεί η ειδικότερη πρόβλεψη προθεσμίας αναφορικά με την καταχώριση δικογράφου με ψηφιακό τρόπο, χωρίς τον περιορισμό του άρθρου 144 ΚΠολΔ, διαφορετικά δεν θα υπήρχε λόγος θέσπισης της συγκεκριμένης διάταξης. Ως εκ τούτου, γίνεται αντιληπτό ότι το συγκεκριμένο άρθρο δεν καταργεί τις ρυθμίσεις του άρθρου 144 ΚΠολΔ για τις προθεσμίες, αλλά συνιστά ειδική ρύθμιση ως προς την ηλεκτρονική υποβολή δικογράφου, συμπληρώνοντας την ως άνω γενική διάταξη του ΚΠολΔ.

Η ανωτέρω ερμηνεία βρίσκεται άμεσα συνυφασμένη με την αιτία θέσπισης της συγκεκριμένης ρύθμισης, παρέχοντας μεγαλύτερη ευελιξία στους δικηγόρους στην κατάθεση δικογράφων αλλά και προσαρμογή στις σύγχρονες τεχνολογικές δυνατότητες. Εφόσον δεν είναι απαραίτητη η σύμπραξη του εκάστοτε γραμματέα, επειδή, όπως προαναφέρθηκε, η απάντηση λαμβάνεται ψηφιακά, δεν διαφαίνεται κάποιος λόγος διατήρησης του περιορισμού ωραρίου λειτουργίας του δικαστηρίου, δηλαδή, στις 19:00 ή στις 15:00. Η προσέγγιση αυτή, έχει αναγνωριστεί και από τη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, όπου η υποχρεωτική ψηφιακή υποβολή δικογράφων κατά τα άρθρα 19 παρ. 8 και 9 π.δ/τος 18/1989, δύναται να λάβει χώρα μέχρι τις 12 μ.μ., της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 19 παρ. 5 του ν. 4267/2014.⁷

Αξιοσημείωτο έρεισμα των εδώ αναφερόμενων επιχειρημάτων αποτελεί και η ΑΠ 1765/2023⁸,

5 Απ.Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2019, σελ. 47.

6 Σημαιοφορίδου, Προθεσμία κατάθεσης έφεσης με ηλεκτρονικά μέσα μετά το Ν 4267/2014, ΕφΑΔΠολΔ 2023.621.

7 ΔΕφΘεσ 454/2022· ΔΕφΘεσ 121/2021.

8 ΑΠ 1765/2023, Διαθέσιμη σε: https://www.areiospagos.gr/nomologia/apofaseis_DISPLAY.asp?cd=EKRH853J02LEJE8ZOQ6I675OKJZVBJ&apof=1765_2023&info=%D0%CF%CB%C9%D4%C9%CA%C5%D3%20-%20%20%C12

η οποία εξεδόθη λίγους μήνες πριν από την ΑΠ 1014/2024 από το Α2 τμήμα του Αρείου Πάγου. Στο ίδιο πλαίσιο με την υπό κρίση περίπτωση, η έφεση της εκκαλούσας εταιρείας κατά της πρωτόδικης απόφασης 3561/2020, ως προς τη μία εκ των τριών εφεσιβλήτων λόγω δεσμού απλής ομοδικίας, απορρίφθηκε ως απαράδεκτη με την ΤρΕφΠειρ 106/2022, επειδή υπεβλήθη ηλεκτρονικά την τελευταία ημέρα της προθεσμίας, στις 19:57. Η εκκαλούσα άσκησε αναίρεση επικαλούμενη την πλημμέλεια του άρθρου 559 παράγραφος 14, η οποία κρίθηκε βάσιμη, καθώς το Ανώτατο ακυρωτικό στη μείζονα σκέψη του συλλογισμού του απεφάνθη, ότι στο άρθρο 19 παράγραφος 5 του ν. 4267/2014 πράγματι έχει τεθεί πλάσμα δικαίου με απότοκο η δυνατότητα ψηφιακής κατάθεσης δικογράφου να επεκτείνεται και μετά τις 19:00 μμ.

Έλεγχος υπό τη σκοπιά του δικαιώματος δικαστικής προστασίας και της αρχής της αναλογικότητας

Είναι επίσης αναγκαίο να εξετασθεί κατά πόσο ο δικονομικός τύπος κατάθεσης δικογράφου ηλεκτρονικά μέχρι τις 19:00 είναι συμβατός με την ΕΣΔΑ, τον ΧΟΔΔΕΕ και την αρχή της αναλογικότητας.

Το άρθρο 47 της Συνθήκης της Λισσαβώνας εγγυάται το δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής ενώπιον της δικαστικής αρχής⁹, ευρύτερο της εθνικής προστασίας. Ειδικότερα, το δεύτερο εδάφιο υπογραμμίζει τη σημασία εξασφάλισης ίσων όρων μεταξύ των διαδίκων, αλλά και το δικαίωμά τους να αμυνθούν κατά τη διάρκεια της δικαστικής διαδικασίας, κατ'εφαρμογή του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, στο οποίο αποτυπώνεται η αρχή του Κράτους Δικαίου και της δίκαιης δίκης. Πιο συγκεκριμένα, οι δικονομικές εγγυήσεις που παρέχονται από το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, συνίστανται μεταξύ άλλων, στην υποχρέωση για πλήρη ενημέρωση των διαδίκων για την υπόθεση αλλά και τη δυνατότητα να καταθέσουν και οι ίδιοι τις απόψεις τους επί του ζητήματος, προασπίζοντας τα συμφέροντά τους,

πάντοτε στο πλαίσιο της ισότητας. Γενικότερα, ο σκοπός της ΕΣΔΑ είναι να εξασφαλίσει το δικαίωμα σε μία δικαστική διαδικασία με δίκαιο και αμερόληπτο χαρακτήρα στο σύνολό της¹⁰. Οποιοσδήποτε δικονομικός κανόνας θίγει τα δικαιώματα αυτά απαιτείται να διακατέχεται από σαφήνεια και προβλεψιμότητα¹¹, ενώ η μη τήρηση των προαναφερθέντων όρων θεωρείται από πολλούς¹² πως εμποδίζει τους διαδίκους από το να ασκήσουν τα θεμελιώδη αυτά δικαιώματά τους.

Η Σύμβαση απευθύνεται σε όλους τους Ευρωπαίους πολίτες ως φορείς των δικαιωμάτων που προστατεύει, ενώ υπόχρεοι στην τήρηση αυτών είναι, εκτός από τα όργανα της Ένωσης, και οι εθνικές αρχές των κρατών μελών. Από τα παραπάνω, αλλά και δεδομένης της ασάφειας και της αντιφατικότητας των εφαρμοσθέντων διατάξεων, γίνεται επομένως αντιληπτό πως, η αυστηρότητα της εξετασθείσας απόφασης ενδέχεται να θίγει τα δικαιώματα των διαδίκων, επηρεάζοντας τη δικαστική διαδικασία ως προς την αποτελεσματικότητά της, όπως και το κατα πόσο συμμορφώνεται με τις επιταγές των διεθνών συμβάσεων.

Το δικαίωμα έννομης προστασίας και πρόσβασης στα δικαστήρια προστατεύεται βέβαια και από το Σύνταγμα στο άρθρο 20, αλλά και από τη γενικότερη αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25Σ). Σύμφωνα με την τελευταία, οι περιορισμοί των δικαιωμάτων των πολιτών, όπως αυτό της δικαστικής προστασίας, πρέπει να υπόκεινται σε έλεγχο ως προς την προσφορότητα των μέσων για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, δηλαδή κατά πόσο το χρησιμοποιούμενο μέσο είναι κατάλληλο και συναφές με τον στόχο του συγκεκριμένου περιορισμού. Μία ακόμη διάσταση του ελέγχου που απαιτείται είναι η στάθμιση του κόστους σε σχέση με το όφελος, η ανάγκη δηλαδή να τηρείται ένα λογικό όριο επιβάρυνσης. Τέλος, μία εξίσου σημαντική πτυχή της αρχής της αναλογικότητας, καθώς ασκεί μεγάλη επίδραση στις νομοθετικές ρυθμίσεις, είναι ο έλεγχος της αναγκαιότητας του περιορισμού, κατά πόσο δηλαδή ο τελευταίος υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο, και

9 Σκουρής, Συνθήκη της Λισσαβώνας - Ερμηνεία κατ'άρθρον, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2020, σελ 2309.

10 Σισιλιάνος, Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου - Ερμηνεία κατ'άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ.278.

11 Ποδηματά, ΕΠολΔ, 2021.311-312.

12 Σημαιοφορίδου, Προθεσμία κατάθεσης έφεσης με ηλεκτρονικά μέσα μετά το Ν 4267/2014, ΕφΑΔΠολΔ 2023.625.

κατά πόσο θα γινόταν ο τελικός σκοπός να επιτευχθεί με λιγότερο επαχθή μέτρα.

Σε αυτό το πλαίσιο θα μπορούσε να υποστηριχθεί πως η απόρριψη έφεσης που κατατέθηκε ηλεκτρονικά, ως απαράδεκτης, λόγω του ότι η κατάθεση έγινε μετά τις 19.00, συνιστά απόφαση που ενδέχεται να μην συνάδει με την ιδιάζουσας σημασίας αρχή της αναλογικότητας. Δεδομένου ότι ο στόχος του χρονικού περιορισμού της διάταξης ΚΠολΔ 144 είναι η γρήγορη διευθέτηση διαφορών αλλά και η αποτελεσματική απονομή της

δικαιοσύνης με τη συμβολή των νέων τεχνολογικών μέσων¹³, το χρονικό αυτό όριο δεν φαίνεται να εξυπηρετεί κάποιον από τους σκοπούς αυτούς, ενώ αποτελεί δυσανάλογο περιορισμό του δικαιώματος δικαστικής προστασίας των διαδίκων. Είναι συνεπώς απαραίτητη για την εξασφάλιση της δικαιοσύνης, η θέσπιση ξεκάθαρων και σύγχρονων κανόνων, που να λαμβάνουν υπόψη (και) τις ιδιαιτερότητες της ψηφιακής εποχής, και θα αποσκοπούν στη διευκόλυνση των διαδίκων, με σεβασμό βεβαίως στις βασικές δικονομικές αρχές.

13 Σημαιοφορίδου, ό.π., σελ. 627.

Οι τροποποιήσεις που επέφερε ο Ν. 5134/2024 στον ΚΠολΔ

Ειρήνη Κακουλίδου

Τεταρτοετής φοιτήτρια Νομικής

Χριστίνα Παραφόρου

Πεμπτοετής φοιτήτρια Νομικής

Πρόλογος - Οι πρόσφατες αλλαγές και η διάρθρωση τους

Δεν είναι λίγες οι φορές που ο νομοθέτης παρεμβαίνει σε υπάρχοντα νομοθετήματα με νέους νόμους, οι οποίοι τροποποιούν το περιεχόμενο των προϋφιστάμενων. Αυτές οι παρεμβάσεις λειτουργούν άλλοτε διορθωτικά, με σκοπό τον εξορθολογισμό μιας ρύθμισης, άλλοτε συμπληρωματικά, με την προσθήκη πρόσθετων δικαιопαραγωγικών προϋποθέσεων ή συνεπειών ενός κανόνα δικαίου και άλλοτε καταργητικά, καταργώντας μια ρύθμιση στο σύνολό ή μέρος της. Φυσικά, οι παρεμβάσεις αυτές δεν είναι απαραίτητο να γίνονται στο κείμενο του τροποποιημένου νόμου αυτού καθ' αυτού, πράγμα που καταφαίνεται και επιβεβαιώνεται από τους διατυπωμένους κανόνες σύγκρουσης των νόμων.

Περαιτέρω, ο νομοθέτης των τελευταίων χρόνων, με εμφανή αποφασιστικότητα να παρέμβει δραστικά στην κοινωνική και νομική πραγματικότητα, τόσο σε επίπεδο ουσιαστικού όσο και σε επίπεδο δικονομικού δικαίου, έχει απασχολήσει έντονα την επικαιρότητα και τον νομικό κόσμο. Πολλές από τις παρεμβάσεις αποτελούσαν αναγκαία συνέπεια της σύγχρονης εποχής και των εξελίξεων της

ολοένα και γρηγορότερα αναπτυσσόμενης οικονομικά, πολιτισμικά και πνευματικά, κοινωνίας. Υπήρξαν, δηλαδή, νομοθετικές πρωτοβουλίες που είτε επισφράγιζαν τα βήματα προόδου του νομοθέτη¹ είτε αποτελούσαν έκφραση της βούλησής του για περισσότερη αποτελεσματικότητα στην διαδικασία απονομής της δικαιοσύνης. Στις τελευταίες συγκαταλέγεται και η τροποποίηση του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (εφεξής ΚΠολΔ), ο οποίος στο μεγάλο μέρος του έχει διατηρηθεί (ως έχει) από την εποχή της θέσπισης και ψήφισής του.

Ο νόμος 5134/2024 ακολούθησε τον νόμο 5108/2024. Με τον τελευταίο ρυθμίστηκε η αναδιάρθρωση των πρωτοβάθμιων δικαστηρίων και ο εκσυγχρονισμός του χωροταξικού σχεδιασμού των δικαστικών σχηματισμών της χώρας, στο πλαίσιο του οποίου καταργήθηκαν τα Ειρηνοδικεία² ως θεσμός του δικαϊκού μας συστήματος. Τέτοια μεταρρύθμιση είναι συνταγματικά επιτρεπτή, καθώς τυχόν αμφιβολίες που υπήρχαν τις επίλυσε ο αναθεωρητικός νομοθέτης του 2001 με την εισαγωγή ερμηνευτικής δήλωσης στο άρθρο 88 του Συντάγματος, σύμφωνα με την οποία: "κατά την αληθινή έννοια του άρθρου 88, επιτρέπεται η ενοποίηση του πρώτου βαθμού δικαιοδοσίας της πολιτικής δικαιοσύνης και η ρύθμιση της υπηρε-

1 Βλ. ν.5089/2024 για την "Ισότητα στον πολιτικό γάμο...".

2 Το άρθρο 4 με την πρώτη παράγραφο κατήργησε τα Ειρηνοδικεία ενώ με τις υπόλοιπες παραγράφους επίλυσε διαδικαστικά θέματα και ζητήματα υπηρεσιακής κατάστασης των δικαστικών λειτουργών. Άμεση συνέπεια ήταν και η ανάγκη αναμόρφωσης του ΚΠολΔ έτσι ώστε το περιεχόμενό του να συμβαδίζει με την νέα δικαστική πραγματικότητα.

σιακής κατάστασης των δικαστικών λειτουργιών του βαθμού αυτού, εφόσον προβλέπεται διαδικασία κρίσης και αξιολόγησης, όπως νόμος ορίζει”.³

Ο δικαιολογητικός λόγος και ο νομοθετικός σκοπός των αλλαγών

Ο δικαιολογητικός λόγος μεγάλου μέρους των αλλαγών του νόμου 5134/2024 εντοπίζεται στις συνέπειες του νόμου 5108/2024. Ο τελευταίος είχε ως σκοπό την βελτίωση της αποτελεσματικότητας της πολιτικής δικαιοδοσίας μέσω της αναδιάρθρωσης των πρωτοβάθμιων δικαστηρίων, έτσι ώστε να υπάρξει επιτάχυνση, ποιοτική απονομή της δικαιοσύνης και αποσυμφόρηση των δικαστηρίων. Ακόμη, στόχευε στην καλύτερη αξιοποίηση του ανθρώπινου δυναμικού των δικαστικών λειτουργιών και την αναλογική κατανομή τους στα δικαστήρια με βάση τον όγκο των υποθέσεων.

Οι αλλαγές του νόμου 5134/2024 έχουν μικρή κανονιστική εμβέλεια αφού αποτελούν έναν διακανονισμό της κατανομής της αρμοδιότητας ανάμεσα στο μονομελές και πολυμελές πρωτοδικείο που μονοπωλούν πλέον του πρώτου δικαιοδοτικού βαθμού.⁴ Παρά ταύτα, χρήζουν επισκόπησης, ανάλυσης και εκτίμησης ως αλλαγές που μεταποιούν την φυσιογνωμία της πολιτικής δικονομίας όπως τη γνωρίζαμε.

Ειδικότερα, το Ειρηνοδικείο, το κατώτερο μονομελές τακτικό δικαστήριο πρώτου βαθμού δικαιοδοσίας, εξέφραζε την εγγύτητα μεταξύ της δικαιοσύνης και του πολίτη, η οποία διαφαινόταν τόσο σε επίπεδο χωροταξικό, αφού τα Ειρηνοδικεία ήταν κατανεμημένα σε όλη την ηπειρωτική και νησιωτική Ελλάδα, όσο και σε επίπεδο απλότητας των δικονομικών κανόνων. Η εγγύτητα αυτή είχε ως στόχο την κατά το δυνατόν άμεση απονομή της δικαιοσύνης, αλλά και τη σε πολλές περιπτώσεις συμβιβαστική επίλυση των διαφορών.⁵ Ωστόσο, από τις αρχές του 21^{ου} αιώνα, υπό την

οπτική ότι ο θεσμός του Ειρηνοδικείου υπηρετούσε ανάγκες μιας προηγούμενης εποχής, ξεκίνησαν προσπάθειες για την ενοποίηση του πρώτου βαθμού της πολιτικής και ποινικής δικαιοσύνης. Από τότε μέχρι σήμερα είχαν γίνει αρκετές απόπειρες μεταρρύθμισης χωρίς αποτέλεσμα, ενώ στις αρχές της δεκαετίας του 2010 η αρμοδιότητα του Ειρηνοδικείου διευρύνθηκε. Στη συνέχεια όμως, με τη ψήφιση του ν. 5134/2024, όπως αναλύθηκε παραπάνω, εισήχθησαν παρεμβάσεις στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας προς εναρμόνιση με τον ν. 5108/2024.

Παρεμβάσεις στο πρώτο βιβλίο – γενικό μέρος Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας

Τα πρωτοβάθμια, έτσι, δικαστήρια κατά τα νέα άρθρα του ΚΠολΔ, είναι (πλέον) το Μονομελές και το Πολυμελές Πρωτοδικείο. Με την αντικατάσταση του παλιού άρθρου 14 ΚΠολΔ και την κατάργηση των Ειρηνοδικείων, πλέον στην καθ’ ύλην αρμοδιότητα των Μονομελών Πρωτοδικείων υπάγονται όλες οι διαφορές που μπορούν να αποτιμηθούν σε χρήματα και που η αξία του αντικειμένου τους δεν ξεπερνά τα 250.000€.

Ακόμα, στο νέο άρθρο 16 ΚΠολΔ, που ρυθμίζει την αποκλειστική αρμοδιότητα των Μονομελών Πρωτοδικείων στους αριθμούς 14 έως 25, έχουν προστεθεί όλες οι περιπτώσεις του καταργηθέντος άρθρου 15 ΚΠολΔ, με την εξαίρεση της περ. 11 (διαφορές που αφορούν τις απαιτήσεις των δικηγόρων ή των καθολικών διαδόχων τους για τις αμοιβές και τα έξοδά τους, εφόσον πρόκειται για υπηρεσίες τους σε δίκες στο Ειρηνοδικείο ή στο Πταισματοδικείο).

Επιπλέον, στο άρθρο 16 ΚΠολΔ στον αριθμό 13 μεταγγίστηκαν οι διαφορές ανάμεσα στους ιδιοκτήτες ορόφων ή διαμερισμάτων από τη σχέση της οροφοκτησίας, καθώς και οι διαφορές ανάμεσα

3 Παπαδοπούλου, Γνωμοδότηση για την «Ενοποίηση του πρώτου βαθμού δικαιοδοσίας της πολιτικής δικαιοσύνης και ρύθμιση της υπηρεσιακής κατάστασης των δικαστικών λειτουργιών του βαθμού αυτού, κατά την ερμηνευτική δήλωση στο άρθρο 88 Συντάγματος», 22/1/2024 (ende.gr)

4 Βλ. ήδη τις αλλαγές του ν. 5095/2024 και την προσπάθεια του νομοθέτη για επιτάχυνση.

5 Εισήγηση στην Εθνική Σχολή Δικαστών, «Ο νόμος 5108/2024 για την ενοποίηση του πρώτου βαθμού δικαιοδοσίας και τη χωροταξική αναδιάρθρωση των δικαστηρίων της πολιτικής και ποινικής δικαιοσύνης», Διαθέσιμη σε: https://www.esdi.gr/wp-content/uploads/2024/05/komnari_2024.pdf.

στους διαχειριστές ιδιοκτησίας κατ' ορόφους και στους ιδιοκτήτες ορόφων και διαμερισμάτων που προβλέπονταν στο παλαιό άρθρο 17 αρ. 3 ΚΠολΔ.

Τέλος, η τελευταία αλλαγή που αφορά στα πρωτοβάθμια δικαστήρια εντοπίζεται στο άρθρο 18 παρ. 1 του ΚΠολΔ. Αυτό ορίζει ότι στην αρμοδιότητα των Πολυμελών Πρωτοδικείων υπάγονται όλες οι διαφορές για τις οποίες δεν είναι αρμόδια μόνο τα Μονομελή Πρωτοδικεία.

Σχετικά με τα δευτεροβάθμια δικαστήρια, οι αλλαγές εντοπίζονται στα άρθρα 18 παρ.2 και 19 ΚΠολΔ. Βάσει της νέας ρύθμισης, οι εφέσεις δεν εκδικάζονται μόνο από το Εφετείο αλλά σε κάποιες περιπτώσεις και από το Πολυμελές Πρωτοδικείο. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 2, στην αρμοδιότητα των Πολυμελών Πρωτοδικείων υπάγονται οι εφέσεις κατά των αποφάσεων των Μονομελών Πρωτοδικείων της περιφέρειάς τους στις παρακάτω περιπτώσεις: α) όταν η αξία του αντικειμένου της διαφοράς δεν υπερβαίνει τις τριάντα χιλιάδες (30.000) ευρώ, β) της περ. 1) του άρθρου 16, εφόσον το συμφωνημένο μηνιαίο μίσθωμα δεν υπερβαίνει τα οκτακόσια (800) ευρώ, γ) των περ. 2) έως 13) του άρθρου 16, εφόσον η αξία του αντικειμένου της διαφοράς δεν υπερβαίνει τις τριάντα χιλιάδες (30.000) ευρώ, δ) των περ. 14) έως 24) του άρθρου 16, ανεξάρτητα από την αξία του αντικειμένου της διαφοράς.

Η επόμενη αλλαγή εντοπίζεται στο άρθρο 19 και αφορά στην αρμοδιότητα των Εφετείων. Σε αντίθεση με το παλιό άρθρο 19 που όριζε ότι τα Μονομελή Εφετεία εκδίκάζαν τις εφέσεις κατά των αποφάσεων των Μονομελών Πρωτοδικείων, στο νέο άρθρο 19 η αρμοδιότητά τους εμφανίζεται πιο περιορισμένη, με μέρος της δικαιοδοσίας τους να μετατίθεται στα Πολυμελή Πρωτοδικεία. Ειδικότερα, στην αρμοδιότητα των Μονομελών Εφετείων υπάγονται οι εφέσεις: α) κατά των αποφάσεων των Μονομελών Πρωτοδικείων της περιφέρειάς τους, για τις οποίες δεν είναι αρμόδια τα Πολυμελή Πρωτοδικεία κατά την παρ. 2 του άρθρου 18 και β) κατά των αποφάσεων του άρθρου 17, στην δε αρμοδιότητα των Τριμελών Εφετείων υπάγονται οι εφέσεις κατά των αποφάσεων των

Πολυμελών Πρωτοδικείων της περιφέρειάς τους.

Επιπρόσθετα, διαφοροποίηση παρατηρείται στο άρθρο 47 ΚΠολΔ, το οποίο θεμελιώνει την αδυναμία άσκησης ενδίκων μέσων κατά απόφασης Πολυμελούς (και πλέον όχι μονομελούς) Πρωτοδικείου λόγω αρμοδιότητας Μονομελούς Πρωτοδικείου και κατά απόφασης κατώτερου δικαστηρίου που παραπέμπει σε ανώτερο.

Παρεμβάσεις στο τέταρτο και πέμπτο βιβλίο

Ειδικές διαδικασίες

Οι παρεμβάσεις στο πεδίο των ειδικών διαδικασιών ήταν διορθωτικές, και, πέραν κάποιων παρατηρήσεων πρακτικού ενδιαφέροντος, σχετικών με την διαταγή πληρωμής, δε χρήζουν ιδιαίτερης ανάλυσης και επεξήγησης. Έτσι, οι διαφορές του άρθρου 614 αρ. 8 υπάγονται πάντοτε στην αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου, ενώ για την διαταγή πληρωμής (625 ΚΠολΔ) και την διαταγή απόδοσης της χρήσης του μισθίου (638 ΚΠολΔ) αρμόδιο είναι το Μονομελές Πρωτοδικείο, ως συνέπεια της κατάργησης των Ειρηνοδικείων.

Ανέπαφο ωστόσο έχει μείνει το άρθρο 632 σχετικά με την αρμοδιότητα για την εκδίκαση της ανακοπής κατά της διαταγής πληρωμής η οποία απευθύνεται στο καθ' ύλην, με βάση το ποσό, αρμόδιο δικαστήριο. Συνεπώς, θα ασκείται είτε στο Μονομελές είτε στο Πολυμελές Πρωτοδικείο (αναλόγως το ποσό). Όμως, στον δεύτερο βαθμό, το ά.632 παραπέμπει σιωπηρά στα ά.591 και 18 ΚΠολΔ. Έτσι, για απαιτήσεις έως 30.000 ευρώ αρμόδιο είναι σε δεύτερο βαθμό το Πολυμελές Πρωτοδικείο, ενώ οι υπόλοιπες απαιτήσεις (έως 250.000 ευρώ) υπάγονται στην αρμοδιότητα του Μονομελούς Εφετείου. Αν πάντως η απαίτηση ξεπερνά τις 250.000 ευρώ το Τριμελές Εφετείο θεμελιώνει αρμοδιότητα. Σημειώνεται ότι για τον καθορισμό της αρμοδιότητας σε δεύτερο βαθμό θα ληφθεί υπόψη (κατ' ορθότερη άποψη) το αιτηθέν ποσό και όχι αυτό που επιδικάσθηκε τελικά με την διαταγή πληρωμής.⁶

6 Βλ. Καλαντζή, Εισήγηση "Νέος δικαστικός χάρτης (ειδικές διαδικασίες, ασφαλιστικά μέτρα, αναγκαστική εκτέλεση)" Εκδόσεις Σάκκουλα, Επιστημονική Ημερίδα ΕΝΟΒΕ "Η Πολιτική δίκη υπό τον νέο δικαστικό χάρτη Ν.5108/2024 και 5134/2024", σελ. 66

Ασφαλιστικά μέτρα

Ίδιες παρατηρήσεις αρμόζουν και στα ασφαλιστικά μέτρα. Εκεί, με βάση το άρθρο 702, αρμόδιο πλέον είναι μόνο το Μονομελές Πρωτοδικείο, όπως για την προσωρινή ρύθμιση της νομής ή κατοχής.⁷

Παρεμβάσεις στο έκτο βιβλίο – εκούσια δικαιοδοσία

Αναφορικά με το πεδίο της εκούσιας δικαιοδοσίας στο άρθρο 740 θεμελιώνεται η αρμοδιότητα των Μονομελών Πρωτοδικείων. Τα Πολυμελή Πρωτοδικεία είναι αρμόδια για την εκδίκαση εφέσεων αποφάσεων των Μονομελών Πρωτοδικείων και φυσικά τα Μονομελή Εφετεία «κρατούν» τις εφέσεις επί των αποφάσεων των Μονομελών για τις οποίες δεν είναι αρμόδια τα Πολυμελή με βάση την §3.

Μικρής έκτασης τροποποίηση δέχτηκε και το άρθρο 787 για την εγγραφή σωματείου στα βιβλία σωματείων, όπου πλέον αρμόδιος δεν είναι ο ειρηνοδίκης αλλά ο δικαστής του Μονομελούς Πρωτοδικείου της περιφέρειας που έχει έδρα το σωματείο. Παρόμοια, για την διαδικασία δημοσίευσης διαθήκης, είτε αυτή έλαβε χώρα στην ημεδαπή είτε από προξενική αρχή, αρμόδιο πλέον είναι το Μονομελές Πρωτοδικείο και ο δικαστής αυτού (αντί του Ειρηνοδικείου). Αντίστοιχα, και για την έκδοση κληρονομητηρίου οι διαδικασίες πραγματοποιούνται στο Μονομελές Πρωτοδικείο και αρμόδιο είναι αυτό, ενώ αρμοδιότητά του θεμελιώνεται πλέον και στο ά.828 (εύρεση διαθήκης κατά την σφράγιση). Όσον αφορά την έκθεση σφράγισης, η απόφαση του ειρηνοδίκη με την οποία διατάσσεται η σφράγιση αντικαθίσταται με την διαταγή του δικαστή (ά.830), ενώ η αποσφράγιση διατάσσεται πλέον από το δικαστήριο της περιφέρειας όπου διατάχθηκε αρχικώς η σφράγιση. Ίδια είναι πλέον και η αρμοδιότητα που θεμελιώνεται στο ά.835

αναφορικά με την εξέταση των σφραγίδων. Τέλος, κάθε διαφορά που προκύπτει από την διαδικασία σφράγισης, αποσφράγισης και απογραφής επιλύεται από το κατά περίπτωση δικαιοδοτικό όργανο που τις διέταξε (ά.841 ΚΠολΔ).

Παρεμβάσεις στο όγδοο βιβλίο – Αναγκαστική Εκτέλεση

Στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης οι αλλαγές αποτελούν σε μεγάλο βαθμό συνέπεια της προσαρμογής στον νέο δικαστικό χάρτη. Ειδικότερα, καταργήθηκε το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 917 που αφορούσε στην αρμοδιότητα Ειρηνοδικείων, ενώ παρόμοιου χαρακτήρα ήταν και η παρέμβαση στο άρθρο 933§1, όπου πλέον αρμόδιο καθίσταται μονάχα το μονομελές πρωτοδικείο. Αξιοσημείωτη είναι και η έμμεση τροποποίηση των άρθρων 973§6, 954§4 και 979 που παραπέμπουν στο άρθρο 933 (από τα οποία τα άρθρα 973§6 και 954§4 εκδικάζονται κατά την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων και συνεπώς οι αποφάσεις είναι ανέκκλητες).

Οι εφέσεις επί των ανακοπών ασκούνται με βάση την καθ' ύλην αρμοδιότητα λαμβάνοντας υπόψη το ποσό του κεφαλαίου του εκτελεστού τίτλου και όχι το αιτηθέν αρχικώς ποσό. Έτσι, αν ο τίτλος αφορά κεφάλαιο έως 30.000 ευρώ θα εισαχθεί στο Πολυμελές Πρωτοδικείο και σε κάθε άλλη περίπτωση στο Μονομελές Εφετείο.⁸

Με βάση το νέο άρθρο 995§4, ο δικαστικός επιμελητής πέρα από τα πληροφοριακά στοιχεία για το ακίνητο που κατασχέθηκε (τα οποία παρέδιδε στον υπάλληλο του πλειστηριασμού), οφείλει να δώσει και επιπλέον στοιχεία τα οποία αφορούν τώρα όχι στον προσδιορισμό του (σε όρια, έκταση κλπ) αλλά στον προσδιορισμό της αξίας του, ενώ παράλληλα θεσπίζεται και υποχρέωση των δημοσίων υπαλλήλων και συμβολαιογράφων να του χορηγούν τα έγγραφα αυτά.

⁷ Αποκλειστικός ακόμη πλέον αρμόδιος να εκδώσει Ευρωπαϊκή Διαταγή Δέσμευσης Λογαριασμού σύμφωνα με τον Κανονισμό 655/2014 είναι ο δικαστής του μονομελούς πρωτοδικείου για κάθε είδος απαίτησης κατά το άρθρο 738Α ΚΠολΔ.

⁸ Βλ και παρατήρηση *Καλαντζή* σελ. 68-71 ο.π για σώρευση ανακοπής κατά διαταγής πληρωμής και κατά της εκτέλεσης όπου εκτίθενται περισσότερες απόψεις για την περίπτωση που πρώτη εισάγεται λόγω ποσού στο ΠολΠρωτ και σωρεύεται με την δεύτερη που εισάγεται πάντοτε στο ΜονΠρωτ. Μία άποψη δέχεται την συνεκδίκασή τους στο ΠολΠρωτ με βάση τα 31§2-3,47. Άλλη δέχεται πως θα πρέπει να χωρίζονται επειδή δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του 218§1. Αξιοσημείωτο το παράδοξο σχετικά με την σώρευση τους στον δεύτερο βαθμό.

Μικρές είναι και οι αλλαγές στο άρθρο 998, όπου στην παράγραφο 1 προστέθηκε εδάφιο που προβλέπει τη διενέργεια ηλεκτρονικού πλειστηριασμού ακινήτου από συμβολαιογράφο περιφέρειας όσο το δυνατόν εγγύτερα στο ακίνητο. Έτσι, αντί να πραγματοποιείται απευθείας από συμβολαιογράφο συλλόγου της πρωτεύουσας σε περίπτωση που δεν είναι δυνατό να πραγματοποιηθεί από συμβολαιογράφο διορισμένο στην περιφέρεια του συμβολαιογραφικού συλλόγου του τόπου εκτέλεσης, γίνεται προσπάθεια να διενεργηθεί από συμβολαιογράφο συλλόγου όμορης περιφέρειας. Εδώ αναφαιίνεται και ο σκοπός της επιτάχυνσης της διαδικασίας της απονομής δικαιοσύνης και της αποσυμφόρησης των (κεντρικών και της πρωτεύουσας) δικαστηρίων. Στην δε παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου οι αλλαγές είναι καθαρού προσαρμοστικού χαρακτήρα στο νέο περιβάλλον του πρώτου βαθμού δικαιοδοσίας.

Στο άρθρο 1005§1 προστέθηκε επίσης νέο εδάφιο σχετικά με το ζήτημα της επιβάρυνσης του ειδικού διαδόχου του κινητού ή ακινήτου επί αναγκαστικού δημοσίου πλειστηριασμού που διασαφηνίζει πως οι υπάρχουσες απαιτήσεις δεν βαρύνουν τον ειδικό διάδοχο-υπερθεματιστή.

Τέλος, η τροποποίηση του άρθρου 1021 έχει στοιχεία που αναλύθηκαν και προηγουμένως. Αφενός εισάγει νέο εδάφιο για επιτάχυνση της διαδικασίας απονομής δικαιοσύνης και αφετέρου περιλαμβάνει αλλαγές προσαρμογής που εντοπίζονται στο τελευταίο εδάφιο. Για τις πρώτες οφείλει να σημειωθεί πως γίνεται προσπάθεια να διενεργηθεί ο εκούσιος πλειστηριασμός από συμβολαιογράφο συλλόγου όμορης περιφέρειας αν δεν είναι δυνατό να οριστεί συμβολαιογράφος της περιφέρειας όπου βρίσκεται το πράγμα (κινητό

ή το ακίνητο) ή δεν ανευρίσκεται συμβολαιογράφος διορισμένος στην περιφέρεια του συμβολαιογραφικού συλλόγου του τόπου εκτέλεσης, πριν επιλεγεί συμβολαιογράφος συμβολαιογραφικού συλλόγου της πρωτεύουσας.

Επίλογος - Κριτική αποτίμηση των αλλαγών

Ο νέος Δικαστικός Χάρτης αποτελεί στην πραγματικότητα την πρώτη ερειδόμενη σε ενιαίο σχέδιο προσπάθεια σύστασης δικαστικών σχηματισμών και ορθολογικής κατανομής της δικαστικής ύλης. Σε αντίθεση με την μέχρι πρότινος αποσπασματική ρύθμιση της δικαιοσύνης η οποία στόχευε συχνά στην ικανοποίηση τοπικών αναγκών προερχόμενων από παλαιότερες εποχές, οι παραπάνω ρυθμίσεις είναι απόρροια μελέτης και επεξεργασίας δεδομένων και στατιστικών. Εντούτοις, κριτική έχει ασκηθεί στον νέο Δικαστικό Χάρτη και την κατάργηση των Ειρηνοδικείων. Αυτή συνίσταται κυρίως στην επιβάρυνση του έργου των δικαστών των Πολυμελών Πρωτοδικείων, αλλά και στο παράδοξο που παρατηρείται ανάμεσα στην ενοποίηση της υλικής αρμοδιότητας στον πρώτο βαθμό και την επανεμφάνιση της διάσπασής της στον δεύτερο⁹. Βέβαια, το αν ο Δικαστικός Χάρτης θα επιλύσει ή έστω θα αμβλύνει το πρόβλημα της καθυστέρησης έκδοσης δικαστικών αποφάσεων θα διαπιστωθεί στο μέλλον. Οι μεταρρυθμίσεις που εισάγουν οι νόμοι 5108/2024 και 5134/2024 δεν αποτελούν πανάκεια, αλλά θέτουν τη βάση για την αποσυμφόρηση των Δικαστηρίων και την ενίσχυση της εμπιστοσύνης των πολιτών στον θεσμό της Δικαιοσύνης.

9 Ρεντούλης, Η "ακτινογραφία" των αλλαγών στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας μετά τον Νέο Δικαστικό Χάρτη, Διαθέσιμη σε: <https://daily.nb.org/arthrografia/i-aktinografia-ton-allagon-ston-kodika-politikis-dikonomias-meta-ton-neo-dikastiko-charti/>

Alternative Dispute Resolution in Energy Law: Regulation, Procedure and Benefits

Filippos D. Kokkonos

4th year Student at the Law School of AUTH

Konstantinos Manikas

4th year Student at the Law School of AUTH

In this study, we attempt a thorough yet comprehensible analysis of the legal phenomenon of preferring Alternative Dispute Resolution (ADR) methods in the context of resolving disputes arising out of the volatile international Energy market. This study focuses primarily on the procedure and principles of international commercial arbitration. The different types of Alternative Dispute Resolution will be briefly examined as well. The aim of the study is a legal overview of a growing trend in dispute resolution, but also a presentation of recent, compelling cases of the Permanent Court of Arbitration (PCA), where the disputes involved important energy law issues and questions.

Given the magnitude of international commercial activities involving petroleum and natural gas, in a market which is widely regarded as the most valuable commercial pillar of the world today, it is crucial for the usually prominent parties and states agreeing to such financially stagnant transactions to be as thoroughly protected from claims against them as possible. The energy sector at an

international level has been the most significant commercial and state investment dispute portfolio historically¹. The types of disputes related to the energy sector and energy law contracts vary, nonetheless, the most customary ones include investor-State disputes and private disputes².

The concept of arbitration is vital in offering and securing the most fair and efficient solutions possible to such disputes, due to the autonomy of the involved parties, the guarantee of confidentiality and neutrality and the speed and enforcement effectiveness that more often than not characterizes the final rulings of the procedure³. Essentially, arbitration is the process of a dispute being submitted by virtue of the parties' initial agreement (arbitration clause) to one or more arbitrators, with the aim of reaching a legally binding judgement (award) without the need for a state court of law to decide upon the matter. Appeal to arbitration is only required if such a clause is agreed upon (usually) during the negotiation of the contract, regarding the forum and jurisdic-

1. *L. Carbon*, Georgia Quick, Arbitration in the International Energy Industry (Collective Work), 2019, Globe Law and Business Ltd, p.37.
2. *D. Vandorou*, Arbitration in Energy Disputes, 2022, MsC in Energy: Strategy, Law and Economics, University of Piraeus (thesis), p17 - accessed on 27.11.2024 (https://dione.lib.unipi.gr/xmlui/bitstream/handle/unipi/15676/Vandorou_men21004.pdf?sequence=1&isAllowed=y).
3. *J. W. Rowley, D. Bishop, G. E. Kaiser*, The Guide to Energy Arbitrations, 2019, Law Business Research, 3rd Edition, p. 8.

tion for the resolution of possible disputes in the execution of the contract⁴. The four pillars of arbitration consist of the initial arbitration agreement within the contract and the relevant clauses delimiting the mandate of the court, the mandate, the appointment of arbitrators by the contract parties, the arbitrary procedure, including the composition of the arbitral tribunal court and its verdict with the resolution of the dispute in its essence⁵. While arbitration is the primary choice of parties when it comes to disputes of the energy sector, mediation is another form of ADR that is prevalent in this sector. It can be defined an out of court dispute resolution method that grants a neutral third party, a certified mediator, the power to assist parties into settling their disputes. The major benefit of mediation is that the settlement to be ultimately reached (by the parties, not the mediator) during the process does not only involve legal arguments, but also business assessments and interests of investment⁶. Mediation is also accompanied by robust collaterals of confidentiality, secrecy of the process and is carried out by individuals with specific knowledge of the sector and the plethora of its characteristics, especially the complexity of those disputes in the light of constant changes and trends in the energy markets and energy projects worldwide⁷.

The framework for international energy (investment) arbitration demonstrates substantial pieces of legal guidance, with the Energy Charter Treaty (ECT) of 1998 being a cornerstone for investors and states. This multilateral investment-law-ori-

ented treaty constitutes an ideal instrument for energy investment disputes, incorporating vital international law principles, providing sufficient cover for energy investors against possible adverse treatment by states that rely on a more centrally organized energy market and strict law-making⁸. Although the contracting parties are subject to commitments legally binding them to the arbitral awards of their cases, the ECT is oriented towards promoting cordial dispute resolution. The Treaty allows for its signatories to pursue the disputes in court if a three-month period without an agreement passes⁹. The Arbitration Rules of the United Nations Committee on International Trade Law (UNCITRAL) also amounts to an integral basis for ADR in energy disputes. The rules provided interested parties with a model arbitration clause, mandate for the conduct of arbitral proceedings and the appointment of arbitrators and provisions regarding the interpretation and effect of the award¹⁰. Being firstly adopted in 1976, the Rules have been revised on a number of occasions, with the 2021 revision being the most recent.

In the context of energy law and energy disputes, a noteworthy challenge for the Permanent Court of Arbitration, (established in 1899 and based in The Hague), is the quite recent Case 2023-65, in regard to an interstate dispute of energy resources exploitation between the Republic of Armenia and the Republic of Azerbaijan¹¹. The case is pending as of January 2025, with reasonable progress being made thus far, but with the resolution being, still quite distant, in the light of inter-

4 J. MacDonald, D. Owen, *Arbitration in the International Energy Industry* (Collective Work), 2019, Globe Law and Business Ltd, p9.

5 A. Plevri, *Arbitration in the Energy Sector: Hellenic and European Institutional Framework*, 2018, Sakkoulas, Publications, p.140 (in Greek).

6 V. Kamilarakis, *Mediation in Energy Disputes (Oil and Gas sector)*, 2020. MsC in Energy: Strategy, Law and Economics, University of Piraeus (thesis), p3 - accessed on 27.11.2024 (https://dione.lib.unipi.gr/xmlui/bitstream/handle/unipi/12823/Kamilarakis_MEN17026.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

7 Ev. Tzannini, *Mediation: Theory and Practice* (Collective Work), 2023, P.N. Sakkoulas, p. 457.

8 P. D. Cameron, *International Arbitration and Energy Disputes*, 2022, Global Energy Law and Sustainability, Volume 3, Issue 1, p15 - accessed on 28.11.2024 (<https://www.eupublishing.com/doi/epdf/10.3366/gels.2022.0065>).

9 D. Vadorou, *Arbitration in Energy Disputes*, 2022, MsC in Energy: Strategy, Law and Economics, University of Piraeus (thesis), p18 - accessed on 27.11.2024 (https://dione.lib.unipi.gr/xmlui/bitstream/handle/unipi/15676/Vadorou_men21004.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

10 The United Nations Committee on International Trade Law official website - accessed on 10.01.2025 (<https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>).

11 The rules of procedure and the procedural timetable of the Arbitration and the Arbitral Tribunal of Case 2023-65, available at: <https://pcacases.com/web/sendAttach/52336>.

temporal international law contention between the two Caucasian states. As per the PCA, *'On 27 February 2023, the Republic of Azerbaijan served on the Republic of Armenia a Notice of Arbitration, pursuant to Article 27 of the Energy Charter Treaty and the Arbitration Rules of the UNCITRAL 1976'*¹². According to the official statements, the notice, was served by the Claimant of Armenia on the grounds of *'illegal exploitation of the Garabagh region's rich hydropower resources'*, with the construction of various hydropower facilities in an area claimed by both nations being the foremost component for contention. The Tribunal is composed of three Arbitrators, with the Respondent and the Claimant appointing each their own, while the President was appointed by the PCA itself. According to the Tribunal, the first procedural meeting took place on January 12 2024, with the most recent development, the Azerian's observations on the request for bifurcation, becoming public as late as January 13 2025. The case presents a compelling instance of Inter-state International Commercial Arbitration dispute, including questions of territorial sovereignty and multilateral utilization of natural resources heavily implicated.

Another case that the PCA was required to handle was the one between Nord Stream 2 AG and the European Union (PCA Case No. 2020-07), that, just like the previous one, is also still pending. That tension, now playing out in court, was rooted in the changes made to the EU Gas Directive in 2019, which extended the rules of the EU energy market to cover pipelines entering the EU from third countries. The most significant provisions included unbundling gas suppliers from operators of transmission networks, third-party access, and transparency of tariffs. The sanctions, targeting the Nord Stream 2 pipeline, aimed to supply Russian gas directly to Europe via Germany, bypassing traditional transit countries such as Ukraine and Poland¹³.

Consequently, Nord Stream 2 AG considered such amendments to be discriminatory under the principles of equal treatment and proportionality, as they were retroactive on a project that had already commenced. Furthermore, their view was that the amendments were politically motivated, intended against one infrastructural project for geopolitical and not regulatory or economic reasons¹⁴. Although, the view of the EU, about staying strictly to their vision of a functional and competitive EU energy market by applying unbundling to pipelines entering the EU from third countries, while also indirectly exerting political pressure on Russia's actions, seems to be closer to the truth, since this general idea begun much earlier from the dispute or even Russia's mission to Ukraine in 2017.

In the framework of Greek legal order, international commercial arbitration has experienced important changes recently, in the light of the relatively new Law 5016/2023 (contributing to essential changes in the International Commercial Arbitration Law 2735/1999 - Model Law on International Commercial Arbitration by the UNCITRAL). Thus, its expansion in the Energy Sector showcases a compelling trajectory, and has the potential to be expanded even further. The aforementioned law regulates international commercial arbitration, and, on the latter, it states that an arbitral award can be undoubtedly issued on the basis of a certain international commercial arbitration framework of the involved parties choice¹⁵.

Moreover, in accordance to the Hellenic Republic's European legal obligations, Law 4001/2011 established the Regulating Authority for Energy which hosted its own Institutional Arbitration, operating under article 37 of the forementioned Law, while article 14 refers to internal arbitration procedural matters. So far, the above institutional arbitration has delivered an arbitral award only in one case (261/2012), regarding the conditions

12 Official Website of the Permanent Court of Arbitration: Energy Charter Treaty Arbitration (Republic of Azerbaijan v. Republic of Armenia) - accessed on 13.01.2025 (<https://pca-cpa.org/en/cases/312/>).

13 European Union: Order of the General Court (Eighth Chamber) of 20 May 2020. Nord Stream 2 AG v European Parliament and Council of the European Union. - accessed on 15.01.2025 ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX:62019TO0526\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX:62019TO0526(01))).

14 Italaw: Nord Stream 2 AG v. European Union, PCA Case No. 2020-07 - accessed on 14.01.2025 (<https://italaw.com/cases/8187>).

15 A. Plevri, Arbitration in the Energy Sector: Hellenic and European Institutional Framework, p.143.

of pricing in an electric energy consumption contract¹⁶. The ruling of the tribunal was deemed unreasonable, after it was challenged by virtue of the provisions of the Greek code of Civil Procedural and has been set aside - judgement No 634/2016 of the Athens Court of Appeal. Furthermore, the dispute continued at the Court of the European Union, finally concluding with the decision of the General Court on 13.08.2018, essentially obligating the buyer of the energy of the disputed contract to return a sum of 17.4 million euro on the grounds of 'illegal state aid'¹⁷.

In regard to mediation, Law 4640/2019 is the principal reference to mediation of civil and commercial disputes, regardless of the domestic or international character of the dispute. In essence,

the Greek lawmaker has yet to get involved in the process of crafting framework particular to energy mediation, and thus, the interested parties can agree to enter the mediating process on the basis of the international framework of their choice, such as the Energy Charter Treaty, while highly competent, licensed professionals are able to offer their expertise within our country's jurisdiction¹⁸.

In conclusion, arbitration and mediation are the most effective methods to deal with disputes between contracting parties, such as states and private entities, in the energy sector, because of its expeditious, direct and efficient nature, which is highly compatible with the urgent and complex issues and solutions that are required.

16 A. Plevri, Arbitration in the Energy Sector: Hellenic and European Institutional Framework, pp. 290-292.

17 A. Plevri, Arbitration in the Energy Sector: Hellenic and European Institutional Framework, pp. 297,306-308.

18 Ev. Tzannini, Mediation: Theory and Practice (Collective Work), 2023, p. 458.

Διοικητικός έλεγχος και Ευρωπαϊκή ενσωμάτωση: Η Ανάγκη για διεύρυνση της αίτησης ακύρωσης

Άκис Παπαδόπουλος

Προπτυχιακός φοιτητής

«Η αίτηση ακύρωσης είναι η πραγματική μήτρα του όλου χώρου του δημοσίου δικαίου»

Αθανάσιος Ράντος¹

Η αίτηση ακύρωσης ως ένδικο βοήθημα, θεμελιώνεται στην παροχή έννομης δικαστικής προστασίας του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος και κατοχυρώνεται στο άρθρο 95 του Συντάγματος. Αποσκοπεί στην ακύρωση, τη νομική εκμηδένιση δηλαδή, μιας εκτελεστής διοικητικής πράξης από τις διοικητικές αρχές για υπέρβαση εξουσίας ή παράβαση νόμου. Η έννοια της εκτελεστής πράξης, που καθορίζει τα όρια του ακυρωτικού ελέγχου, έχει γαλλική προέλευση (*“décision exécutoire”*), όπως και η διάκριση μεταξύ ακυρωτικών διαφορών και διαφορών ουσίας.² Στην ελληνική έννομη τάξη, η αίτηση ακύρωσης γινόταν δεκτή ήδη από τα Συντάγματα του 1927 και 1952.³

Αρχικά, θα πρέπει να αποσαφηνιστεί η έννοια της «ευρωπαϊκής ενσωμάτωσης». Η παρούσα ανάλυση ακολουθεί κυρίως συγκριτική προσέγγιση τόσο του υποκειμενικού όσο και του αντικειμενικού μοντέλου, καθώς δεν τίθεται ζήτημα συμμόρφωσης με συγκεκριμένες δικονομικές επιταγές. Άλλωστε, μεταξύ των κρατών-μελών ισχύει η αρχή της δικονομικής αυτονομίας. Έτσι, η επιρροή που ασκούν άλλα κράτη μέλη, όπως η Γερμανία και η

Γαλλία, δεν συνδέεται άμεσα με τη συμμόρφωση της χώρας σε δικονομικά “πρέπει”, αλλά αποτελεί απόρροια ευρύτερης δικονομικής αλληλεπίδρασης στον ευρωπαϊκό χώρο.

Η Ουσία της Αίτησης Ακυρώσεως στη Γαλλική και Γερμανική Έννομη Τάξη (Προσεγγίσεις Υποκειμενοποίησης και Αντικειμενοποίησης).

Οι επιρροές της ευρωπαϊκής ενσωμάτωσης, σαφώς οφείλουν να διευρύνουν τη ματιά του ακυρωτικού δικαστή, τηρουμένης της αρχής της δικονομικής αυτονομίας αλλά όχι με όρους απολυτότητας. Οι κοινωνικές διεκδικήσεις -λόγου χάριν περιβαλλοντικές-, η επικράτηση του οικονομικού φιλελευθερισμού με τη συρρίκνωση της στενής έννοιας του κράτους όχι ως οργάνου, αλλά κατά τρόπο λειτουργικό, η άνοδος της τεχνητής νοημοσύνης παγιώνουν σαφώς μια παρόμοια προβληματική στις χώρες εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης ως προς τις σχέσεις διοικουμένου-διοίκησης. Επομένως, οι διοικητικές πράξεις ως αποτυπώματα του μεταβαλλόμενου κρατικού-νομικού κόσμου αποτελούν με τη σειρά τους μια δυναμικά

1 Γιώργος Γούλας, Αίτηση ακύρωσης: ένδικο βοήθημα με παρελθόν, παρόν και μέλλον, Νομική Βιβλιοθήκη, 22/12/2023, διαθέσιμο σε: daily.nb.org/featured/aitisi-akyrosis-endiko-voithima-me-parelthon-paron-kai-mellon/
2 Π. Δαχτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, 1985, τομ. Α, σελ. 263.
3 Βελισσάριος Κ., Η Αίτηση Ακυρώσεως-Ερμηνευτικά Σχόλια και Νομολογία, 2011, σ. 2-5.

εξελισσόμενη έννοια, όπως πολλές δεκαετίες νωρίτερα εξήγησε ο Στασινόπουλος⁴.

Η συζήτηση περί ένδικων βοηθημάτων έχει αναπτυχθεί έντονα τόσο στη Γερμανία όσο και στη Γαλλία, με επιρροές από το ευρωπαϊκό δίκαιο. Καταρχήν, η Γερμανία παρουσιάζει ένα αντικειμενικό μοντέλο ως προς τα ένδικα βοηθήματα, με σκοπό τη διατήρηση της αντικειμενικής νομιμότητας, αντιδιασταλλόμενο με το υποκειμενικό του γαλλικού, που προτάσσει τα θιγόμενα δικαιώματα του διοικουμένου.⁵ Οι επιρροές του ΣτΕ εντοπίζονται κυρίως στη γαλλική έννομη τάξη, με συχνές αναφορές σε αποφάσεις του "Conseil d'État".⁶ Πιο συγκεκριμένα η γαλλική έννομη τάξη δεν ενδιαφέρεται αποκλειστικά για τη διατήρηση της νομιμότητας της διοικητικής πράξης, η οποία άλλωστε κατά την αντικειμενική της θεώρηση συλλαμβάνει την έννοια της αιτήσης ακύρωσης ως ένδικο βοήθημα, αλλά ενδιαφέρεται σημαντικά και για το πλαίσιο προστασίας που το διέπει. Αυτό αποτυπώνεται νομολογιακά από το Conseil d'Etat τόσο στη φύση των πράξεων που έχουν εκτελεστικότητα -συμπεριλαμβάνοντας πράξεις "soft law"-εν αντιθέσει με τις κυβερνητικές πράξεις στην ελληνική έννομη τάξη οι οποίες αποτελούν το ελληνικό "άβατο"- όσο και στον αυστηρότερο υποκειμενικό δεσμό μεταξύ πράξης ή παράλειψης και του διοικουμένου που θεμελιώνει έννομο συμφέρον ("intérêt à agir"). Αυτό αποτυπώνεται σε αποφάσεις του Conseil d'État, όπως η CE, Ass., 17 février 1950, Dame Lamotte⁷, που αναγνώρισε το γενικό δικαίωμα αίτησης ακύρωσης κατά οποιασδήποτε διοικητικής πράξης, καθώς και η CE, 21 décembre 1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix

de Seguey-Tivoli⁸, που διεύρυνε την έννοια του έννομου συμφέροντος.

Συνεπώς, οι γραμμές μεταξύ της διάκρισης διαφορών ουσίας και ακυρωτικών φαίνονται να κάμπτονται, ώστε να εξασφαλίζεται ουσιαστικότερα η δικαστική προστασία. Στη Γερμανία, από την άλλη μεριά, παρατηρείται μια τάση "αντικειμενοποίησης". Αφορμή αποτέλεσε, η εκδίκαση περιβαλλοντικών διαφορών όπου οι περιβαλλοντικές οργανώσεις δυσχεραίνονταν στη θεμελίωση εννόμου συμφέροντος, αφού εδώ δεν θίγεται ένα ατομικό ιδιωτικό συμφέρον, μα αυτό της ευρύτερης κοινωνικής προόδου⁹.

Η Συμβατότητα της Αίτησης Ακυρώσεως με το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ με τις προϋποθέσεις του ΕΔΔΑ κατά το ΣτΕ.

Κατά το ΕΔΔΑ, η πλήρωση του δικαιώματος στη χρηστή απονομή της δικαιοσύνης του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ-θεμέλιο του Κράτους Δικαίου, είναι δυνατή μόνο από δικαστήριο "πλήρους δικαιοδοσίας" ("pleine juridiction").¹⁰ Αυτή σίγουρα συντρέχει στη δική μας έννομη τάξη κατά τη διαφορά ουσίας, αφού ο δικαστής είναι οπλισμένος με εξουσία ελέγχου πάσης φύσης της διοικητικής πράξης δυνάμενος να την τροποποιήσει ή και να την ακυρώσει. Κατά πόσο, όμως, ο έλεγχος νομιμότητας, με τον οποίο οπλίζεται ο ακυρωτικός δικαστής, επαρκεί για την ουσιαστική πραγμάτωση του εν λόγω δικαιώματος; Το ΕΔΔΑ, κατά τις αποφάσεις B. and P. κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 36337/97 και 35974/97 της 24.4.2001, απαντά πως

4 M. Stassinopoulos, Avant Propos, in P. Pavlopoulos, La directive en droit administratif français, LGDJ, 1978.

5 Ευγενία Β. Πρεβεδοπούρου, Εξελίξεις στην αίτηση ακυρώσεως υπό το πρίσμα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Νομικές Συμβολές, σ. 289-299

6 Ε. Πρεβεδοπούρου, Ατυπος διάλογος εθνικών δικαστών: το soft law στο Συμβούλιο της Επικρατείας, ΘΠΔΔ 10/2017, σ. 1000-της ίδιας, Η κατάργηση της διοικητικής δίκης, Εκδ. Σάκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σ. 18 επ.

7 Conseil d'État, Ass., 17 février 1950, Dame Lamotte. Διαθέσιμο στο: <https://www.doctrine.fr/d/CE/1950/CEW%3AFR%3ACEASS%3A1950%3A86949.19500217>

8 Conseil d'État, 21 décembre 1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Seguey-Tivoli. Διαθέσιμο στο: <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-21-decembre-1906-syndicat-des-proprietaires-et-contribuables-du-quartier-croix-de-seguey-tivoli>

9 Γ. Δελλή, Κοινωνικό δίκαιο περιβάλλοντος, 1998, σ. 328 επ.

10 M. Fromont, La justice administrative en Europe : différences et convergences, Rapport de synthèse du colloque du 16 mars 2007 à la Maison du Barreau, Paris, RFDA 1/2008, σ. 267 (271)

ο έλεγχος νομιμότητας και μόνο -όπως η αίτηση ακύρωσης- παρέχει επαρκή έννομη προστασία, με την προϋπόθεση βέβαια το διοικητικό όργανο που εξέδωσε την πράξη να λειτουργεί με ανάλογες εγγυήσεις όπως ενός δικαστικού οργάνου. Πρόκειται ιδίως δε για αυτές της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας των λειτουργών αλλά και της δημοσιότητας των συνεδριάσεων του.¹¹ Οπότε, καταρχήν, πρόβλημα γεννάται στην περίπτωση έκδοσης πράξης από ανεξάρτητη αρχή, οι συνεδριάσεις της οποίας δεν έχουν δημοσιότητα ή από αρχή που έχει δέσμια αρμοδιότητα για την έκδοση της πράξης.

Από την προβληματική που γεννά το υπερνομοθετικό δικαίωμα χρηστής απονομής της δικαιοσύνης υπό την ερμηνεία του από το ΕΔΑΔ, τα τελευταία έτη, σαφώς, στην Ελλάδα παρατηρείται η τάση ουσιαστικοποίησης των ακυρωτικών διαφορών μεταφόμενων στα Τακτικά Διοικητικά Δικαστήρια, με παράλληλο στόχο την αποσυμφόρηση του ΣτΕ. Προς εξυπηρέτηση αυτού του σκοπού, στο πλαίσιο προσπάθειας ταχύτερης απονομής της δικαιοσύνης και λόγω της πίεσης του ευρωπαϊκού δικαίου για την πλήρωση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, έχει εκδοθεί πλήθος νομοθετημάτων, προκαλώντας μια άνευ προηγουμένου “οικονομική πολυπλοκότητα”¹². Γεννάται δε το ερώτημα: θα ήταν αποτελεσματικότερη η διεύρυνση των εξουσιών του ακυρωτικού δικαστή αντί της συνεχούς τάσης ουσιαστικοποίησης των ακυρωτικών διαφορών;

Το ΣτΕ απάντησε στο ζήτημα της συμβατότητας με το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ του ίδιου του ακυρωτικού ελέγχου του, με πλήθος αποφάσεων τα τελευταία έτη. Η πλειοψηφία της ΣτΕ Ολ 189/2007 στηρίζει την επάρκεια του ακυρωτικού ελέγχου, με βάση την ύπαρξη της δυνατότητας να εξετάσει ευρύτατα τη νομιμότητα της διοικητικής

πράξης, τόσο με την πλάνη περί τα πράγματα όσο και με την κατάχρηση εξουσίας. Κι αυτό, καθότι η πλάνη περί τα πράγματα, ελέγχει την “εσωτερική” νομιμότητα, τη συνδρομή δηλαδή των πραγματικών προϋποθέσεων που συνέτρεξαν για την εφαρμογή του νόμου, ενώ η κατάχρηση της εξουσίας ελέγχει το “βαθύτερο τμήμα της εσωτερικής” νομιμότητας.¹³ Φαίνεται, πάντως, να αποφεύγει με μεταγενέστερη νομολογία του να απαντήσει ευθέως στο ερώτημα της συμβατότητας, λ.χ. στην ΣτΕ Ολ 3319/2010, το ΣτΕ αναγνώρισε ότι η Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ) αποτελεί όργανο με τις εγγυήσεις που απαιτεί το ΕΔΔΑ, ενός άτυπου “δικαστηρίου”, χωρίς ρητά να απαντά στη συμβατότητα του ένδικου βοηθήματος με την ΕΣΔΑ.¹⁴

Το “άβατο” ανέλεγκτων διοικητικών πράξεων στην ελληνική έννομη τάξη

Η ελληνική διοικητική επιστήμη μας διδάσκει πως στη δικαστική εξουσία «έγκειται εν τη ενασκήσει εποπτείας και ελέγχου εφ’ όλων των πράξεων των διοικητικών αρχών»¹⁵. Σήμερα, κατά το άρθρο 45 παρ. 5 του π.δ. 18/1989: «Δεν υπόκεινται σε αίτηση ακύρωσεως οι κυβερνητικές πράξεις και διαταγές που ανάγονται στη διαχείριση της πολιτικής εξουσίας».

Τουναντίον, από τη δικαστική πραγματικότητα συνάγεται πως συχνά, οι Πολίτες προσφεύγουν στο ΣτΕ με αιτήσεις ακύρωσης για την προσβολή τέτοιων πράξεων. Πρώτον, χαρακτηριστικότερα παραδείγματα απόπειρας προσβολής κυβερνητικών πράξεων αποτελούν η Συμφωνία των Πρεσπών¹⁶ και η προκήρυξη δημοψηφίσματος του 2015.¹⁷ Παγίως το ΣτΕ, δηλώνει πως μονάχα η δικαστική εξουσία χαρακτηρίζει πράξη ως κυβερνητι-

11 ΕΔΔΑ, B. and P. κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 36337/97 και 35974/97 της 24.4.2001, σκέψεις 3241, Moser κατά Αυστρίας, 12643/02 της 21.9.2006.

12 Αθανασοπούλου Χ., Η Διοικητική Δικαιοσύνη σε αδιέξοδο: Φαινόμενα κακοδιοίκησης ως προς την παροχή δικαστικής προστασίας, ΘΠΔΔ, 11/2010, σ. 1138.

13 Μ. Πικραμένος, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων & ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, σ. 294-299.

14 Π. Μουζουράκη, Σχόλιο επί της ΣτΕ Ολ 3319/2010, ΕφημΔΔ 5/2010, σ. 626.

15 Γ. Αγγελόπουλος, Σύστημα Διοικητικού Δικαίου 1885-1892, σ. 464 επ.

16 Χρυσανθάκη Χ. παρατ. σε ΣτΕ ΕΑ 199/2018, ΘΠΔΔ, βλ. επίσης ΣτΕ ΕΑ 199/2018 με παρατ. Τσεβά Σ., ΘΠΔΔ, 7-8/2018, σ. 808.

17 ΣτΕ Ολ 2787/2015, Διαθέσιμη σε: www.prevedourou.gr.

κή εξαιρώντας την από τον δικαστικό έλεγχο.¹⁸ Δεύτερη κατηγορία ανέλεγκτων πράξεων αποτελεί αυτή που σχετίζεται με τη νομοθετική λειτουργία, λ.χ. η παράλειψη νομοθέτησης ή η μη έκδοση κανονιστικής πράξης ως ουσιαστική νομοθέτηση από τη Διοίκηση, αλλά και τη δικαστική, έστω κι αν η τελευταία εκδίδει διοικητικής φύσεως πράξεις, πέραν του δικαιοδοτικού της ρόλου. Τρίτη σημαντική κατηγορία αφορά το ήπιο δίκαιο ("soft law"), λ.χ. οι Εγκύκλιοι ή τα πορίσματα του Συνηγόρου του Πολίτη, καθ' ότι αυτές οι πράξεις στερούνται το νομολογιακά διαμορφωθέν κριτήριο παραγωγής έννομων αποτελεσμάτων στον εξωτερικό νομικό κόσμο.^{19 20}

Από τα παραπάνω συνάγονται τα σχετικά στενά όρια του ακυρωτικού ελέγχου, τα οποία και αφήνουν ανέλεγκτο ένα εύρος πράξεων, πολιτικής είτε ήσσονος νομικής σημασίας. Εξυπηρετείται σαφώς η διοικητική νομιμότητα, και η αυστηρή θεώρηση του διαχωρισμού των εξουσιών, ενώ δεν επιβαρύνονται παραπάνω τα ήδη φορτωμένα διοικητικά δικαστήρια. Πάντως, ο Πολίτης πολλάκις μένει απροστάτευτος έναντι πράξεων που θίγουν τα δικαιώματά του και μεταβάλλουν τις έννομες του σχέσεις. Βεβαιότατα, μόνο νομική ουτοπία θα συνιστούσε από τη μία η δυνατότητα προσβολής κάθε πράξης της Διοίκησης, κι από την άλλη, δικονομική δυστοπία η υπερφόρτωση της Δικαιοσύνης. Η απάντηση, κατ'έμέ, έγκειται στη μέση: καμία πράξη δεν μπορεί να εξαιρεθεί σε ένα κράτος-δικαίου από τον δικαστικό έλεγχο με μόνο κριτήριο τη φύση κατ'αρχήν της πράξης, όπως αναλύεται παρακάτω, αφού μια κυβερνητική ή και ήπιου δικαίου πράξη μπορεί δυνητικά να αντίκειται στους κανόνες της έννομης τάξης. Ωστόσο, η δικαστική εξουσία θα έπρεπε να είναι σε θέση αποκλεισμού

πράξεων ήσσονος ενδεχομένως σημασίας είτε καθαρά πολιτικές, ενισχύοντας ή εφευρίσκοντας ενδεχομένως θεσμούς όπως αυτόν του Εισηγητή Δικαστή.²¹ Δεν νοείται δικονομικά κωλύματα να στέκονται εμπόδιο στην πραγματικά πλήρη και ουσιαστική, όχι πλασματική, δικαστική προστασία του Πολίτη από την κρατική εξουσία σ'ένα σύννομο προς την ευρωπαϊκή έννομη τάξη κράτος δικαίου.

Διχοτόμιση διοικητικών διαφορών-ανέλεγκτες πράξεις: ξεπερασμένα για το σύγχρονο δίκαιο κατασκευάσματα

Ο μύθος πως ο δικαστής πραγματώνει μόνο έλεγχο νομιμότητας στην αίτηση ακύρωσης φαίνεται να ξεπερνάται υπό το φως πλήθους νομολογίας, στην οποία ο ακυρωτικός δικαστής προφανώς εξετάζει ζητήματα ουσίας, για να σχηματίσει τη μείζονα πρόταση του συλλογισμού του, ήδη στα προδικαστικά ζητήματα αλλά και στην ιστορική/νομική αιτία. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η ΣτΕ 293/2009 για την περιοχή Natura 2000²², κατά την οποία ο ακυρωτικός δικαστής ερευνά "εάν τηρήθηκε συννόμως από ουσιαστική και τυπική άποψη η διαδικασία". Αξιοσημείωτη και η ΣτΕ 796/2009²³, κατά την οποία "είτε δικασθεί ως ακυρωτική διαφορά είτε ως διαφορά ουσίας, η απόφαση, ως προς το κεφάλαιο της επιστροφής του χρηματικού ποσού, θα παρέχει τις ίδιες δυνατότητες στην αιτούσα". Πράγματι, η σύγχρονη διοικητική επιστήμη φαίνεται να θολώνει τα όρια αυτού του κατασκευάσματος,

18 Πρεβεδούρου Ε., Κυβερνητικές πράξεις (Σύνθεση Δημοσίου Δικαίου, 5-10-2015, 22- 02-2016, 3-10-2016, 12-02-2018) σε www.prevedourou.gr.

19 Ευγενία Ε. Πρεβεδούρου, Η φύση της προσβαλλόμενης πράξης ως προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης, 6 Νοεμβρίου 2023. Διαθέσιμο σε: www.prevedourou.gr/η-φύση-της-προσβαλλόμενης-πράξης-ως-πρ/.

20 Ευγενία Ε. Πρεβεδούρου, Έννοια και διακρίσεις της διοικητικής πράξης (Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 03/04 και 24/04/2023). Διαθέσιμο σε: <https://www.prevedourou.gr/έννοια-και-διακρίσεις-της-διοικητικής/>.

21 Ιωάννης Δ. Κίτσος, Ο νέος θεσμός του Εισηγητή Δικαστή στις διοικητικές διαφορές ουσίας μέσω του Ν. 4446/2016. Διαθέσιμο σε: https://www.dimosiodikaio.gr/wp-content/uploads/dd/2017/2_3/dd_2017_2_3_kitsos.pdf

22 ΣτΕ 293/2009 [Παράνομες Ε.Π.Ο. και έγκριση επέμβασης σε δημόσια δασική έκταση για λατομείο μαρμάρων]. Σχόλιο Γιώργου Μπάλια, δικηγόρου. Διαθέσιμο σε: nomosphysis.org.gr/11647/nomologia-2009i/.

23 Πολυξένη Κοτανίδη, σε διπλωματική εργασία "Ουσιαστικές και ακυρωτικές διοικητικές διαφορές. Τα όρια της "ουσιαστικοποίησης" των ακυρωτικών διαφορών, ενόψει της συμβατότητας του ακυρωτικού ελέγχου προς τις απαιτήσεις της ΕΣΔΑ", 2010-2011, σελ 85-87.

προτάσσοντας μια δυναμικά εξελισσόμενη διοικητική δικαιοσύνη. Ο Έλληνας διοικητικός δικαστής, πρόδηλα πια, εμπλουτίζει την κρίση του με νομολογιακές αρχές και γενικές αρχές του δικαίου²⁴. Πολλές φορές, εμπνέεται από την ερμηνεία δικονομικών κανόνων άλλων Ευρωπαϊών Συνεδέλφων του, όπως πρωτίτερα αναλύθηκε. «Η απεξάρτηση της δικαστικής προστασίας από τις προδιαγραφές των εθνικών κανόνων αποτελεί πρόκληση, την οποία οφείλουν, δίχως χρονοτριβές, να συνειδητοποιήσουν και να αποδεχθούν δημιουργικά οι δικαστικοί λειτουργοί».²⁵

Κατά τη γνώμη μου, η ελληνική νομολογία φαίνεται να αποπειράται να εφευρίσκει τρόπους να “συμβαδίσει” με την ΕΣΔΑ και το ΕΔΔΑ, τις διοικητικές διαφορές. Η επιτάχυνση της δικαιοσύνης και η ουσιαστική απονομή της, επιτυγχάνεται από έναν ενεργητικό δικαστή του 21ου αιώνα, ο οποί-

ος δύναται να διαμορφώσει τη δικανική του κρίση από εύρος εγχώριων και μη δικαιοκτών και εξωδικαιοκτών διδαγμάτων και αρχών, υπερπηδώντας τα στενά όρια της αίτησης ακύρωσης. Αυτό συνάγεται, σαφώς, από τη διαρκή νομολογιακή τάση διεύρυνσης της έντασης, των ορίων της αλλά και τη -μάλλον αναποτελεσματική- νομοθετική τάση ουσιαστικοποίησης διαφορών. Έπειτα, όσον αφορά τις ανέλεγκτες δικαστικού ελέγχου πράξεις, ο νομοθέτης, έστω και ο Συντακτικός, σ’ ένα θεσμικά λειτουργικό κράτος δικαίου, δεν δύναται να αποκλείει από τον δικαστικό έλεγχο καμία κρίση του ίδιου ή των οργάνων που έπλασε, εφόσον εκδηλώνεται στον εξωτερικό νομικό κόσμο με έννομες συνέπειες. Τελικά, στο μεταμοντέρνο κράτος δικαίου, η αυστηρότητα στον διαχωρισμό των λειτουργιών, φαντάζει ιδεότυπος, παρά λειτουργική πραγματικότητα.²⁶

24 Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου, Αόριστοι και τεχνικές έννοιες στο Δημόσιο Δίκαιο, σ. 73.

25 Γ. Παπαδημητρίου, Η διεθνοποίηση και η κοινοτικοποίηση της δικαστικής προστασίας, ΝοΒ 44/1996, σ. 576.

26 Ε. Βενιζέλος, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, σελ. 287.

Η έννοια της αλυσιτέλειας στο πεδίο της ακυρωτικής διοικητικής δίκης

Ιουλία Παναγιωτοπούλου, Χριστίνα -Μαρία Κουμπαρίδου

Προπτυχιακές φοιτήτριες Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Μια αναφορά στον έλεγχο του ενδίκου βοηθήματος της αίτησης ακυρώσεως και κατ'επέκταση των τεσσάρων λόγων ακυρώσεως διοικητικής πράξης που τυποποιούνται στο άρθρο 48 του π.δ. 18/1989, μας παραπέμπει κατ'αρχήν σε δύο στάδια ελέγχου, τον έλεγχο του παραδεκτού και τον έλεγχο του βασίμου. Ωστόσο, τις τελευταίες δεκαετίες, αναδύεται ένα νέο νομολογιακό κατασκευάσμα, μια επιπλέον έννοια, αυτή της λυσιτέλειας. Ο χαρακτηρισμός ενός νομικού ισχυρισμού ως **αλυσιτελούς**, συνεπάγεται ότι ο ισχυρισμός αυτός δεν μπορεί πρόσφορα να στηρίξει το αίτημα του ενδιαφερομένου ή να επιδράσει στην έκβαση της διαφοράς, αφού από άποψη ουσιαστικού δικαίου προβάλλεται δίχως χρησιμότητα για τον αιτούντα (*moyen inopérant* στη γαλλική έννομη τάξη¹). Στο παρόν άρθρο, εξετάζεται η εμφάνιση της κατασκευής της λυσιτέλειας στην ελληνική διοικητική νομολογία και η περιπτώσιολογία αυτής σε συνάρτηση με διαφορετικά νομικά φαινόμενα, συγκεκριμένα στο χώρο της ακυρωτικής δίκης, αλλά και οι πιθανές επιδράσεις της στη διοικητική διαδικασία.

Η κατασκευή της αλυσιτέλειας στη νομική θεωρία και η αξιολόγηση της από το δικαστήριο:

Η έννοια της λυσιτέλειας στην διοικητική δίκη, εμπνευσμένη από το γαλλικό δικονομικό δίκαιο, εκφράζει την ιδέα ότι ορισμένοι ισχυρισμοί των διαδίκων δεν χρειάζεται να εξεταστούν από το ακυρωτικό δικαστήριο, παρά το γεγονός ότι το ένδικο βοήθημα ασκείται παραδεκτά. Η λυσιτέλεια στο ελληνικό διοικητικό δίκαιο διακρίνεται σήμερα σε δύο είδη, τη λυσιτέλεια του ενδίκου βοηθήματος ή μέσου και τη λυσιτέλεια του προβαλλόμενου λόγου ακύρωσης. Στην πρώτη περίπτωση, η λυσιτέλεια του ενδίκου βοηθήματος ή μέσου σχετίζεται με την ανάγκη αποκόμισης οφέλους από την άσκηση του σχετικού βοηθήματος από τον αιτούντα². Για παράδειγμα το ένδικο βοήθημα της αίτησης ακυρώσεως, κρίνεται λυσιτελές, όταν συντρέχει στο πρόσωπό του αιτούντα, όχι μόνο η προϋπόθεση της ενεργητικής νομιμοποίησης του, αλλά και αυτή της άντλησης δικονομικού οφέλους από την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, κάτι σαφώς συνυφασμένο και με μια ακόμα προϋπόθεση παραδεκτού της αίτησης ακυρώσεως, αυτής του εννόμου συμφέροντος. Η αλυσιτέλεια έχει χαρακτηριστεί και «υπό-περίπτωση» της επί-

1 Αλεξάνδρα Μπαρλά, σε μεταπτυχιακή εργασία «Ο έλεγχος της εξωτερικής νομιμότητας της διοικητικής πράξεως από τον ακυρωτικό δικαστή και από το δικαστή ουσίας», 2015, σ.32-3

2 Δ.Γ. Ράικος, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2024, σ.116-117

κλησης λόγου ακυρώσεως πράξης εν απουσία εννόμου συμφέροντος³. Ακολουθώντας την ίδια λογική, ως αλυσιτελής χαρακτηρίζεται ένας λόγος ακυρώσεως, όταν αυτός δεν μπορεί να οδηγήσει στην ωφέλεια του αιτούντος ή εξαιτίας του μη ουσιώδους χαρακτήρα του δεν μπορεί να επηρεάσει το περιεχόμενο της διοικητικής απόφασης⁴. Η λυσιτέλεια του ενδίκου βοηθήματος χαρακτηρίζεται πλέον ως προϋπόθεση του παραδεκτού ενός ενδίκου βοηθήματος στην ελληνική νομολογία, γεγονός που επισημαίνεται και σε σειρά αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας⁵. Παράλληλα μέρος της θεωρίας της αποδίδει τον χαρακτηρισμό *“ειδική μορφή απαραδέκτου”*⁶.

Η εμφάνιση της αλυσιτέλειας στη νομολογία:

Λυσιτέλεια και «τυπικοί» λόγοι ακυρώσεως διοικητικής πράξης

Ιδιαίτερη σημασία απέκτησε η λυσιτέλεια λόγου ακύρωσης στις πράξεις που εκδίδονται κατά δέσμια αρμοδιότητα, με τις οποίες η διοίκηση απορρίπτει αίτημα του διοικούμενου, όταν ο τελευταίος, αιτών την ακύρωση της πράξης, δεν αμφισβητεί τα πραγματικά περιστατικά. Κατά πάγια, όπως θα δούμε, νομολογία⁷, κρίνεται αλυσιτελής η έρευνα των **τυπικών** λόγων ακυρώσεως, όπως χαρακτηρίζονται ειδικά, η αναρμοδιότητα και η παραβίαση των προβλεπόμενων τύπων για την έκδοση μιας πράξης. Δικαιολογητική βάση του κανόνα αυτού αποτελεί το γεγονός ότι ακόμα και αν δεν είχε συντελεστεί η εν λόγω τυπική παράβαση, το αρμόδιο όργανο θα υποχρεούταν από τον νόμο λόγω δέσμιας αρμοδιότητας να εκδώσει ακριβώς

ίδια κατά περιεχόμενο πράξη, δίχως να έχει καμία νομική ευχέρεια να εκτιμήσει τα περιστατικά και να καταλήξει σε πράξη με διαφορετικό περιεχόμενο⁸. Για το λόγο αυτό η νομολογία θέτει και μια επιπλέον προϋπόθεση, η οποία συνηγορεί υπέρ του αλυσιτελούς των προαναφερθέντων τυπικών λόγων ακύρωσης: το δικαστήριο να καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ανεξάρτητα από τις τυπικές πλημμέλειες της έκδοσης, πράξη με το περιεχόμενο που αιτείται ο ενδιαφερόμενος δεν θα μπορούσε να εκδοθεί νομίμως.

Συνοψίζοντας, οι τρεις προϋποθέσεις, που η νομολογία κρίνει ότι θα πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά, ώστε να χαρακτηριστεί αλυσιτελής η εξέταση τυπικών λόγων ακυρώσεως είναι οι εξής⁹:

1. η πράξη να εκδίδεται κατά δέσμια αρμοδιότητα του οργάνου,
2. να μην αμφισβητούνται τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης από τον αιτούντα και
3. το δικαστήριο να συμπεραίνει ότι υπό καμία συνθήκη δεν θα μπορούσε να εκδοθεί νόμιμα πράξη με το περιεχόμενο που αιτείται ο διάδικος¹⁰

Η τελευταία αυτή προϋπόθεση συνάγεται σαφώς και από το γεγονός ότι αναφερόμαστε σε πράξεις δέσμιας αρμοδιότητας, στις οποίες γνωρίζουμε ότι ο νόμος αποδίδει κατά περίπτωση μόνο ένα πιθανό περιεχόμενο.

Η ιστορική απόφαση Ολ Στε 530/2003 και η παγίωση της νομολογίας

Οι παραπάνω θέσεις είχαν αρχικά υποστηριχθεί από μειοψηφία της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας ήδη από το 2003 με την απόφαση

3 Χ. Χρυσανθάκη, Εισηγήσεις Διοικητικού Δικονομικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σ.118 και σ.125 υπ.342, ΣτΕ 1558/2009

4 Ελευθερία Στόικου, σε διπλωματική εργασία «Η παράβαση του ουσιώδους τύπου στη πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου Επικρατείας», 2022, σ.22-23

5 Βλ. ενδεικτικά Ολ Στε 3315/2014, Ολ Στε 315/2021, Ε.Π.Σπηλιωτόπουλος, Β.Θ. Κονδύλης, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Τόμος 2, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σ.109 υπ. 273

6 Όπως ακριβώς, Κ. Γώγος

7 ΣτΕ Ολ 530/2003, 3813/2010, 667/2011, 4306/2011, 3953/2015, 1172/2016, 2111/2017, Ολ 2018/2018

8 Χ. Χρυσανθάκη, Διοικητική Δικονομία, ερμηνεία κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη σελ. 1020 επ.

9 ΣτΕ 3984/2004, ΕΔΔ 2003.339. Για την εξέταση λόγων ακυρώσεως βλ. και Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, 2014, Εκδόσεις Σάκουλα, σ.497

10 Π.Λαζαράτος, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σ.559-561

Ολ Στε 530/2003 και συναντώνται σε πολλές μεταγενέστερες αποφάσεις, όπως η πρόσφατη ΣτΕ Ολ 2018/2018. Στην συγκεκριμένη υπόθεση η αιτούσα προέβαλε ως λόγο ακύρωσης την κακή σύνθεση του ΕΣΡ και της Διάσκεψης των Προέδρων της Βουλής, με βάση την απόφαση των οποίων συγκροτήθηκε η αρχή που εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη. Η τελευταία είχε εκδοθεί κατά το άρθρο 14Α παρ. 1 του ν. 4339/2015, το οποίο επιβάλλει τον τερματισμό των παρόχων τηλεοπτικού περιεχομένου που δεν κατέχουν την προσήκουσα αδειοδότηση με το πέρας ορισμένης προθεσμίας. Επομένως εδώ το ΕΣΡ δεν έχει κανένα περιθώριο εκτίμησης της κατάστασης και εκδίδει πράξεις τερματισμού κατά δέσμια αρμοδιότητα μετά το πέρας της ανωτέρω προθεσμίας. Για τον λόγο αυτό, η κακή του σύνθεση δεν μπορεί να οδηγήσει σε ακύρωση της πράξης, καθώς ακόμη και με νόμιμη σύνθεση το ΕΣΡ θα εξέδιδε πράξη με ακριβώς ίδιο περιεχόμενο με την προσβαλλόμενη.

Λυσιτέλεια και ουσιώδης τύπος ορισμένης διαδικασίας

Ακολουθώντας την παραπάνω τάση, ένα ακόμη ζήτημα στο πλαίσιο του οποίου η λυσιτέλεια λόγου ακύρωσης απασχόλησε τη νομολογία είναι η παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και συγκεκριμένα η παραβίαση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης. Το συνταγματικά κατοχυρωμένο από το άρθρο 20 παρ.2 του Συντάγματος δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης εξειδικεύεται στο άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και υποχρεώνει τη διοίκηση, πριν από την έκδοση δυσμενούς ατομικής πράξης, να καλέσει τον ενδιαφερόμενο “να εκφράσει τις απόψεις του ως προς τα σχετικά ζητήματα”. Εάν η διαδικασία αυτή δεν τηρηθεί, υπάρχει κατ’ αρχήν παραβίαση ουσιώδους τύπου και επομένως η παραβίαση αυτή μπορεί να προβληθεί ως λόγος ακύρωσης της πράξης¹¹. Ωστόσο, το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε ότι για τη λυσιτέλεια αυτού του λόγου δεν

αρκεί η απλή αναφορά της ύπαρξης παραβίασης, αλλά ο αιτών την ακύρωση της πράξης θα πρέπει επιπλέον να επικαλεστεί στην αίτηση του, όλους τους ισχυρισμούς που θα προέβαλε ενώπιον της Διοίκησης, εάν είχε κληθεί προσηκόντως για να εκφράσει τις απόψεις του¹². Έτσι, η νομολογία φαίνεται να φροντίζει για την αναβίωση του κομβικού δικαιώματος ακρόασης του διοικουμένου που από σφάλμα αυτός στερείται.

Η παραπάνω άποψη αναπτύσσεται και σε μεταγενέστερη νομολογία του ΣτΕ, σύμφωνα με την οποία κρίθηκε ότι για τη λυσιτέλεια του λόγου ακυρώσεως περί παραβίασης του ουσιώδους τύπου της προηγούμενης ακρόασης θα πρέπει οι ισχυρισμοί που θα συμπεριλάβει στην αίτηση του ο ενδιαφερόμενος, τους οποίους θα είχε επικαλεστεί κανονικά ενώπιον της διοίκησης, να είναι “ουσιώδεις”, δηλαδή να μπορούν πραγματικά να επηρεάσουν την κρίση της διοίκησης και να οδηγήσουν σε αποτέλεσμα διαφορετικό από το ήδη κριθέν¹³. Επιπλέον, όπως προσδιορίζεται και σε περαιτέρω αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, στο πεδίο βέβαια των διαφορών ουσίας, η διατύπωση των ουσιωδών αυτών ισχυρισμών δεν απαιτείται να γίνεται πανηγυρικά, με ειδική αναφορά στο ουσιώδες αυτών, αρκεί απλά να συμπεριλαμβάνονται με κάποιο τρόπο στην προσφυγή του αιτούντος¹⁴. Ωστόσο, η εξειδίκευση αυτή περί ουσιωδών ισχυρισμών δεν διαλευκάνει σε καμία περίπτωση την αοριστία που προκάλεσε η αρχική απόφαση 4447/2012 της Ολομέλειας σχετικά με το ακριβές περιεχόμενο που θα πρέπει να έχουν οι ισχυρισμοί που θα συμπεριλάβει ο διοικούμενος στην αίτηση ακυρώσεως του λόγω παραβίασης του δικαιώματος ακρόασης του, αοριστία που οδήγησε μέρος της θεωρίας στο να θεωρήσει την απόφαση αυτή λανθασμένη¹⁵.

Βρισκόμενοι ακόμη στο πεδίο της παραβίασης ουσιώδους τύπου, αξίζει να αναφερθούμε και στον πιο σπάνιο στη νομολογία ισχυρισμό περί μη χορήγησης εγγράφου. Εδώ, βρισκόμαστε στο πεδίο του άρθρου 5 του Κώδικα Διοικητικής Δια-

11 Ευγενία Πρεβεδούρου, «Οι λόγοι ακύρωσης», Διαθέσιμο σε: <https://www.prevedourou.gr>

12 ΣτΕ Ολ 4447/2012

13 Ευγενία Πρεβεδούρου, «Το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης», Διαθέσιμο σε: <https://www.prevedourou.gr>

14 ΣτΕ 2765/2019, ΣτΕ 88/2018

15 Βλ. Π.Λαζαράτος ο.π.

δικασίας και ειδικότερα της παραγράφου 4 που αφορά τη χορήγηση διοικητικών εγγράφων σε ενδιαφερόμενο διοικούμενο, αλλά και ιδιωτικών εγγράφων σχετικών με εκκρεμή υπόθεση αυτού. Κατά την ΣτΕ 715/2013 για να προβληθεί λυσιτελώς ο λόγος ακύρωσης περί παραβίασης του ως άνω δικαιώματος, ο διοικούμενος θα πρέπει να συμπεριλάβει στην αίτηση ακυρώσεως του όλους τους ισχυρισμούς που θα είχε προβάλλει, αλλά και τα αποδεικτικά μέσα που θα είχε προσκομίσει εάν του είχαν χορηγηθεί τα επίμαχα έγγραφα, όπως αυτός είχε αιτηθεί.¹⁶

Λυσιτέλεια ενδίκου βοηθήματος

Όπως αναφέραμε και στην εισαγωγή μας, ο χαρακτηρισμός της αλυσιτέλειας μπορεί να αποδοθεί όχι μόνο σε έναν λόγο ακύρωσης, αλλά και σε ολόκληρο το ένδικο βοήθημα, δηλαδή στην προσβολή της διοικητικής πράξης καθαυτή. Έτσι, μπορεί να χαρακτηριστεί ως αλυσιτελής η προσβολή ορισμένης πράξης, όταν συμπροσβαλλόμενες με αυτή πράξεις, που θεμελιώνουν το έννομο συμφέρον του διοικούμενου προσβάλλονται απαραδέκτως, για παράδειγμα εκτός της θεσμοθετημένης προθεσμίας, με αποτέλεσμα να μην μπορούν να ανατραπούν οι πράξεις που βλάπτουν ουσιαστικά τον διοικούμενο. Ωστόσο, η περίπτωση αυτή, δεν έχει εμφανιστεί στη νομολογία μας παρά μόνο σε ελάχιστες περιπτώσεις¹⁷.

Εφαρμογή της αλυσιτέλειας στην πράξη:

Η διάσταση των απόψεων

Οφέλη της κατασκευής της αλυσιτέλειας για τη διοικητική δικονομική διαδικασία

Συνοψίζοντας, η κατασκευή της λυσιτέλειας φαίνεται να αποτελεί έναν θεμελιώδη μηχανισμό της σύγχρονης διοικητικής δίκης, ο οποίος αποσκοπεί

καταρχήν στην αποτελεσματικότερη λειτουργία και απονομή της δικαιοσύνης. Ειδικότερα το συγκεκριμένο κατασκευάσμα υπηρετεί την θεμελιώδη δικονομική αρχή της οικονομίας της δίκης, καθώς στοχεύει στην αποφυγή διεξαγωγής άσκοπων ή περιττών δικών και στην μείωση του όγκου των υποθέσεων, ενισχύοντας έτσι την ταχύτητα επίλυσης των διαφορών μέσω της αποσυμφόρησης των δικαστηρίων. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τις πρόσφατες αποφάσεις του Συμβουλίου 314 και 315/2021 ακόμα και αν ο αιτών την ακύρωση διοικητικής πράξης διατηρεί κατά της Διοίκησης αξίωση αποζημίωσης από παράνομη ενέργεια, η αξίωση αυτή δεν μπορεί να αποτελέσει τον μοναδικό λόγο συνέχισης της ακυρωτικής δίκης, εάν δεν προβλέπονται άλλες, πλην της λήψης αποζημιώσεως, θετικές συνέπειες για τον διοικούμενο, εκλείπει δηλαδή μέρος του εννόμου συμφέροντος του τελευταίου¹⁸. Έτσι, η νομολογία φαίνεται να στοχεύει σε ένα «φιλτράρισμα» των εισαγόμενων προς εκδίκαση υποθέσεων με γνώμονα την πιθανολόγηση ουσιαστικής ωφέλειας του διοικούμενου. Ως εκ τούτου προωθείται σημαντικά και η ασφάλεια δικαίου.

Σαφώς δια της παραπάνω μεθόδου βελτιώνεται η ποιότητα της δικαστικής προστασίας χάρη στη συγκέντρωση της διαδικασίας στα πράγματι ουσιώδη ζητήματα, τα οποία μπορούν να αποτελέσουν πηγή ωφέλειας για τον ενδιαφερόμενο. Επομένως με μια πρώτη ματιά, η λυσιτέλεια φαίνεται να θέτει στο επίκεντρο της δικονομικής διαδικασίας τον διοικούμενο, το κατά κοινή ομολογία αδύναμο μέρος στο “ζεύγος” Διοίκηση-Διοικούμενοι, αφού εξυπηρετεί την προσφορότερη ρύθμιση των υποθέσεων των τελευταίων χωρίς αυτοί να αναγκάζονται να εμπλακούν σε μια δικαστική διαδικασία από την οποία δεν επρόκειτο να αποκομίσουν κάποια ουσιαστική ωφέλεια.

Η ασκηθείσα κριτική

Ωστόσο, παρόλο που ο θεσμός της λυσιτέλειας φαίνεται να μπορεί να βελτιώσει σε γενικές γραμ-

¹⁶ Βλ. Ευγενία Πρεβεδούρου, «Οι λόγοι ακύρωσης» και Π.Λαζαράτος ο.π.

¹⁷ ΣτΕ 3006/2001, Ευ. Παυλίδου, Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣτΕ, ΕφημΔΔ 2/2015, σ. 246.

¹⁸ ΣτΕ ΟΛ 314-315/2021, περίληψη διαθέσιμη σε: www.lawspot.gr. Να σημειωθεί ότι μειοψηφία των παραπάνω αποφάσεων υποστήριξε ότι η εν λόγω αίτηση ακυρώσεως δεν ήταν αλυσιτελής και ότι εφόσον το αντικείμενο της αρχικής δίκης εξακολουθούσε να υπάρχει θα έπρεπε να εξεταστούν κανονικά οι προϋποθέσεις του παραδεκτού και του βασίμου.

μές τη διοικητική δικονομική διαδικασία, η εφαρμογή της στην πράξη ενέχει ορισμένους κινδύνους, οποίοι αποτέλεσαν αφορμή για την εκκίνηση μιας τάση έντονης κριτικής της κατασκευής της αλυσιτέλειας εκ μέρους αρκετών θεωρητικών ήδη από τη χαρακτηριστική απόφαση Ολ Στε 530/2003. Ένα βασικό επιχείρημα της κριτικής αυτής εστιάζει στο γεγονός ότι η στενή σχέση της λυσιτέλειας με το παραδεκτό ενός ενδίκου βοηθήματος ή λόγου ακυρώσεως είναι πιθανό να εμποδίσει την απονομή πλήρους δικαιοσύνης, ιδίως στην περίπτωση του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης. Τόσο στην θεωρία όσο και στην νομολογία έχει υποστηριχθεί ότι η ένταξη του παραπάνω δικαιώματος στο χώρο της αλυσιτέλειας δυσχεραίνει την άσκηση του, καθώς μπορεί να οδηγήσει στην μη ικανοποίηση του δικαιώματος από τη διοίκηση και άρα να βλάψει εν τέλει την άμυνα του διοικουμένου έναντι τυχόν αυθαιρεσιών της διοίκησης¹⁹. Με άλλα λόγια, δια μέσου της επίκλησης αλυσιτέλειας, η διοίκηση μπορεί να υπεκφύγει πλήρως της υποχρέωσης της να ικανοποιήσει ένα θεμελιώδες δικαίωμα του διοικουμένου, θέτοντας αυστηρότερα όρια για την “λυσιτελή” άσκηση του. Είναι σαφές ότι η παραπάνω κριτική θα μπορούσε να εγείρει ισχυρισμούς αντισυνταγματικότητας, επειδή, όπως έχουμε αναφέρει, το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης προστατεύεται ρητά από το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος.

Ωστόσο, μεγαλύτερο μέρος της κριτικής της αλυσιτέλειας εστιάζει στον πλήρη υποβιβασμό της εξωτερικής νομιμότητας διοικητικής πράξης. Η απόρριψη λόγων ακυρώσεως ως αλυσιτελών, όταν αυτοί προβάλλουν πλημμέλειες ως προς το όργανο που εξέδωσε την πράξη ή ως προς κάποιον τύπο έκδοσης της επιτρέπει στην πραγματικότητα την παράκαμψη ορισμένων τυπικών διαδικασιών από την διοίκηση. Έτσι, παραμένουν σε

ισχύ πράξεις, οι οποίες φέρουν- κατά τους κανόνες του διοικητικού δικαίου- σοβαρά τυπικά ελαττώματα, με το πρόσχημα της εξυπηρέτησης της αρχής της οικονομίας της δίκης, παρακάμπτοντας όμως την συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της νομιμότητας, η οποία επιβάλλει την εξαφάνιση από τον νομικό κόσμο, αποφάσεων που φέρουν στίγματα παρανομίας²⁰. Στο σημείο αυτό αξίζει να αναφέρουμε ότι η παραπάνω εκτεθείσα κριτική δεν βρίσκει ιδιαίτερο έδαφος στην εφαρμογή της λυσιτέλειας στις διοικητικές διαφορές ουσίας, καθώς στο πεδίο αυτό ο δικαστής διαθέτει ούτως ή άλλως διευρυμένες εξουσίες εξέτασης της νομιμότητας της πράξης²¹. Έτσι, δεν μπορεί να εντοπιστεί έντονα αυτή η μεταπήδηση σε ζητήματα ουσιαστικής νομιμότητας κατά τον έλεγχο του παραδεκτού του ενδίκου βοηθήματος, κάτι που παρατηρείται, όταν ερευνάται η λυσιτέλεια αιτήσεως ακυρώσεως ή λόγου ακύρωσης²².

Καταληκτικές παρατηρήσεις

Συμπερασματικά, το γεγονός ότι η λυσιτέλεια σαν σχήμα έχει επικριθεί έντονα από τη θεωρία δεν σημαίνει ότι θα πρέπει να εξοστρακιστεί πλήρως από την διοικητική διαδικασία. Ιδιαίτερα στο πεδίο των ακυρωτικών διαφορών, ο έλεγχος της λυσιτέλειας πράγματι μπορεί να συμβάλλει στην αναγκαία αποσυμφόρηση των δικαστηρίων στη χώρα μας, αφήνοντας το πεδίο ανοιχτό για τη γρηγορότερη επίλυση κρίσιμων διαφορών, εκκρεμών και μη. Ωστόσο, η επίκληση της αλυσιτέλειας θα πρέπει να πραγματοποιείται με γνώμονα μια από τις αρχικές ratio της δημιουργίας της: την αποκόμιση ουσιαστικής ωφέλειας για τον διοικούμενο. Έτσι, πράξεις τυπικώς παράνομες, δεν θα πρέπει να μένουν σε ισχύ, εάν υπάρχει έστω και το παραμικρό ενδεχόμενο ο διοικούμενος να αποκομίσει-

19 Π. Λαζαράτος, «Η θεραπεία της ελλείψεως προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου στην ενδικοφανή προσφυγή», με αφορμή την ΣτΕ 753/199,(1993 ΔΔικ, 924 επ.), βλ. υποσημείωση υπό 10

20 Κ. Γώγος, Διαδικαστικά Σφάλματα, 2017, Νομική Βιβλιοθήκη, σ.302

21 Για τις διαφορές ουσίας βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 2613/2019 και 2180/2013, με αφορμή την τελευταία βλ. Β. Τσιγαρίδα, «Οι αλυσιτελώς προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης στο μεταίχμιο της συνταγματικής νομιμότητας», Θεωρία και Πράξη διοικητικού δικαίου, 8-9/2013 σελ.826

22 Γ. Παπαγεωργίου, «Η αντισυνταγματική άρνηση του ελέγχου της εξωτερικής νομιμότητας των διοικητικών πράξεων», ΔΤΑ 2003, σελ. 1215, Π.Παραράς, «Η υποβάθμιση της εξωτερικής νομιμότητας των διοικητικών πράξεων», ΔΤΑ, σελ.1240., Κ.Γώγος, Οι αλυσιτελείς τυπικοί λόγοι ακυρώσεως επί πράξεων δέσμιας αρμοδιότητας-Ο ακυρωτικός δικαστής μεταξύ ουσιαστικής και τυπικής νομιμότητας της διοικητικής πράξης, σ.31, Διαθέσιμο σε: <https://www.academia.edu/>

έστω και προσωρινή- ωφέλεια από την ακύρωση τους²³. Θα μπορούσε να σκεφτεί κανείς ότι μία ενδεχόμενη παρέμβαση του νομοθέτη για τη θεσμοθέτηση της λυσιτέλειας, ως ένα επιπλέον στάδιο ελέγχου των ενδίκων βοηθημάτων δίπλα στον έλεγχο παραδεκτού και βασίμου, θα προσέδιδε

στο νομολογιακό αυτό κατασκεύασμα μεγαλύτερη αποτελεσματικότητα, θέτοντας όρια που θα προστατεύσουν την, κατά πολλούς απειλούμενη από την κατασκευή της λυσιτέλειας, θεμελιώδη αρχή της νομιμότητας.

23 Για τη δυνατότητα άντλησης προσωρινής ωφέλειας βλ. και την ανάλυση της μειοψηφίας Ολ Στε 530/2003 σε Κ.Γώγος, ο.π., σ.15

Η κλιματική δικαιοσύνη ως μέσο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Η σύνδεση της κλιματικής αλλαγής με τα θεμελιώδη δικαιώματα

Δήμητρα-Αριάννα Γούδα

Δευτεροετής φοιτήτρια νομικής

Εισαγωγή

Η κλιματική αλλαγή, φαινόμενο παγκόσμιου βεληνεκούς και μείζονος ανθρωπολογικής σημασίας, συνιστά αποκύημα των υπερφίαλων ανθρωπίνων τάσεων, οι οποίες έχουν οδηγήσει στην υπερθέρμανση του πλανήτη και κατ' επέκταση στην επίταση ακραίων καιρικών φαινομένων. Εύλογα, μαζί με την κατάπτωση της ποιότητας του κλίματος, επέρχεται και μια δυσανάλογη κατάπτωση της ποιότητας ζωής - δυσανάλογη, γιατί δυσχερέστερα την υφίστανται πληθυσμοί υπανάπτυκτων κρατών, πρόσφυγες και λοιπές ευάλωτες κοινωνικές ομάδες, και ευχερέστερα πληθυσμοί αναπτυσσόμενων κρατών και ομάδες με κοινωνικό προβάδισμα.

Εντούτοις, σε κάθε περίπτωση η κλιματική αλλαγή δυσχεραίνει αδιακρίτως την ακώλυτη άσκηση και απόλαυση μιας σειράς θεμελιωδών δικαιωμάτων, και δη εκείνων στη ζωή, την υγεία και το περιβάλλον. Το δικαιικό περίβλημα της παγιωμένης περιβαλλοντικής αυτής ανισορροπίας και της προσβολής των σχετικών θεμελιωδών δικαιωμάτων άπτεται τόσο της εσωτερικής έννομης τάξης, όσο και της διεθνούς & ενωσιακής. Η αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής και των επιμέρους εκφάνσεων της συνιστά, για το Δίκαιο, ένα φαινόμενο ανατρεπτικό καθότι η έκτακτη κι επείγουσα φύση της μεταβάλλει διαρκώς την έννομη τάξη, σε όλα τα επίπεδα, επιφέροντας την εξέλιξη των υφιστάμενων κανόνων και την θέσπιση νέων.

Συνάμα, για την ανάσχεση της κλιματικής αλλαγής, μαζί με την εξέλιξη του σχετικού ειδικού νομικού πλαισίου και την συμμόρφωση όλων, ανεξαιρέτως, των υποκειμένων του δικαίου στις επιταγές του, κρίνεται απαραίτητη και η δυνατότητα προσφυγής σε αποτελεσματικά ένδικα μέσα, προκειμένου να διασφαλιστεί ένα *minimum* ανθρωπίνης αξιοπρέπειας, σε συνάρτηση με την διασφάλιση της περιβαλλοντικής προστασίας.

Το φαινόμενο της κλιματικής αλλαγής και η διασύνδεσή του με τα θεμελιώδη δικαιώματα

Η έννοια της κλιματικής αλλαγής και οι πολλαπλές διαστάσεις της

Προτού προβούμε στον ορισμό της κλιματικής αλλαγής, θα πρέπει να σημειωθεί ότι το κλίμα δεν πρόκειται για μια εγγενώς αμετάβλητη κατάσταση - σαφώς και μεταβάλλεται/ αλλάζει, κατ' αρχήν από φυσικές αιτίες. Από την κλιματική μεταβλητότητα μεταβαίνουμε στην λεγόμενη κλιματική αλλαγή και τελικώς στην κλιματική κρίση, όταν τα αίτια της μεταβολής είναι αφύσικα-ανθρωπογενή, κι έπειτα τα αποτελέσματα της μη βιώσιμα.

Ο όρος "κλιματική αλλαγή" αναφέρεται στις πολυεπίπεδες μεταβολές των κλιματολογικών συνθηκών, οι οποίες προκύπτουν από την αλόγιστη και παρεμβατική ανθρώπινη δραστηριότητα, η

οποία, με τη σειρά της, αλλοιώνει την σύνθεση της ατμόσφαιρας του πλανήτη και προστίθεται στις φυσικές κλιματικές διακυμάνσεις που παρατηρούνται κατά τη διάρκεια συγκρίσιμων χρονικών περιόδων.¹ Πρόκειται, επομένως, για ένα “αλυσιδωτό” φαινόμενο, το οποίο εκφάνεται πρωταρχικά μέσα από την υπερθέρμανση του πλανήτη, ήτοι την σταθερή, σε βάθος χρόνου, αύξηση της θερμοκρασίας του.

Αναλυτικότερα, η έννοια της ανθρώπινης δραστηριότητας, ως πρωτότοκης αιτίας του εν λόγω φαινομένου, επιστεγάζει μια πληθώρα ανθρωπίνων ενεργειών και παρεμβάσεων, όπως η καύση ορυκτών καυσίμων (άνθρακα, λιγνίτη, πετρέλαιο & φυσικό αέριο), η αποψίλωση των δασών, η κτηνοτροφία και η βαριά βιομηχανία (παραγωγή τσιμέντου, χάλυβα κ.λπ.).² Τα παραπάνω προκαλούν εκθετικές αυξήσεις στις εκπομπές διοξειδίου του άνθρακα και μεθανίου, τα λεγόμενα, δηλαδή, αέρια του θερμοκηπίου, τα οποία, συνακόλουθα, “παγιδεύουν” την θερμότητα που εκπέμπεται από την επιφάνεια της γης, με αποτέλεσμα αυτή, αντί να διαφύγει στο διάστημα, να παραμένει στην ατμόσφαιρα, προκαλώντας τελικά την αύξηση της θερμοκρασίας του πλανήτη.

Οι επιπτώσεις της κλιματικής αλλαγής και οι απορρέοντες κίνδυνοι θέτουν σοβαρά οντολογικά ερωτήματα αναφορικά με την ομαλή συνέχιση της ζωής στον πλανήτη. Η επίταση ακραίων καιρικών φαινομένων, η τήξη των πάγων σε περιοχές της πολικής ζώνης, η αύξηση της στάθμης του νερού και η συνολική υποβάθμιση της βιοποικιλότητας και των οικοσυστημάτων του πλανήτη προκαλούν εκτεταμένες ζημιές σε υποδομές, αγροτικές καλλι-

έργειες και περιουσίες. Οι βλάβες αυτές, με τη σειρά τους, αυξάνουν το κόστος αποκατάστασης και διαταράσσουν την παραγωγική διαδικασία και την εφοδιαστική αλυσίδα, πλήττοντας έτσι θεμελιακούς τομείς της παγκόσμιας οικονομίας (γεωργία, αλιεία, τουρισμός κ. λπ.).³ Συνάμα, οι επιχειρήσεις επιβαρύνονται με αυξημένα κόστη προσαρμογής, ενώ οι κοινωνικές ανισότητες οξύνονται, υπονομεύοντας την συνολική οικονομική βιωσιμότητα και σταθερότητα, και καθιστώντας, εν τέλει, την κλιματική αλλαγή ένα από τα πιο κρίσιμα συστημικά προβλήματα της σύγχρονης εποχής.⁴

Πέρα από την συστημική της φύση, η κλιματική αλλαγή φέρει αρκετά ακόμη ιδιότυπα γνωρίσματα τα οποία την διακρίνουν από άλλα περιβαλλοντικά ζητήματα. Οι εκπομπές αερίων του θερμοκηπίου, πρωταίτιες για την κλιματική αποσταθεροποίηση, δεν δέχονται κανένα γεωγραφικό περιορισμό. Διαχέονται παγκοσμίως, επιδρώντας δυσμενώς όχι μόνο στους εκπέμποντες, αλλά και όσους βρίσκονται πλησίον των πηγών της εκπομπής. Ως εκ τούτου, η κλιματική αλλαγή πλήττει αδιακρίτως όλους τους λαούς, κι ενώ η ζημία, ενδέχεται να είναι δυσανάλογη σε ορισμένες περιοχές, όπως παράκτιες ζώνες ή υπανάπτυκτες οικονομικά χώρες, το πρόβλημα δεν παύει να είναι πλανητικής εμβέλειας.

Οι οικονομικά αναπτυγμένες χώρες, που παραδοσιακά πρωτοστατούσαν στον βιομηχανικό τομέα και κατ'επέκταση υπήρξαν οι κυρίαρχες πηγές εκπομπών αερίων του θερμοκηπίου, σαφώς φέρουν ιδιαίτερη ευθύνη. Εντούτοις, στο πλαίσιο της παγκοσμιοποιημένης οικονομίας και του διεθνούς ανταγωνισμού, η χωρική μετατόπιση της παραγωγικής δραστηριότητας προς τις αναπτυσ-

- 1 N. 2205/1994 (Α' 60). Α. Ρωμανού, Οι κλίμακες της κλιματικής αλλαγής, σε: Περιβαλλοντικές Προκλήσεις στον 21ο αιώνα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2020, σ. 15
- 2 IPCC Special Report, Understanding Global Warming of 1.5 C, διαθέσιμο σε: <<https://www.ipcc.ch/sr15/>>
- 3 IPCC, Climate Change 2022 - Impacts, Adaptation and Vulnerability - Summary for policymakers, διαθέσιμο σε <https://report.ipcc.ch/r6wg2/pdf/IPCC_AR6_WGII_SummaryForPolicymakers.pdf>. Για την Ελλάδα, βλ. Χρ. Ζερεφό, Κλιματική αλλαγή – βιώσιμη - ανάπτυξη, σε: Η Συμβολή της νομολογίας στην εξέλιξη του δικαίου περιβάλλοντος – Βιώσιμη ανάπτυξη, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2009, σ. 25 επ., Σ. Μοιρασγεντή, Από την Κλιματική Αλλαγή σε Περισσότερες Φυσικές Καταστροφές: σενάρια και Προβλέψεις για την Ελλάδα, Διδικ 2020, σ. 118 επ.
- 4 B. Choudhury, Climate change as systemic risk, BerkleyBusLJ 2021, σ. 52 επ. (57 επ.), όπου και ο ακόλουθος ορισμός του συστημικού κινδύνου: «Systemic risk lacks a widely accepted definition. Broadly speaking, it involves a shock that causes adverse economic effects that spread the consequences through a "domino effect," leading to the material impairment of the market» με παραπομπή περαιτέρω σε: Ol. De Bandt/Ph. Hartmann, What Is Systemic Risk Today? 40-41 (Institute for Monetary and Econ. Studies, Bank of Japan, Working Paper, 1998), <<https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.195.400&rep=rep1&type=pdf>>, St. L. Schwarcz, Systemic Risk, 97 GEO. L. J. 193, 198 (2008), EUR. CENT. BANK, FINANCIAL STABILITY REVIEW: DECEMBER 2009, σ. 139 (2009).

σόμενες χώρες έχει επιτείνει το πρόβλημα, δυσχεραίνοντας έτσι την διεθνή κατανομή ευθυνών και κόστους, ενώ παράλληλα, η διασύνδεση αιτίου και αποτελέσματος, στον χώρο των επιπτώσεων της κλιματικής αλλαγής, καθιστά δυσεπίτευκτη την ορθή απόδοση ευθυνών.

Περαιτέρω, οι επιπτώσεις της κλιματικής αλλαγής προκύπτουν από την συσσώρευση εκπομπών αερίων του θερμοκηπίου σε χρονικό βάθος πολλών δεκαετιών. Δεν πρέπει, ωστόσο να επαναπαυόμαστε σε αυτό - η φύση του προβλήματος, στο παρόν χρονικό σημείο, είναι κατεπείγουσα, καθότι οι επιπτώσεις της περιβαλλοντικά ανεργμάτιστης ανθρώπινης δραστηριότητας των δεκαετιών που προηγήθηκαν καθίστανται πλέον εμφανέστερες. Επομένως, σε μια ευρεία χρονική κλίμακα, οι επιπτώσεις αυτές δημιουργούν μη αναστρέψιμα αποτελέσματα για τις επόμενες γενιές. Κάθε σχετική με την αντιμετώπιση του φαινομένου απόφαση που λαμβάνεται επι του παρόντος ενδέχεται να αποβεί ατελέσφορη, και σε ένα πιο δυσμενές σενάριο, να αφαιρέσει από την επόμενη γενιά την δυνατότητα επίλυσης του προβλήματος, εγείροντας ζητήματα διαγενεακής δικαιοσύνης.

Συνάμα, σε ο,τι αφορά τις αποφάσεις αυτές και τις ενδεχόμενες λύσεις, η οικουμενική φύση της κλιματικής αλλαγής επιτάσσει συλλογική δράση. Καθίσταται σαφές ότι η μείωση των εκπομπών απαιτεί συντονισμένη προσπάθεια - μονομερή μέτρα σε τοπικό επίπεδο, αν και επωφελή, δεν επαρκούν για την επίλυση του προβλήματος. Εν προκειμένω, ανακύπτει το ζήτημα της "τραγωδίας των κοινών αγαθών"⁵, σύμφωνα με το οποίο, όταν οι δρώντες ενεργούν ανεξάρτητα, με γνώμονα το ατομικό τους συμφέρον, καταλήγουν να υπονομεύουν τα συλλογικά αγαθά, έχοντας μάλιστα επίγνωση ότι αυτό μακροπρόθεσμα δεν θα ωφελήσει κανέναν, ούτε τους τους ιδίους. Συνάγεται, επομένως, ότι μονάχα μέσα από την διε-

θνή συνεργασία και συλλογική δράση μπορεί να αντιμετωπιστεί επι της ουσίας το φαινόμενο της κλιματικής αλλαγής.⁶

Η διασύνδεση με τα ανθρώπινα δικαιώματα

Υπο το πρίσμα του Δημοσίου Δικαίου, η βασική προβληματική που συναρτάται με την κλιματική αλλαγή είναι οι αντιδικίες που αφορούν στον έλεγχο αποφάσεων δημοσίων αρχών και του νομοθέτη βάσει των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και των θεμελιωδών κανόνων που διέπουν την σχέση ανάμεσα στο κράτος και το άτομο.

Σε αυτό το μήκος κύματος, ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η απόφαση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας στην υπόθεση 1 BvR 2656/18 κ.λπ. της οποίας κεντρικός άξονας είναι ο έλεγχος της συνταγματικότητας του κλιματικού νόμου της Γερμανίας.

Αναλυτικότερα, αντικείμενο των προσφυγών που εξετάστηκαν στην προκειμένη περίπτωση αποτέλεσαν ορισμένες διατάξεις του Ομοσπονδιακού νόμου για το Κλίμα του Δεκεμβρίου 2019⁷, καθώς επίσης και η παράλειψη του νομοθέτη να λάβει αποτελεσματικά και επαρκή μέτρα για την μείωση των εκπομπών διοξειδίου του άνθρακα, όπως είχε συμφωνηθεί βάσει διεθνών συμβάσεων.⁸ Οι προσφεύγοντες, που στην πλειοψηφία τους ήταν κάτοικοι απόμερων περιοχών του πλανήτη (Μπανγκλαντές, Νεπάλ κ.α), στις προτάσεις που κατέθεσαν ανέφεραν ως αιτιάσεις τις συνταγματικές διατάξεις για την προστασία της ζωής και της ιδιοκτησίας, η οποία προσβάλλεται λόγω της εκθετικής αύξησης της στάθμης της θάλασσας. Μαζί με τα θεμελιώδη δικαιώματα στη ζωή και την ιδιοκτησία, έγινε αναφορά και σε δυο νέα δικαιώματα, αυτών σε ένα αξιοπρεπές μέλλον και σε ενα ελάχιστο όριο οικολογικώς αξιοπρεπούς διαβίωσης, "Grundrecht auf menschenwürdige

5 G. Hardin, The tragedy of the commons, Science 1968, σ. 1243 επ.

6 L. Schenck, Climate Change Crisis - Struggling for Worldwide Collective Action, 19 Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y 319 (2008), σ. 319 επ. (334 επ.).

7 BVerfG, Order of the First Senate of 24 March 2021 - 1 BvR 2656/18 κ.λπ., απόφαση της 21ης Απριλίου 2021 (ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20210324.1bvr265618), διαθέσιμη στην αγγλική γλώσσα σε: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2021/03/rs20210324_1bvr265618en.html;jsessionid=A9D79F57F94C9BB270132BF1DC5A D5D0.2_cid354>.

8 BGBl I S. 2513.

Zukunft" & "Grundrecht auf das ökologische Existenzminimum" αντιστοίχα.⁹

Παρά το γεγονός ότι για τα δύο παραπάνω δικαιώματα δεν υπάρχει ρητή τυποποίηση στον Θεμελιώδη Νόμο της Βόννης, οι προσφεύγοντες ισχυρίστηκαν ότι αυτά συνάγονται από τις συνταγματικές διατάξεις με τις οποίες κατοχυρώνεται το δικαίωμα στη ζωή, σε συνάρτηση με την προστασία του περιβάλλοντος και την προστασία της αξίας του ανθρώπου. Η απόπειρα ανάδειξης των δικαιωμάτων αυτών, στο πλαίσιο αντιδικίας για το κλίμα, παρουσιάζει ιδιαίτερο συνταγματικό ενδιαφέρον.

Συνάμα, όσον αφορά την δικαστική κρίση επι των αιτιάσεων που προβλήθηκαν, τα κυρία σημεία πάνω στα οποία αυτή θεμελιώθηκε αφορούν την συνταγματική επιταγή του Θεμελιώδους Νόμου για προστασία του κλίματος από το κράτος, την συνταγματική εγγύηση του δικαιώματος στη ζωή, την διαχρονικότητα της ελευθερίας, όπως αυτή κατοχυρώνεται από τις συνταγματικές διατάξεις, και την ανάγκη για αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής μέσα από την παράλληλη δράση κράτους και παγκόσμιας κοινότητας, αναιρώντας έτσι πιθανές εκκλήσεις για μονομερή δράση, αποκλειστικά απο διεθνή σώματα και άρα αποκλείοντας το ενδεχόμενο για απαλλαγή του κράτους από την ειδική ευθύνη που του αναλογεί με βάση το Σύνταγμα. Λαμβάνοντας υπόψιν τα παραπάνω συλλογιστικά γνωρίσματα, συνάγεται ότι η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι ζήτημα διεθνικού ενδιαφέροντος και υφίσταται διαχρονικά και διαγενεακά. Απόδειξη της διασυννοριακής/διεθνικής διάστασης είναι το γεγονός ότι το Δικαστήριο φρόντισε να ανυψώσει την τυπική ισχύ των κανόνων διεθνούς δικαίου για το κλίμα, μέσα από την συστηματική ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 20α του Θεμελιώδους Νόμου και της Συμφωνίας των Παρισίων.

Η ελληνική νομολογία σε ζητήματα παρόμοιας φύσης με τα ανωτέρω είναι λειψή έως μηδαμινή.

Εντούτοις, η προστασία του περιβάλλοντος και η διασφάλιση της ανθρώπινης ζωής με αξιοπρεπείς όρους, μέσα από την βιώσιμη ανάπτυξη, δεν συνιστούν terra incognita για την ελληνική συνταγματική τάξη, αλλά, εν αντιθέσει, επιτάσσονται από το άρθρο 24 του Συντάγματος.

Αναλυτικότερα, στην Ελλάδα, η εκπλήρωση του δικαιώματος στην αξιοπρεπή διαβίωση από το κράτος, και η επιταγή της προστασίας του περιβάλλοντος ερείδονται καταρχήν στο Σύνταγμα - τόσο στην αρχή της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ.1), ήτοι στον σκληρό πυρήνα του Συντάγματος, όσο και στην αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου (άρθρο 25 παρ.1). Παράλληλα οι ρυθμίσεις του άρθρου 24, για το δικαίωμα στο περιβάλλον, συνιστούν κανόνες άμεσης κι επιτακτικής ισχύος, που περιέχουν δεσμευτική επιταγή προς όλους: τον κοινό νομοθέτη, την διοίκηση, τα Δικαστήρια, αλλά και τους διοικούμενους, οι οποίοι οφείλουν να συμμορφωθούν προς το περιεχόμενο του και να προβαίνουν σε θεϊκές ενέργειες για την αποτελεσματική διαφύλαξη του αγαθού αυτού. Με τις διατάξεις αυτές προστατεύεται ευθέως το φυσικό, το οικιστικό και το πολιτιστικό περιβάλλον και διατυπώνονται επιταγές με αυτοτέλεια και άμεση εφαρμογή.¹⁰

Κλιματική δικαιοσύνη και επιστήμη

Οι αντιδικίες που σχετίζονται με την κλιματική αλλαγή, τα τελευταία έτη, πληθαίνουν διαρκώς, με περισσότερες από 1800 υποθέσεις να έχουν κατατεθεί μέχρι στιγμής σε όλον τον κόσμο. Τα συναφή με την μελέτη του κλίματος επιστημονικά πεδία επιδρούν καταλυτικά στην επίλυση των διαφορών αυτών, παρέχοντας υποστηρικτικά στοιχεία και συνδράμοντας στην διαχείριση ζητημάτων, όπως η "απόδοση" και η "αξιολόγηση κινδύνου". Στη 26η Διάσκεψη του ΟΗΕ για την Κλιματική Αλλαγή (COP26) που διεξήχθη το 2021,

9 Η επιστημονική συζήτηση για την αναγνώριση ελαχίστου ορίου αξιοπρεπούς διαβίωσης δεν είναι νέα, καταγράφεται δε στη θεωρία των δικαιωμάτων ως θέμα ανάλογο της αναγνώρισης κοινωνικού ελαχίστου ορίου αξιοπρεπούς διαβίωσης και γίνεται δεκτό ότι αφορά στις περιπτώσεις κατά τις οποίες διαπιστώνεται διακινδύνευση των οικολογικών βασικών προϋποθέσεων της ανθρώπινης ύπαρξης κατά τρόπο υπαρξιακό. Σχετικά με το θέμα αυτό, βλ. Scholz, Artikel 20a GG, σε: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Bd. III, αρ. περ. 8 (επεξεργασία 2002).

10 Π. Δ. Δαγτόγλου, Συνταγματικό δίκαιο - Ατομικά δικαιώματα", Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2012, σ. 114, Σπ. Βλαχόπουλος, Θεμελιώδη δικαιώματα, Αθήνα 2017, σ. 24 επ. Κ. Χρυσόγονος/ Σπ. Βλαχόπουλος, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, Αθήνα 2017, σ. 141.

η επιστήμη αποτέλεσε θεμελιώδες γνώρισμα του Συμφώνου της Γλασκώβης για το κλίμα, καθώς αυτή είναι παραπάνω από αναγκαία προκειμένου να καταπολεμηθεί αποτελεσματικά η κλιματική. Δεδομένης της ανεπάρκειας των μέτρων που έχουν ληφθεί μέχρι τώρα, προκειμένου να μετριαστούν οι ζημιές που προκαλεί η κλιματική αλλαγή, οι δικαστικές διαμάχες αναδεικνύονται ως μια πιθανή δραστικότερη λύση απέναντι στα σχετικά προβλήματα. Τα δικαστήρια, έτσι, πλέον σφύζουν από σχετικές αγωγές.

Αναλυτικότερα, οι αντιδικίες για το κλίμα δύναται να επιτύχουν την δραστικότερη μείωση των εκπομπών αερίων του θερμοκηπίου και συνακόλουθα να επιτευχθεί η διατήρηση της συνολικής ποσότητας των συσσωρευμένων αερίων του θερμοκηπίου κάτω από τα 1800 Gt. Παρά το γεγονός ότι πολλές φορές τα δικονομικά अपαράδεκτα θέτουν κωλύματα στην ουσιαστική διερεύνηση και μελέτη των κλιματικών υποθέσεων, οι δικαστικοί λειτουργοί που ασχολούνται με υποθέσεις τέτοιας φύσης, οφείλουν πάντοτε να συνυπολογίζουν στον δικανικό συλλογισμό τους τα σχετικά με το κλίμα επιστημονικά πεδία¹¹, και πράγματι τα δικαστήρια ανά τον κόσμο λαμβάνουν δεόντως υπόψη τα σχετικά επιστημονικά πορίσματα, τα οποία αποδέχονται ακόμη και οι εναγόμενοι. Οι τελευταίοι, ωστόσο, συχνά αμφισβητούν την επιρροή που αυτά ασκούν στις νομικές ευθύνες που τελικά θα τους αποδοθούν. Ενδεικτικά, σε υποθέσεις που οι εμπλεκόμενοι είναι κυβερνητικοί παράγοντες, τα πορίσματα της IPCC (Intergovernmental Panel on Climate Change) να μην δίνονται υπό αμφισβήτηση από τις κυβερνήσεις, ωστόσο τα μέτρα που οφείλουν να λάβουν μεμονωμένα τα κράτη, προκειμένου να προλάβουν την ενδεχόμενη κλιμάκωση της κλιματικής κρίσης σπάνια τυποποιούνται μέσα από κάποια συμφωνία.¹²

Τα τελευταία χρόνια, οι νομικές υποθέσεις για την κλιματική αλλαγή ερείδονται και επιδιώκουν όλο και περισσότερο την θεμελίωση τους μέσα από τα ανθρώπινα δικαιώματα.¹³ Αν και αντιπροσωπεύουν ένα μικρό ποσοστό των συνολικών διαφορών (112 από 1.800), υποθέσεις όπως της Urgenda και της Royal Dutch Shell ξεχωρίζουν για τη σημαντικότητα τους¹⁴. Ειδικότερα, η επιστήμη στις υποθέσεις αυτές έχει διαδραματίσει καίριο ρόλο, πρώτον, αποδεικνύοντας τους κινδύνους για τα ανθρώπινα δικαιώματα που απορρέουν από τις συνέπειες της κλιματικής αλλαγής, δεύτερον, διευκρινίζοντας τις ευθύνες κρατών και εταιρειών, και τρίτον, τεκμηριώνοντας τη σύνδεση μεταξύ εκπομπών και των επιπτώσεων τους.

Αν και παρουσιάζονται ομοιότητες με υποθέσεις ρύπανσης, καπνού ή αμιάντου, η κλιματική αλλαγή φέρνει μια μοναδική δυσκολία: η απαλλαγή από τους υδρογονάνθρακες συνεπάγεται σοβαρό κόστος για τις κοινωνίες. Αυτό απαιτεί από δικηγόρους, δικαστές και ιθύνοντες να ορίσουν το «δίκαιο μερίδιο» κάθε κράτους στην παγκόσμια προσπάθεια περιορισμού της αύξησης της θερμοκρασίας. Η επιστήμη, όπως αποτυπώνεται στην έκθεση της IPCC, μπορεί να συμβάλει στον καθορισμό των συνολικών στόχων, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι η σύμπραξη νομικών και πολιτικών παραγόντων δεν είναι κρίσιμη για την επιμέρους κατανομή τους.¹⁵

Η έλλειψη ακριβών προβλέψεων για το πώς, τότε και ποιοι θα επηρεαστούν από την κλιματική αλλαγή δεν έχει εμποδίσει τα δικαστήρια να επιβάλλουν υποχρεώσεις προστασίας στα κράτη, όπως δείχνουν οι υποθέσεις Urgenda, Klimaatszaak και Neubauer. Στις περιπτώσεις αυτές, τα δικαστήρια κατέληξαν ότι τα κράτη έχουν καθήκον να προλάβουν τις κλιματικές βλάβες, και σε αυτό η επιστήμη είναι καθοριστική, παρέχοντας στοιχεία

11 Chr. Roschmann, "Climate Change and Human Rights". Climate Change: International and Global Governance: Volume I: Legal Responses and Global Responsibility, edited by Christian Roschmann et al., 1st edition, Nomos Verlagsgesellschaft mbH, 2013, σ. 203-42

12 E.A Posner, Climate Change and International Human Rights Litigation: A Critical Appraisal 2007 σ.155 (6) University of Pennsylvania Law Review, 1925-45

13 J. Lin, Climate Change and the Courts, 2012, σ. 32 (1) Legal Studies, σ. 35-57

14 A. Biondi, Scientific Evidence and the European Judiciary in: A. Biondi et als. (eds.), Scientific Evidence in European Environmental Rule-Making, The Hague, Kluwer Law International

15 The Role of Science in Climate Change Litigation, <<https://www.biicl.org/blog/29/the-role-of-science-in-climate-change-litigation?cookieset=1+1ts=1660399750>>

για το αναγκαίο ποσοστό μείωσης εκπομπών που αντιστοιχεί σε κάθε χώρα.

Συμπεράσματα

Η κλιματική αλλαγή, ως ένα φαινόμενο οικουμενικής εμβέλειας, απαιτεί μια πολυδιάστατη και συντονισμένη προσέγγιση που συνδυάζει νομική, πολιτική και κοινωνική δράση. Δεν πρόκειται μόνο για την αντιμετώπιση ενός περιβαλλοντικού ζητήματος, αλλά για την αναμέτρηση με μια κρίση που θέτει σε κίνδυνο την παγκόσμια ευημερία, τη βιωσιμότητα των οικοσυστημάτων και τα ίδια τα θεμέλια της ανθρώπινης ύπαρξης. Στο πλαίσιο αυτό, η συνεργασία μεταξύ επιστήμης, δικαιοσύνης και διεθνών οργανισμών καθίσταται κρίσιμη, καθώς αναδεικνύεται ως το αποτελεσματικότερο μέσο για την καταπολέμηση των επιπτώσεων της κλιματικής αλλαγής.

Η επιστήμη προσφέρει τα απαραίτητα δεδομένα και τεκμήρια για την κατανόηση των αιτίων, της έκτασης και των επιπτώσεων της κλιματικής αλλαγής. Η δικαιοσύνη, από την πλευρά της, καλείται να ενσωματώσει αυτά τα δεδομένα στις δικαστικές αποφάσεις, διασφαλίζοντας ότι οι κρατικοί και ιδιωτικοί φορείς λογοδοτούν για το περιβαλλοντικό τους αποτύπωμα. Παράλληλα, η διεθνής συνεργασία αποτελεί ακρογωνιαίό λίθο για την αποτελεσματική δράση, καθώς η φύση του προ-

βλήματος υπερβαίνει τα εθνικά σύνορα και απαιτεί κοινές πολιτικές, συμφωνίες και μηχανισμούς υλοποίησης σε παγκόσμιο επίπεδο.

Πέρα από την επιστημονική και θεσμική προσέγγιση, η προσαρμογή της έννομης τάξης στις ανάγκες που δημιουργεί η κλιματική κρίση είναι ζωτικής σημασίας. Αυτό περιλαμβάνει τη διαμόρφωση ενός αυστηρότερου ρυθμιστικού πλαισίου που να επιβάλλει τη συμμόρφωση όλων των κρατικών και ιδιωτικών φορέων με τις περιβαλλοντικές τους υποχρεώσεις. Η ενίσχυση των δικαιικών μηχανισμών, όπως η κατοχύρωση θεμελιωδών περιβαλλοντικών δικαιωμάτων σε εθνικό και διεθνές επίπεδο, δημιουργεί το απαραίτητο υπόβαθρο για τη διασφάλιση ενός βιώσιμου μέλλοντος. Συνάμα, οι πολίτες ενθαρρύνονται να διεκδικούν τα δικαιώματά τους, ενεργώντας ως παράγοντες αλλαγής που προωθούν τη λογοδοσία και τη δικαιοσύνη.

Ωστόσο, η προστασία του πλανήτη δεν είναι μόνο θέμα νομικών ρυθμίσεων και δικαστικών διαδικασιών. Απαιτεί τη συνειδητή εμπλοκή όλων των κοινωνικών δυνάμεων και την ενίσχυση της περιβαλλοντικής ευαισθησίας. Η αλλαγή στον τρόπο ζωής, η υιοθέτηση βιώσιμων πρακτικών και η καλλιέργεια μιας παγκόσμιας περιβαλλοντικής συνείδησης αποτελούν κομβικούς παράγοντες για την επιτυχία οποιασδήποτε στρατηγικής αντιμετώπισης της κλιματικής αλλαγής και ανάγονται καταρχήν στο ίδιο το άτομο, ως μονάδα.

Η χρήση τεχνητής νοημοσύνης καταλυτική στην αναδιαμόρφωση της διοικητικής διαδικασίας

Κωνσταντίνος Βίτσιος

Δευτεροετής φοιτητής νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Η διοικητική διαδικασία αποτελεί το σύνολο των ενεργειών και των κανόνων που ακολουθούνται από τη δημόσια διοίκηση για τη λήψη αποφάσεων ή την εκτέλεση διοικητικών πράξεων, με στόχο την ορθολογική και δίκαιη διαχείριση των υποθέσεων των πολιτών.¹ Αναγνωρίζοντας τη ραγδαία εξέλιξη της τεχνολογίας και ειδικότερα την πρόοδο που πετυχαίνει καθημερινά η τεχνητή νοημοσύνη (artificial intelligence), η ενσωμάτωση της δεύτερης στην διοικητική διαδικασία θεωρείται καθόλα αναπόφευκτη. Η χρήση της αναμένεται να δημιουργήσει νέους ορίζοντες και να αποτελέσει εργαλείο διευκόλυνσης της πάσχουσας από τη γραφειοκρατία διοικητικής διαδικασίας, η οποία γραφειοκρατία πλήττει γενικότερα τις δημόσιες υπηρεσίες του ελληνικού κράτους. Ωστόσο, τίθενται καίρια νομικά ζητήματα που χρήζουν οριοθέτησης, καθώς υπάρχει κίνδυνος να αλλοιωθούν τα βασικά χαρακτηριστικά αυτής (νομιμότητα, διαφάνεια, αμεροληψία, αποτελεσματικότητα, προστασία των δικαιωμάτων του πολίτη κ.α.).² Άλλωστε, στην Ελλάδα ήδη με την θέσπιση του ν. 4961/2022 (Α', 146) έχει καταστεί δυνατή η χρήση συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης στη διοικητική πρακτική με έρεισμα την αρχή της

απλούστευσης των διαδικασιών.³ Παράλληλα και η Ευρωπαϊκή Ένωση με τον κανονισμό για την Τεχνητή Νοημοσύνη (AI Act), ο οποίος έχει εγκριθεί ήδη από την επιτροπή νομοθετών και αποτελεί παγκοσμίως το πρώτο νομικό πλαίσιο ρύθμισης της χρήσης συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης εντός της Ένωσης, στοχεύει, μεταξύ άλλων, στην αξιοποίηση αυτών σταδιακά από όλα τα κράτη-μέλη.⁴

Κυρίως Θέμα

Η χρήση της τεχνητής νοημοσύνης στην επεξεργασία αιτήσεων

Ο τομέας του Δημοσίου στο ελληνικό κράτος αντιμετωπίζει πολλές χρόνιες παθογένειες, οι οποίες κωλύουν την ομαλή διεξαγωγή της διοικητικής διαδικασίας. Η ορθή χρήση της τεχνητής νοημοσύνης, όμως, υπόσχεται να δώσει λύση σε αυτά τα προβλήματα και να αποκαταστήσει την εύρυθμη λειτουργία της.

Βασική παθογένεια είναι, όπως προαναφέρθηκε, η γραφειοκρατία καθώς και η έλλειψη ψηφιοποίησης, εξαιτίας των οποίων δυσχεραίνεται η λήψη αποφάσεων, αυξάνοντας το απαιτούμενο κόστος με αποτέλεσμα να αποθαρρύνονται συνεχώς οι

1 Απόστολος Γέροντας, Προκόπης Παυλόπουλος, Γλυκερία Π. Σιούτη, Σπυρίδων Φλογαΐτης, Διοικητικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκουλα 2022, σ. 38,39

2 Άρθρα 4, 5, 7, 17 κ.α. του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999)

3 Ν. 4961/2022 (ΦΕΚ 146/Α' 27.07.2022) «Αναδυόμενες τεχνολογίες πληροφορικής και επικοινωνιών, ενίσχυση της ψηφιακής διακυβέρνησης και άλλες διατάξεις».

4 Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Ιουνίου 2024, για τη θέσπιση εναρμονισμένων κανόνων σχετικά με την τεχνητή νοημοσύνη (AI Act) και για την τροποποίηση ορισμένων νομοθετικών πράξεων της Ένωσης.

πολίτες.⁵ Η τεχνητή νοημοσύνη προσφέρει, λοιπόν, συστήματα που μπορούν να επεξεργάζονται τεράστιους όγκους δεδομένων και πληροφοριών με ταχύτητα που ξεπερνά καθ' υπερβολήν τις ανθρώπινες δυνατότητες. Αυτοματοποιημένα συστήματα μέσω εργαλείων RPA (Robotic Process Automation)⁶ που εκτελούν επαναλαμβανόμενες εργασίες έχουν την ικανότητα να επεξεργάζονται και να αναλύουν αιτήσεις για άδειες, επιδόματα ή άλλες διοικητικές παροχές, ελέγχοντας τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και επαληθεύοντας άμεσα την πληρότητα και την ακρίβεια τους.⁷ Επιπλέον, μέσω ψηφιακών βοηθών (chatbots) μπορούν να παρέχονται πληροφορίες και καθοδήγηση στους πολίτες σχετικά με τυχόν ερωτήματα τους που θα ανακύπτουν, με αποτέλεσμα να εξοικονομείται ο χρόνος των δημοσίων υπαλλήλων εν ώρα εργασίας τους.⁸

Η χρήση της τεχνητής νοημοσύνης στις αποφάσεις των διοικητικών οργάνων

Ένα πρόσθετο ζήτημα που ταλανίζει το ελληνικό Δημόσιο είναι η έλλειψη διαφάνειας και οι πελατειακές σχέσεις που αυτό διαιωνίζει μέχρι και σήμερα. Η λήψη των αποφάσεων από τα διοικητικά όργανα δεν βασίζεται πάντα σε αντικειμενικά κριτήρια και στην τήρηση των προϋποθέσεων, αλλά ενίοτε σε προσωπικές σχέσεις και πολιτικές πιέσεις. Συνεπώς, οι πολίτες χάνουν την εμπιστοσύνη τους και το αίσημα αδικίας τους οξύνεται, αφού αισθάνονται ότι δεν υπάρχει ουσιαστικό κράτος δικαίου.⁹ Αντίθετα, η ενσωμάτωση της τεχνητής νοημοσύνης μπορεί να

αμβλύνει την διαφθορά. Μέσω των αλγορίθμων της, η τεχνητή νοημοσύνη μπορεί να αξιολογεί αντικειμενικά τα κριτήρια για την έγκριση ή την απόρριψη των αιτήσεων των πολιτών και έχει την ικανότητα να προτείνει και να λάβει αποφάσεις αυτόνομα.¹⁰ Οι αλγόριθμοι αυτοί θα βασίζονται σε ένα προκαθορισμένο μοντέλο, αποκλείοντας έτσι το υποκειμενικό στοιχείο που έχει μια μη αυτοματοποιημένη απόφαση. Ακόμη και στην περίπτωση παρατυπιών ή αδικαιολόγητων αποκλίσεων η ανάλυση δεδομένων επιτρέπει τον εντοπισμό αυτών, ενώ η ένταξη αλγορίθμων πρόβλεψης και ανίχνευσης απάτης (μηχανική εκμάθηση ανίχνευσης απάτης) θα εξασφαλίσει ακόμη περισσότερο την ύπαρξη διαφάνειας.¹¹ Ταυτόχρονα είναι εφικτό αλλά και απόλυτα ωφέλιμο να συλλέγονται δεδομένα για τη βελτιστοποίηση της διοικητικής διαδικασίας και τον εντοπισμό τυχόν προβλημάτων με στόχο την επίλυση τους.¹²

Νομικά ζητήματα

Αντίθετα, η ασύδοτη χρήση της τεχνητής νοημοσύνης ενέχει και κινδύνους, όταν αυτή δεν πλαισιώνεται από νομικούς και ηθικούς φραγμούς, και ενδέχεται να ανατρέψει όχι μόνο την διοικητική διαδικασία αλλά και τον ίδιο τον θεσμό της δημοκρατίας.

Όπως ειπώθηκε προηγουμένως, η τεχνητή νοημοσύνη έχει την ικανότητα να αντιμετωπίσει την αδιαφάνεια. Ωστόσο, πρέπει να γίνει σαφές ότι η χρήση αλγορίθμων συνεπάγεται και τον περιορισμό της διαφάνειας ως έναν βαθμό, αφού αυτοί βασίζονται σε μαθηματικά μοντέλα δυσνόητα όχι μόνο για το ευρύ

5 Βάσος Γεωργίου, Η γραφειοκρατία είναι αναγκαία στη λειτουργία της δημόσιας διοίκησης αλλά μπορεί να περιοριστεί, διαθέσιμο σε: <https://dikaiosyni.com/katigories/arhtra/i-grafiokratia-einai-anagkaia-sti-litourgia-tis-dimosias-dioikisis-allam-porei-na-perioristei/>

6 Alex Zap Chernyak, RPA vs. AI – Διαφορές, ομοιότητες, εργαλεία & διασταυρώσεις/επικαλύψεις, διαθέσιμο σε: <https://www.zaptest.com/el/rpa-vs-ai-%CE%B4%CE%B9%CE%B1%CF%86%CE%BF%CF%81%CE%AD%CF%82-%CE%BF%CE%BC%CE%BF%CE%B9%CF%8C%CF%84%CE%B7%CF%84%CE%B5%CF%82-%CE%B5%CF%81%CE%B3%CE%B1-%CE%BB%CE%B5%CE%AF%CE%B1-%CE%B4%CE%B9%CE%B1>

7 Δημήτρης Δελεβέγκος, Τα ρομπότ μπαίνουν στο ελληνικό Δημόσιο, διαθέσιμο σε: <https://www.moneyreview.gr/business-and-finance/economy/69416/ta-rompot-mpainoun-sto-elliniko-dimosio/>

8 Κώστας Ντελέζος, mAigov: Το πρώτο chatbot του ελληνικού Δημοσίου στην υπηρεσία του πολίτη, διαθέσιμο σε: <https://www.ot.gr/2023/12/14/tehnologia/tehniti-noimosyni/maigov-to-proto-chatbot-tou-ellinikou-dimosiou-stin-ypiresia-tou-politi/>

9 Χρήστος Γιανναράς, Πελατειακό κράτος μόνιμο, για πάντα, διαθέσιμο σε: <https://www.kathimerini.gr/opinion/781842/pelateiako-kratos-monimo-gia-panta/>

10 Η τεχνητή νοημοσύνη «εργαλείο» στη μάχη για τη διαφθορά, διαθέσιμο σε: <https://www.iefimerida.gr/ellada/tehniti-noimosyni-sti-mahi-gia-ti-diafthora>

11 Στύλας Ευστάθιος Γεωργίου, Τεχνητή νοημοσύνη: Νομικές κι Ηθικές Παράμετροι των Τεχνολογιών του Μέλλοντος, 2023, σελ. 11
12 βλ. ¹⁰

κοινό αλλά ακόμη και για τους ιδίους τους διοικητικούς υπαλλήλους (φαινόμενο «μαύρου κουτιού»). Ως αποτέλεσμα, οι πολίτες ενδέχεται να διαμαρτύρονται λόγω της ελλιπούς ή και ανύπαρκτης αιτιολόγησης των αποφάσεων.¹³ Αξιοσημείωτη αποτελεί η Ολλανδική Υπόθεση SyRI (2020), κατά την οποία το δικαστήριο της Χάγης έκρινε ότι η συλλογή προσωπικών δεδομένων μέσω αυτού του συστήματος ήταν ανατιολόγητη και παραβίαζε την αρχή της ιδιωτικότητας και της διαφάνειας,¹⁴ που κατοχυρώνονται στο άρθρο 9Α του Συντάγματος (Προστασία Προσωπικών Δεδομένων). Συγκεκριμένα, το υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικών υποθέσεων της Ολλανδίας ενσωμάτωσε το σύστημα αυτό, ώστε να προβλέπει την πιθανότητα να διαπράξει κάποιος απάτη με επιδόματα, φορολογική απάτη ή να παραβιάσει γενικότερα την εργατική νομοθεσία. Έτσι μέσω του συστήματος SyRI το Δημόσιο κατασκόπευε ψηφιακά ολλανδούς πολίτες χωρίς χειροπιαστές αποδείξεις ή έστω κάποια βάσιμη υποψία.¹⁵

Ακόμη, ο λανθασμένος ή ελλιπής σχεδιασμός του αλγορίθμου της τεχνητής νοημοσύνης μπορεί να οδηγήσει στη λήψη αδικων αποφάσεων που βασίζονται σε δεδομένα εμποτισμένα με κοινωνικές ή φυλετικές διακρίσεις. Στην ίδια Ολλανδική Υπόθεση SyRI αποδείχθηκε στο δικαστήριο ότι το σύστημα αυτό έβαζε στο στόχαστρο συγκεκριμένες γειτονιές της Ολλανδίας, στις οποίες κατοικούσαν κατά κύριο λόγο άνθρωποι χαμηλών κοινωνικών στρωμάτων και μειονότητες.¹⁶ Το ολλανδικό δικαστήριο, λοιπόν, στην τελική του απόφαση εξέφρασε πολλές ανησυχίες για τις συνέπειες που επέφερε το SyRI όσον αφορά την συλλογή των προσωπικών δεδομένων των πολιτών, αφού υποστήριξε ότι εκείνο προβαίνει σε διακρίσεις με βάση κοινωνικο-οικονομικά και μεταναστευτικά κριτήρια.

Αντιδράσεις έχει προκαλέσει και το λογισμικό «Compas», το οποίο χρησιμοποιούν ποινικά δικαστήρια σε τουλάχιστον δέκα πολιτείες των ΗΠΑ για να υπολογίσουν τον κίνδυνο επανάληψης ενός αδικήματος από τον δράστη, λαμβάνοντας στοιχεία ποινικού μητρώου με την πρόβλεψη ενός ειδικού ερωτηματολογίου. Πώς λοιπόν αυτό το λογισμικό καταλήγει στα πορίσματα του; Το ερώτημα αυτό μένει ακόμα αναπάντητο, καθώς η ιδιωτική αμερικανική εταιρία, που έδωσε ζωή σε αυτό, δεν το έχει αποκαλύψει.¹⁷ Πολλοί ειδικοί πάντως έπειτα από έρευνες υποστηρίζουν ότι το επίμαχο λογισμικό καταρρίπτει σε μαύρους δράστες υψηλότερο κίνδυνο επανάληψης αξιόποινης πράξης σε σχέση με τους λευκούς.¹⁸ Άρα, ποιος μπορεί να αποκλείσει το ενδεχόμενο ότι η εφαρμογή ενός ανάλογου λογισμικού στη διοικητική διαδικασία, δεν θα επιφέρει τη διαστρέβλωση της διαφάνειας αυτής;

Εξίσου σημαντικό είναι και το ζήτημα της ευθύνης, εφόσον υπάρχει ένα είδος ανθρώπινης εποπτείας, το οποίο θεωρώ αδήριτη ανάγκη, καθώς η χρήση της τεχνητής νοημοσύνης και των λογισμικών της χωρίς επίβλεψη μπορεί να αποβεί καταστροφική. Ποιος θα ευθύνεται όμως σε περίπτωση απόφασης, η οποία θα αποδειχτεί άδικη; Ο προγραμματιστής, το διοικητικό όργανο ή κάποιος τρίτος; Ή δεν θα υπάρχουν καθόλου κυρώσεις; Τέλος, ο άνθρωπος θα έχει ουσιαστικό ή μόνο τυπικό ρόλο στη διαδικασία;

Προκλήσεις

Έχει καταστεί σαφές ότι και με τη χρήση της τεχνητής νοημοσύνης δεν αποκλείονται οι πιθανότητες λάθους. Απαιτείται, επομένως, ισχυρό νομι-

13 Βασιλική Κ. Παπαδούλη, Εννοιολογικές προσεγγίσεις της Διαφάνειας στο πεδίο της Τεχνητής Νοημοσύνης υπό ένα νομικό πρίσμα, διαθέσιμο σε: <https://ejournals.lib.auth.gr/projustitia/article/view/8670>

14 Ολλανδία: Ο αλγόριθμος που καταδικάζει τους φτωχούς, Φεβρουάριος 2020, διαθέσιμο σε: <https://www.protagon.gr/epikairoτητα/ollandia-o-algorithmos-pou-dikaze-tous-ftwxous-44341993971>

15 Marvin van Bekkum and Frederik Zuiderveen Borgesius, Digital welfare fraud detection and the Dutch SyRI judgment, διαθέσιμο σε: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/13882627211031257>

16 βλ. ¹⁴

17 Δήμητρα Κυρανούδη, Η δικαιοσύνη στην εποχή των αλγορίθμων, 26/01/2019, διαθέσιμο σε: <https://www.dw.com/el/h-%CE%B4%CE%B9%CE%BA%CE%B1%CE%B9%CE%BF%CF%83%CF%8D%CE%BD%CE%B7-%CF%83%CF%84%CE%B7%CE%BD-%CE%B5%CF%80%CE%BF%CF%87%CE%AE-%CF%84%CF%89%CE%BD-%CE%B1%CE%BB%CE%B3%CE%BF%CF%81%CE%AF%CE%B8%CE%BC%CF%89%CE%BD/a-47239971>

18 Mallika Chawla, COMPAS Case Study: Investigating Algorithmic Fairness of Predictive Policing, διαθέσιμο σε: <https://mallika-chawla.medium.com/compas-case-study-investigating-algorithmic-fairness-of-predictive-policing-339fe6e5dd72>

κό πλαίσιο για την αποφυγή αυτών αλλά και των γενικότερων κινδύνων που προαναφέρθηκαν.

Αρχικά, κρίνεται απαραίτητη η θέσπιση ρυθμιστικού πλαισίου της χρήσης τεχνητής νοημοσύνης για την διασφάλιση της διαφάνειας, της επεξήγησης του τρόπου λήψης αποφάσεων και της υπευθυνότητας των αλγορίθμων της. Θα πρέπει να οριστεί ποιος θα ευθύνεται στην εκάστοτε περίπτωση και σε τι βαθμό, ενώ για να εδραιωθεί η διαφάνεια κατά την διαδικασία θα ήταν πρόσφορο οι δημόσιοι φορείς να τεκμηριώνουν και να δημοσιοποιούν τον τρόπο με τον οποίο χρησιμοποιούνται τα συστήματα τεχνητής νοημοσύνης, παρέχοντας την δυνατότητα ελέγχου και λογοδοσίας. Καταλυτικό υπήρξε το γεγονός ότι με την θέσπιση του ν. 4961/2022 αρμόδια για την ευθύνη ελέγχου των φορέων του δημόσιου τομέα που χρησιμοποιούν συστήματα τεχνητής νοημοσύνης έχει καταστεί η Εθνική Αρχή Διαφάνειας (ΕΑΔ), η οποία οφείλει να διευθετεί τις καταγγελίες και τις αναφορές σχετικά με την παραβίαση των υποχρεώσεων διαφάνειας και δημοσιότητας.¹⁹

Όπως ειπώθηκε, ο ανθρώπινος παράγοντας παραμένει κρίσιμος κατά την διεξαγωγή της διοικητικής διαδικασίας. Η χρήση της τεχνητής νοημοσύνης ως υβριδικού μοντέλου, επικουρικά δηλαδή με το αρμόδιο διοικητικό όργανο, δίνοντας βέβαια την τελική απόφαση στα ανθρώπινα χέρια μέσω της δυνατότητας παρέμβασης και εποπτείας, θα εξασφαλίσει την έκδοση δικαιότερων διοικητικών αποφάσεων, αφού αυτές θα υπόκεινται ουσιαστικά σε διττό έλεγχο. Ωστόσο, αναγκαία προϋπόθεση είναι η εκπαίδευση των στελεχών των διοικητικών οργάνων. Οι δημόσιοι υπάλληλοι χρειάζεται να εκπαιδεύονται και να πληροφορούνται αδιαλείπτως για τον τρόπο λειτουργίας της τεχνητής νοημοσύνης, ώστε να μπορούν να ερμηνεύουν, να εξετάζουν και να αμφισβητούν τα αποτελέσματα που αυτή θα παράγει.

Ακόμη, εξίσου απαραίτητη θεωρείται η ανάπτυξη λειτουργικών ελεγκτικών μηχανισμών, που θα υπηρετούν τη δίκαιη και εύρυθμη λειτουργία της, και μηχανισμών ενστάσεων και επανόρθωσης. Σε περιπτώσεις δυσμενών αποφάσεων των αιτούντων είναι θέσφατο ότι αυτοί θα διατηρήσουν

τα πλέον κατοχυρωμένα δικαιώματά τους, όπως αυτό της ακρόασης, της πρόσβασης στα έγγραφα, της άσκησης ιεραρχικής προσφυγής κ.α. (άρθρα 6, 5, 24 ΚΔΔ), ακόμα και αν αυτές έχουν παρθεί από την «αλάνθαστη» τεχνητή νοημοσύνη. Ιδιαίτερα, στην περίπτωση που η απόφαση αποδειχθεί άδικη απαιτείται να υπάρχει πλαίσιο διαδικασιών για αποκατάσταση του πληγέντος.²⁰

Είναι φυσικό, βέβαια, ότι πάντα θα υπάρχουν περιθώρια βελτιστοποίησης με νέες τεχνολογίες που θα εξασφαλίζουν δικαιότερα αποτελέσματα και θα αποκλείουν ολόένα και περισσότερο τις πιθανότητες λάθους, καθώς η τεχνητή νοημοσύνη αποτελεί ακόμα ένα εργαλείο που βρίσκεται σε στάδιο εξέλιξης.

Συμπέρασμα

Η τεχνητή νοημοσύνη και τα συστήματα που προσφέρει έχουν την δυναμική να φέρουν την επανάσταση στον τρόπο που λειτουργεί η δημόσια διοίκηση και τα όργανα της και να αποτελέσουν ορόσημο της σύγχρονης ιστορίας. Υπόσχεται να εξευγενίσει την καθιερωμένη ως τώρα διοικητική διαδικασία, προσφέροντας ταχύτερη και αποδοτικότερη ανάλυση δεδομένων, περιορίζοντας την γραφειοκρατία και ενισχύοντας την διαφάνεια, με επακόλουθο την λήψη δικαιότερων διοικητικών αποφάσεων. Εντούτοις, η πορεία προς την αξιοποίηση των συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης δεν έχει μόνο τεχνολογικό πρόσημο, αλλά αδιαμφισβήτητο και νομικο-ηθικό. Η θέσπιση ενός ισχυρού ρυθμιστικού πλαισίου για την ένταξη της τεχνητής νοημοσύνης στον χώρο του δικαίου είναι ζωτικής σημασίας, προκειμένου οι κίνδυνοι που ελλοχεύουν, προβλέψιμοι και μη, να μην δικαιώσουν το φόβο που μας διακατέχει, όπως άλλωστε για κάθε νεωτερική τεχνολογική ανακάλυψη. Μόνο μέσα από μια ισορροπημένη προσέγγιση που θέτει στο επίκεντρο της διοικητικής διαδικασίας τον άνθρωπο, δύναται η τεχνητή νοημοσύνη να υπερκεράσει τις δυσκολίες που θα ανακύψουν, ιδίως εξαιτίας της καταχρηστικής εκμετάλλευσής της, και να αποτελέσει σύμμαχο του πολίτη για την ισχυροποίηση του σύγχρονου κράτους δικαίου.

¹⁹ Αλεξάνδρα Στράτη Βάντζου, Η τεχνητή νοημοσύνη στη διοικητική διαδικασία, Ιούλιος- Σεπτέμβριος 2024, σελ. 386

²⁰ Μπατσούλας Δημόκριτος, Τεχνητή νοημοσύνη και Δημόσιο Δίκαιο: μια διαρκής αλληλεπίδραση, διαθέσιμο σε: <https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/texniti-nohmosynh-kai-dhmosio-dikaio-mia-diarkhs-allhlepidrasi/>

Ιατρικό καθήκον και θρησκευτική ελευθερία του ιατρού. Όρια, δικαιώματα και νομικές προκλήσεις

Ελέανα Θεοδώρα Τάκα

Ασκούμενη δικηγόρος

Ιωάννα Κυριακή Χαρμάνα

Ασκούμενη δικηγόρος

Εισαγωγή

Η τήρηση του ιατρικού καθήκοντος, ο σεβασμός προς τον ασθενή, καθώς και η διασφάλιση μιας άρτια δομημένης σχέσης μεταξύ ιατρού και ασθενούς συνιστούν θεμελιώδη στοιχεία για την ορθή και αποτελεσματική άσκηση της ιατρικής. Σε αυτό το πλαίσιο, η ιατρική δεοντολογία με την ιατρική ηθική αποκτούν σημαντική αξία, τόσο στο παρόν όσο και στο μέλλον, αποτελώντας καίριους πυλώνες για την εξασφάλιση της ποιότητας των υπηρεσιών υγείας. Η έννοια της υγείας εμφανίστηκε για πρώτη φορά μεταπολεμικά στο Καταστατικό του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας (ΠΟΥ-World Health Organization - WHO),¹ θεσμός που ενεργοποιήθηκε στη Νέα Υόρκη το 1946, κατά τη διάρκεια της Παγκόσμιας Διάσκεψης για την Υγεία, και τέθηκε σε ισχύ το 1948. Ο ΠΟΥ, ως ένας διεθνής οργανισμός που ανήκει στον Οργανισμό Ηνωμένων Εθνών, έχει θέσει ως κατευθυντήριες γραμμές του τόσο την ανύψωση όλων των λαών στο ανώτερο δυνατό επίπεδο υγείας όσο και την εξασφάλιση της διεθνούς συνεργασίας στο επίπεδο αυτό μεταξύ των κρατών. Το δικαίωμα στην υγεία είναι ένα ατομικό, κοινωνικό δικαίωμα συνταγματικώς

κατοχυρωμένο στο άρθρο 21 παρ. 3 του Συντάγματος της Ελλάδας² («Η πολιτεία οφείλει να προστατεύει την οικογένεια, να διασφαλίζει την υγεία των πολιτών και να τους παρέχει την αναγκαία κοινωνική ασφάλιση»). Η εδραίωσή του όμως εντοπίζεται και σε διεθνές επίπεδο μέσω συνταγματικών και διεθνών συμφωνιών, όπως η Διακήρυξη των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, η Διεθνής Σύμβαση για τα Οικονομικά, Κοινωνικά, Πολιτικά Δικαιώματα του Ανθρώπου, και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου. Προς την κατεύθυνση αυτή, κρίσιμος χαρακτηρίζεται ο χειρισμός που ακολουθούν τα ίδια τα κράτη προκειμένου να επιτύχουν τις επιδιώξεις τους αναφορικά με την αναβάθμιση και τον εκσυγχρονισμό των δομών, διαδικασιών και τεχνολογιών του τομέα υγείας.⁴ Ο ΠΟΥ προσδιορίζοντας την έννοια της υγείας ως «μια κατάσταση πλήρους σωματικής, ψυχικής και κοινωνικής ευημερίας και όχι απλώς της απουσίας ασθένειας ή αναπηρίας» της αποδίδει πολυδιάστατο χαρακτήρα ενώ για την διαφύλαξη της υγείας του ασθενούς και την ορθή άσκηση της ιατρικής ο ιατρός θα λέγαμε αποκτά κυρίαρχο, καθοριστικό ρόλο. Τα ερωτήματα που εύλογα ανακύπτουν στο

1 <https://www.sakkoulas-online.gr/subscriptions/required/c4ac93579480e95a9cae/>

2 Α. Παπακωνσταντίνου, Το κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία, 2005

3 Π. Παπαρρηγοπούλου – Πεχλιβανίδη, Το δημόσιο δίκαιο της υγείας, 2η εκδ., 2017, σελ. 46

4 Π. Τσαντίλα, Ευρωπαϊκό και εθνικό δίκαιο της υγείας, 2008, σελ. 113 επ

σημείο αυτό είναι κατά πόσο ο ιατρός επιτελεί το έργο του με ελευθερία δράσης; μήπως θα πρέπει να λογοδοτεί για τις ενέργειές του και να τηρεί κάποιους κανόνες; οφείλει να σεβαστεί θεμελιώδεις αρχές, αξίες, και να μην επηρεάζεται από κοινωνικές, οικονομικές, θρησκευτικές αλλά και άλλου τύπου συνθήκες;⁵

Ιατρικό καθήκον ως ηθικός οδηγός και ακρογωνιαίος λίθος της ιατρικής πρακτικής

Η παροχή υψηλής ποιότητας αξιόπιστης φροντίδας και θεραπείας για τους ασθενείς προϋποθέτει την ύπαρξη ενός ηθικού οδηγού. Η λύση βρέθηκε, ήδη από τον 4ο αιώνα π.Χ., με τον Ιπποκράτειο όρκο ο οποίος βαρύνουσα σημασία αποδίδει στην ηθική του ιατρικού επαγγέλματος. Η ιατρική ηθική θα λέγαμε λοιπόν πως έχει μακρά ιστορία, με τις πρώτες καταγραφές ηθικών αρχών για την ιατρική πρακτική να εντοπίζονται στον Ιπποκράτειο όρκο.⁶ Ο Ιπποκράτης, ο πατέρας της ιατρικής, αναγνωρίζεται ως η πρώτη ιστορική φιγούρα που διατύπωσε έγκριτες ηθικές αρχές για τη συμπεριφορά των ιατρών απέναντι στους ασθενείς τους. Ο Ιπποκράτειος Όρκος αποτελεί τον «καταστατικό χάρτη» της ιατρικής ηθικής αλλά και της επαγγελματικής δεοντολογίας ο οποίος αν και έχει υποστεί αλλαγές και προσαρμογές με το πέρασμα των αιώνων,⁷ παραμένει ένας από τους πιο σημαντικούς ηθικούς οδηγούς για τους γιατρούς ακόμα και σήμερα. Ως κομβικό στοιχείο αναφοράς λοιπόν για τη διαμόρφωση κωδίκων δεοντολογίας, συναφών με το ιατρικό επάγγελμα, ο Ιπποκράτειος όρκος επισημαίνει την υποχρέωση του ιατρού να «μην βλάπτει» και να προτάσσει τον σεβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, την εμπιστευτικότητα και την προσήλωση στην υγεία του ασθενούς. Ωστόσο, οι αρνητικές συνέπειες

του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, ειδικότερα ως προς τη μεταχείριση των ανθρώπων από την ιατρική κοινότητα υπό το ναζιστικό καθεστώς, παράλληλα δε, με τη ταχεία πρόοδο στη βιοτεχνολογία, στην ιατρική και στη γενετική δημιούργησαν την ανάγκη για θεμελίωση ενός κανονιστικού πλέον πλαισίου⁸ διακηρύξεων και κειμένων ιατρικής δεοντολογίας. Με τον Νόμο 3418/2005 θεσμοθετείται ο Κ.Ι.Δ. (Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας) ο οποίος αποτελείται από ένα πλέγμα κανόνων, αρχών και κατευθυντήριων γραμμών για τη σωστή και ηθική πρακτική της ιατρικής.⁹ Η σχέση μεταξύ ιατρικού καθήκοντος και Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ΚΙΔ) χαρακτηρίζεται θεμελιώδης και αλληλένδετη, καθώς ο ΚΙΔ καθορίζει τις νομικές, ηθικές και επαγγελματικές υποχρεώσεις των ιατρών απέναντι στους ασθενείς τους, την κοινωνία και το ίδιο το ιατρικό επαγγελματικό σώμα.¹⁰ Ο ρόλος του ιατρού έχει πράγματι αυστηρά περιχαρακωθεί από δύο κύριες διαστάσεις: την επιστήμη και το δίκαιο. Η σχέση του με τον ασθενή δεν περιορίζεται πια σε μια καθαρά προσωπική ή ανθρωπιστική αλληλεπίδραση, αλλά είναι πλέον διαρθρωμένη μέσα σε ένα αυστηρό νομικό και επιστημονικό πλαίσιο με αποτέλεσμα να δημιουργείται μια κωδικοποιημένη επαγγελματική ηθική, βασιζόμενη σε ένα κοινώς αναγνωρισμένο ηθικό πλαίσιο που κάνει επίκληση στη συνείδηση του γιατρού και δεσμεύεται απέναντι στην κοινωνία ότι θα αναβαθμίσει το ιατρικό επάγγελμα σε λειτουργήμα και θα προάγει τον αλτρουισμό και τον ανθρωπισμό. Εκκινώντας από το άρθρο 2 του Κ.Ι.Δ, παρατηρούμε πως γίνεται λόγος για τις βασικές αρχές κι αξίες του ιατρικού καθήκοντος. Αρχικά, ως ιατρικό καθήκον καλούνται όλες εκείνες οι ηθικές, νομικές επαγγελματικές υποχρεώσεις του ιατρού προς τους ασθενείς του και προς την κοινωνία οι οποίες και κωδικοποιούνται στον Κ.Ι.Δ. Οι κρίσιμες νομικές υποχρεώσεις των ιατρών αποτυπώνονται ρητά στα άρθρα 3,4,6,9,12,14 του

5 Ι Κριάρης "Η ιατρική δεοντολογία και η ηθική των επαγγελματιών υγείας" Ι Κριάρης

6 https://edip.gr/wp-content/uploads/2020/03/Book_ippok_pneum_2020.pdf

7 <http://www.oebe.gr/index.php/sxetika-me-tin-oebe/iatriki-deontologia-2>

8 Βιδάλης, κ.α., Ιατρική Δεοντολογία, σελ. 2

9 Ν.3418/2005/ΦΕΚ Α' 287/28-11-2005, Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας (2018)

10 Καρακώστας Ι., Ιατρική ευθύνη, Χαρακτηριστικά γνωρίσματα και νομική διάσταση κανόνων ιατρικής δεοντολογίας, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Ιανουάριος 2008, σελ. 13 επ.

Κ.Ι.Δ. και είναι προσανατολισμένες στην προστασία της ανθρώπινης ζωής, του σεβασμού και της αξιοπρέπειας του ασθενούς, καθώς και στη διασφάλιση της ανεξαρτησίας, της εμπιστευτικότητας, της αντικειμενικότητας στην ιατρική πράξη¹¹. Ακόμη, αναγκαίο κρίνεται ο ιατρός να είναι εφοδιασμένος και με κάποιες ηθικές αρετές οι οποίες αποτυπώνονται στο άρθρο 3 Κ.Ι.Δ, παράλληλα δε και στα άρθρα 4, 6, 12, 20, που αφορούν τον σεβασμό στην προσωπικότητα, την αξιοπρέπεια του ασθενούς, την προστασία των προσωπικών δεδομένων, την αποφυγή παραπλανητικών πρακτικών και την ευθύνη του ιατρού για τις ιατρικές ενέργειες, διαφαίνονται εναργέστερα οι ηθικές υποχρεώσεις του ιατρού.¹² Για την υπεύθυνη και ηθική ιατρική πρακτική απαιτείται ακόμη προσήλωση στην επιστημονική κατάρτιση, σεβασμός στην αυτονομία και τα δικαιώματα του ασθενούς, ειλικρίνεια, υπευθυνότητα του ιατρού για τις ενέργειές του αλλά και συνεργασία με άλλους επαγγελματίες υγείας για την αποφυγή σύγκρουσης συμφερόντων. Αξιοσημείωτο αποτελεί να αναφερθεί πως κανόνες δεοντολογίας ενυπάρχουν και σε διεθνές επίπεδο με σημαντικότερα κείμενα τα εξής: Η Οικουμενική Διακήρυξη της UNESCO για τη Βιοηθική¹³ και τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (2005),¹⁴ που αφορά τις ηθικές αρχές στη βιοϊατρική, η Σύμβαση του Οβιέδο (1997) για τα ανθρώπινα δικαιώματα και τη βιοϊατρική, ο Κώδικας της Νυρεμβέργης (1947) ο οποίος έθεσε τις βάσεις για τη διεξαγωγή ηθικά αποδεκτών ιατρικών ερευνών και τέλος η Διακήρυξη του Ελσίνκι (1964) που απαιτεί τη συγκατάθεση των συμμετεχόντων σε ιατρικές έρευνες. Αυτά τα διεθνή κείμενα διασφαλίζουν την ηθική πρακτική της ιατρικής και την προστασία των δικαιωμάτων των ασθενών, καθορίζοντας ταυτόχρονα τις προϋποθέσεις για την ηθικά αποδεκτή ιατρική έρευνα.

Θρησκευτική Ελευθερία, ένα απόλυτο δικαίωμα;

Η θρησκευτική ελευθερία συνιστά θεμελιώδες και πρωταρχικό ατομικό δικαίωμα συνταγματικώς κατοχυρωμένο στο άρθρο 13 του Συντάγματος. Μέσα στο δικαίωμα αυτό εγκολπώνεται η ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης και η ελευθερία της λατρείας. Στην παράγραφο 1 διασφαλίζεται η ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης, βάσει της οποίας κάθε άτομο μπορεί να πρεσβεύει οποιαδήποτε θρησκεία επιθυμεί ή να μην πρεσβεύει καμία, να αλλάζει τις πεποιθήσεις του, να τις διακηρύσσει ή και να τις αποκρύπτει¹⁵. Αυτό σημαίνει ότι η θρησκευτική ελευθερία δεν περιορίζεται μόνο στην επιλογή θρησκείας, αλλά εκτείνεται και στη δυνατότητα καθενός να μεταβάλλει ή να αποκρύπτει τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις, χωρίς καταναγκασμό ή περιορισμούς (ατομική ελευθερία). Παρότι, η θρησκευτική ελευθερία ως γενικός κανόνας είναι απαραβίαστη, αποτελώντας θέμα ιδιωτικής συνείδησης, στην παράγραφο 4 εισάγεται μία εξαίρεση: «κανένας δεν μπορεί, εξαιτίας των θρησκευτικών του πεποιθήσεων, να απαλλαγεί από την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του προς το Κράτος ή να αρνηθεί να συμμορφωθεί προς τους νόμους». Με τον όρο «νόμοι» ο συντακτικός νομοθέτης δεν ήθελε να συμπεριλάβει κάθε νόμο, αλλά συγκεκριμένα ρυθμίσεις που αποσκοπούν, μεταξύ άλλων, στην προστασία της ζωής, της υγείας και της ακεραιότητας των πολιτών, περιορίζοντας έτσι την άσκηση της θρησκευτικής ελευθερίας όταν τίθενται ζητήματα υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος¹⁶. Παρόμοιες διατάξεις που κατοχυρώνουν τη θρησκευτική ελευθερία, περιλαμβάνονται ακόμη σε νομικά κείμενα του ΟΗΕ, ενώ και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) προστατεύει το δικαίωμα της θρησκευτικής ελευ-

11 Π. Σούρλα, Δίκαιο και δικανική κρίση, 2017, σελ. 772

12 <https://dent.auth.gr/wpcontent/uploads/sites/152/2016/10/%CE%99%CE%B1%CF%84%CF%81%CE%B9%CE%BA%CE%AE%CF%82%CE%94%CE%B5%CE%BF%CE%BD%CF%84%CE%BF%CE%BB%CE%BF%CE%B3%CE%AF%CE%B1%CF%82-2005.pdf>

13 <https://bioethics.med.uoa.gr>

14 UNESCO. (2005). *Universal Declaration on Bioethics and Human Rights*.

15 Κώστας Χ. Χρυσόγονος, Σπύρος Β. Βλαχόπουλος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 310

16 Αναστάσιος Ν. Μαρίνος, σε διατριβή «Η Θρησκευτική Ελευθερία», ακαδημαϊκό έτος 1972, σελ.186

θερίας, υπογραμμίζοντας πως δεν είναι απόλυτο αλλά περιορίζεται σε ορισμένες περιπτώσεις. Περιορισμοί είναι αποδεκτοί μόνο εφόσον είναι προβλεπόμενοι από το νόμο, επιδιώκουν έναν θεμιτό σκοπό (όπως η προστασία της δημόσιας τάξης ή άλλων δικαιωμάτων) και είναι αναγκαίοι σε μια δημοκρατικά νομιμοποιούμενη κοινωνία. Η αρχή της αναλογικότητας παίζει πρωταρχικό ρόλο στον καθορισμό των ορίων των περιορισμών, ώστε η παρέμβαση να μην κριθεί δυσανάλογη σε σχέση με τον σκοπό που επιδιώκεται.

Σύγκρουση ιατρικού καθήκοντος και θρησκευτικής ελευθερίας / Ενδεικτικά Νομολογιακά Παραδείγματα

Κατά την παροχή της υγειονομικής περίθαλψης δημιουργούνται συχνά συγκρούσεις μεταξύ των επαγγελματιών καθηκόντων και δικαιωμάτων των ασθενών. Έτσι ανακύπτουν ηθικά διλήμματα και καταστάσεις, όπου είτε υπάρχει μια απροσδιόριστη επιλογή, είτε υπάρχουν περισσότερες ορθές επιλογές και δεν μπορεί κάποιος να επιλέξει. Σε κάθε περίπτωση αυτή η σύγκρουση αξιών δεν πρέπει να επηρεάζει αρνητικά τα δικαιώματα και τις ανάγκες των ασθενών. Παράλληλα, θα πρέπει να τηρείται ο σεβασμός στα δικαιώματα των επαγγελματιών υγείας, οι οποίοι οφείλουν να είναι σε θέση να αναγνωρίζουν τις αξίες που εμπλέκονται, να αντιλαμβάνονται την έκταση, την σχετικότητα, την ισχύ των καθηκόντων και των δικαιωμάτων τους και στη συνέχεια να ακολουθεί η κρίση σύμφωνα με την βαρύτητα των αξιών και να τηρείται η ισορροπία μεταξύ των δικαιωμάτων του ασθενή και των ιατρικών καθηκόντων. Οι αρχές του «ορθού» και του «ηθικού» στην ιατρική επιστήμη προστατεύουν τόσο τον ασθενή όσο και τον ιατρό από επικίνδυνες ή αθέμιτες πρακτικές. Ο γιατρός οφείλει να σέβεται τον ασθενή ως άτομο. Οι απόψεις του σχετικά με τον τρόπο ζωής του ασθενή, τις πεποιθήσεις και την κοινωνική ή οικονομική κατάσταση του τελευταίου δεν επιτρέπεται να

επηρεάζουν τη φροντίδα ή τη θεραπευτική αντιμετώπιση που παρέχεται (άρθρο 8, παρ. 4 ΚΙΔ). Έτσι, ενώ η θρησκευτική ελευθερία προστατεύεται τόσο από το ελληνικό Σύνταγμα όσο και από την ΕΣΔΑ (άρθρο 9), η άσκηση της μπορεί να περιοριστεί όταν συγκρούεται με θεμελιώδεις αρχές της βιοηθικής και το ιατρικό καθήκον. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι οι περιπτώσεις ασθενών που αρνούνται συγκεκριμένες ιατρικές πράξεις, όπως είναι η μετάγγιση αίματος, λόγω θρησκευτικών πεποιθήσεων¹⁷. Σε τέτοιες καταστάσεις, το ιατρικό καθήκον συχνά υπερτερεί της αυτονομίας του ασθενούς, ιδιαίτερα όταν διακυβεύεται η ίδια του η ζωή¹⁸. Σύμφωνα με το άρθρο 12 ΚΙΔ, η συναίνεση του ασθενούς δεν απαιτείται σε επείγουσες καταστάσεις όπου κινδυνεύει η ζωή του και δεν είναι δυνατή η έγκαιρη λήψη τους, καθώς και σε περιπτώσεις υποχρεωτικών ιατρικών πράξεων που προβλέπονται από τον νόμο για λόγους δημόσιας υγείας. Παρόμοια διλήμματα προκύπτουν και για τους ιατρούς, οι οποίοι μπορεί να αρνηθούν να προβούν σε συγκεκριμένες πράξεις λόγω των δικών τους θρησκευτικών πεποιθήσεων. Συχνά, προκύπτουν ηθικά διλήμματα κατά την άσκηση της ιατρικής, όταν τα επιστημονικά δεδομένα δεν συμφωνούν με τις επιθυμίες ή τα δικαιώματα του ασθενούς, ιδίως όταν οι αποφάσεις αφορούν τις θεραπευτικές επιλογές ή το τέλος της ζωής, η έννοια της ιατρικής ελευθερίας πρέπει να περιορίζεται από τις ηθικές αρχές και τα ανθρώπινα δικαιώματα του ασθενούς. Ο γιατρός ενεργεί *lege artis*, αλλά η ηθική διάσταση πρέπει πάντα να αποτελεί μέρος της διαδικασίας λήψης αποφάσεων, λαμβάνοντας υπόψη τόσο τα επιστημονικά δεδομένα όσο και τις ανάγκες του ασθενούς. Ηθικές και νομικές καταστάσεις όπως η συναινετική ιατρική και η θρησκευτική ελευθερία πρέπει να εξετάζονται με μεγάλη προσοχή όπως εκτέθηκε αναλυτικά και προηγουμένως. Η σύγκρουση του ιατρικού καθήκοντος με τη θρησκευτική ελευθερία αποτελεί ένα θέμα που έχει απασχολήσει νομολογία και θεωρία σε πολλές περιπτώσεις. Η νομική συζήτηση γύρω από αυτό το ζήτημα αφορά την ισορροπία ανάμεσα στην προστασία της θρησκευτικής ελευθερίας

17 Thomas H. Murrey, *On the Human Body as Property: The Meaning of Strangers*, 1987, σ. 1055-1088

18 Ruth Macklin, *Ethical Relativism in Multicultural Society*, 2003, σ. 115- 137

(που κατοχυρώνεται από το Σύνταγμα και τις διεθνείς συμφωνίες) και την υποχρέωση του ιατρού να παρέχει την καλύτερη δυνατή ιατρική φροντίδα. Για να γίνει εύληπτη αυτή η σύγκρουση αξίζει να παραθέσουμε ένα νομολογιακό παράδειγμα:

ΕΔΔΑ της 8.4.2021, Vanŕiĉka κ.α. κατά Τσεχικής Δημοκρατίας.¹⁹ Το ΕΔΔΑ αναγνώρισε ότι οι ιατρικές πρακτικές, όπως ο εμβολιασμός, είναι ουσιαστικής σημασίας για την προστασία της δημόσιας υγείας και την αποτροπή εξάπλωσης μολυσματικών ασθενειών. Η υποχρέωση των γονέων να εμβολιάσουν τα παιδιά τους, ή να πληρώσουν πρόστιμο αν δεν το πράξουν, απορρέει από το καθήκον που έχουν οι ιατροί και οι αρμόδιες υγειονομικές αρχές να προστατεύουν την υγεία του πληθυσμού.²⁰ Το Δικαστήριο έκρινε ότι το ιατρικό καθήκον υπερτερεί των ατομικών δικαιωμάτων σε αυτή την περίπτωση, δεδομένου ότι ο εμβολιασμός αποσκοπεί στην προστασία όχι μόνο των ατόμων, αλλά και της κοινωνίας συνολικά²¹ από επικίνδυνες ασθένειες. Επιπροσθέτως, το Δικαστήριο τόνισε πως οι θρησκευτικές πεποιθήσεις των προσφευγόντων δεν μπορούσαν να δικαιολογήσουν την άρνηση του εμβολιασμού, δεδομένου ότι οι αρχές του κράτους είχαν υποχρέωση να διασφαλίσουν την προστασία της δημόσιας υγείας, και πως οι περιορισμοί των θρησκευτικών ελευθεριών μπορούν να επιβληθούν όταν υπάρχουν «εύλογοι και αναγκαίοι» λόγοι για να προστατευθούν τα δικαιώματα άλλων ατόμων ή η δημόσια υγεία.

Ηθική του ιατρού και ένσταση συνείδησης: Σημείο συνάντησης ηθικής, ιατρικής πρακτικής και δικαίου

Όπως εκτέθηκε ανωτέρω, ο ιατρός απολαμβάνει επιστημονικής ελευθερίας και ελευθερίας συνείδησης κατά την άσκηση του επαγγέλματός του, με σεβασμό στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια (άρθρο

3 ΚΙΔ). Επικαλούμενος αντιρρήσεις συνείδησης μπορεί να απέχει από ιατρικές πράξεις, εφόσον όμως αυτές δεν είναι επείγουσες. Συχνό παράδειγμα είναι η άμβλωση όπου ο ιατρός αρνείται να προβεί σε μια νόμιμη ιατρική πράξη, λόγω των θρησκευτικών του πεποιθήσεων. Το άρθρο 31 ΚΙΔ δίνει στον ιατρό το δικαίωμα να αρνηθεί τη συμμετοχή σε διακοπή κύησης, εάν αυτό αντιτίθεται στην ηθική του συνείδηση. Παρά ταύτα, αν υπάρχει σοβαρός κίνδυνος για τη ζωή ή την υγεία της εγκύου, η άρνηση αυτή δεν επιτρέπεται. Σε τέτοιες περιπτώσεις, απαιτείται αιτιολογημένη γνώμη του αρμόδιου ιατρού για να προχωρήσει η διαδικασία. Αν και το δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης προστατεύεται (άρθρο 2 παράγραφος 5 ΚΙΔ), η βιοηθική υπαγορεύει ότι αυτό δεν πρέπει να εμποδίζει τη σωστή παροχή υγειονομικής φροντίδας, ειδικά σε επείγουσες καταστάσεις²². Κατ' αυτό τον τρόπο, εξασφαλίζεται η ισορροπία ανάμεσα στον σεβασμό της θρησκευτικής πίστης και την ευθύνη για την προστασία της ανθρώπινης ζωής, ταυτόχρονα καθορίζονται τα όρια της αυτονομίας όταν τίθεται σε κίνδυνο το κοινό καλό²³. Όπως αντιλαμβανόμαστε, το ιατρικό καθήκον και η θρησκευτική ελευθερία συνιστούν δύο θεμελιώδεις αρχές που αλληλοεπιδρούν. Η θρησκευτική ελευθερία από τη μία προστατεύει το δικαίωμα κάθε ατόμου στις πεποιθήσεις του, από την άλλη το ιατρικό καθήκον διασφαλίζει την υγεία και τη ζωή. Ο σεβασμός της συνείδησης, είτε του ασθενούς είτε του ιατρού, μπορεί να αναγνωρίζεται, αλλά δεν πρέπει να παραβιάζει την υποχρέωση προστασίας της ανθρώπινης ζωής. Με οδηγό τη βιοηθική και την αρχή της αναλογικότητας, διασφαλίζεται η αρμονική συνύπαρξή τους, αφού δίκαιο και ηθική συνεργάζονται για τη διασφάλιση της υγείας.

Συμπεράσματα- Κριτική

Η συνύπαρξη του ιατρικού καθήκοντος και της θρησκευτικής ελευθερίας δημιουργεί ένα σύνθετο νομικό και ηθικό πλαίσιο, διότι συνυπάρχουν

19 <https://www.sakkoulas-online.gr/search/simple/>

20 302/02 Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia, 10 June 2010,

21 24429/03 Solomakhin v. Ukraine, 15 March 2012

22 Julian Savulescu, Conscientious objection in medicine, 2006, σ. 294- 297

23 Tom L. Beauchamp & James F. Childress, Principles of Biomedical Ethics, Oxford University Press, 2013, σ. 99- 114

σε έναν ευαίσθητο τομέα, όπου η αλληλεπίδραση αυτών των δύο παραμέτρων μπορεί να δημιουργήσει προκλήσεις και συγκρούσεις. Στο επίκεντρο αυτής της διαμάχης βρίσκεται η σύγκρουση μεταξύ της υποχρέωσης του ιατρού να παρέχει ιατρική φροντίδα και του δικαιώματος του ασθενούς να ακολουθήσει τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις, οι οποίες ενδέχεται να επηρεάσουν τις αποφάσεις του αναφορικά με τις θεραπείες και διαδικασίες

που του προτείνονται. Οι αρχές του «ορθού» και του «ηθικού» στην ιατρική πρακτική προστατεύουν τόσο τον ασθενή όσο και τον γιατρό από επικίνδυνες ή αθέμιτες πρακτικές. Το ζήτημα εναρμόνισής τους παραμένει ανοιχτό, επαφίεται σε μία *in concreto* κρίση και αξιολόγηση της κατάστασης με βασικά χαρακτηριστικά την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας και τον σεβασμό των δικαιωμάτων των μερών.

Τεκνοθεσία από ομόφυλα ζευγάρια: Σύνταγμα και Ενωσιακό δίκαιο

Ειρήνη Βαρεμένου, Βιολέττα Βασιλείου, Άννα – Κυρανιώ Κατσούλη

Τριτοετείς φοιτήτριες Νομικής ΑΠΘ

Είναι γεγονός ότι τα τελευταία χρόνια το ζήτημα των δικαιωμάτων των ομόφυλων ζευγαριών, όσον αφορά τον γάμο και τη δημιουργία οικογένειας, έχει απασχολήσει έντονα τον νομικό κόσμο, τόσο σε εθνικό όσο και σε ενωσιακό επίπεδο. Με την πρόσφατη μεταρρύθμιση του Ν.5089/2024, θεσμοθετήθηκε η δυνατότητα πολιτικού γάμου και τεκνοθεσίας από ζευγάρια του ίδιου φύλου. Έτσι, εγείρονται ζητήματα συνταγματικής φύσης των διατάξεών του και προβληματισμοί αναφορικά με την ανάγκη προσαρμογής του εθνικού δικαίου στη σύγχρονη Ευρωπαϊκή πραγματικότητα. Σε τι βαθμό όμως ανταποκρίνεται το εν λόγω νομοσχέδιο στις παραπάνω προκλήσεις;

«Η «οικογένεια» δεν έχει έναν σταθερό και προκαθορισμένο ορισμό, αλλά διαμορφώνεται ανάλογα με τα εκάστοτε κοινωνικά δεδομένα». Για τον λόγο αυτό, το ίδιο το Σύνταγμα δεν δίνει ορισμό στην οικογένεια, παρά μόνο την προστατεύει και επιτάσσει την προστασία της από την Πολιτεία. Αυτό συμβαίνει, διότι ο συνταγματικός νομοθέτης ενδιαφέρεται για τη «λειτουργικότητα» της οικογένειας, δίνοντας έμφαση στον κοινωνικό της ρόλο, στην ανατροφή, ασφάλεια και προστασία των δικαιωμάτων των τέκνων¹.

Ο Ν.5089/2024, ο οποίος τέθηκε σε διαβούλευση και τελικά υπερψηφίστηκε το περασμένο έτος,

εισάγει τη νομιμοποίηση του πολιτικού γάμου και την τεκνοθεσία από ομόφυλα ζευγάρια. Οι διατάξεις του ανωτέρω νομοσχεδίου εναρμονίζονται με τα συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα και έχουν συνταχθεί σύμφωνα με τις επιταγές του δικαίου της Ε.Ε.. Θεμέλιο για την ψήφιση του νομοσχεδίου αποτέλεσε η υλοποίηση της Εθνικής Στρατηγικής για την ισότητα των ΛΟΑΤΚΙ+, σε συνέχεια της Ευρωπαϊκής Στρατηγικής της Ε.Ε. για την ισότητα των ΛΟΑΤΚΙ (2020-2025)².

Το ζήτημα της τεκνοθεσίας από ομόφυλα ζευγάρια υπό το πρίσμα του Συντάγματος

Αρχικά, στο άρθρο 4 του Συντάγματος τυποποιείται η αρχή της ισότητας σύμφωνα με την οποία οι Έλληνες και οι Ελληνίδες έχουν ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις. Επομένως, η ψήφιση του νομοσχεδίου είναι απολύτως σύμφωνη με τη διατυπωμένη στον νόμο αρχή της ισότητας, ενώ θα ήταν αυθαίρετη η στέρηση του δικαιώματος τεκνοθεσίας στους ομοφυλόφιλους Έλληνες πολίτες, καθώς αυτοί απολαμβάνουν ίσα δικαιώματα με τους ετερόφυλους συμπολίτες τους.

Επιπλέον, στο άρθρο 5 παρ.2 του Συντάγματος προβλέπεται το δικαίωμα του ατόμου στην

1 Βαγγέλης Μάλλιος, «Ομόφυλα ζευγάρια και παιδιά: τρία βήματα για την ουσιαστική ισότητα» 17.01.2024, Διαθέσιμο σε: <https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/omofyla-zeygaria-kai-paidia/>

2 Ευρωπαϊκή Επιτροπή, «Ένωση ισότητας: Στρατηγική για την ισότητα των ΛΟΑΤΚΙ 2020-2025», Διαθέσιμο σε: https://isotita.uop.gr/wp-content/uploads/2022/11/lgbtiq_factsheet_2020-2025_el.pdf.

ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, εφόσον δεν προσβάλλονται τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζεται το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη. Η τεκνοθεσία από ομόφυλα ζευγάρια εύλογα δεν εμπίπτει σε κανέναν από τους παραπάνω περιορισμούς. Η υποχρεωτική διαφορά φύλου για τέλεση γάμου και δημιουργία παιδιών δεν επιβάλλει άλλη ρύθμιση, καθώς δεν δημιουργεί διαφορετικές συνθήκες ως προς την ανατροφή και τις φυσικές ανάγκες του βρέφους και στη συνέχεια του παιδιού. Η μοναδική περίπτωση παραγκώνησης του ανωτέρω δικαιώματος θα ήταν η συνδρομή κινδύνου, άμεσου και σπουδαίου, που να απειλεί ισότιμα ή υπέρτερα έννομα αγαθά³. Το ζήτημα της τεκνοθεσίας από ομόφυλους δε δημιουργεί σαφώς τέτοιον κίνδυνο και όποια αντίθετη άποψη υποστηρίζεται, ερείδεται σε αντιλήψεις που δεν τεκμαίρονται από σύγχρονες κοινωνιολογικές έρευνες ή έρευνες ψυχικής υγείας. Πρόσφατες επιστημονικές έρευνες, έχουν δείξει ότι η σεξουαλική ανάπτυξη των παιδιών που μεγαλώνουν με ομόφυλα ζευγάρια δεν παρουσιάζει καμία διαφορά σε σχέση με των υπολοίπων. Παρ' όλα αυτά έχει υποστηριχθεί ότι το δικαίωμα της ταυτότητας του φύλου των παιδιών ως έκφανση του άρθρου 5 παρ. 2 του Συντάγματος διακυβεύεται, δεδομένου ότι πολλά παιδιά ομοφύλων επηρεάζονται από την διαφορετική δυναμική της οικογένειας που ανήκουν.⁴ Τέλος, η ρύθμιση με το Ν. 5089/2024 δεν θίγει τους οπαδούς των εκάστοτε θρησκειών, μεταξύ των οποίων και της δεσπόζουσας στην Ελλάδα Ορθοδοξίας, των οποίων οι πεποιθήσεις δεν είναι σύμφωνες με την πλειοψηφία των διατάξεων του νομοσχεδίου, ούτε σε επίπεδο ατομικών ελευθεριών ούτε σε επίπεδο ατομικών δικαιωμάτων, ενώ

ταυτόχρονα δεν προσβάλλεται ο θεσμικός ρόλος της Εκκλησίας της Ελλάδας.⁵

Στο άρθρο 9 του Συντάγματος κατοχυρώνεται το απαραβίαστο της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του ατόμου. Το προαναφερθέν άρθρο καλύπτει όλες τις πλευρές της ιδιωτικής σφαίρας, ενώ το απαραβίαστο αφορά στον πυρήνα της ατομικής και οικογενειακής ζωής, στον οποίο κυριαρχεί το άτομο ως φορέας του δικαιώματος και δεν μπορεί να διεισδύσει το κράτος⁶. Συνεπώς, η απαγόρευση τεκνοθεσίας θα αποτελούσε αναγκαστική διαμόρφωση της ιδιωτικής ζωής⁷.

Το άρθρο 21 του Συντάγματος θέτει υπό την προστασία του τον θεσμό της οικογένειας, χωρίς όμως να ορίζει ή να περιορίζει το περιεχόμενο της.⁸ Από τη διάταξη αυτή απορρέουν ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, καθώς και θεσμικές εγγυήσεις. Η θεσμική εγγύηση αφορά στη νόμιμη οικογένεια, εκείνη δηλαδή που ιδρύεται με νόμιμο γάμο, ο οποίος πλέον, μετά το νομοσχέδιο, τελείται τόσο από ετερόφυλα όσο και από ομόφυλα ζευγάρια. Η θεσμική εγγύηση του άρθρου 21 περιλαμβάνει τη φυσική, τη θετή και την ανάδοχη οικογένεια.⁹ Από τα ως άνω αναφερθέντα, γίνεται δεκτό ότι τα ομόφυλα ζευγάρια τυγχάνουν συνταγματικής προστασίας ως νόμιμη μορφή οικογένειας και επιπλέον έχουν δικαίωμα να διαμορφώσουν την σύστασή της όπως οι ίδιοι επιθυμούν. Στο σημείο αυτό δεν θα πρέπει να παραβλεφθεί ότι το μόνο κατοχυρωμένο ατομικό κοινωνικό δικαίωμα, το οποίο προστατεύεται από το ελληνικό Σύνταγμα σε όλους αδιακρίτως, είναι αυτό του γάμου και της εντεύθεν οικογένειας.¹⁰

Για το περιεχόμενο του άρθρου 21 § 1 του Συντάγματος έχουν διατυπωθεί και διαφορετικές

3 Π.Δ. Δαγτόγλου, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, Αντ. Ν. Σάκκουλας Β' τόμος, 2005, σελ. 203

4 Ο σεξουαλικός προσανατολισμός και η ψυχική υγεία παιδιών σε ομόφυλα... : Η καθηγήτρια κ. Ελένη Λαζαράτου, ομότιμη καθηγήτρια Παιδοψυχιατρικής στην Ιατρική Σχολή του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών, συμπληρώνει: "Στην κλινική πρακτική όμως βλέπουμε ότι τα παιδιά των ομοφυλόφιλων αναρωτιούνται συχνά για τη σεξουαλική τους διαφοροποίηση. Οι έφηβοι ιδίως που προέρχονται από ομοφυλόφιλους γονείς προβληματίζονται για τη σεξουαλική τους ταυτότητα και είναι πολύ ανήσυχοι για το αν είναι ομοφυλόφιλοι. Για να αποδείξουν ότι είναι "σαν τους άλλους".

5 Στέλιος Βασιλάκης, Μελέτη, (Α' ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ) Το δικαίωμα γάμου των ομόφυλων και τα από αυτόν δικαιώματα στην Ελληνική έννομη τάξη, Ηράκλειο 2024

6 Π.Δ. Δαγτόγλου, ό.π. σελ.330

7 Π.Δ. Δαγτόγλου, ό.π. σελ.325

8 Μάλλιος Βαγγέλης, Ομόφυλα ζευγάρια και παιδιά, Διαθέσιμο σε: <https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/omofylaze-ygaria-kai-paidia/>

9 Διαθέσιμο σε: <http://www.greeklaws.com/pubs/uploads/1792.pdf>

10 Στέλιος Βασιλάκης, ό.π.

απόψεις, όπως της κας Παντελίδου και του κ. Δημητρόπουλου. Αναλυτικά, κατά την πλειοψηφία του Αρείου Πάγου, για το στοιχείο της διαφοράς φύλου, λαμβάνεται υπόψη ο ορισμός του Μοδεστίου, όπου η διαφορά φύλου αποτελεί στοιχείο της υπόστασης του γάμου. Η κα. Παντελίδου επισημαίνει ότι αυτό δεν αντίκειται στην κατοχυρωμένη στο Σύνταγμα αρχή της ισότητας, διότι αυτή επιβάλλει την ομοιόμορφη μεταχείριση προσώπων, τα οποία βρίσκονται κάτω από τις ίδιες και όχι διαφορετικές συνθήκες. Η συνταγματική έννοια του γάμου όπως συνάγεται από το άρθρο 21 § 1 του Συντάγματος, περιορίζεται στα ουσιώδη στοιχεία του που ισχύουν διαχρονικά στην ελληνική κοινωνία και δε μπορούν να τροποποιηθούν από τον κοινό νομοθέτη, άρα πρόκειται για μια μόνιμη συμβίωση δύο προσώπων διαφορετικού φύλου, που συνάπτεται ελεύθερα και κατά ορισμένη διαδικασία και διέπεται από την ισονομία των συζύγων. Υποστηρίζεται, ότι δεν συνάγεται μεν απαγόρευση ρύθμισης ελεύθερων ενώσεων, αλλά αυτές δεν δύνανται να προστατεύονται από το άρθρο 21 § 1, ούτε μπορεί να θεσπισθεί νομοθετικά άλλος γάμος από αυτόν που προστατεύει το Σύνταγμα στο άρθρο 21 § 1, διότι αυτό θα ήταν αντισυνταγματικό. Συνεπώς σύμφωνα με αυτή την άποψη, η διαφορά φύλου είναι θεμελιώδης προϋπόθεση τέλεσης γάμου και η έλλειψή της καθιστά τον γάμο ανυπόστατο και αντισυνταγματικό.¹¹ Με την άποψη αυτή φαίνεται να συμφωνεί και ο κ. Δημητρόπουλος που υποστηρίζει ότι χαρακτηριστικό γνώρισμα του γάμου είναι η δυνατότητα τεκνοποίησης που προκύπτει από τη διαφορά φύλου των μερών. Έτσι, προκύπτει ότι κατά κυριολεξία γάμος, δεν μπορεί να υπάρξει μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου, εφόσον εκ της ελλείψεως της διαφοράς αυτής, λείπει *a priori* η δυνατότητα

απόκτησης τέκνων. Ακόμα και αν ο νομοθέτης αναγνωρίζει τον γάμο ομοφυλοφίλων, αυτός δεν μπορεί, λόγω διαφορών που ανάγονται στην υπόσταση του ανθρώπινου γένους, να εξισωθεί με τον γάμο ετερόφυλων και άρα στην πραγματικότητα πρόκειται απλώς για συμβίωση.¹²

Το ζήτημα της τεκνοθεσίας από ομόφυλα ζευγάρια στο δίκαιο της Ε.Ε.

Σε επίπεδο ενωσιακού δικαίου, το νομοθετικό πλαίσιο προστατεύει με ποικίλους τρόπους τα δικαιώματα του ανθρώπου και κατ'επέκταση τα δικαιώματα της ΛΟΑΤΚΙ κοινότητας.¹³ Συγκεκριμένα, ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (ΧΘΔ) της Ε.Ε. απαγορεύει τις παραβιάσεις της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας (άρθρο 1 ΧΘΔ) και τις διακρίσεις ιδίως λόγω φύλου, φυλής, χρώματος, καταγωγής, θρησκείας, πολιτικών φρονημάτων, κ.ά (άρθρο 21 παρ.1 ΧΘΔ). Προάγει τον σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής (άρθρο 7), το δικαίωμα στον γάμο και στη δημιουργία οικογενειακής ζωής (άρθρο 9) καθώς και τα δικαιώματα του παιδιού (άρθρο 24)¹⁴. Αναλυτικότερα, στο άρθρο 9 ορίζεται ρητά ότι «το δικαίωμα γάμου και το δικαίωμα δημιουργίας οικογένειας διασφαλίζονται σύμφωνα με τις εθνικές νομοθεσίες που διέπουν την άσκησή τους»¹⁵. Στο άρθρο αυτό, το ενωσιακό δίκαιο είναι ουδέτερο ως προς το ανωτέρω ζήτημα, αφού δεν διαθέτει *stricto sensu* αρμοδιότητα. Σε περίπτωση όμως που η εθνική νομοθεσία, στο πλαίσιο ρύθμισης του γάμου, παραβιάζει άλλα ενωσιακά δικαιώματα, τότε θεμελιώνεται αρμοδιότητα του ΔΕΕ, όπως συνέβη και στη υπόθεση V.M.A. κατά Stolichna obshtina.¹⁶

11 <https://www.tovima.gr/2024/01/15/opinions/o-gamos-os-enosi-dyo-prosopon-diaforetikou-fylou/>

12 <https://enromiosini.gr/arthrografia/dimitropoylos-kathigitis-syntagmatikoy-dikaioy/>

13 Μαρίνα Μπόζνου, ΕΠΙΜΟΡΦΩΤΙΚΟ ΣΕΜΙΝΑΡΙΟ ΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΩΝ - ΣΥΝΕΔΡΙΟ «ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΩΝ ΛΟΑΤΚΙ+ ΣΤΗΝ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ, Επιμέλεια (2022), Διαθέσιμο σε: https://www.esdi.gr/wp-content/uploads/2022/10/boznou_2022.pdf

14 Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (ΧΘΔ) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EL>

15 <https://fra.europa.eu/el/eu-charter/article/9-dikaioma-gamoy-kai-dikaioma-dimioyrgias-oikogeneias>

16 V.M.A. κατά Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo» (Δήμου Σόφιας, δημοτικό διαμέρισμα Pancharevo, Βουλγαρία), C-490/20 (15 Απριλίου 2021). Η υπόθεση αφορά Βουλγάρα πολίτη που ενώ απέκτησε με τη σύζυγο της τέκνο το 2019 και του χορηγήθηκε πιστοποιητικό γέννησης από ισπανικό ληξιαρχείο, σε αντίστοιχο αίτημα για παροχή πιστοποιητικού οι βουλγαρικές αρχές απάντησαν αρνητικά με επιχείρημα ότι η βουλγαρική δημόσια τάξη δεν αναγνωρίζει τον γάμο μεταξύ ατόμων ίδιου

Επίσης, απαγόρευση διακρίσεων προβλέπεται και από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ε.Ε. (ΣΛΕΕ) στο άρθρο 10 παρ.1. Στο άρθρο 21 παρ.1 ΣΛΕΕ, αναλύεται το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής σε κράτη μέλη της Ε.Ε., το οποίο μάλιστα εξειδικεύεται στην υπόθεση V.M.A. κατά Stolichna obshtina. Το ΔΕΕ απάντησε ότι η άρνηση χορήγησης πιστοποιητικού στο τέκνο από τη χώρα καταγωγής της μητέρας και η μη αναγνώριση σε αυτό των δύο γυναικών ως γονέων του παραβιάζει το άρθρο 21 της ΣΛΕΕ που ρυθμίζει την ελεύθερη κυκλοφορία και διαμονή στα κράτη μέλη¹⁷.

Ακόμη, η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) στο άρθρο 14, τονίζει ότι η απόλαυση δικαιωμάτων και ελευθεριών που έχουν θεσπιστεί στη σύμβαση αυτή, γίνεται χωρίς διακρίσεις. Τέλος, στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ κατοχυρώνεται το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, χωρίς τυχόν κρατικές παρεμβάσεις, εκτός από περιπτώσεις προαγωγής σκοπών δημοσίου συμφέροντος, εθνικής ασφάλειας, οικονομικής ευημερίας, προστασία της υγείας ή των δικαιωμάτων τρίτων προσώπων¹⁸.

Η θέσπιση περαιτέρω μέτρων προστασίας των δικαιώματα των ΛΟΑΤΚΙ – το ψήφισμα (2021/2679(RSP)) (2022/C 117/01)

Οι παραπάνω επιταγές, αποτέλεσαν έναυσμα για τη δημιουργία της Ευρωπαϊκής Στρατηγικής για την ισότητα των ΛΟΑΤΚΙ 2020-2025 (Βρυξέλλες 12.11.2020)¹⁹, η οποία επικεντρώνεται σε βασικές δράσεις με στόχο την επίτευξη της ισότητας και της ελευθερίας για τη ΛΟΑΤΚΙ κοινότητα. Αξίζει να αναφερθεί η προηγηθείσα της Στρατηγικής ομιλία-ορόσημο της κ. Ursula Gertrud von der Leyen, Προέδρου της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η οποία μεταξύ άλλων τόνισε ότι «Αν είσαι γονέας σε μία χώρα, είσαι γονέας σε κάθε χώρα»²⁰.

Στις 14.9.2021, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, εξέδωσε ψήφισμα – σταθμό σχετικά με την προστασία και προώθηση των δικαιωμάτων των ΛΟΑΤ+ στην Ε.Ε (2021/2679(RSP)) (2022/C 117/01)²¹. Αναλυτικότερα, στο άρθρο 4 τονίζεται ότι πρέπει να κατοχυρωθεί ειδική νομοθεσία από τα κράτη μέλη της Ε.Ε. με στόχο την προστασία των δικαιωμάτων της ιδιωτικής και οικογενειακής

φύλου και τα δικαιώματα που απορρέουν από αυτόν. Τα εθνικά δικαστήρια ξεκίνησαν την εκδίκαση της υπόθεσης και έστειλαν προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ. Σε μια ιστορική απόφαση του, το ΔΕΕ ήρθε να διασαφηνίσει διάφορα ζητήματα και να τονίσει την ανάγκη για ομοιόμορφη εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης. Ειδικότερα, το ΔΕΕ απάντησε ότι η άρνηση χορήγησης πιστοποιητικού στο τέκνο από τη χώρα καταγωγής της μητέρας και η μη αναγνώριση σε αυτό των δύο γυναικών ως γονέων του παραβιάζει το άρθρο 21 της ΣΛΕΕ που ρυθμίζει την ελεύθερη κυκλοφορία και διαμονή στα κράτη μέλη. Οι γονείς του τέκνου πρέπει να έχουν και οι δύο το έγγραφο προκειμένου να μπορούν να μετακινούνται από το ένα κράτος μέλος στο άλλο και να διαπιστώνεται η γονεϊκή έννομη σχέση. Τα δικαιώματα αυτά δύνανται περαιτέρω να προστατεύουν την ομαλή οικογενειακή και ιδιωτική ζωή και να καταπολεμούν αυθαίρετες διακρίσεις (όπως ορίζουν και τα άρθρα 8 και 14 αντίστοιχα της ΕΣΔΑ). Εξάλλου όπως είπε και το δικαστήριο ένα κράτος μέλος είναι σαφώς αρμόδιο για ζητήματα ιθαγένειας αλλά οφείλει να εναρμονίζεται με το δίκαιο και τις επιταγές της Ένωσης. Τα δικαστήρια της Βουλγαρίας ακολουθώντας αυτή την κατευθυντήρια δικαίωσαν τις μητέρες. Η αναγνώριση των δικαιωμάτων των οικογενειών «ουράνιο τόξο» στην Ευρώπη σημαίνει ότι κάθε κράτος μέλος πρέπει να συμμορφώνεται με αυτά. Πάντως, σημαντικό είναι να πούμε ότι το ΔΕΕ δεν καταδίκασε την Βουλγαρία σε αναγνώριση του γάμου και της τεκνοθεσίας από ομόφυλα ζευγάρια, αλλά απλώς υπέδειξε την αναγνώριση μιας υφιστάμενης έννομης σχέσης επί τη βάση ότι κυρίως διακυβευόταν ταυτόχρονα η Ευρωπαϊκή ιθαγένεια του τέκνου.

17 Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) <https://eur-lex.europa.eu/EL/legal-content/summary/treaty-on-the-functioning-of-the-european-union.html>

18 Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) <https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/alldfiles/%CE%95%CE%A3%CE%94%CE%91.pdf>

19 Διαθέσιμο σε: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/el/ip_20_2068

20 State of the Union Address by President von der Leyen at the European Parliament Plenary, Sep 16, 2020 Brussels: “Honourable Members, I will not rest when it comes to building a Union of equality. A Union where you can be who you are and love who you want – without fear of recrimination or discrimination. Because **being yourself is not your ideology. It's your identity. And no one can ever take it away.** So I want to be crystal clear – **LGBTQI-free zones are humanity free zones. And they have no place in our Union.** And to make sure that we support the whole community, the Commission will soon put forward a strategy to strengthen LGBTQI rights. As part of this, I will also push for mutual recognition of family relations in the EU. **If you are parent in one country, you are parent in every country.**”

21 (2021/2679(RSP)) (2022/C 117/01), Διαθέσιμο σε: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021IP0366>

ζωής κατά των διακρίσεων που υφίστανται τα άτομα της ΛΟΑΤΚΙ κοινότητας, όπως επίσης και τη θέσπιση μέτρων προς την ευκολότερη αναγνώριση του νόμιμου φύλου των διευφυλικών γονέων, στο πλαίσιο του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας των οικογενειών. Επιπλέον, στο άρθρο 8, σύμφωνα μάλιστα και με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο παροτρύνει την Επιτροπή να θεσπίσει νομοθεσία, η οποία να αφορά όλα τα κράτη μέλη, προς επίτευξη εθνικών σκοπών, για την αναγνώριση των ενηλίκων ως νόμιμους γονείς των τέκνων τους που έχουν γεννηθεί σε άλλο κράτος μέλος, ανεξάρτητα από το φύλο ή την οικογενειακή κατάσταση των ενηλίκων. Έτσι, αμβλύνεται ο κίνδυνος να καταστούν τα παιδιά ανιθαγενή, αν μετακινηθούν σε διαφορετικό κράτος μέλος. Όλα αυτά επιβεβαιώνονται μέσα από την υπόθεση V.M.A. κατά Stolichna obshtina, όπου το ΔΕΕ υπέδειξε την αναγνώριση μιας υφιστάμενης έννομης σχέσης επί τη βάση ότι κυρίως διακυβευόταν ταυτόχρονα η Ευρωπαϊκή ιθαγένεια του τέκνου. Ακόμη, στο άρθρο 12 του ψηφίσματος (2021/2679(RSP)) (2022/C 117/01), προτείνεται η αναθεώρηση του άρθρου 2 παρ.2 β) της οδηγίας 2004/38/EK και την κατάργηση της προϋπόθεσης «εφόσον η νομοθεσία του κράτους μέλους υποδοχής αναγνωρίζει τη σχέση καταχωρισμένης συμβίωσης ως ισοδύναμη προς τον γάμο», ώστε να συμμορφώνεται με το άρθρο 21 παρ.1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, το οποίο απαγορεύει κάθε είδους διακρίσεις.

Η Ιατρικώς Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή και οι σχετικοί προβληματισμοί που εγείρονται από το νέο νομοσχέδιο

Στο σημείο αυτό, αξιοσημείωτο είναι να παρουσιαστούν οι επέλθουσες αλλαγές του ν. 5089/2024 και να εξεταστεί κατά πόσο συμβαδίζουν πράγματι με τα πρότυπα που ήδη αναφέρθηκαν. Σύμφωνα με το νέο νομοσχέδιο, επιτρέπεται ο γάμος μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου, όρος ο οποίος ποτέ δεν συναγόταν ως απαγορευτικός από το ΑΚ 1350²². Θα πρέπει παρόλαυτα να αναφερθεί και η αντίθετη άποψη του ΑΠ, η οποία δημιουργήθηκε με αφορμή τους γνωστούς γάμους της Τήλου (ΑΠ 1428/2017)²³. Σύμφωνα με αυτή, νόμιμος γάμος νοείται αυτός μεταξύ άνδρα και γυναίκας. Αυτή είναι μία από τις προϋποθέσεις εγκυρότητας του. Παράλληλα, θεωρήθηκε ότι γάμος μεταξύ ομόφυλων ζευγαριών δεν προστατεύεται από το Σύνταγμα και τον Αστικό Κώδικα²⁴. Ο γάμος μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου δεν δημιουργεί τεκμήρια γονεϊκότητας για βιολογικά παιδιά προερχόμενα από τον έναν από τους συζύγους, είτε αυτά αποκτήθηκαν πριν τον γάμο είτε μετά. Επομένως, ως μόνη πρόσφορη λύση για την απόκτηση τέκνων παρέχεται είτε η τεκνοθεσία από τον έναν σύζυγο του βιολογικού παιδιού του άλλου συζύγου, είτε η από κοινού τεκνοθεσία ενός τέκνου. Αυτό σημαίνει ότι ο νόμος αποκλείει τις περιπτώσεις προσφυγής στην Ιατρικώς Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή, δεν δίνει δηλαδή τη δυνατό-

22 Όμως, αντίθετη άποψη: «Παρένθετη Μητρότητα- το ελληνικό νομοθετικό πλαίσιο και οι ηθικοί προβληματισμοί περί την εφαρμογή της» Γεωργία Κ.Βοζίκη, Θεσσαλονίκη Ιούνιος 2023, σελ. 33 και σελ. 37

23 ΑΠ 1428/2017: «Υπό το κρατούν νομικό καθεστώς στην Ελλάδα δεν νοείται πολιτικός γάμος μεταξύ ομοφύλων, είναι δε έτερο το ζήτημα, αν υφίσταται ανάγκη σχετικής νομοθετικής ρυθμίσεως, όπως ήδη έχουν πράξει αρκετές ευρωπαϊκές χώρες, γεγονός για το οποίο αναπτύσσεται κατά τα τελευταία έτη και στη χώρα μας ευρεία επιστημονική και κοινωνική συζήτηση για το θέμα αυτό. Επομένως, ο πρώτος λόγος της αιτήσεως αναιρέσεως, με τον οποίο οι αναιρεσείοντες επικαλούνται τα αντίθετα, και συγκεκριμένα ότι το Εφετείο κρίνοντας με την προσβαλλόμενη απόφασή του ως ανυπόστατο το μεταξύ τους πολιτικό γάμο, για το λόγο ότι είναι ομόφυλοι, παραβίασε τα άρθρα 1372 εδ. γ' ΑΚ, 8 και 12 της ΕΣΔΑ και 23 ΔΣΑΠΔ, που έχουν υπερνομοθετική ισχύ, υπέπεσε στην από το άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ πλημμέλεια, είναι αβάσιμος».

24 Η επίδραση της νομολογίας του ΕΔΔΑ στη νομική κατοχύρωση των ομόφυλων ζευγαριών: Προς μια διευρυμένη έννοια της οικογένειας, Σταύρος Βουδούρης, Απρίλιος 2015, σελ. 29-30. «Ειδικό θέμα: Οι γάμοι της Τήλου και η αντιμετώπιση τους από τη νομολογία». Η νομολογία του ΑΠ είχε λάβει σαφή θέση για το ζήτημα με αφορμή την τέλεση γάμων μεταξύ ομόφυλων ζευγαριών και είχε τονίσει ότι κάτι τέτοιο θα συνιστούσε παράβαση του καθήκοντος των δημάρχων που πραγματοποιούσαν τις εν λόγω πράξεις. Ακολούθως, απειλήθηκε και η εγκυρότητα των γάμων. Τελικά, ο Εισαγγελέας Γ. Σανίδας ανέφερε μεταξύ άλλων σε εγκύκλιο του «Γάμος νοείται η νόμιμη ένωση και συμβίωση ζευγαριού ήτοι η σύσταση οικογένειας μεταξύ ενός άνδρα και μιας γυναίκας. Γάμος μεταξύ ομοφύλων υπό την έννοια που προστατεύεται από το Σύνταγμα και επιτρέπεται η τέλεση του από τη διάταξη του Αρ (1) 367 ΑΚ δεν είναι νοητός (...) Η διαφορά φύλου για την έγκυρη σύσταση γάμου αποτελεί τη βασική και αυτονόητη προϋπόθεση για την έγκυρη σύσταση γάμου. Γάμος μεταξύ προσώπων του αυτού φύλου είναι ανυπόστατος.»

τητα σε ομόφυλα ζευγάρια να τεκνοποιήσουν²⁵.

Κατά την ισχύουσα νομοθεσία(ΑΚ 1456), προσφυγή στην Ιατρικώς Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή (Ι.Υ.Α) επιτρέπεται μόνο από άτομα που έχουν συνάψει γάμο ή σύμφωνο συμβίωσης, ή από άγαμη γυναίκα²⁶. Εξ αντιδιαστολής, προκύπτει ότι στην ουσία δεν επιτρέπεται σε ζευγάρι ομόφυλων ανδρών η προσφυγή στην Ι.Υ.Α., λόγω φυσικής αδυναμίας κυοφορίας. Αυτό συμβαίνει, διότι για την χρήση της μεθόδου, απαιτείται σε κάθε περίπτωση να υπάρχει παρένθετη μητέρα (απαγόρευση που προέκυπτε και από τα δεδομένα της Δ.Β. κ.α. κατά Ελβετίας της 22.11.2022²⁷). Αντίθετα, θεωρητικά τουλάχιστον, ένα ζευγάρι γυναικών θα μπορούσε να τεκνοποιήσει με αυτό τον τρόπο υπό το πλάσμα «άγαμη γυναίκα»²⁸. Έχει στηριχθεί ότι εφόσον πρόκειται για ανόμοιες περιπτώσεις, δεν θα ήταν δεκτή μια αναλογική εφαρμογή, ζήτημα το οποίο βέβαια έρχεται σε καταφανή σύγκρουση με την αρχή της ισότητας²⁹. Ακόμη και αν δεχτεί κανείς αυτά τα δεδομένα, έχει παρατηρηθεί σε πολυάριθμες περιπτώσεις ένας άνδρας να παρουσιάζεται με φιλικά πρόσωπα του αντίθετου φύλου, προσποιούμενοι ζευγάρι, προκειμένου να καταφύγουν στην Ι.Υ.Α. και έπειτα να ακολουθείται κανονικά η διαδικασία της υιοθεσίας³⁰. Θα πρέπει, επίσης, να γίνει ειδική μνεία για

το φαινόμενο της τεκνοθεσίας και τεκνοποίησης παιδιών στο εξωτερικό, τα οποία παρόλαυτα δεν δύναται να αναγνωριστούν στην Ελλάδα³¹. Χαρακτηριστική η δικαστική απόφαση 2435/2024, η πιο πρόσφατη της χώρας μας, η οποία δικαίωσε ζευγάρι γυναικών που είχε υιοθετήσει παιδί στις ΗΠΑ³². Ομόφυλα ζευγάρια υπήρχαν από πάντα, ακόμη κι όταν δεν τους αναγνωριζόταν κανένα δικαίωμα. Όταν τίθενται περιορισμοί, τα άτομα αυτά θα προσπαθούν έστω παρατύπως, να παρακάμψουν τα νομικά κωλύματα, ώστε να υπερασπιστούν τα δικαιώματά τους για τεκνοποίηση. Για το λόγο αυτό είναι ορθότερο, δικαιολογικά, να γίνεται αναφορά από το νόμο για κάθε ζήτημα, προκειμένου να αποφεύγεται η ανασφάλεια δικαίου.

Ο αποκλεισμός της δυνατότητας τεκνοποίησης δε δίνει στα ομόφυλα ζευγάρια άλλα περιθώρια, παρά μόνο την υιοθεσία, ενώ είναι γνωστό το πόσο χρονοβόρα και πολύπλοκη είναι σαν διαδικασία. Από τις σκέψεις που εκτέθηκαν, προκύπτουν ενδεχομένως κάποια κενά νόμου, τα οποία σίγουρα πρέπει να ληφθούν υπόψη χάριν της ασφάλειας δικαίου, από όποια πλευρά και αν τάσσεται κανείς σχετικά με τα δικαιώματα των ομόφυλων ζευγαριών. Είναι επιτακτική ανάγκη να υπάρξει επαρκής νομοθέτηση για τον σεβασμό της προσωπικότητας του κάθε

25 Α. Σκέρτσος: Τι προβλέπει το νομοσχέδιο για τα ομόφυλα ζευγάρια, Η Ναυτεμπορική(24/1/24)

26 Ν.4958/2022

27 Δ.Β. κ.α. κατά Ελβετίας, (αρ. Προσφ.58817/15 και 58252/15) (ΕΔΔΑ 11 22, 2022). Η υπόθεση αφορά ζευγάρι ιδίου φύλου με σύμφωνο συμβίωσης από την Ελβετία το οποίο απέκτησε τέκνο μέσω της Ι.Υ.Α. και παρένθετης μητρότητας στις ΗΠΑ. Η Ελβετία αρνήθηκε να αναγνωρίσει τη γονεϊκή σχέση του μη δότη με το παιδί διότι η τότε νομοθεσία(μέχρι το 2018) της Ελβετίας δεν νομιμοποιούσε την παρένθετη μητρότητα. Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι η μη αναγνώριση καθιστούσε αβέβαιη την προσωπική κατάσταση του παιδιού και δη της οικογένειας. Συνεπεία αυτού, η Ελβετία παραβίασε το Αρ 8 της ΕΣΔΑ για το σεβασμό της ιδιωτικής ζωής. Τονίστηκε η δυσανάλογη παρέμβαση της Ελβετίας ως προς την ιδιωτική ζωή του τέκνου και το συμφέρον του.

28 βλ. και 3357/2010 απόφαση του Εφετείου Αθηνών (Εφετείο Αθηνών 3357/2010: Ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή μοναχικού άγαμου άντρα | Ιατρικό Δίκαιο) και 8641/2017 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης.

29 Πολυξένη Ποντίκα, σε διπλωματική εργασία «Η νομοθετική προσέγγιση της παρένθετης μητρότητας», Θεσσαλονίκη, ακαδημαϊκό έτος 2024, σελ. 26, Διαθέσιμο σε: <https://ikee.lib.auth.gr/record/359231/files/GRI-2024-46022.pdf?version=1>

30 Πολυξένη Ποντίκα, ό.π., σελ. 29-30

31 Πολυξένη Ποντίκα, ό.π., σελ. 29-30

32 Απόφαση 2435/2024 ΜονΕφ Αθηνών. Για πρώτη φορά μετά τη θέσπιση του νέου νόμου ελληνικό δικαστήριο αναγνωρίζει την υιοθεσία ανηλίκου από ομόφυλο ζευγάρι που είχε γίνει στις ΗΠΑ. Συγκεκριμένα, με βάση τα πραγματικά περιστατικά κατόπιν αιτήματος των δύο γυναικών το Οικογενειακό Δικαστήριο του Ντέλαγουερ κήρυξε ως θετό το τέκνο τους. Καθότι η μία από τις δύο γυναίκες είχε ελληνική υπηκοότητα, ζητήθηκε τον Οκτώβριο του 2016 από την ελληνική δικαιοσύνη να αναγνωριστεί η ισχύς του Οικογενειακού Αμερικανικού Δικαστηρίου. Έπειτα από μακρό δικαστικό αγώνα σε πρώτο βαθμό και σε αναιρετικό έλεγχο, η υπόθεση εισήχθη στο Εφετείο με την αναφερόμενη απόφαση η οποία μεταξύ άλλων στήριξε ότι παιδιά που μεγαλώνουν με ομόφυλα ζευγάρια έχουν την ίδια ψυχολογική, κοινωνική και πνευματική ανάπτυξη με οικογένειες με ετερόφυλους γονείς, όπως προκύπτει από στατιστικά και επιστημονικά πορίσματα. Εν συνεχεία, το δικαστήριο στηριζόμενο σε αποφάσεις του ΕΔΔΑ καθώς και στα γενικές αρχές του ΑΚ και τα χρηστά ήθη, διαπίστωσε ότι η απόρριψη της αίτησης συνιστά άμεση διάκριση και καταπατά τα συμφέροντα του τέκνου.

ανθρώπου, πόσο μάλλον δε για την προστασία των δικαιωμάτων και του συμφέροντος του τέκνου. Σε τι άραγε διαφέρουν τα τεκνοθετούμενα παιδιά έναντι των υπολοίπων ως προς την αγάπη και τη φροντίδα που λαμβάνουν από την οικογένειά τους; Υφίσταται ποιοτική οικογένεια ομοφύλων για τεκνοθεσία, αλλά χωρίς δυνατότητα για τεκνοποίηση εν γένει;³³

Τα αποτελέσματα ερευνών αναφορικά με τυχόν επιπτώσεις στα παιδιά με ομόφυλους γονείς

Ερωτήματα γεννώνται σχετικά με το αν υπάρχουν συνέπειες στα παιδιά που μεγαλώνουν από ομόφυλα ζευγάρια. Σχετική έρευνα διεξήγαγε το Κέντρο Φιλελεύθερων Μελετών (ΚΕΦΙΜ), στην οποία η Αμερικανική Ακαδημία Ψυχιάτρων Παιδιού και Εφήβου (American Academy of Child and Adolescent Psychiatry), κατέληξε στο γεγονός ότι «τα παιδιά με γονείς ομοφυλόφιλους άνδρες ή λεσβίες δεν διαφέρουν από τα υπόλοιπα παιδιά ως προς τη συναισθηματική τους ανάπτυξη και τη σχέση τους με συνομηλίκους τους και ενήλικες. Η ανάπτυξη των παιδιών δεν επηρεάζεται από τον σεξουαλικό προσανατολισμό των γονέων τους, αλλά την ποιότητα της σχέσης γονέων/παιδιού».³⁴ Επίσης, άλλες έρευνες έχουν καταδείξει ότι τα παιδιά με ομόφυλους γονείς, δεν προδιατίθενται στο να αποκτήσουν ΛΟΑΤ+ προσανατολισμό, δεν κινδυνεύουν περισσότερο να υποστούν σεξουαλική κακοποίηση, δεν διαθέτουν προβλήματα αντίληψης της ταυτότητας φύλου και δεν παρουσιάζουν διαφορές στη συμπεριφορά ως άνδρες ή γυναίκες (“gender role behavior”). Η Αμερικανική Ακαδημία Παιδιατρικής (American Academy of Pediatrics), μετά από συλλογή ερευνητικών δεδομένων άνω των 30 ετών, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι «τα παιδιά που μεγαλώνουν από ομοφυλόφιλους άνδρες και λεσβίες επιδεικνύουν ανθεκτικότητα όσον αφορά την κοινωνική, ψυχο-

λογική και σεξουαλική τους υγεία, παρά τις οικονομικές και νομικές ανισότητες και τον κοινωνικό στιγματισμό που αντιμετωπίζουν». Τέλος, σύμφωνα με 79 μελέτες οι οποίες αναλύθηκαν από το πανεπιστήμιο Cornell «τα παιδιά ομόφυλων ζευγαριών δεν βλάπτονται από το γεγονός ότι οι γονείς τους είναι άτομα του ίδιου φύλου». Ειδικότερα, το 95% των μελετών ανέδειξε ότι τα παιδιά ομόφυλων γονέων δεν διαφοροποιούνται από τα υπόλοιπα παιδιά και το 5% αυτών ότι υπάρχουν ορισμένες επιπτώσεις για τα παιδιά που μεγαλώνουν με ομόφυλους γονείς.

Τα παραπάνω δεδομένα παρουσιάζουν ότι δεν υπάρχουν ιδιαίτερες διαφορές αναφορικά με την ανάπτυξη και προσαρμογή των παιδιών και εφήβων από ομόφυλους γονείς, σε σχέση με ετερόφυλους γονείς. Από τις έρευνες τεκμαίρεται ότι καθοριστική κρίνεται η θεμελίωση υγιών οικογενειακών δεσμών, ώστε να παιδιά να είναι ευτυχή-σμένα και υγιή και στις δύο περιπτώσεις³⁵.

Συνοψίζοντας, ο Ν.5089/2024 αποτέλεσε μια καινοτομία του Έλληνα νομοθέτη, όσον αφορά την κατοχύρωση των δικαιωμάτων των ομόφυλων ζευγαριών, για τη δημιουργία οικογένειας. Συγκεκριμένα, το περιεχόμενο του νομοσχεδίου, συνιστούσε εδώ και πολλά χρόνια, ζήτημα που έχρηζε επείγουσας ρύθμισης, ώστε να μην εγείρονται τυχόν ζητήματα αντισυνταγματικότητας και αντίθεσης με το ενωσιακό δίκαιο. Ωστόσο, κάποια ζητήματα παραμένουν ακόμη μετέωρα και χρήζουν άμεσης αντιμετώπισης, ώστε να επιτευχθεί μια αληθινή ισότητα στο δικαίωμα της οικογένειας, που να απολαμβάνουν όλα τα μέλη της ΛΟΑΤΚΙ κοινότητας. Είναι ανάγκη, η ελληνική έννομη τάξη να απωλέσει τυχόν στερεοτυπικές αντιλήψεις, οι οποίες αποτελούν τροχοπέδη για νομοθετικές παρεμβάσεις σε σοβαρά κοινωνικά προβλήματα. Το νέο νομοσχέδιο αποτελεί ένα σημαντικό βήμα για την προσαρμογή της ελληνικής έννομης τάξης στις κοινωνικές εξελίξεις και για τη ρύθμιση πολλαπλών ζητημάτων, τα οποία αναδύονται διαχρονικά και παραμένουν ανεπίλυτα.

33 Στέλιος Βασαλάκης, ό.π.

34 Κωνσταντίνος Σαραβάκος και Αριστείδης Χατζής, ΚΕΝΤΡΟ ΦΙΛΕΛΕΥΘΕΡΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ (ΚΕΦΙΜ), «Τεκνοθεσία από ομόφυλα ζευγάρια: Οι έρευνες καταδεικνύουν ότι τα παιδιά που μεγαλώνουν και ανατρέφονται από ομόφυλα ζευγάρια δεν διαφέρουν από τα υπόλοιπα παιδιά ως προς τη συναισθηματική τους ανάπτυξη και τη σχέση τους με συνομηλίκους τους και ενήλικες», Ιανουάριος 2024, Διαθέσιμο σε: <https://kefim.org/wp-content/uploads/2020/07/%CE%A4%CE%B5%CE%BA%CE%BD%CE%BF%CE%B8%CE%B5%CF%83%CE%AF%CE%B1-%CE%B1%CF%80%CF%8C-%CE%BF%CE%BC%CF%8C%CF%86%CF%85%CE%BB%CE%B1-%CE%B6%CE%B5%CF%85%CE%B3%CE%AC%CF%81%CE%B9%CE%B1.pdf>

35 Κωνσταντίνος Σαραβάκος και Αριστείδης, ό.π.

Η υφαλοκρηπίδα υπό το πρίσμα της Σύμβασης για το δίκαιο της θάλασσας και τα συμφέροντα των παράκτιων χωρών πάνω σε αυτήν

Βασιλεία Ζουρδούμη

Δευτεροετής φοιτήτρια Νομικής

Θανάσης Κωσταντής

Δευτεροετής φοιτητής Νομικής

Πρόλογος

Η υφαλοκρηπίδα αποτελεί ένα από τα πιο σημαντικά θέματα του Δικαίου της Θάλασσας, με επιπτώσεις τόσο στο διεθνές δίκαιο όσο και στην οικονομική και γεωπολιτική σφαίρα. Μέσα από την αναγνώριση των δικαιωμάτων των παράκτιων κρατών για την εκμετάλλευση των φυσικών πόρων της υφαλοκρηπίδας έχει αναδειχθεί η σημασία της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για το Δίκαιο της Θάλασσας (UNCLOS), η οποία λειτουργεί ως η κύρια νομική βάση για τον καθορισμό των ορίων της. Η σημασία της υφαλοκρηπίδας δεν περιορίζεται μόνο στη νομική της διάσταση αλλά συνδέεται στενά με ζωτικά οικονομικά συμφέροντα, καθώς οι ζώνες της αποτελούν σημαντικό παράγοντα για την οικονομία της θάλασσας, αφού σ'αυτές περιέχονται πλούσιοι βιολογικοί πόροι και σπουδαία κοιτάσματα, όπως η εξόρυξη υδρογονανθράκων και άλλων ορυκτών, αλλά και με πολιτικές και περιβαλλοντικές προκλήσεις. Εξαιτίας αυτών των προκλήσεων αλλά και των περιπτώσεων όπου τα σύνορα των υφαλοκρηπίδων αλληλοεπικαλύπτονται ή παραμένουν ακαθόριστα, δημιουργούνται διαρκώς συγκρούσεις μεταξύ κρατών, με αποτέλεσμα να αμφισβητείται η συνεργασία μεταξύ των κρατών και η συμμόρφωση με το διεθνές δίκαιο. Στο παρόν άρθρο θα

αναλυθεί η νομική βάση της υφαλοκρηπίδας, τα οικονομικά συμφέροντα που συνδέονται με την εκμετάλλευσή της και οι πολιτικές συγκρούσεις που αυτή συχνά προκαλεί. Θα γίνει επίσης αναφορά στην περίπτωση της Ελλάδας- Τουρκίας, αλλά και στις δυσκολίες που αυτή αντιμετωπίζει, λόγω των εντάσεων ανάμεσα τους. Στόχος λοιπόν αυτού του άρθρου, είναι να αναδειχθεί η πολύπλοκη και πολυδιάστατη φύση της υφαλοκρηπίδας, καθώς και η ανάγκη για εξισορρόπηση της οικονομικής ανάπτυξης.

Το νομικό καθεστώς της υφαλοκρηπίδας και δικαιώματα παράκτιων κρατών

Σε γενική θεώρηση η υφαλοκρηπίδα (ηπειρωτική υφαλοκρηπίδα ή ηπειρωτική κρηπίδα) αποτελεί ένα γεωλογικό φαινόμενο, το οποίο περιγράφει την φυσική προέκταση του χερσαίου εδάφους κάτω από την θάλασσα. Πιο συγκεκριμένα, κάτω από την επιφάνεια της θάλασσας, δηλαδή στον βυθό, ο οποίος είναι μια φυσική προέκταση της ξηράς κάτω από τη θάλασσα και προεκτείνεται σε διαφορετικά βάθη και φτάνει μέχρι το σημείο που γίνεται μια απότομη κλίση προς την ωκεάνια άβυσσο. Η περιοχή από την

ακτή έως την ωκεάνια άβυσσο ονομάζεται υφαλοπλάσιο και αποτελείται από τρία τμήματα. Το πρώτο τμήμα αρχίζει από την ακτή και συνεχίζεται μέχρι και μια σημαντική κλίση του πυθμένα και αυτό ονομάζεται υφαλοκρηπίδα. Από το σημείο που βρίσκεται η υφαλοκρηπίδα έως το σημείο που γίνεται μια σημαντική κλίση του πυθμένα, δηλαδή περίπου στα 10-20 μίλια, είναι το δεύτερο τμήμα που ονομάζεται υφαλοπράνες. Η τελική κλίση του βυθού εκτείνεται στα 620 μίλια από το τέλος του υφαλοπράνους και ονομάζεται ηπειρωτικό ανύψωμα.

Για να ορίσουμε όμως το νομικό πλαίσιο της υφαλοκρηπίδας, κρίσιμο είναι να αναφερθούμε στην Διακήρυξη Τρούμαν και στην Συνδιάσκεψη της Γενεύης οι οποίες έπαιξαν σημαντικό ρόλο στην οριοθέτηση της. Ιστορική αφετηρία της νομικής ρύθμισης της υφαλοκρηπίδας συνιστά η διακήρυξη Τρούμαν (1945). Η διακήρυξη αυτή είχε στόχο να θέσει ως επίμαχο θέμα την εκμετάλλευση της υφαλοκρηπίδας αλλά και την αντιμετώπιση της ως αντικείμενο δικαιωμάτων. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα τα κράτη να επιδιώκουν την κατοχύρωση δικαιωμάτων στους βυθούς, αλλά και να υπάρχει μεγάλη διεκδίκηση ανάμεσά τους. Η εν λόγω διακήρυξη δεν περιέχει διεκδίκηση πλήρους κυριαρχίας αλλά θεμελίωσε σχετικά δικαιώματα για την φυσική προέκταση του ηπειρωτικού εδάφους και εισήγαγε της αρχή της ευθυδικίας σχετικά με την οριοθέτηση περιοχών μεταξύ κρατών με αντικείμενες ή παρακείμενες ακτές. Παρόλα αυτά εξαιτίας ανομοιομορφίας που δημιουργήθηκε, καθώς πολλά κράτη προέβησαν σε μονομερείς διακηρύξεις κυριαρχίας, δεν διαμορφώθηκε μια ενιαία διεθνής πρακτική.

Μετά όμως την Διακήρυξη Τρούμαν ο πρώτος σημαντικός σταθμός για τον θεσμό της υφαλοκρηπίδας υπήρξε η Συνδιάσκεψη της Γενεύης (1958).¹ Η εν λόγω διακήρυξη όρισε το νομικό καθεστώς της υφαλοκρηπίδας, επιχειρήθηκε δηλαδή για πρώτη φορά να ρυθμιστεί η οριοθέτηση της υφαλοκρηπίδας των ακτών των κρατών. Αρχικά η Σύμβαση για την υφαλοκρηπίδα καθόρισε

τη νομική έννοια της υφαλοκρηπίδας και το δικαίωμα των παράκτιων κρατών να την εκμεταλλεύονται. Η κύρια αρχή της όριζε ότι η υφαλοκρηπίδα ενός κράτους εκτεινόταν πέρα από τα χωρικά ύδατα, χωρίς να απαιτείται ειδική συμφωνία για τον καθορισμό αυτής της περιοχής, εφόσον το κράτος είχε τη δυνατότητα να την εκμεταλλευτεί. Επιπλέον καθιέρωσε τα κριτήρια του ισοβαθούς των 200 μέτρων και της εκμετάλλευσης αυτού (άρθρο 1 α' Διεθνούς Σύμβασης για την υφαλοκρηπίδα). Καθόρισε δηλαδή, ότι το παράκτιο κράτος έχει αποκλειστικά δικαιώματα εκμετάλλευσης των φυσικών πόρων της υφαλοκρηπίδας, χωρίς να χρειάζεται συμφωνία με άλλα κράτη, στον οποίο καθορισμό βέβαια ελλοχεύει ο κίνδυνος της απεριόριστης επέκτασης της υφαλοκρηπίδας από τα ανεπτυγμένα κράτη.

Είναι φανερό λοιπόν πως από την Σύμβαση για την υφαλοκρηπίδα πηγάζει πληθώρα δικαιωμάτων των παράκτιων κρατών.² Το πιο σημαντικό και βασικό δικαίωμα που απορρέει από την υφαλοκρηπίδα είναι το δικαίωμα εκμετάλλευσης των φυσικών πόρων που βρίσκονται στην υποθαλάσσια περιοχή. Κάθε παράκτιο κράτος έχει το αποκλειστικό δικαίωμα να εξερευνά και να εκμεταλλεύεται τους φυσικούς πόρους της υφαλοκρηπίδας του, οι οποίοι περιλαμβάνουν ορυκτά και άλλα φυσικά αγαθά που βρίσκονται στον πυθμένα της θάλασσας. Παρά όμως το γεγονός ότι τα παράκτια κράτη έχουν δικαιώματα επί του βυθού, δεν έχουν απόλυτη κυριαρχία, καθώς υπόκεινται σε περιορισμούς που διασφαλίζουν την περιβαλλοντική προστασία και την ισότιμη κατανομή των πόρων με άλλα κράτη. Για τον λόγο αυτό σύμφωνα και με την Σύμβαση του ΟΗΕ για το Δίκαιο της Θάλασσας προβλέπεται η ανάγκη συνεργασίας των παράκτιων κρατών σε περιφερειακό και διεθνές επίπεδο για την προστασία των θαλάσσιων περιοχών.

Σύμφωνα λοιπόν με την Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για το Δίκαιο της Θάλασσας το άρθρο 76 παράγραφος 4 αναφέρει, ότι

1 Σαγανάς, Γεώργιος, Το νομικό πλαίσιο της υφαλοκρηπίδας και η διαφορά Ελλάδας - Τουρκίας, Ημερομηνία έκδοσης: 2006, Ημερομηνία Υποβολής: 2015-11-17

2 Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο, Β' έκδοση, Κώστας Θ. Χατζηκώστας, Χαράλαμπος Ελ. Αποστολίδης, Μιλτιάδης Χ. Σαρηγιαννίδης, Εκδόσεις Σάκκουλα.

- α. για τους σκοπούς της παρούσας σύμβασης, το παράκτιο κράτος καθορίζει το εξωτερικό όριο του υφαλοπλαισίου όπου αυτό εκτείνεται πέραν των 200 ναυτικών μιλίων από τις γραμμές βάσης από τις οποίες το πλάτος της χωρικής θάλασσας μετράται είτε:
- i. με μια γραμμή που χαράσσεται σύμφωνα με την παράγραφο 7 δι' αναφοράς προς τα απώτατα σταθερά σημεία σε κάθε ένα από τα οποία το πάχος των ιζηματογενών πετρωμάτων είναι τουλάχιστον 1 % της μικρότερης απόστασης από το σημείο αυτό μέχρι τους πρόποδες του υφαλοπρανούς,
 - ii. με μια γραμμή που χαράσσεται σύμφωνα με την παράγραφο 7 δι' αναφοράς σε σταθερά σημεία όχι περισσότερο από 60 ναυτικά μίλια από τους πρόποδες του υφαλοπρανούς 7,
- β. αν δεν υπάρχουν αποδεικτικά για το αντίθετο, οι πρόποδες του υφαλοπρανούς καθορίζονται ως σημείο της μέγιστης αλλαγής της κλίσης στη βάση του.

Τα οικονομικά συμφέροντα της υφαλοκρηπίδας και η εκμετάλλευση της από τα παράκτια κράτη

Η υφαλοκρηπίδα έχει μεγάλη οικονομική σημασία για την οικονομική ζωή κάθε κράτους, αφού σχετίζεται με την αλιεία, την εξόρυξη υδρογονανθράκων κ.ά. Επιπροσθέτως συχνά βρίσκονται σε αυτήν ή κάτω από αυτήν ορυκτός πλούτος, όπως πετρέλαιο-φυσικό αέριο-μέταλλα, καθώς και άβια και έμβια ακίνητα είδη (βενθικά είδη), όπως κοράλλια, σφουγγάρια και άλλα είδη. Στον βαθμό που η υφαλοκρηπίδα ανήκει στην αιγιαλίτιδα ζώνη, δηλαδή στα χωρικά ύδατα, του παράκτιου κράτους, η εκμετάλλευσή της ανήκει αναμφισβήτητα και αποκλειστικά σε αυτό με μόνο περιορισμό την αδυναμία παρεμποδίσεως στη διέλευση πλοίων. Οι ανάγκες σε πετρέλαιο και η έλλειψη ενεργειακών πηγών κατά το τέλος του Β' Παγκοσμίου πολέμου, οδήγησαν τις κυβερνήσεις των

χωρών σε αναζήτηση νέων περιοχών για εξεύρεση ενέργειας και στράφηκαν στο βυθό της θάλασσας και συγκεκριμένα στην υφαλοκρηπίδα.

Σύμφωνα με τη Σύμβαση για το Δίκαιο της Θάλασσας (ΣΔΘ), το παράκτιο κράτος ασκεί κυριαρχικά δικαιώματα στην υφαλοκρηπίδα μόνο προς τον σκοπό εξερεύνησης και εκμετάλλευσης των φυσικών πόρων (άρ. 77 παρ. 1). Στους φυσικούς πόρους ανήκουν τόσο ανανεώσιμες όσο και μη ανανεώσιμες πηγές ενέργειας. Ανανεώσιμοι φυσικοί πόροι είναι αυτοί ανανεώνονται από τη φύση ανά κάποιες χρονικές περιόδους. Περιλαμβάνουν τον άνεμο, την ηλιακή ακτινοβολία, το νερό (υδροενέργεια), την βιομάζα από τα φυτά κ.α. Μη ανανεώσιμοι φυσικοί πόροι ονομάζονται αυτοί που δεν ανανεώνονται με φυσικές ή τεχνικές διεργασίες (τουλάχιστον στο ορατό μέλλον), αλλά απλά υπάρχουν σε κοιτάσματα (φυσικά αποθέματα) που καταναλώνονται και εξαντλούνται κάποτε, όπως π.χ. το πετρέλαιο, το φυσικό αέριο.³ Μερικές φορές τα προϊόντα τους μπορούν να ανακυκλωθούν για να καθυστερήσουν την επικείμενη εξάντληση των κοιτασμάτων τους (π.χ. τα μέταλλα) ή να δημιουργηθούν με τεχνητό τρόπο από άλλες φυσικές πρώτες ύλες (π.χ. το πετρέλαιο), αλλά αυτό δεν τα καθιστά ανανεώσιμα. Τέλος, δυνητικά ανανεώσιμοι φυσικοί πόροι ονομάζονται αυτοί που από τη φύση τους είναι ανανεώσιμοι, αλλά η υπερκατανάλωση, τους κάνει μη ανανεώσιμους, π.χ το γλυκό νερό, ο καθαρός αέρας, η βιοποικιλότητα κ.α που βρίσκονται σε αυτήν. Οι φυσικοί πόροι για τους οποίους κάνει λόγο η ΣΔΘ, είναι «μεταλλευτικοί», δηλαδή τα ορυκτά, και άλλοι «μη ζώντες» οργανισμοί του βυθού και του υπεδάφους (άρ. 77 παρ. 4), σε αντιδιαστολή με τους «ζώντες» οι οποίοι είναι η θαλάσσια πανίδα, Η εκμετάλλευση τους επιτυγχάνεται κυρίως με εγκαταστάσεις εκμετάλλευσης υδρογονανθράκων. όσον αφορά τους μη ζώντες πόρους της υφαλοκρηπίδας, πέραν του πετρελαίου και του φυσικού αερίου («παραδοσιακές πηγές ενέργειας») ιδιαίτερη μνεία θα πρέπει να γίνει στους υδρίτες, τα υδροθερμικά πεδία και τα ηφαιστειακά ιλύος («μελλοντικές πηγές ενέργειας»). Όλοι λοιπόν οι παραπάνω πόροι αποτελούν

3 Ιωάννου, Κ. Στρατή, Α. (1998) Δίκαιο της Θάλασσας. Έκδοση Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα

αναμφισβήτητο το βασικό οικονομικό ενδιαφέρον που συγκεντρώνει η υφαλοκρηπίδα, από το οποίο κιόλας, τα κράτη μπορούν να εκμεταλλευτούν ως ένα βαθμό ασκώντας τα κυριαρχικά τους δικαιώματα

Σχετικά με το δικαίωμα έρευνας που παρέχει η Σύμβαση για το Δίκαιο της Θάλασσας, πρέπει να επισημάνουμε ότι κομβικής σημασίας είναι το άρθρο 246 της παραπάνω Σύμβασης, που αναφέρεται στη θαλάσσια επιστημονική έρευνα επί της υφαλοκρηπίδας και προβλέπει ότι το παράκτιο Κράτος έχει το δικαίωμα να ρυθμίσει, να επιτρέπει και να πραγματοποιεί το ίδιο θαλάσσια επιστημονική έρευνα στην ΑΟΖ και επί της υφαλοκρηπίδας, ενώ τα άλλα Κράτη δεν μπορούν να αναλάβουν παρόμοιες δραστηριότητες παρά μόνον με τη συναίνεση του.

Επίσης, τα ανωτέρω κυριαρχικά δικαιώματα επί της υφαλοκρηπίδας συνεπάγονται και άλλα συναφή δικαιώματα, όπως το δικαίωμα γεωτρήσεων, το δικαίωμα κατασκευής σηράγγων και κυρίως το δικαίωμα τοποθέτησης τεχνητών νήσων, εγκαταστάσεων και κατασκευών (βλ. άρθρο 80 ΣΔΘ). Σύμφωνα με το άρθρο 81 ΣΔΘ, το παράκτιο κράτος έχει το «αποκλειστικό» δικαίωμα να επιτρέπει και να ρυθμίσει τις γεωτρήσεις στην υφαλοκρηπίδα «για όλους τους σκοπούς». Η φράση «για όλους τους σκοπούς» επεκτείνει το δικαίωμα του παράκτιου κράτους πέρα από τους σκοπούς της έρευνας και της εκμετάλλευσης.

Επιπλέον, σχετικό προς το δικαίωμα γεωτρήσεων είναι το αποκλειστικό δικαίωμα του παράκτιου κράτους να τοποθετεί και να ασκεί δικαιοδοσία πάνω σε εγκαταστάσεις για την εκμετάλλευση των φυσικών πόρων της υφαλοκρηπίδας (εξέδρες, δεξαμενές αποθήκευσης κ.α.) και να καθιερώνει ζώνες ασφαλείας 500 μέτρων γύρω από τις εγκαταστάσεις αυτές. Σύμφωνα με το άρ. 80 ΣΔΘ, το άρ. 60 ΣΔΘ που αφορά τη δικαιοδοσία του παράκτιου κράτους επί των τεχνητών νήσων, εγκαταστάσεων και κατασκευών στην ΑΟΖ, εφαρμόζεται *mutatis mutandis* (τηρουμένων των αναλογιών) για τα αντίστοιχα στην υφαλοκρηπίδα.

Διαφορά μεταξύ Ελλάδας -Τουρκίας για οριοθέτηση και εκμετάλλευση της υφαλοκρηπίδας

Λόγω λοιπόν της κεντρικής οικονομικής και όχι μόνο σημασίας της υφαλοκρηπίδας, είναι αμέσως επόμενο πολλά κράτη να αντιμετωπίσουν διαφωνίες σχετικά με την άσκηση των κυριαρχικών τους δικαιωμάτων πάνω στη ζώνη αυτή και να εγείρονται πολλά νομικά και όχι μόνο ζητήματα, με γνωστότερη σε εμάς τη διάφορα της Ελλάδας με την Τουρκία.

Η οριοθέτηση της υφαλοκρηπίδας στο Αιγαίο αποτελεί ουσιαστικά τη μόνη νομική ελληνοτουρκική διαφορά που αναγνωρίζει η Ελλάδα ότι υπάρχει, ούσα μια διαφορά πιο σύνθετη από εκείνη των χωρικών υδάτων.⁴ Η διαφορά αυτή ήρθε για πρώτη φορά στο προσκήνιο την 1η Νοεμβρίου 1973, όταν στην αντίστοιχη Τουρκική Εφημερίδα της Κυβερνήσεως δημοσιεύθηκε χάρτης με περιοχές του Αιγαίου που περιελάμβανε και ελληνικές, για τις οποίες η τουρκική κυβέρνηση είχε δώσει άδεια διεξαγωγής ερευνών σε τουρκική εταιρεία πετρελαίων. Ως αποτέλεσμα της μη επιτυχημένης προσπάθειας να βρεθεί μια λύση, οι δύο χώρες οδηγήθηκαν στα πρόθυρα πολέμου το 1987 με αφορμή την επανεμφάνιση τουρκικού ωκεανογραφικού σε περιοχές που η Ελλάδα θεωρούσε ότι υπήρχε δική της υφαλοκρηπίδα. Η ελληνική θέση είναι ότι το διεθνές δίκαιο παρέχει τα δικαιώματα εξερεύνησης και εκμετάλλευσης της υφαλοκρηπίδας διακόσια μίλια από τις ακτές των νησιών της. Η Ελλάδα αναφέρει και τη Συνθήκη της Γενεύης του 1958 σχετικά με την υφαλοκρηπίδα και την Τρίτη Συνδιάσκεψη των Ηνωμένων Εθνών που αφορούσε το δίκαιο της θάλασσας για να στηρίξει και την επιχειρηματολογία της, στην οποία η Τουρκία δεν είχε προσχωρήσει. Ο χώρος που θεωρεί η Ελλάδα ότι της ανήκει η υφαλοκρηπίδα του Αιγαίου είναι διαφορετικός κατά τη θεώρηση της γείτονος χώρας και θεωρεί ότι οριοθετείται από τις γραμμές βάσεων των νησιών της. Έτσι, σύμφωνα και με το διεθνές δίκαιο, θα ήταν ιδανικό να εφαρμοστεί ο κανόνας της μέσης γραμμής και της ίσης απόστασης. Με αυτή την ερμηνεία, ουσιαστικά όλος ο βυ-

4 Οικονομίδης, Κ. (1993) Θέματα Διεθνούς Δικαίου & ελληνικής εξωτερικής πολιτικής. (20η έκδοση). Αθήνα-Κομοτηνή Α. Σάκκουλα

θός του Αιγαίου, με εξαίρεση τα τουρκικά χωρικά ύδατα, θα ενέπιπτε σε ελληνικό έλεγχο.⁵

Σε αντίθεση με τις προαναφερθείσες απόψεις του ελληνικού κράτους, η Τουρκία έχει υποστηρίξει ότι ένα μεγάλο μέρος του βυθού του Αιγαίου ανήκει δικαιωματικά σε αυτή στο πλαίσιο της επίτευξης των αλυτρωτικών σχεδίων της για την Ανατολία. Η χώρα υποστηρίζει επίσης ότι τα ελληνικά νησιά δεν δικαιούνται ηπειρωτικής υφαλοκρηπίδας με βάση τις αρχές της ευθυδικίας.

Προχωρώντας τώρα στο αντικείμενο και τη φύση της διαφοράς, η Τουρκία ισχυρίζεται ότι η διαφορά έγκειται στο διαμοιρασμό ολόκληρης της υφαλοκρηπίδας του Αιγαίου, ώστε να αποκτήσει δικαιώματα υφαλοκρηπίδας δυτικά των ελληνικών νησιών, μέχρι τη μέση γραμμή του Αιγαίου, καθιστώντας τη βάση της διαφοράς πολιτική, αφού ο ισχυρισμός της δε βασίζεται σε κανέναν κανόνα του διεθνούς δικαίου. Η Ελλάδα από την άλλη τονίζει ότι το αντικείμενο της διαφοράς είναι μόνο η οριοθέτηση της υφαλοκρηπίδας των δύο κρατών με τρόπο ακριβοδίκαιο. Δηλαδή η διαφορά είναι νομική και ως τέτοια οφείλει να επιλυθεί σύμφωνα με τους τρόπους που προβλέπει το διεθνές δίκαιο και ο Χάρτης των Ηνωμένων Εθνών.⁶

Όσον αφορά τώρα το δικαίωμα των νησιών σε υφαλοκρηπίδα, η Τουρκία θεωρεί ότι τα ελληνικά νησιά δεν έχουν καθόλου δικιά τους υφαλοκρηπίδα, διότι εμπίπτουν στην υφαλοκρηπίδα της Ανατολίας και έτσι δεν μπορεί να εφαρμοστεί η αρχή της μέσης γραμμής, αφού μιλάμε για ειδική περίπτωση υφαλοκρηπίδας. Αυτό βρίσκει την Ελλάδα σε σαφή αντίθεση καθώς όπως προβλέπεται και από το διεθνές δίκαιο, όλα τα νησιά έχουν πλήρη δικαιώματα υφαλοκρηπίδας.⁷

Σχετικά όμως με τους δυνατούς τρόπους επίλυσης της διαφωνίας αυτής, η Τουρκία επικαλείται την αρχή της ευθυδικίας, χωρίς όμως να είναι σε θέση να βασιστεί σε υγιή κριτήρια. Σύμφωνα με την Ελλάδα όμως, η υφαλοκρηπί-

δα πρέπει να οριοθετηθεί βάσει των αρχών του διεθνούς δικαίου και συγκεκριμένα, με βάση την αρχή της μεσαίας γραμμής. Η Ελλάδα έχει επίσης προσπαθήσει να προσφύγει στο Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης, μάταια όμως καθώς αυτός ο τρόπος επίλυσης διαφορών, βρίσκει αντιμέτωπη την Τουρκία. Ακόμη, η ευρωπαϊκή προοπτική της Τουρκίας είναι μια έμμεση μέθοδος επίλυσης της διαφωνίας, με τις ελληνικές κυβερνήσεις να ενθαρρύνουν ανά τα χρόνια την ευρωπαϊκή πορεία της Τουρκίας. Από αυτή την άποψη όμως δε θα έπρεπε να αναμένουμε και άμεσα αποτελέσματα, αφού η βασική γραμμή της εξωτερικής πολιτικής της Τουρκίας δε μεταβάλλεται τόσο ριζικά. Ωστόσο, με την ένταξη της χώρας στην ΕΕ, η Ελλάδα θα είχε ένα σημαντικό εργαλείο ως μέσο πίεσης για την δίκαιη επίλυση της διαφοράς.⁸

Επίλογος

Το νομικό καθεστώς της υφαλοκρηπίδας έχει εδώ και πολλά χρόνια περάσει από πολλές ανακατατάξεις και διεθνείς συγκυρίες μέχρι και την νομική κατοχύρωση του. Μετά από όλες αυτές τις διαφορετικές φάσεις μπορούμε να πούμε ότι το θέμα έχει αρχίσει να διαμορφώνεται διεθνώς και να λαμβάνει πολύ καλή τροπή όσον αφορά την οριοθέτηση αλλά και τους σκοπούς που η εκμετάλλευση της ηπειρωτικής υφαλοκρηπίδας πρέπει να εξυπηρετεί. Βέβαια υπάρχουν ακόμη πολλά περιθώρια βελτίωσης ώστε η διεθνής κοινότητα να μπορέσει να βελτιώσει το πλαίσιο διαχείρισης και δικαιοδοσίας πάνω στην υφαλοκρηπίδα, ώστε να μην ανακύπτουν περισσότερες διαφορές και διενέξεις ανάμεσα στα γειτονικά κράτη.⁹

5 Aegean Issue (Based on Turkish Ministry of Foreign Affairs publications on the Aegean Problem)

6 Ροζάκης, Χ. (1976) Το Δίκαιο της Θάλασσας και η διαμόρφωσή του από τις διεκδικήσεις των παράκτιων κρατών. Έκδοση Παπαζήση, Αθήνα

7 Syrmos, T. (April 2002) Territorial Waters of Greece and Air/ Maritime Navigation. Air Command and Staff College, Air University

8 Στεφανόπουλος, Κ. (2006) Υπάρχει τρόπος επιλύσεως των ελληνοτουρκικών διαφορών. Η Καθημερινή. Κυριακή, 28 Μαΐου

9 Βλάχος, Γ. & Σαμιώτης, Γ. (1997) Διεθνής Ναυτιλιακή Πολιτική και η Νέα Σύμβαση για το Δίκαιο της Θάλασσας. Έκδοση Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα

Το νομικό καθεστώς της ανοιχτής θάλασσας: Η έννοια του *mare liberum*

Μαρίλια Μπούτση

Δευτεροετής φοιτήτρια Νομικής

Δημήτρης Καραγεώργης

Τεταρτοετής φοιτητής Νομικής

Πρόλογος

Ποιος είναι ο ρόλος της θάλασσας σε έναν κόσμο όπου τα εθνικά συμφέροντα, η περιβαλλοντική προστασία και η παγκόσμια συνεργασία συγκρούονται και αλληλεπιδρούν; Από τις παράκτιες ζώνες μέχρι την ανοιχτή θάλασσα, το θαλάσσιο περιβάλλον αποτελεί όχι μόνο πηγή ζωής και οικονομικών ευκαιριών, αλλά και έναν χώρο γεμάτο προκλήσεις για τη διεθνή κοινότητα. Η ανοιχτή θάλασσα, ως ένα από τα τελευταία «κοινά αγαθά» του πλανήτη, ενσαρκώνει τη σύγκρουση μεταξύ της ελευθερίας και της ανάγκης για ρύθμιση.

Το νομοθετικό πλαίσιο γύρω από την ανοιχτή θάλασσα αποτελεί μια καινοτομία του διεθνούς νομικού χώρου, ο οποίος εμπνεύστηκε από το ιστορικό σύγγραμμα του Hugo Grotius "*Mare Liberum*" το οποίο εισάγει, το 1609, για πρώτη φορά την έννοια της «ελευθερίας των θαλασσών». Σύμφωνα με την έννοια αυτή, η ανοιχτή θάλασσα δεν υπόκειται στην κυριαρχία κανενός κράτους. Η θάλασσα θεωρείται κοινό αγαθό, διαθέσιμο για ελεύθερη χρήση από όλα τα κράτη για τους προβλεπόμενους σκοπούς.

Mare liberum vs Mare clausum: Ιστορική εξέλιξη της έννοιας «ανοιχτή θάλασσα»

Η αρχή του *Mare Liberum* (Η ελευθερία των θαλασσών / The freedom of the seas) αναπτύχθηκε από τον Ολλανδό συγγραφέα Hugo Grotius στο ομώνυμο βιβλίο του το 1609.¹ Έτσι, εισάγεται για πρώτη φορά η φιλελεύθερη αυτή ιδέα, σύμφωνα με την οποία η ανοιχτή θάλασσα δεν υπόκειται στην κυριαρχία κανενός κράτους και είναι ελεύθερη για χρήση από όλα τα κράτη για ναυσιπλοΐα, αλιεία και εμπόριο.

Η ιδέα του Grotius αναπτύχθηκε ως αντίθεση στην μέχρι τότε πολιτική της *mare clausum* των Ισπανών και των Πορτογάλων κατά τη διάρκεια της Εποχής των Ανακαλύψεων για το μονοπώλιο στο εμπόριο των θαλασσών της Ανατολικής Ινδίας. Η έως τότε επικρατούσα πολιτική *Mare clausum* (κλειστή θάλασσα / closed sea) υποστήριζε ότι οι θαλάσσιες περιοχές μπορούν να ελέγχονται και να περιορίζονται από ένα μόνο κράτος, ως κυριότητά του, έναντι άλλων δυνάμεων για παράδειγμα, για λόγους ασφάλειας ή εξόρυξης πόρων. Αυτό σήμαινε ότι τα άλλα κράτη δεν είχαν το δικαίωμα

1 Χριστακοπούλου, Φωτεινή-Ηλέκτρα, εισαγωγή και μετάφραση. *Βιβλιοθήκη Φιλοσοφίας Ιστορίας και Κοινωνιολογίας του Δικαίου*. 2020.

να ναυσιπλοούν, να αλιεύουν ή να εμπορεύονται στις εν λόγω περιοχές χωρίς τη συγκατάθεση του κυρίαρχου κράτους.²

Ο Hugo Grotius, όμως, αντέτεινε αυτή την προσέγγιση, υποστηρίζοντας ότι η θάλασσα, ως κοινό αγαθό, έπρεπε να παραμείνει ελεύθερη και προσβάσιμη σε όλους τους λαούς του κόσμου. Στο έργο του «*Mare Liberum*», υποστήριξε ότι η ανοιχτή θάλασσα δεν μπορούσε να θεωρηθεί ιδιοκτησία κανενός κράτους και ότι, βάσει του φυσικού δικαίου, κάθε κράτος έχει το δικαίωμα να χρησιμοποιεί τη θάλασσα για εμπορικούς, αλιευτικούς και ναυτιλιακούς σκοπούς. Η ιδέα του *Mare Liberum* αποτέλεσε τη βάση για τη δημιουργία του διεθνούς δικαίου της θάλασσας, διακηρύσσοντας την ελεύθερη χρήση της θάλασσας από όλα τα κράτη και θέτοντας τις βάσεις για τις μετέπειτα εξελίξεις στον τομέα αυτό.

Η εξέλιξη άρχισε να φαίνεται στον 19ο αιώνα όταν η ανάγκη για νομική ρύθμιση των θαλάσσιων περιοχών και της ναυσιπλοΐας οδήγησε στη διαμόρφωση του πρώτου κύκλου διμερών και πολυμερών συμφωνιών που αφορούσαν τη χρήση των θαλασσών, τη ναυσιπλοΐα, και τα όρια της κυριαρχίας. Ωστόσο, το διεθνές δίκαιο της θάλασσας εξακολουθούσε να είναι ασαφές και αποσπασματικό.

Από τις αρχές του 20ού αιώνα, η έννοια της ανοιχτής θάλασσας άρχισε να αμφισβητείται, καθώς πολλές ναυτικές δυνάμεις, όπως οι ΗΠΑ και η Μεγάλη Βρετανία, προσπαθούσαν να επεκτείνουν τα δικαιώματά τους στις θαλάσσιες περιοχές που βρίσκονταν κοντά στις ακτές τους. Σταδιακά, οι χώρες άρχισαν να διεκδικούν κυριαρχία ή αποκλειστική δικαιοδοσία για την περιοχή των 12 ναυτικών μιλίων από την ακτή τους (η λεγόμενη χωρική θάλασσα), παρά το ότι η αρχή του *Mare Liberum* εξακολουθούσε να παραμένει σημαντική για τις διεθνείς σχέσεις.

Ορισμός της έννοιας «ανοιχτή θάλασσα» τυποποιημένος στη Σύμβαση του ΟΗΕ για το Δίκαιο της Θάλασσας του Μοντέγκο Μπέι (1982) και οι ελευθερίες που απολαμβάνουν τα κράτη

Η πιο καθοριστική εξέλιξη ήρθε το 1982 με τη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για το Δίκαιο της Θάλασσας (UNCLOS) του Μοντέγκο Μπέι. Η Σύμβαση αυτή υπέγραψε και καθιέρωσε το σύγχρονο νομικό πλαίσιο για τη χρήση των θαλασσών και των ωκεανών. Για πρώτη φορά κατοχυρώθηκε το δικαίωμα της ελεύθερης ναυσιπλοΐας και εμπορίου στις διεθνείς θαλάσσιες περιοχές, ενώ ταυτόχρονα αναγνωρίστηκε η σημασία της προστασίας του θαλάσσιου περιβάλλοντος και των θαλάσσιων πόρων. Στη χώρα μας κυρώθηκε με τον ν. 2321/1995 (ΦΕΚ Α 136) και τέθηκε σε ισχύ στις 19/8/1995.

Η έννοια «ανοιχτή θάλασσα» αποδίδει ουσιαστικά τον ανοιχτό ωκεανό, αυτόν που δεν εμπίπτει στη δικαιοδοσία και στην κυριαρχία καμιάς χώρας. Είναι όλες οι υδάτινες περιοχές που δεν εντάσσονται στα εσωτερικά ύδατα, την αιγιαλίτιδα ζώνη (έως 12 ναυτικά μίλια από τις γραμμές βάσης) και την Αποκλειστική Οικονομική Ζώνη (ΑΟΖ) (έως 200 ν.μ. από τις γραμμές βάσης) ενός κράτους. Αν αφαιρέσουμε λοιπόν από την υδάτινη επιφάνεια της γης όλες τις προαναφερθείσες θαλάσσιες ζώνες των κρατών, ό,τι απομένει είναι «ανοιχτή θάλασσα», ελεύθερη για όλα τα κράτη, παράκτια και μη παράκτια.

Οι ελευθερίες που απολαμβάνουν τα κράτη στην ανοιχτή θάλασσα είναι ποικίλες και απαριθμούνται ενδεικτικά στο άρθρο 87 της Σύμβασης για το Δίκαιο της Θάλασσας (εφεξής: ΣΔΘ). Με τον όρο «ενδεικτικά» εννοείται πως οι καταγεγραμμένες στο παρόν άρθρο ελευθερίες αποτελούν ορισμένες από εκείνες που τα κράτη πραγματικά μπορούν να απολαμβάνουν στην ανοιχτή θάλασσα, καθώς βασικός κανόνας του Διεθνούς Δικαίου είναι πως ο,τι δεν απαγορεύεται ρητά στους διεθνείς κανόνες επιτρέπεται, όπως διατύπωσε το

2 Carlos Eduardo Suprinyak. Grotius Among the English Merchants: Mare Liberum and Anglo-Dutch Rivalry in the Early Seventeenth Century. 2022.

Διαρκές Δικαστήριο Διεθνούς Δικαιοσύνης στην Υπόθεση Lotus - Γαλλία κ Τουρκίας, 1925).³

Το άρθρο 87, αναλυτικότερα, προβλέπει *ελευθερία ναυσιπλοΐας* κατά την οποία τα κράτη έχουν το δικαίωμα να χρησιμοποιούν την ανοιχτή θάλασσα για ελεύθερη ναυσιπλοΐα, δηλαδή να διέρχονται πλοία υπό τη σημαία τους χωρίς να υπόκεινται σε περιορισμούς από άλλα κράτη. Συγχρόνως προβλέπει *ελευθερία υπέρπλησης*· επιτρέπει τη διέλευση αεροσκαφών πάνω από την ανοιχτή θάλασσα χωρίς εμπόδια, εξασφαλίζοντας τη σύνδεση μεταξύ των κρατών μέσω των εναέριων διαδρομών. Επιπροσθέτως, τα κράτη απολαμβάνουν την *ελευθερία τοποθέτησης υποβρύχιων καλωδίων και σωληναγωγών*. Έχουν, συνεπώς, το δικαίωμα να τοποθετούν υποβρύχια καλώδια και σωληναγωγούς, υπό την προϋπόθεση ότι τηρούνται οι διατάξεις του Μέρους VI της ΣΔΘ, οι οποίες αφορούν τη γεωλογική δομή της υφαλοκρηπίδας και τη μη παρεμπόδιση της χρήσης της από άλλα κράτη. Μία ακόμα ελευθερία των κρατών στην ανοιχτή θάλασσα αποτελεί η *ελευθερία κατασκευής τεχνητών νήσων και εγκαταστάσεων*. Τα κράτη μπορούν να δημιουργούν τεχνητές νήσους ή άλλες εγκαταστάσεις στην ανοιχτή θάλασσα, σύμφωνα με τους περιορισμούς του διεθνούς δικαίου, υπό την προϋπόθεση ότι δεν παραβιάζουν τις διατάξεις του Μέρους VI. Η *Ελευθερία αλιείας* προβλέπεται επίσης στο εν λόγω άρθρο. Η εκμετάλλευση των θαλάσσιων πόρων για αλιευτικούς σκοπούς αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της ελευθερίας της ανοιχτής θάλασσας. Ωστόσο, αυτή η ελευθερία συνοδεύεται από την υποχρέωση τήρησης μέτρων που διασφαλίζουν τη βιώσιμη χρήση των θαλάσσιων πόρων και την αποφυγή υπερεκμετάλλευσης. Τέλος, τα κράτη απολαμβάνουν *ελευθερία επιστημονικής έρευνας*· η ΣΔΘ επιτρέπει στα κράτη να διεξάγουν επιστημονική έρευνα στην ανοιχτή θάλασσα, ακολουθώντας τους κανόνες που ορίζονται στα Μέρη VI και XIII της Σύμβασης. Η ελευθερία αυτή συμβάλλει στη διεύρυνση της γνώσης για τους ωκεανούς και την προστασία του θαλάσσιου περιβάλλοντος.

Περιορισμοί και υποχρεώσεις των κρατών στο πλαίσιο της ανοιχτής θάλασσας

Το ρητό «*η ελευθερία του ενός σταματά εκεί που ξεκινά η ελευθερία του άλλου*» αποτυπώνει με ακρίβεια την αρχή της ισορροπίας μεταξύ δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που διέπει και την έννοια της ανοιχτής θάλασσας. Αυτή η αρχή εφαρμόζεται ρητά στη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 87, η οποία αναγνωρίζει την ελευθερία των κρατών να χρησιμοποιούν την ανοιχτή θάλασσα, με την ταυτόχρονη υποχρέωση να λαμβάνουν υπόψη τα συμφέροντα και τα δικαιώματα άλλων κρατών. Το σημείο αυτό είναι καίριο, καθώς αναδεικνύει τη θεμελιώδη σημασία της συνεργασίας και του αμοιβαίου σεβασμού μεταξύ κρατών, προκειμένου να διασφαλιστεί η ομαλή λειτουργία των διεθνών υδάτων.

Για τη διατήρηση της διεθνούς ειρήνης και της αρμονικής συνύπαρξης, η Σύμβαση προβλέπει συγκεκριμένους περιορισμούς στην άσκηση αυτών των ελευθεριών. Πρωτίστως, τα άρθρα 88 και 89 θέτουν δύο θεμελιώδεις κανόνες: η ανοιχτή θάλασσα προορίζεται αποκλειστικά για ειρηνικούς σκοπούς, και κανένα κράτος δεν έχει το δικαίωμα να διεκδικήσει τμήμα αυτής υπό την κυριαρχία του. Οι ρυθμίσεις αυτές διασφαλίζουν ότι η ανοιχτή θάλασσα παραμένει ένας κοινός χώρος για την ανθρωπότητα, προστατευμένος από μονομερείς ή εχθρικές ενέργειες.

Παράλληλα, η Σύμβαση αντιμετωπίζει με σαφήνεια ζητήματα που σχετίζονται με παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων και διεθνών κανόνων. Το άρθρο 99 απαγορεύει τη μεταφορά δούλων, ενώ υποχρεώνει τα κράτη να λάβουν αποτελεσματικά μέτρα για την πρόληψη, την καταστολή και την τιμωρία αυτής της πρακτικής. Επιπλέον, στα άρθρα 100, 108 και 109, η Σύμβαση απαιτεί από τα κράτη να συνεργαστούν για την αντιμετώπιση σοβαρών παραβιάσεων, όπως η πειρατεία, το παράνομο εμπόριο ναρκωτικών και οι παράνομες ραδιοεκπομπές.

Τέλος, το άρθρο 117 αναδεικνύει την περιβαλλοντική διάσταση της ανοιχτής θάλασσας,

³ Permanent Court of International Justice: S.S. Lotus (Fr. v. Turk.), 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 10 (Sept. 7)

προβλέποντας την υποχρέωση των κρατών να λάβουν μέτρα για τη διατήρηση των ζώντων πόρων στα διεθνή ύδατα. Αυτό το άρθρο αντικατοπτρίζει τη σημασία της βιωσιμότητας στη χρήση των θαλάσσιων πόρων, ενώ ενισχύει την ιδέα ότι η προστασία του θαλάσσιου περιβάλλοντος είναι συλλογική ευθύνη της διεθνούς κοινότητας.

Ετεροδικία συγκεκριμένων πλοίων στην ανοιχτή θάλασσα

Η ετεροδικία του κράτους αποτελεί έναν από τους θεμελιώδεις θεσμούς του εθιμικού διεθνούς δικαίου, που κατοχυρώνει το δικαίωμα ή το προνόμιο ενός κράτους να μην υπόκειται στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων άλλων κρατών. Ως κυρίαρχη και ανεξάρτητη οντότητα, ένα κράτος απολαμβάνει το προνόμιο αυτό είτε πλήρως είτε σε περιορισμένο βαθμό, αποφεύγοντας έτσι την παρέμβαση των ξένων δικαιοδοτικών αρχών στις υποθέσεις του. Το καθεστώς της ετεροδικίας εφαρμόζεται τόσο στις πολιτικές όσο και στις ποινικές ή διοικητικές διαδικασίες, διαφυλάσσοντας την κυριαρχία και την αυτονομία των κρατών στην παγκόσμια έννομη τάξη.⁴

Η αρχή της ετεροδικίας δεν περιορίζεται μόνο στα εδαφικά όρια ενός κράτους, αλλά επεκτείνεται και στην ανοιχτή θάλασσα. Σύμφωνα με τα άρθρα 91 και 92, τα πλοία θεωρούνται «προέκταση» του κράτους της σημαίας που φέρουν. Η εθνικότητα των πλοίων καθορίζεται από το κράτος της σημαίας, και αυτά υπόκεινται, με ελάχιστες εξαιρέσεις, αποκλειστικά στη δικαιοδοσία του εν λόγω κράτους όταν βρίσκονται στην ανοιχτή θάλασσα.

Ωστόσο, ο κανόνας αυτός διαφοροποιείται όταν πρόκειται για συγκεκριμένα είδη πλοίων. Τα άρθρα 95 και 96 της ΣΔΘ προβλέπουν ότι η πλήρης ετεροδικία στην ανοιχτή θάλασσα αφορά αποκλειστικά τα πολεμικά πλοία και τα πλοία κρατικής κυριότητας ή εκμετάλλευσης που χρησιμοποιούνται για κρατικούς μη εμπορικούς σκοπούς. Αυτά τα πλοία απολαμβάνουν πλήρη προστασία από τη δικαιοδοσία οποιουδήποτε άλλου κρά-

τους, πλην του κράτους της σημαίας τους.

Η ρύθμιση αυτή υπογραμμίζει την ανάγκη διάκρισης μεταξύ κρατικών και ιδιωτικών δραστηριοτήτων στη θάλασσα, αναγνωρίζοντας την ιδιαίτερη σημασία των κρατικών πλοίων ως οργάνων εξωτερικής πολιτικής και κυριαρχίας. Παράλληλα, προστατεύει την ανεξαρτησία των κρατών στην ανοιχτή θάλασσα, διατηρώντας την ισορροπία μεταξύ της ελευθερίας των θαλάσσιων μεταφορών και της δικαιοδοτικής κυριαρχίας κάθε κράτους.

Το δικαίωμα νηοψίας (110 ΣΔΘ)

Νηοψία (boarding, search ή inspection of a ship) χαρακτηρίζεται διεθνώς το δικαίωμα που παρέχεται στα πολεμικά πλοία; να διακόπτουν την πορεία εμπορικού πλοίου, προκειμένου να προβούν σε ελέγχους προς εξακρίβωση τέλεσης απαγορευμένων ή αξιόποινων πράξεων, ενώ εν καιρώ πολέμου τον έλεγχο των ουδέτερων εμπορικών πλοίων προς εξακρίβωση υποχρεώσεων της σημαίας τους.⁵

Οι νηοψίες διενεργούνται ως επί το πλείστον στα χωρικά ύδατα από πολεμικά πλοία ή την Ακτοφυλακή της χώρας τους. Στην ανοιχτή θάλασσα, αντίθετα, εκτός από περιπτώσεις επέμβασης δύναμει εξουσιών που προβλέπονται από συνθήκη, πολεμικό πλοίο που συναντά ξένο πλοίο, εκτός από τα πλοία που απολαύουν πλήρους ετεροδικίας σύμφωνα με τα άρθρα 95 και 96, δεν δικαιούται να σταματήσει για έλεγχο εκτός αν υπάρχει βάσιμος λόγος υποψίας ότι: (α) το πλοίο επιδίδεται σε πειρατεία, (β) το πλοίο επιδίδεται σε δουλεμπόριο, (γ) το πλοίο επιδίδεται σε παράνομες εκπομπές και το κράτος της σημαίας του πολεμικού έχει δικαιοδοσία σύμφωνα με το άρθρο 109, (δ) το πλοίο δεν έχει εθνικότητα, ή (ε) αν και φέρει ξένη σημαία ή αρνείται να υψώσει τη σημαία του, αυτό έχει στην πραγματικότητα την ίδια εθνικότητα με το πολεμικό.

Το προαναφερθέν πολεμικό πλοίο, σύμφωνα με τη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 110 ΣΔΘ, μπορεί να ελέγξει το δικαίωμα του ξένου μη απολαμβάνοντος του δικαιώματος της ετεροδικίας πλοίου για το οποίο υπάρχουν βάσιμες υποψίες

4 Σαράντη, Βασιλική. *Η ετεροδικία του κράτους στο Διεθνές Δίκαιο: Σύγχρονο καθεστώς και νέες τάσεις στο πεδίο των δικαιωμάτων του ανθρώπου και του Διεθνούς Ανθρωπιστικού δικαίου*. Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2008.

5 Παπασταυρίδης, Ευθύμιος. *Δίκαιο της Θάλασσας*, Το Δίκαιο της Διεθνούς Κοινωνίας. Νομική Βιβλιοθήκη, 2014.

για τις περιπτώσεις της παραγράφου 1, να φέρει τη σημαία που φέρει ως εξής: **(α)** Αποστέλλει λέμβο υπό τη διοίκηση αξιωματικού στο ύποπτο πλοίο, **(β)** Γίνεται έλεγχος των εγγράφων του πλοίου, **(γ)** Ακολουθεί περαιτέρω έρευνα, εφόσον η υπόνοια εξακολουθεί να υπάρχει. Η έρευνα αυτή πρέπει να γίνεται με κάθε διακριτικότητα. Τέλος, η τρίτη παράγραφος του εν λόγω άρθρου υπογραμμίζει πως αν οι υποψίες είναι αβάσιμες και το ερευνηθέν πλοίο δεν έχει διαπράξει οτιδήποτε που να δικαιολογεί τις υπόνοιες αυτές, το τελευταίο δικαιούται αποζημίωση για κάθε απώλεια ή ζημία που μπορεί να υπέστη.

Συμπέρασμα

Το *mare liberum* ορίζει την ανοιχτή θάλασσα ως κοινό αγαθό της ανθρωπότητας, ελεύθερο για χρήση από όλα τα κράτη, χωρίς να υπόκειται στην κυριαρχία κανενός. Η Σύμβαση για το Δίκαιο της Θάλασσας εξειδικεύει τις θεμελιώδεις ελευθερίες και υποχρεώσεις των κρατών στην ανοιχτή θάλασσα, προσφέροντας ένα νομικό πλαίσιο που προστατεύει την ειρηνική χρήση της και διασφαλίζει την αντιμετώπιση παράνομων δραστηριοτή-

των. Παρόλα αυτά, οι σύγχρονες προκλήσεις που αντιμετωπίζουν οι θάλασσες, όπως η κλιματική αλλαγή, η υπερεκμετάλλευση των θαλάσσιων πόρων και οι γεωπολιτικές εντάσεις, υπογραμμίζουν την ανάγκη για αποτελεσματικότερη εφαρμογή της Σύμβασης για το Δίκαιο της Θάλασσας.

Σε ένα παγκόσμιο περιβάλλον που χαρακτηρίζεται από την αλληλεξάρτηση των κρατών, η εξισορρόπηση ανάμεσα στην ελευθερία χρήσης των διεθνών υδάτων και στους αναγκαίους περιορισμούς είναι καθοριστικής σημασίας για τη βιώσιμη διαχείριση και τη δίκαιη εκμετάλλευση των θαλάσσιων πόρων. Η Σύμβαση, ως θεμέλιος λίθος του σύγχρονου δικαίου της θάλασσας, παρέχει ένα στιβαρό νομικό πλαίσιο για την προστασία των θαλάσσιων περιοχών και την προώθηση της ειρηνικής συνεργασίας μεταξύ των κρατών. Για την αντιμετώπιση των σύνθετων και διαρκώς μεταβαλλόμενων προκλήσεων απαιτείται ενισχυμένη διεθνής συνεργασία και προσαρμοστικότητα, καθώς η πλήρης υιοθέτηση και εφαρμογή των αρχών της Σύμβασης παραμένει ζωτικής σημασίας για την επίτευξη μιας ισορροπημένης και βιώσιμης διαχείρισης των θαλασσών, εξασφαλίζοντας αειφόρο ανάπτυξη και παγκόσμια ειρήνη.

“Ferrante’s Law: The story of a new legally recognized relationship”

“A Comparative Perspective on the legal representation of friendship across the Polish, Dutch and American Jurisdictions”

Giorgos Askitas

EU Qualified Lawyer LLM|M2|PhD (c)

Introduction

In the margins: On the pleasures of friendship and its legal obscurity¹

“The laws work for those who fear them, not for those who violate them.... Every intense relationship between human beings is full of traps, and if you want it to endure you have to learn to avoid them.”

Elena Ferrante, *The Story of the Lost Child*

Friendship constitutes a cornerstone of reality. Friends are the unsung heroes of the social contract.² Friendship is the missing link, binding us all together. There is no institution that is not based on sentiments of closeness and connection. Authority, an essence integral to law, requires friendship, and not fear, as a common misconception suggests.

Personal and collective memories confirm that friendship transcends through time. Friendship is a social structure, a cultural phenomenon, which requires a sentimental way of living.³ It produces its own sui generis normativity. Friends take on mutually self-imposed duties. They are rights-holders in the normative context of their own friendship, based on consensus and reciprocity.

Friendship is not unknown to the law. It sits there in the margins of official normativity. Despite lawyers’ obsession with nominalism, there is no legal name to describe a friend. However, law requires friendship. For instance, ‘friendship’ is a crucial part of state theory and international law, and a common term used to describe the non-existence of tensions between States.⁴ Friendship is, similarly, integral to comparative law, since legal transplants, and understanding or reshaping legal Zeitgeists require friendships between comparativists.⁵

It comes, therefore, to a surprise that friendship holds such a minimal position to formal law.

¹ Loosely inspired from Ferrante E, *In the Margins: On the Pleasures of Reading and Writing* (Europa Editions 2023).

² Rousseau J-J, *Du Contrat Social* (BoD - Books on Demand 2022).

³ But then, so does the law. Indicatively, Askitas G, *Sentimentalisme En Droit International et Comparé Sous l'angle Des Droits Humains* (2025), forthcoming, 15-20.

⁴ Digeser PE, “Friendship Between States” (2009) 39 *British Journal of Political Science* 323, 323-330.

⁵ “The comparative lawyer needs friends abroad”, Weir T, “Friendships in the Law” (1992) 6 *Tulane Civil Law Forum* 61.

While, in the context of legal (sub)cultures,⁶ and to our shared “lawscape”,⁷ friendship is established, formal law shies away. Instead, it privileges other social relationships, primarily (heteronormative)⁸ ones which bear the required attributes to be normativised by judicial mechanisms. However, recent attention to friendship in popular culture and Gen-Z’s deconstructive precision to details has brought light to its legal aspects.

Indeed, the 90s and the (legal) generations after it have reinstated friendship as a core societal value, mainly through popular culture. Many scholars point to ‘*Friends*’, which carved out a ‘law of friends’, by exploring its behavioral dynamics.⁹ In recent times, friendship has taken a new toll. As the infamous article in *The Atlantic* argues, friendships have replaced romantic relationships. In modern, late-stage capitalist times, friends are more important than romance. They are the new life-partners. In the context of social contract pluralism, they unofficially sign steady contracts between each other, regulating their needs.¹⁰

The 2010s has been an even greater time for friendship, one that shed light to a variety of friendship types, - mainly that of “homoerotic friendship”- and established it as an ever-evolving structure. Perhaps the most profound contribution to this change was made by Elena Ferrante and her ‘*Neapolitan Novels*’¹¹ through the trailblazing realm

of her allegedly semi-auto-fictional literature. Through the all-so-brutally magnificent friendship between two child prodigies-turned flawed adults, *Elena Greco*¹² and *Lila Cerullo*,¹³ we embark on the normative scope of a friendship of a lifetime, that outgrows all other relationships. A friendship whose normative basis evolves, whose rights and obligations are in continuous shift, whose legal subjects remain, despite everything, friends in life, and in law, in a ‘friendship law’ they’ve agreed on. An unspoken promise is their main legal provision, which regulates them, and cartographs their rights and obligations, just as justice, as an unspoken truth, regulates legal systems.

Elena Ferrante and the other popular culture references have created a form of ‘Prelaw’.¹⁴ As they encapsulate external legal culture’s take on friendships, they are essential to internal legal culture.¹⁵ While a sociolegal phenomenon does not need to be formally recognized by legal systems to exist, it is interesting to see how friendship has been perceived by formal law. In the pages to follow, one will attempt to cartograph the legal importance of friendship, based on a dipole between metalegal normativities and formal law, stylized in a symbolical distinction by identifying positive law with the obedient, bound by social conventions Elena Greco, and likening deconstructive metalegal theories to the provocative

6 On the concept of subcultures, Hebdige D, *Sous-Culture: Le Sens Du Style* (Zones 2021).

7 On the concept of “lawscape”, Philippopoulos-Mihalopoulos A and FitzGerald SA, “From Space Immaterial: The Invisibility of the Lawscape” (*SSRN Electronic Journal*, 2009) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1340045.

8 For a brief analysis of the heteronormative underpinnings of law, van der Toorn J, Pliskin R and Morgenroth T, “Not Quite over the Rainbow: The Unrelenting and Insidious Nature of Heteronormative Ideology” (2020) 34 *Current Opinion in Behavioral Sciences* 160.

9 Rosser E, “The Law of F-R-I-E-N-D-S” (*SSRN Electronic Journal*, 2022) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3805123.

10 Cohen R, “The People Who Prioritize a Friendship Over Romance” *The Atlantic* (October 20, 2020) <<https://www.theatlantic.com/family/archive/2020/10/people-who-prioritize-friendship-over-romance/616779/>> accessed January 13, 2025.

11 Media RA, “The Neapolitan Novels of Elena Ferrante” (*NeapolitanNovels.com*) <<https://neapolitannovels.com/>> accessed January 13, 2025.

12 For Elena Greco’s character analysis, see LitCharts, “Elena ‘Lenù’ Greco Character Analysis in My Brilliant Friend” (*LitCharts*) <<https://www.litcharts.com/lit/my-brilliant-friend/characters/elena-lenu-greco>> accessed January 13, 2025.

13 For Lila Cerullo’s character analysis, LitCharts, “Rafaella ‘Lila’ Cerullo Character Analysis in My Brilliant Friend” (*LitCharts*) <<https://www.litcharts.com/lit/my-brilliant-friend/characters/rafaella-lila-cerullo>> accessed January 13, 2025.

14 Ασκητάς Γ, *Δίκαιο Και Κινηματογράφος: Συγκριτική Μελέτη* (*Law and Cinema: A comparative study*) (Εκδόσεις Αντ Ν Σάκκουλας 2024) 20-29.

15 Friedman LM, *Legal Culture and The Legal Profession* (Routledge 2021). Friedman makes a profound distinction between internal legal culture (law as perceived by legal professionals), and external legal culture (law as perceived by non-jurists).

Lila Cerullo. In the context of the second, one will establish ‘frantumaglia’ (fragments)¹⁶ of the legal fundamentals of friendship and under the realm of the first, one will examine how the various jurisdictions have approached friendship, in a comparative perspective.

Lila Cerullo

Fragment I – ‘Our Brilliant Friends’ and their foundational legal underpinnings

There are many ways to speak of a friend. In our collective imaginary, there is a mutually accepted definition of a friend, as someone who is loyal, loving and understanding. Despite this consensus, our judicial imaginary does not seem to catch up. In a world of mass production of legal relationships—possibly due to the infiltration of capitalism in norm-making—¹⁷one might question whether the recognition of yet another legal relationship, is truly necessary. Friendship, after all, as the modern relational model, strongly opposes the capitalist individualist model and constitutes a realm or an autonomous normativity that maintains its secrecy and a form of solidarity-based “legal protection.” The foundation of friendship is equality. Friends can only be equal. While in positive law, equality appears idealized—despite being substantively and formally enshrined—in friendship, it constitutes a non-negotiable “legal entitlement.”¹⁸

Friendship, therefore, can function as a form of counterpublics against systemic legal oppression,¹⁹ a kind of “anarchic law” that can act as a corrective to positive law.²⁰ Consequently, what would ultimately be the utility of legally recognizing friendship? It may lie in more practical and procedural aspects of everyday life—for example,

the recognition of inheritance rights for “lifelong friends,” or it could extend to more substantive aspects, as official recognition by the state’s legal framework provides not only legal status in the broader legal culture but also emotional satisfaction. Therefore, the legal recognition of friendship warrants further analysis.

Fragment II – Lex Amicitia

Various philosophical perspectives have examined the complex relationship between law, justice, and friendship. An increasing number of scholars have argued that the ultimate purpose of law is not justice, but friendship. Friendship, they suggest, is not merely a conceptual framework for interpreting legal structures, but the very essence that law is designed to actualize. Drawing from the insights of Aristotle, Thomas Aquinas underscores this perspective, asserting that “friendship holds cities together and that legislators take it more seriously than justice.” In this view, human law is envisioned as a means not only to establish order but to sustain the bonds of friendship, which function as the true foundation of social cohesion.²¹

Friendship, as a concept, is inherently coextensive with justice. First, friendship, properly understood, serves as a central case within social and legal theory. Second, jurisprudentially, it challenges the premises of legal positivism, which, in its pursuit of a value-neutral framework, severs the reflective trajectory of law from its deeper purpose. Lastly, friendship, recognized as a fundamental human good, provides a cornerstone for intelligent and reasonable human action.²²

Friendship, in many respects, constitutes the primordial law of community. Rooted in the ancient Greek concept of *philia*, friendship embodies

16 Inspired from Ferrante E, *La Frantumaglia. Nuova Edizione Ampliata* (E/O Edizioni 2016).

17 For further analysis, Abel RL, “Capitalism and the Rule of Law: Precondition or Contradiction?: [Commentary]” (1990) 15 Law & Social Inquiry 685, 685-690.

18 Finnis J, *Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory* (Oxford University Press, USA 1998), 117.

19 Melanie Loehwing and Jeff Motter, “Publics, Counterpublics, and the Promise of Democracy” (2009) 42 Philosophy and Rhetoric 220, 220-230.

20 For further analysis on the “juridical” expressions of anarchism, Loizidou E, *Anarchism: An Art of Living Without Law* (Taylor & Francis 2022).

21 Moreland MP, “Friendship as the Primary Purpose of Law” (2022) 67 The American Journal of Jurisprudence 279, 279-283, 287, 289

22 Moreland, op.cit., 280.

a theory of precedent, grounded in the recognition of similarity and shared identity. As the Latin maxim *procedere ad similia* suggests, friendship operates through the acknowledgment of likeness—my friend, *mon semblable*, is an extension of myself, and our bond reflects a shared commitment to mutual care and recognition. This relational foundation is echoed in the law's treatment of social connections. Both public and private law consistently invoke the language of proximity, trust, expectation, and care, employing the relational vocabulary of friendship to define legal obligations.²³

Yet, friendship remains external to the rigid frameworks of formal law. As Ferrante so vividly portrays through the evolving bond of Elena and Lila, friendship both adheres to unspoken norms and transcends formal boundaries. In this duality, friendship emerges as the “unthought law”. It is both an implicit legal framework—shaped by trust, care, and solidarity—and a force that resists codification, reflecting the complex and enduring connections that bind us in ways law cannot.

Fragment III – The normative fabrics of friendship

Apart from philosophical approaches to ‘Law and Friendship’, its psychological dimensions, could contribute extensively to discovering the normative dimensions of friendship. For psychologists’ obsession with clinical approaches, comes in unity with legal positivists and their focus in legal doctrine. In the context of ‘contract pluralism’,²⁴ the role of psychologists in examining friendship is certainly useful for legal professionals.

Indeed, psychological research offers a rich framework for understanding friendship, highlighting its constitutive features: voluntariness, affection, reciprocity, and a delicate balance of permanence and fragility. Perhaps that is the reason why literature volumes, such as the four milestones in Elena’s and Lila’s friendship, -which constitute melting pots for psychological, sociological and legal observations-, are crucial to our legal imagination about friendship. Friendship is a deeply emotional investment. It begins with shared contexts and evolves through the quality of time spent together. This development unfolds through the recognition of similarities, the cultivation of emotional skills to meet each other’s needs, and the deepening of emotional closeness through mutual disclosure and shared experiences. Over time, friendships gain interdependence and establish themselves in various forms.²⁵ It, hence, has a prescribed normative process that does not hold back from any other already normativised relationships.²⁶

It is remarkable that psychologists have used contract theories to define friendships. Jacqueline P. Wiseman highlights that friendships are built on an unwritten contract—a set of unspoken yet deeply rooted expectations about how individuals should treat one another. These implicit rights and obligations shape the dynamics of the relationship, even though they remain unarticulated, sometimes leading to misunderstandings or conflicts. In friendship, the focus is not on reaching a predetermined destination but on working together to make the journey itself meaningful and memorable for both parties.²⁷

23 Goodrich P, “Laws of Friendship” (2003) 15 Law & Literature 23, 27-29.

24 Jordan A, “The Promise of Contract Pluralism” (*SSRN Electronic Journal*, 2023) <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3908100> accessed January 18, 2025.

25 Drapalska-Grochowicz M, “‘We Are Together, but Each of Us Separately.’ Friendship as a Close Legal Relationship” (2024) 37 *International Journal for the Semiotics of Law - Revue internationale de Sémiotique juridique* 2393, 2393-2399.

26 For further analysis on the normative values of friendship, Nascimento DS, “Aristotle on the Normative Value of Friendship Duties” (2018) 44 *Revista Latinoamericana de Filosofia* 201.

27 Wiseman JP, “Friendship: Bonds and Binds in a Voluntary Relationship” (1986) 3 *Journal of Social and Personal Relationships* 191, 203.

II. Elena Greco

Those who leave and those who stay How is friendship enshrined in legal systems

It has been already established that friendship constitutes an integral part of the law. The amical life of adults seems to have fascinated jurisprudential theories to the point that justice is identified as friendship and vice versa. It doesn't come to a surprise that lawyers are inspired by friendship to characterize aspects of their legal work. All major "friendship treaties" have been drafted by lawyers,²⁸ while a corner aspect of procedural practice, that of 'amicus curiae' or 'amicus briefs' have evident amical connotations.²⁹ However, while a "friend in life" is the basis of social organization, a "friend in law" holds the position of a peculiar "legal outsider",³⁰ of a "soggetto giuridico perduto",³¹ to paraphrase once again Ferrante. Various jurisdictions have made several attempts to legally characterize friendship, with insightful approaches. In the chapter to follow, one will delve into the American and Polish jurisdictions, as remarkable jurisprudential examples.

Fragment I – Przyjaźń: Friendship in the polish legal system

In the Polish legal system, friendship appears distinctly in legal provisions and judicial decisions. In legislative texts, friendship is often invoked as a justification for specific rights or exemptions, such as the import tax exemption on goods sent as gifts symbolizing friendship or the use of visas

to visit friends.³² However, the legal framework does not formally classify friendship as a "close relationship" within statutory definitions. A notable exception lies in the historical 1932 Polish Criminal Code, which explicitly recognized friendship as a basis for "closeness" alongside kinship and duty of gratitude.³³ This inclusion acknowledged that emotional bonds beyond familial relationships could influence human behavior, although such recognition has not persisted in modern statutes.

Judicial decisions, on the other hand, engage with friendship primarily as a factual relationship rather than a legal construct. Courts often describe friendship as a quasi-familial bond, characterized by trust,³⁴ longevity, and reciprocity.³⁵ While these attributes render friendship intimate, it remains an informal, legally unsanctioned relationship. For example, the Supreme Court once described friendship as "a quasi-familial relationship having the character of a permanent but legally unsanctioned bond",³⁶ a statement that has yet to find broader judicial application. Notably, the courts also address friendship in the context of protecting third-party interests, such as in Article 527 § 3 of the Civil Code, where a debtor's close relationship with a third party presumes the third party's knowledge of the debtor's intent to harm creditors.³⁷ This presumption highlights how the courts navigate friendship's extra-legal dimensions to establish accountability, blending factual closeness with legal reasoning.

28 Goodrich, op.cit., 23.

29 For further analysis on the institution of "amicus curiae", Anderson HA, "Frenemies of the Court: The Many Faces of Amicus Curiae" (*SSRN Electronic Journal*, 2014) <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2474729>.

30 On "legal outsiders", Silbey JM, "The Politics of Law and Film Study: An Introduction to the Symposium on Legal Outsiders in American Film" (*SSRN Electronic Journal*, 2009) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1440839.

31 Ferrante E, *The Lost Daughter* (Europa Editions 2008).

32 Bieńko M, "Symulowana Intymność w Relacjach Typu „friends with Benefits”" (2019) 8 *Fabrica Societatis* 8.

33 Article 91 para. 2 of the Regulation of the President of the Republic of Poland of 11 July 1932, Criminal Code (*Journal of Laws of 1932. Item 60, No. 571*).

34 Judgment of the District Court in Gliwice of 7 March 2023, I C 1107/22, LEX No. 3609196.

35 Order of the Supreme Court of 25 April 2023, I NSP 63/23, LEX No. 3586415.

36 Judgment of the Supreme Court of 27 March 2019, V CSK 3/18, LEX No. 2652314.

37 Drapalska-Grochowicz, op.cit., 1407.

Fragment II – Friends in American jurisdictions

In American jurisdictions, friendship often emerges in legal discourse as a contextual factor influencing the recognition or denial of certain duties, underscoring its practical yet limited role within the law. Courts tend to explore friendship primarily in relation to duties of rescue, disclosure, fair dealing, and confidentiality.³⁸ A special duty may arise from a close relationship, as illustrated in *Farwell v. Keaton*, where the court reasoned that companions on a “social venture” shared a special relationship warranting a duty to rescue.³⁹

Conversely, courts frequently decline to recognize fiduciary duties grounded solely in friendship, as exemplified by *Wilson v. Zorb*. In this case, despite the enduring closeness between the parties, the court concluded that their warm friendship, marked by mutual trust and affection, did not rise to the level of a fiduciary relationship warranting disclosure duties.⁴⁰ This reasoning was reiterated in *Kudokas v. Balkus*, where a lifelong friendship between the buyer and seller failed to impose a duty of disclosure, reinforcing the principle that friendships, while intimate, do not inherently trigger legal obligations akin to those found in formal confidential or fiduciary relationships.⁴¹ Similarly, in cases addressing the duty of confidentiality, courts have hesitated to extend liability based on the existence of a friendship, as seen in *United States v. Chestman*, where even familial ties were deemed insufficient to create a legal relationship of trust and confidence.⁴² These decisions collectively highlight the judiciary’s careful delineation

of friendship’s role, balancing its moral significance against the need for clear, legally defined obligations.⁴³

Conclusion

The Unwritten Promises of Friendship in Law

“In order not to cut out a large part of one’s private life, the creative work should not swallow up every other form of self-expression. But that is the most complicated thing.”

Elena Ferrante (2016)

“*Frantumaglia: A Writer’s Journey*”, p.301, Penguin

Elena Ferrante’s words remind us of the need to preserve the fullness of private life, resisting the dominance of singular frameworks. Law often risks excluding vast parts of human experience, such as friendship. Friendship, however, presents an invitation to expand the horizons of legal imagination.

In examining the Polish and American legal systems, we observe distinct approaches to friendship’s role in law. From the quasi-familial bonds noted in Polish jurisprudence, to the duties and limitations examined in American case law, these examples offer glimpses of how friendship might be meaningfully acknowledged. Yet, as Ferrante suggests, incorporating intimate experiences into larger systems is fraught with challenges,

38 Leib EJ, “Friendship and the Law” (2007) 54 UCLA LAW REVIEW 631, 684-690.

39 240 N.W.2d 217 (Mich. 1976).

40 59 P.2d 593 (Cal. Dist. Ct. App. 1936).

41 103 Cal. Rptr. 318 (Cal. Ct. App. 1972).

42 947 F.2d 551 (2d Cir. 1991).

43 Another notable example is in the Dutch legal system, where friendship lacks formal recognition akin to marriage but can be regulated through private agreements known as *vriendschapscontracten* (friendship contracts). First highlighted in 2015 by Joost Janmaat and Christiaan Fruneaux, these contracts utilize general contract law principles under Article 3:40 BW of the Dutch Civil Code. They can outline terms such as care duties or asset arrangements but lack formal legal effects in family or personal law. While they signify a step toward acknowledging friendship’s significance, they remain governed solely by contract and property law, reflecting Dutch lawmakers’ cautious approach to non-traditional relationships. Verhagen E. and Mol C, “Het Vriendschapscontract” in W Pintens and C Declerck (eds), *Patrimonium 2015* (Brugges: Die Keure 2015), Oldfield E, “The Friendship Contract” (*Comment Magazine*, July 7, 2022) <<https://comment.org/the-friendship-contract/>> accessed January 18, 2025.

requiring law to confront its preference for simplification and embrace the nuanced realities of human relationships.

This exploration raises compelling questions. How can legal systems better reflect the richness of private life without compromising their stability and clarity? How might we incorporate the informal yet deeply meaningful norms of friendship into formal legal structures without reducing them to mere transactions? And how can law, by

recognizing friendship, better mirror the collaborative, trust-driven foundations of justice itself?

As legal scholars and practitioners, we are tasked with weaving the richness of human connections into the fabric of legal thinking, creating space for the relational, the overlooked, and the profoundly human. By doing so, we move closer to a legal imagination that not only governs but also reflects the values that bind us together in life.

Rulings of the European Court of Human Rights and Their Implications for the Implementation of the European Union Pact on Migration and Asylum: Challenges and Recommendations

Marialena Limenopoulou

Second year Law student

Introduction

Migration and asylum policies are central to European Union (EU) debates, reflecting challenges in balancing national interests, border security, and human rights. The European Pact on Migration and Asylum¹, seeks to overhaul migration management and improve EU-wide cooperation. However, its alignment with international human rights standards, particularly as interpreted by the European Court of Human Rights (ECHR), remains contentious. This article explores the implications of recent ECHR rulings for the pact's implementation and suggests a rights-based approach in five areas: the use of force, detention practices, non-refoulement, fair asylum procedures, and equitable responsibility-sharing.

Emerging from years of deadlock, the pact addresses gaps in prior frameworks by promoting shared responsibility and reducing the burden on front-line states like Greece and Italy. It aims to mitigate humanitarian crises and legal chal-

lenges through solidarity, structured cooperation, and streamlined asylum procedures. Organized around four pillars—effective migration management, integrated border procedures, external partnerships, and fair responsibility-sharing—it aspires to harmonize policies, uphold rights, and foster trust among member states. To support the pact's rollout, the Commission has created a common implementation plan, which outlines milestones for establishing the legal and operational frameworks needed for Member States to apply the pact by mid-2026².

Despite its ambitions, the pact faces criticism for prioritizing border security over human dignity. Human Rights Watch called the pact "*a disaster for migrants and asylum seekers*," highlighting its reliance on expedited asylum procedures that often lack adequate safeguards³. These measures, they argue, wrongly presume that most migrants lack valid protection needs, potentially leading to violations of the principle of non-refoulement, which prohibits returning individuals to countries where

1 Pact on Migration and Asylum, European Commission, 21 May 2024, Available at: https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/pact-migration-and-asylum_en

2 Anja Radjenovic, Implementation of the EU pact on migration and asylum, European Parliamentary Research Service, February 2025, Available at: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2025/767218/EPRS_BRI\(2025\)767218_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2025/767218/EPRS_BRI(2025)767218_EN.pdf)

3 Judith Sunderland, EU's Migration Pact is a Disaster for Migrants and Asylum Seekers, Human Rights Watch, 21 December 2023, Available at: https://www.hrw.org/news/2023/12/21/eus-migration-pact-disaster-migrants-and-asylum-seekers?gad_source=1&gclid=CjwKCAiAm-67BhBIEiwAEVftNITRo1D1u9R62q67Ya5IDhHit-On1Q83SR925tQQmRiGnLmBelFkcBoCGjgQAvD_BwE

they face persecution or harm. Amnesty International similarly warned that the pact's emphasis on externalizing EU responsibilities to third countries risks exposing vulnerable individuals to inhumane conditions and systemic rights violations⁴. The François-Xavier Bagnoud Center at Harvard posited that, by favoring exclusionary policies and limited relocation, the pact sustains overcrowded, unsafe conditions in migrant centers, undermining the dignity and rights of refugees⁵.

These systemic shortcomings often come under the scrutiny of the European Court of Human Rights (ECHR), which serves as a critical mechanism for ensuring accountability when national policies or practices fall short of international human rights standards. Operating under the framework of the European Convention on Human Rights, the ECHR has issued a growing number of rulings in recent years addressing migration-related violations, reflecting concerns over issues such as expulsions, detention, and non-refoulement. The following sections analyze key rulings under the aforementioned thematic categories.

Use of force and security measures

The **Alkhatib and Others v. Greece (2024)** case⁶ arose from a tragic incident off the coast of Psérimos, Greece, in 2014. The Greek Coast Guard fired thirteen gunshots at the engine of a dinghy carrying Syrian refugees, allegedly in an attempt to stop the boat for violating maritime borders. The excessive force resulted in the death of one passenger and injuries to others. The European Court of Human Rights (ECHR) condemned Greece for violating Article 2 of the European Convention on Human Rights, which protects the right to life. The Court criticized the operation's lack of planning, the unclear "rules of engagement" dating back to 1992, and the failure to pursue alternatives to deadly force. The ineffective investigation that followed, marked by ignored

forensic evidence and biased witness testimonies, further compounded the violation.

This ruling demonstrates the dangers of unchecked security measures in migration management. It highlights the urgent need for the pact to integrate enforceable guidelines on the proportional use of force, clear operational protocols, and independent oversight mechanisms. The ruling also underscores the importance of transparency and accountability in border operations. Implementing these measures could prevent similar violations, rebuild trust in migration systems, and ensure that border security aligns with human rights obligations.

While the pact emphasizes the importance of border security, it lacks detailed provisions that ensure these measures are carried out within the framework of international law. The pact seeks to strengthen border controls and emphasizes coordinated actions among member states to manage irregular migration effectively. However, it does not explicitly address the proportionality or necessity of force in migration enforcement operations. Nor does it establish independent oversight mechanisms to monitor the actions of border authorities, particularly during high-stakes operations involving vulnerable individuals.

To ensure the implementation of the pact aligns with the principles outlined in the **Alkhatib v. Greece** ruling, it is essential to prioritize clear legal safeguards and operational guidelines. EU Member States and EU institutions can implement standardized protocols for the use of force in migration operations, ensuring necessity, proportionality, and lethal force as a last resort to protect life, establish independent monitoring bodies to oversee border enforcement, investigate force-related incidents, and ensure transparency and accountability and provide specialized training for border authorities on non-violent techniques, human rights standards, and de-escalation, with accountability measures for violations. Moreover, they can require all

4 EU: Migration and Asylum Pact reforms will put people at heightened risk of human rights violations, Amnesty International, 4 April 2024, Available at: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2024/04/eu-migration-asylum-pact-put-people-at-risk-human-rights-violations/>

5 Digidiki, Vasileia, and Jacqueline Bhabha. "EU Migration Pact Fails to Address Human Rights Concerns in Lesvos, Greece." *Health and Human Rights*, vol. 22, no. 2, 2020, pp. 291–96.

6 *Alkhatib and Others v. Greece*, (application no. 3566/16), Judgment of [16/04/2024], European Court of Human Rights

force-related incidents to be documented and reported to an independent EU body with authority to assess compliance and recommend corrective actions and promote non-lethal alternatives for border management, including advanced surveillance, communication tools, and technology to ensure safe and efficient migrant processing.

Detention practices

B.A. v. Cyprus (2024) case⁷ arose from the prolonged detention of a Syrian asylum seeker in Cyprus under the justification of “national security concerns.” The applicant, who had fled the conflict in Syria, was detained for over two years and nine months, during which he faced significant delays in the legal procedures to review the lawfulness of his detention. The Cypriot authorities claimed that his detention was necessary but failed to provide clear legal justification or conduct timely judicial reviews. The European Court of Human Rights (ECHR) ruled that his detention violated Article 5 §1 (right to liberty and security) of the European Convention on Human Rights, as it lacked a legal basis and was disproportionate. Additionally, the Court found that the delay in judicial oversight breached Article 5 §4, which ensures that detainees can swiftly challenge the legality of their detention.

In **K.A. v. Cyprus (2024)**⁸, another Syrian asylum seeker experienced similarly unjust detention practices. Detained between January 2019 and February 2020 and again from April to June 2020, the applicant argued that his detention violated both Article 5 §1 and Article 5 §4 due to a lack of legal justification and delays in judicial review. The ECHR found that Cypriot authorities did not adequately justify the detention, failed to provide periodic reviews, and neglected to consider alternatives to detention, such as supervised release or community housing. These failures amounted to significant violations of the applicant’s rights.

Both rulings were rooted in Article 5 of the European Convention on Human Rights, which

safeguards the right to liberty and security. Under Article 5 §1, detention is permissible only when it is lawful, necessary, and proportional. Moreover, Article 5 §4 mandates that detainees have access to judicial mechanisms for swift and impartial reviews of their detention.

In these cases, the Cypriot authorities failed to substantiate their national security concerns with individualized risk assessments or legal clarity, while ignoring less restrictive alternatives, such as non-custodial measures. These rulings expose challenges related to prolonged incarceration without adequate legal remedies. While the pact does address the use of detention in migration management, it fails to include robust safeguards to prevent human rights violations like those identified in these cases. The pact permits detention to facilitate migration management, such as during screening or return procedures, and emphasizes harmonizing detention standards across the EU. However, it does not provide comprehensive safeguards to ensure the proportionality and necessity of detention measures.

To ensure the pact’s implementation aligns with the ECHR’s rulings, Member States and relevant EU institutions can establish timelines for regular and impartial reviews of detention to prevent prolonged incarceration without oversight and introduce community-based housing or supervised release programs to minimize reliance on detention. Additionally, they can require authorities to justify detention on a case-by-case basis, ensuring decisions are based on clear evidence and legal grounds and mandate humane detention conditions, including access to legal aid, healthcare, and basic services.

Principle of Non-Refoulement

In **M.D. and Others v. Hungary (2024)**⁹, an Afghan family fleeing persecution sought asylum in Hungary but was forcibly returned to Serbia without proper legal procedures. The family

⁷ *B.A. v. Cyprus*, (Application no. 24607/20), Judgment of [02/10/2024], European Court of Human Rights.

⁸ *K.A. v. Cyprus*, (Application no. 63076/19), Judgment of [02/10/2024], European Court of Human Rights.

⁹ *M.D. and Others v. Hungary*, (Application no. 60778/19), Judgment of [19/12/24], European Court of Human Rights.

alleged that Hungarian authorities pressured them to board a bus to Serbia without legal or language support. Serbia subsequently rejected them, leaving the family vulnerable to further deportation to Afghanistan.

The European Court of Human Rights (ECHR) ruled that Hungary's actions violated Article 3 of the European Convention on Human Rights, which prohibits inhuman or degrading treatment, and the principle of non-refoulement, a fundamental tenet of international refugee law. The Court emphasized that the Hungarian authorities failed to assess the real risks the applicants would face if returned to Serbia or Afghanistan. Moreover, the lack of legal and language support during the deportation process heightened the family's vulnerability, denying them access to an effective remedy under Article 13 (right to an effective remedy) of the Convention.

The *M.D. and Others v. Hungary* ruling is a stark reminder that efficiency in migration management must not come at the expense of fundamental rights. By prioritizing safeguards for non-refoulement during implementation, the pact can ensure that expedited procedures do not result in unlawful deportations or chain refoulement. The measures outlined below can guide the pact's execution to align with international legal standards, protect vulnerable individuals, and reinforce its credibility as a rights-based approach to migration management.

Relevant European Institutions can require thorough assessments of applicants' circumstances, including conditions in destination and transit countries, before issuing deportation orders. They should permit deportation to "safe third countries" only if the host country ensure effective protection, including asylum access and safeguards against onward deportation and guarantee legal representation and interpreters during asylum and deportation processes to protect rights and prevent unjust deportations. An EU-wide mechanism can also establish to oversee deportation procedures and ensure compliance with non-re-

foulement obligations, introduce penalties for member states that violate non-refoulement standards, deterring future breaches and upholding human rights commitments. The same mechanism can provide training for officials to identify risks, assess protection needs, and handle vulnerable individuals with care.

Fair and timely asylum procedures

The *H.T. v. Germany and Greece*¹⁰ case exposed systemic failures in the asylum process resulting from expedited forced returns under the "See-hofer Deal," an administrative agreement between Germany and Greece. This deal allowed German authorities to return asylum seekers arriving at German borders to Greece without conducting a thorough assessment of their protection needs. H.T., a Syrian asylum seeker, was returned to Greece within hours of arriving in Germany, without access to legal assistance or the ability to contest the decision.

Upon his return, H.T. was detained in inhumane conditions for over two months at a police station on the Greek island of Leros. The detention facilities lacked basic sanitation and adequate space, violating Article 3 of the European Convention on Human Rights, which prohibits inhuman or degrading treatment. Furthermore, the German authorities were found to have violated Article 13 (right to an effective remedy) by not providing H.T. an opportunity to appeal his removal or present his case.

M. A. and Z.R. v. Cyprus (2024)¹¹ involved two Syrian asylum seekers intercepted by Cypriot authorities while trying to enter Cyprus by boat. They were forced to return to Lebanon without their asylum claims being heard, on the basis of a bilateral agreement between Cyprus and Lebanon. The applicants argued that they were denied access to asylum procedures and exposed to the risk of chain refoulement. The ECHR ruled that Cyprus violated Article 3 and Article 13 of the Convention by failing to provide effective

10 *H.T. v. Germany and Greece*, (Application no. 13337/19), Judgment of [15/10/2024], European Court of Human Rights

11 *M.A. and Z.R. v. Cyprus*, (Application no.39090/20), Judgment of [08/10/2024], European Court of Human Rights

remedies and exposing the applicants to potential harm.

The “Seehofer Deal” and Cyprus’s bilateral agreements illustrate how fast-track asylum procedures can circumvent essential protections, such as access to legal aid and individualized assessments. The rulings in these cases underscore the need for procedural fairness and timely asylum decisions without sacrificing fundamental rights. While the pact introduces streamlined asylum and border procedures aimed at expediting decisions, particularly at external border, it lacks specific safeguards to guarantee procedural fairness. To prevent similar violations and ensure alignment with the ECHR’s rulings, the following provisions can guide the implementation of the pact.

Relevant European Institutions can mandate access to legal representation for all asylum seekers during expedited procedures to ensure fair case presentation and decision challenges, prohibit fast-track procedures from bypassing thorough assessments of individual protection needs before return decisions and guarantee the right to appeal asylum or return decisions before an independent judicial body, in line with Article 13 of the European Convention. Furthermore, they can set minimum standards for detention facilities, with regular monitoring to ensure compliance with international human rights norms. They can regulate bilateral agreements to ensure they uphold EU-wide asylum standards and human rights protections. An EU body can also be established to oversee expedited asylum procedures, ensuring member states comply with the pact and respect human rights.

Equitable responsibility sharing

The European Court of Human Rights (ECHR) rulings highlighted in this article underline the systemic issues caused by the disproportionate burden placed on frontline states under the Dublin Regulation¹². The European Pact on Migration

and Asylum acknowledges the need for greater solidarity through mechanisms like the Asylum and Migration Management Regulation (EU) 2024/1351, which will replace the Dublin III Regulation by 1 July 1, 2026. This regulation introduces a new governance framework and a permanent solidarity mechanism designed to promote equitable responsibility-sharing. Member States can contribute through financial support, relocation of asylum seekers, or operational assistance. However, the pact falls short in implementing binding relocation quotas, leaving participation largely voluntary. This creates the risk of perpetuating the imbalances highlighted by ECHR rulings.

In implementing the Pact, European Institutions should enforce binding relocation obligations to distribute asylum seekers fairly among member states and provide financial and logistical support to improve reception infrastructure in overburdened states, avoiding conditions seen in cases like *B.A. v. Cyprus*. An EU body can also be established to monitor compliance with solidarity provisions and to effectively promote equitable responsibility sharing and address systemic issues highlighted by the ECHR.

In conclusion, the European Pact on Migration and Asylum presents an ambitious framework to tackle the challenges of migration management across the EU, but its success depends on implementation rooted in human rights and solidarity. The European Court of Human Rights highlights systemic gaps and injustices in recent migration practices, offering lessons to guide the pact’s application. By ensuring proportionality in the use of force, humane detention practices, adherence to non-refoulement, fair asylum procedures, and equitable responsibility sharing, the pact can move from aspiration to effective action. A rights-based approach to implementation, supported by the recommendations outlined in this article, can ensure the pact not only addresses the practicalities of migration management but also upholds the fundamental dignity and rights of all individuals within the EU’s jurisdiction.

12 *Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast)*, OJ L 180, 29.6.2013, p. 1-38

ΑΠ 1121/2006: Το φαινόμενο των εξωεταιρικών συμφωνιών των μετόχων ΑΕ

Νόννη Αναγνωστοπούλου

Τεταρτοετής φοιτήτρια της Νομικής Σχολής του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης

Γραμματή-Μαρία (Μαριτίνα) Μπουχλαριώτη

Ασκούμενη δικηγόρος, μεταπτυχιακή φοιτήτρια του προγράμματος «Εταιρείες και Χρηματοδότηση» της Νομικής Σχολής του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών

Πρόλογος

Ο κλάδος του εταιρικού δικαίου απαρτίζεται από ποικίλα εταιρικά μορφώματα με έντονο οικονομικό και κοινωνικό αντίκτυπο στην εμπορική αγορά και πραγματικότητα. Μία από τις εμφανιζόμενες μορφές ενώσεων προσώπων στον ευρωπαϊκό, αλλά και διεθνή χώρο συνιστά η γαλλικής προέλευσης και έμπνευσης Ανώνυμη Εταιρεία -Société Anonyme-. Θεμέλιος λίθος για την οργάνωση και λειτουργία μίας Ανώνυμης Εταιρείας (ΑΕ) είναι η σύνταξη και η υπογραφή ενός ορθώς δομημένου καταστατικού, σύμβαση οργανωτική, που συνιστά τον καταστατικό χάρτη του νομικού προσώπου. Ταυτόχρονα, η ΑΕ, αν και σωματειακής δομής εταιρεία και ως εκ τούτου «απρόσωπη», στηρίζεται σε εισφορές κεφαλαίων, από πρόσωπα που επενδύουν σε αυτή, προκειμένου να αντλήσουν μακροπρόθεσμα οικονομικές ωφέλειες. Τα πρόσωπα αυτά, φυσικά ή νομικά, με την ανάληψη των μετοχών σφυρηλατούν μία αλληλεξαρτούμενη σχέση με το ίδιο το νομικό πρόσωπο, χωρίς όμως απαραίτητα να πρέπει να «συνδεθούν» και με τους υπόλοιπους μετόχους, αφού το προσωπικό στοιχείο στις κεφαλαιουχικές εταιρείες είναι έντονα αποδυναμωμένο. Ως επακόλουθο, οι εξωεταιρικές συμφωνίες μετόχων έρχονται να οριοθετήσουν τις σχέσεις μεταξύ αυτών των προσώπων, όπου οι συ-

γκεκριμένες χρήζουν περαιτέρω ρύθμισης, αλλά και να συμπληρώσουν τις καταστατικές ρήτρες με πυλώνια τη βούληση των μετόχων.

Στην Ελλάδα, συχνό φαινόμενο αποτελεί, ο μετριασμός του απρόσωπου χαρακτήρα που στοιχειοθετούν οι αναγκαστικής, στην πλειοψηφία τους, φύσης διατάξεις του Ν. 4548/2018 (όπως αυτός ισχύει σήμερα) και συνεπεία τούτου μία Ανώνυμη Εταιρεία δύναται να λάβει πιο κλειστό χαρακτήρα με την διανομή των μετοχών, της εκάστοτε εταιρείας, σε μικρότερο αριθμό ατόμων. Απόρροια αυτής της πρακτικής είναι η αναζήτηση, εκ μέρους των μετόχων της ΑΕ, μέσων διασφάλισης των έντονων προσωπικών συμφερόντων που συνεπάγεται η συμμετοχή τους στο κεφάλαιο της εταιρείας και στην δράση της. Σε αυτές τις ατραπούς κινείται και η εμφάνιση των λεγομένων «εξωεταιρικών συμφωνιών».

Φύση εξωεταιρικών συμφωνιών

Οι «εξωεταιρικές συμφωνίες» αποτελούν μόρφωμα της πράξης, και ως εκ τούτου δεν υπάρχει, προς στιγμήν, ρητή νομοθετική πρόβλεψη αυτών στην ελληνική έννομη τάξη. Ωστόσο, οι συμφωνίες αυτές βρίσκουν νόμιμο έρεισμα στο άρθρο 361 ΑΚ όπου θεσμοθετείται η γενική αρχή της «ελευθερίας των συμβάσεων». Σημαντική τομή για την

αναγνώριση και οριοθέτηση των εν λόγω συμφωνιών από το ελληνικό δίκαιο υπήρξε η υπ' αριθμόν 1121/2006 απόφαση του Αρείου Πάγου, στην ανάλυση της οποίας θα εστιάσει το παρόν άρθρο.

Πραγματικά περιστατικά

Όσον αφορά τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά της υπό εξέταση απόφασης, σκόπιμο είναι να αναφερθεί ότι πρόκειται για μία απόφαση επί της κατατεθειμένης αίτησης αναιρέσεως από ΑΕ «με αντικείμενο δραστηριότητας την παραγωγή και εμπορία... ειδών σοκολατοποιίας καθώς και ειδών διατροφής εν γένει»¹, κατά της αναιρεσίβλητης μετόχου αυτής, με ποσοστό 40% επί του συνολικού μετοχικού κεφαλαίου της ΑΕ. Οι λοιπές μετοχές, ανερχόμενες σε ποσοστό 60% επί του συνολικού μετοχικού κεφαλαίου της ΑΕ. Οι λοιπές μετοχές, ανερχόμενες σε ποσοστό 60% επί του συνολικού μετοχικού κεφαλαίου ανήκαν σε μία Γαλλική Ανώνυμη Εταιρία, η οποία αποτελούσε και την πλειοψηφούσα μέτοχο της ΑΕ.

Η αναιρεσίβλητη, είχε προβεί το έτος 1995 σε σύναψη σύμβασης πώλησης μετοχών με την γαλλική εταιρεία, για μεταβίβαση μετοχών που αντιστοιχούσαν στο 10% της αξίας του συνολικού κεφαλαίου, προκειμένου η δεύτερη να αποκτήσει το 60% της αξίας των μετοχών της ΑΕ, όπως και έγινε. Ωστόσο, στη σύμβαση αυτή εμπεριεχόταν και πρόσθετη σύμβαση η οποία προέβλεπε «τη δυνατότητα της αναιρεσίβλητης να διορίζει τα τρία από τα επτά μέλη τα οποία θα συγκροτούν το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΕ»², αλλά και όριζε «τη συμβατική υποχρέωση της γαλλικής εταιρείας, ως πλειοψηφούσας μετόχου, να εξασφαλίζει τον διορισμό της αναιρεσίβλητης στην θέση της προέδρου του διοικητικού συμβουλίου και της διευθύνουσας συμβούλου, χωρίς δικαίωμα ανακλήσεως της, ώστε η τελευταία να παραμένει στη θέση αυτή για όσο χρόνο επιθυμεί, ενώ δυνατότητα παύσεως της προβλέφθηκε μόνο στην περίπτωση της ιατρικά βεβαιωμένης νοσητικής αδυναμίας της να ασκήσει τα καθήκοντά της και στην περίπτωση της ηθελημένης καταστρατήγησής των εγκεκριμένων από το διοικητικό συμβούλιο επιχειρηματικών σχεδίων της εταιρείας»³.

Στο καταστατικό της ΑΕ προβλεπόταν η ύπαρξη διοικητικού συμβουλίου με πενταετή θητεία εκλεγόμενου από την Γενική Συνέλευση και η ανάθεση σε ένα μέλος του συμβουλίου, ως διευθύνοντα σύμβουλο, όλων των εξουσιών και αρμοδιοτήτων του, εκτός εκείνων που απαιτούν συλλογική ενέργεια. Επιπρόσθετα, στην καταστατική συμφωνία προβλεπόταν ότι η αναιρεσίβλητη μπορούσε να διορίζει τα τρία εκ των επτά προβλεπομένων μελών του ΔΣ ανεξάρτητα από το ποσοστό του μετοχικού κεφαλαίου που εκάστοτε της ανήκει, ενώ η άσκηση αυτού του δικαιώματος θα έπρεπε να πραγματοποιείται, πριν την εκλογή των λοιπών μελών του διοικητικού συμβουλίου από την Γενική Συνέλευση της ΑΕ. Επιπλέον, οριζόταν ότι ο διευθύνων σύμβουλος ασκεί όλες τις εξουσίες που του έχουν παραχωρηθεί από το διοικητικό συμβούλιο, εκπροσωπεί την εταιρία ενώπιον τρίτων και κάθε Αρχής και έχει τη δυνατότητα να παρέχει πληρεξουσιότητα σε μέλη του ΔΣ είτε υπαλλήλους της εταιρείας ή τρίτους για «ορισμένες πράξεις ή για κάποια μεμονωμένη ειδική πράξη»⁴.

Σε έκτακτη ΓΣ αποφασίστηκε η επανεκλογή των έξι εκ των επτά μελών του προηγούμενου ΔΣ στη θέση του οποίου εξελέγη με ψήφο της πλειοψηφούσας μετόχου ο Χ1. Με απόφαση του νεοεκλεγέντος ΔΣ χορηγήθηκε καταστατική εξουσία προς δέσμευση της εταιρείας με την υπογραφή του, πέραν της αναιρεσίβλητης, στον Χ1, αλλά και σε άλλο ένα πρόσωπο που δεν αποτελούσε μέλος του ΔΣ.

Νομικά ζητήματα

Έντονο ενδιαφέρον παρουσιάζει στην εν λόγω απόφαση η διχογνωμία την οποία προκάλεσε ο ισχυρισμός της ενάγουσας-αναιρεσίβλητης σε σχέση με την καταχρηστικότητα της απόφασης που λήφθηκε από τη Γενική Συνέλευση, η οποία βρισκόταν σε δυσαρμονία με τα όσα είχαν συμφωνηθεί στην σύμβαση που είχε συναφθεί μεταξύ της πλειοψηφούσας μετόχου γαλλικής εταιρείας και της πρώτης. Πιο συγκεκριμένα, οι λόγοι αναιρέσεως

1 1121/2006, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε Quallex, σ.6.

2 1121/2006, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε Quallex σ.6.

3 1121/2006, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε Quallex σ.6.

4 1121/2006, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε Quallex σ.6.

που κρίθηκαν βάσιμοι, εκτός της μειοψηφίας δύο αρεοπαγιτών, ήτοι ο δεύτερος λόγος αναίρεσης του κυρίου δικογράφου και ο δεύτερος λόγος εκ του δικογράφου των πρόσθετων λόγων, αφορούσαν την μη ύπαρξη καταχρηστικότητας, ερειδόμενης στο άρθρο 281 ΑΚ, της απόφασης της έκτακτης γενικής συνελεύσεως. Πράγματι, η καταχρηστικότητα που είχε γίνει δεκτή τόσο στο επίπεδο της αγωγής, όσο και της έφεσης, αντίθετα δεν έγινε δεκτή από τον ΑΠ, καθώς η έκτακτη ΓΣ ήταν καθόλα νόμιμη, βάσει των καταστατικών προβλέψεων της ΑΕ και του άρθρου 39 του Ν.2190/1920. Το δικαστήριο ανέφερε δε σχετικά: «δεν υπερβαίνει τα όρια του άρθρου 281 Α.Κ., εν όψει του γεγονότος ότι, η κατά τη μεταγενέστερη συνεδρίαση της 17.04.2002 απόφαση του νεοεκλεγέντος διοικητικού συμβουλίου λήφθηκε κατά παραβίαση του καταστατικού (προβλέποντος έναν διευθύνοντα σύμβουλο) και της ενοχικής και εξωεταιρικής από την 31.10.1995 συμφωνίας των μετόχων... δεν μπορεί, όμως, να στοιχειοθετήσει καταχρηστικότητα της προγενέστερης από 15.04.2002 απόφασης της έκτακτης γενικής συνέλευσης περί εκλογής νέου διοικητικού συμβουλίου»⁵.

Δεσμευτικότητα Εξωεταιρικών Συμφωνιών

Με βάση τη συγκεκριμένη νομολογιακή κρίση, οι εξωεταιρικές συμφωνίες συνιστούν «αυτοτελείς, γραπτές ή προφορικές δεσμεύσεις ενοχικής φύσης, που υποχρεώνουν τους συμβληθέντες (και μόνο αυτούς) σε ορισμένη συμπεριφορά πέρα από την έναντι της εταιρίας συμπεριφορά που επιβάλλουν οι καταστατικές διατάξεις και ο νόμος». Ως συμβάσεις λοιπόν, ισχύουν σε αυτές οι προβλέψεις του κοινού αστικού δικαίου. Εκκινώντας από τη θέση αυτή, αναφέρθηκαν στην σχολιαζόμενη απόφαση δύο αντίπαλες θεωρίες ως προς τη δεσμευτικότητά τους:

Η θεωρία του χωρισμού

Πρόκειται για την κρατούσα νομολογιακώς άποψη, όπως επιβεβαιώνεται και από την ΑΠ 1121/2006.

Υποστηρίζει ότι οι εξωεταιρικές συμφωνίες, με βάση και την ονομασία τους, βρίσκονται εκτός του πεδίου του καταστατικού και βαίνουν παράλληλα με αυτό. Η εκάστοτε εξωεταιρική συμφωνία των μετόχων «ισχύει μεταξύ των σ' αυτή συμβληθέντων, μη έχουσα συνέπειες εταιρικού δικαίου και μη δεσμεύουσα όσους δεν έχουν συμβληθεί». Συνεπώς, οι συμφωνίες αυτές δεσμεύουν μόνο τους συμβαλλομένους μετόχους, δεν χρειάζεται να δημοσιευτούν και η ισχύς τους υποχωρεί όταν αντιτίθενται στον νόμο ή σε καταστατική πρόβλεψη.

Επιπρόσθετα, κάθε εξωεταιρική συμφωνία δεσμεύει τους συμβαλλόμενους μετόχους, αλλά όχι αυτούς που αποκτούν σε μεταγενέστερο χρόνο με μεταβίβαση τις σχετικές μετοχές. Πρέπει, δηλαδή, να συμβληθούν οι νέοι μέτοχοι για να δεσμεύονται από αυτές ή να υπάρχει σχετική πρόβλεψη στην εξωεταιρική συμφωνία, στην οποία να έχει συναινέσει ο νέος μέτοχος⁶. Εξαιρεση συνιστά η περίπτωση της κληρονομικής διαδοχής: οι καθολικοί διάδοχοι υπεισέρχονται στη θέση του θανόντος, άρα, βαρύνονται από τις εξωεταιρικές συμφωνίες, σαν να τις υπέγραψαν οι ίδιοι. Τέλος, σε περίπτωση αποχώρησης μετόχου από την ΑΕ, δεν ισχύει αυτοδίκαιη απαλλαγή σε κάθε περίπτωση από την εξωεταιρική συμφωνία, δεδομένου ότι ορισμένες υποχρεώσεις των μετόχων μετενεργούν.

Η θεωρία της ενότητας/ώσμωσης

Με βάση τη συγκεκριμένη άποψη, η οποία υιοθετήθηκε από τη μειοψηφία της ΑΠ 1121/2006, οι εξωεταιρικές συμφωνίες έχουν μεταχείριση τμήματος του καταστατικού. Στην ουσία, υποστηρίχθηκε ότι έχουν λειτουργία ερμηνευτική των όρων του καταστατικού συμπληρώνοντας τυχόν κενά του. Ωστόσο, αξίζει να σημειωθεί πως στην περίπτωση που υιοθετηθεί η θεωρία αυτή, οι εξωεταιρικές συμφωνίες δεν συνιστούν πλέον απλές συμβάσεις ενοχικής φύσεως μεταξύ των συμβαλλομένων μετόχων. Ισχύουν τότε και για τη δική τους τροποποίηση οι όροι και οι προϋποθέσεις τροποποίησης του καταστατικού, πρέπει, δηλαδή, να υπάρχει αυξημένη απαρτία και πλειοψηφία για τη λήψη απόφασης τροποποίησης,

⁵ 1121/2006, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε Qualex, σ.8.

⁶ Σύμφωνα με το 415 ΑΚ, που ισχύει κανονικά, ελλείψει ειδικότερης ρύθμισης στο εταιρικό δίκαιο, δεν μπορεί να συναφθεί σύμβαση εις βάρος τρίτου.

αλλά και τήρηση της απαιτούμενης από τον νόμο δημοσιότητας. Επομένως, πρέπει αυτές να αποτελέσουν προϊόν εκτεταμένης διαπραγμάτευσης και αντικείμενο ευρείας αποδοχής, γεγονός δυσχερές αν ληφθεί υπόψη η ιδιαίτερη φύση τους.

Συνέπειες παραβίασης εξωεταιρικών συμφωνιών

Με βάση την εξεταζόμενη απόφαση του ΑΠ, η πλειοψηφία τάχθηκε υπέρ της θέσης ότι η παραβίαση των συμφωνηθέντων με εξωεταιρική συμφωνία γεννά μόνο την αξίωση αποζημίωσης του ζημιωθέντος μετόχου, η οποία μπορεί να εξασφαλιστεί και με ποινική ρήτρα, λόγω της δυσκολίας ποσοτικού προσδιορισμού αυτής. Ωστόσο, η μειοψηφία της συγκεκριμένης απόφασης, με έρεισμα μερίδα της θεωρίας⁷ και πρότερη νομολογία⁸, επιχείρησε να μετριάσει τη συγκεκριμένη νομολογιακή προσέγγιση, δεχόμενη υπό περιορισμούς και συνέπειες εταιρικής φύσεως από την παράβαση όρων της εξωεταιρικής συμφωνίας, με βασικότερη όλων την καταχρηστικότητα των αποφάσεων της ΓΣ. Πιο συγκεκριμένα, η μειοψηφία της εν λόγω αρεοπαγίτικης απόφασης δέχθηκε εταιρικού δικαίου συνέπειες στις περιπτώσεις που οι εξωεταιρικές συμφωνίες καθίστανται καθολικές, υπογράφονται δηλαδή από το σύνολο των μετόχων, τονίζοντας ότι «η συμφωνία των μετόχων ανώνυμης εταιρίας, που σχετίζεται με την οργάνωσή της, δεν πρέπει να είναι αδιάφορη για τα όργανα αυτής, όταν συγκροτούνται από τους ίδιους μετόχους, που έχουν νωρίτερα συμβληθεί στη συμφωνία». Στην πραγματικότητα, ο συλλογισμός αυτός βασίζεται στη διαπίστωση ότι το καταστατικό και οι καθολικές εξωεταιρικές συμφωνίες έχουν γίνει αντικείμενο διαπραγμάτευσης και έχουν υπογραφεί από τα ίδια πρόσωπα, εκφραζόμενης της βούλησής τους ρητώς, γεγονός που συρρικνώνει τη σημασία της αρχής του χωρισμού μεταξύ των δύο⁹.

Αντί επιλόγου

Οι παραπάνω θέσεις, που υποστηρίζονται από τη μειοψηφία της εξεταζόμενης απόφασης, εκφράζουν μια πιο προοδευτική θεώρηση για τη λειτουργία της ιδιωτικής βούλησης στο πλαίσιο της ανώνυμης εταιρείας, εξετάζοντας τη συνολική έννομη τάξη που διαμορφώνεται από τον νόμο, το καταστατικό και τη δηλωμένη βούληση των προσώπων που διαχειρίζονται την εταιρεία. Αυτή η προσέγγιση διευρύνει την αντίληψη της εταιρικής ευθύνης, λαμβάνοντας υπόψη τις πολυδιάστατες επιρροές που διαμορφώνουν τη δραστηριότητα της εταιρείας ως οικονομικής οντότητας¹⁰.

Εν τούτοις, δεν πρέπει να λησμονούμε ότι ένας από τους κύριους δικαιολογητικούς λόγους θέσπισης μιας εξωεταιρικής συμφωνίας είναι η προστασία του ατομικού συμφέροντος του κάθε εταίρου-μετόχου, μέσα σε ένα συντηρητικό και αυστηρό νομοθετικό πλαίσιο με πλήθος άκαμπτων κανόνων αναγκαστικού δικαίου. Για τον λόγο αυτό, προκρίνεται η λύση της *ad hoc* εξέτασης της νομικής φύσης, των συνεπειών και της δεσμευτικότητας της εκάστοτε τέτοιας συμφωνίας, προκειμένου να μην διαταράσσεται η λειτουργία της, με δεδομένο ότι αυτή δεν έρχεται σε αντίθεση με το νόμο, το καταστατικό και το βέλτιστο εταιρικό συμφέρον.

Εν πάση περιπτώσει, σε καιρούς επικράτησης ενός «εταιρικού φιλελευθερισμού», σκόπιμο κρίνεται το χαρακτηριστικό της ευελιξίας και της προσαρμοστικότητας της νομολογίας, με τη χρήση της γενικής αρχής της καλής πίστης (288, 200 ΑΚ) ως ύστατο καταφύγιο, και με προσφυγή στη διορθωτική ερμηνεία, όπου αυτό είναι αναγκαίο, προκειμένου να διασώζεται κάθε φορά το κύρος των εξωεταιρικών συμφωνιών και να μην διασπάται η δικαιοκή αρχή *pacta sunt servanda*, όπως αυτή είχε διατυπωθεί ήδη από την εποχή του Κικερών¹¹.

7 Περάκης Ε., «Καταστατικές διαμορφώσεις της ανώνυμης εταιρίας», ΔΕΕ 2004, σ.379, Αθ. Λιακόπουλος Θ., «Από την αστική στην κεφαλαιουχική εταιρία», Ζητήματα εταιρικού δικαίου 2000, σ.16, Ρόκας Ν., Σχόλιο ΕΕμπΔ 2002, σ. 583.

8 ΕφΑθ 7119/2004 ΕΕμπΔ 2005, σ.54, ΠΠρΑθ 5565/2003 ΕΕμπΔ 2003, σ.828, ΜΠρΑθ 5079/2002 ΕΕμπΔ 2002, σ.572.

9 Κοτσίρη Λ., «Σύμβαση μετόχων καταρτιζόμενη από όλους τους μετόχους ως δικαιοπρακτικό θεμέλιο σύμβασης πώλησης μετοχών», ΕΕμπΔ 2006, σ. 250 και ιδίως, σ. 253.

10 Βαρελά Μ., «Σημ. στην ΑΠ 1121/2006», ΔΕΕ, 5/2007, σ. 586-589.

11 Marcus Tullius Cicero, De Officiis 3.92 / ο Κικερώνας απεβίωσε στις 7 Δεκεμβρίου 43 π. Χ.

Η Υπόθεση Thaler v. Copyright Office και το Μέλλον της Πνευματικής Ιδιοκτησίας στην εποχή της Τεχνητής Νοημοσύνης

Θωμάς Παρρής

Τεταρτοετής φοιτητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Μαρία Αυγουροπούλου

Ασκούμενη δικηγόρος, Μεταπτυχιακή φοιτήτρια στο Δ.Π.Μ.Σ. «Δίκαιο και Πληροφορική»

Πρόλογος

Στον κόσμο της ραγδαίας τεχνολογικής καινοτομίας, η Τεχνητή Νοημοσύνη (Artificial Intelligence) πρωταγωνιστεί, σηματοδοτώντας αδιαμφισβήτητα την έλευση μιας Τέταρτης Βιομηχανικής Επανάστασης.¹ Με την ανάπτυξη εξελιγμένων μεθόδων μηχανικής εκμάθησης και τη δυνατότητα ανεξαρτησίας πέρα από τον ανθρώπινο παράγοντα, τα συστήματα AI έχουν καταστεί μέρος της καθημερινότητάς μας και επηρεάζουν πληθώρα τομέων, όπως η δικαιοσύνη. Ειδικότερα, οι νέες τεχνολογικές εφαρμογές θέτουν σε δοκιμασία τη σχέση μεταξύ του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας και της Τεχνητής Νοημοσύνης.

Ιστορική αναδρομή στην υπόθεση

Η υπόθεση **Thaler v. Copyright** έφερε στο προσκήνιο το κρίσιμο ερώτημα: πώς ορίζεται η νομική φύσεως έννοια του «δημιουργού» σε έναν κόσμο,

όπου μηχανές όπως το **DABUS** (Device for the Autonomous Bootstrapping of Unified Sentience) παράγουν έργα δίχως την συνδρομή του ανθρώπινου είδους; Το 2018 ο Stephen Thaler, δημιουργός του συστήματος AI «DABUS», υπέβαλε αίτηση καταχώρησης του έργου “A Recent Entrance to Paradise” στο Γραφείο Πνευματικών Δικαιωμάτων των ΗΠΑ. Κομβικό σημείο της αίτησης ήταν η θέση του Thaler, στην οποία, δεδομένου ότι στη σύγχρονη πραγματικότητα τα AI μπορούν να δημιουργήσουν έργα δίχως ανθρώπινη παρέμβαση, υποστήριζε ότι η Τεχνητή Νοημοσύνη μπορεί να αναγνωρισθεί ως “δημιουργός” και να λάβει της αντίστοιχης προστασίας του νόμου περί πνευματικών δικαιωμάτων.²

Το Γραφείο Πνευματικών Δικαιωμάτων των ΗΠΑ (USCO) απέρριψε την αίτηση, θέτοντας προβληματισμούς γύρω από την έννοια του «δημιουργού». Στη συνέχεια, ο Thaler άσκησε έφεση, με το δικαστήριο να επιβεβαιώνει, τελικώς, την πρωτόδικη απόφαση με την ίδια νομική αιτιολογία.³

1 Χαραλαμπία Παπαγιάννη, σε διπλωματική εργασία «Τεχνητή Νοημοσύνη και Δίκαιο της Διανοητικής Ιδιοκτησίας», ακαδημαϊκό έτος 2021-2022, σ. 6.

2 Steve Brachmann, Thaler, Copyright Office Fight Over Human-Authorship Requirement for AI-Created Artwork Continues, 15 Απριλίου 2024, Διαθέσιμο σε: <https://ipwatchdog.com/2024/04/15/thaler-copyright-office-fight-human-authorship-requirement-ai-created-artwork/id=175316/>.

3 Eden Winlow, The End of the Road for DABUS and Dr Thaler at the UK Supreme Court, 16 Ιανουαρίου 2024, Διαθέσιμο σε:

Το Διατακτικό της απόφασης και οι τάσεις στις ΗΠΑ

Σύμφωνα με το διατακτικό της απόφασης Thaler v. Copyright Office, το Δικαστήριο έκρινε ότι ορθά απορρίφθηκε η αίτηση του Thaler από την Αμερικανική Υπηρεσία Πνευματικής Ιδιοκτησίας, καθώς απαραίτητο στοιχείο για την παροχή πνευματικών δικαιωμάτων είναι το έργο να αποτελεί προϊόν ανθρώπινης δημιουργίας.⁴

Η προϋπόθεση αυτή δε συνέτρεχε στη συγκεκριμένη περίπτωση, επειδή ο ίδιος ο Thaler δήλωσε ότι το λογισμικό αυτόνομα δημιούργησε το επίμαχο έργο δίχως την παραμικρή ανθρώπινη παρέμβαση. Το λογισμικό, εξάλλου, δεν έχει φυσική ή νομική προσωπικότητα, και μεταξύ άλλων, δεν θα μπορούσε να είναι φορέας των δικαιωμάτων που έχει ένας δημιουργός, ούτε να τα μεταβιβάσει εν ζωή ή αιτία θανάτου. Ειδάλλως, θα καταστρατηγούνταν οι διατάξεις που αφορούν τη μετά θάνατον διάθεση των δικαιωμάτων και τη λήξη αυτών, καθώς μια μηχανή δύναται να «ζήσει» για πάντα⁵. Το Δικαστήριο αναφέρεται, συγκεκριμένα, στο γεγονός ότι η ως άνω Υπηρεσία δημοσιεύει οδηγίες για τη διαδικασία, τις οποίες και ακολουθεί, που ορίζουν πως δεν χορηγούνται πνευματικά δικαιώματα σε έργα που έχουν παραχθεί από μηχανή ή απλώς μηχανική διαδικασία, η οποία λειτουργεί τυχαία ή αυτόματα χωρίς καμία δημιουργική συμβολή ή παρέμβαση από έναν ανθρώπινο δημιουργό⁶. Όμοιας αντιμετώπισης τυγχάνουν και τα έργα που έχουν δημιουργηθεί από τη φύση, από φυτά και από ζώα⁷, γιατί απουσιάζει το στοιχείο της ανθρώπινης δημιουργίας.

Επανερχόμενοι στην εξεταζόμενη απόφαση,

το Δικαστήριο δεν απέκλεισε πλήρως τη δυνατότητα έργο παραγμένο από Τεχνητή Νοημοσύνη να προστατεύεται με πνευματικά δικαιώματα, ωστόσο, τόνισε ότι πρέπει να εξετάζεται ο βαθμός συνεισφοράς του λογισμικού, εάν, δηλαδή, η συνεισφορά του λογισμικού είναι μια πρωτότυπη νοητική σύλληψη ή αν αποτελεί απλώς μια «μηχανική αναπαραγωγή».⁸ Οι οδηγίες αυτές, επιπλέον, διευκρινίζουν ότι ένα έργο δεν θεωρείται ανθρώπινη δημιουργία και κατ' επέκταση δεν προστατεύεται με πνευματικά δικαιώματα όταν η Τεχνητή Νοημοσύνη καθορίζει τα εκφραστικά στοιχεία του τελικού έργου ως δημιουργός. Δύνανται, ωστόσο, τέτοια έργα, εφόσον έχουν υποστεί τροποποιήσεις κάποιας κλίμακας, να θεωρηθούν έργα ανθρώπινης δημιουργίας και να προστατευτούν, όχι όμως ως προς την αρχική τους μορφή, αλλά μονάχα ως προς τα μέρη προερχόμενα από άνθρωπο. Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά, ο Thaler συνεισέφερε εμμέσως μόνο στη δημιουργία του έργου, καθώς «εκπαίδευσε» μέσω δεδομένων το πρόγραμμα Τεχνητής Νοημοσύνης το οποίο παρήγαγε το τελικό έργο, και άρα η πράξη του δεν ικανοποιεί τη νομολογιακής προέλευσης προϋπόθεση ότι ένα έργο πρέπει να αποτελεί μια πρωτότυπη νοητική σύλληψη.⁹

Επομένως, καθίσταται σαφές ότι το δικαστήριο εμμένει στην αντίληψη ότι μόνο άνθρωπος μπορεί να είναι δημιουργός έργου και, άρα, το έργο πρέπει να προέρχεται κυρίως από ανθρώπινη δημιουργία, επιτρεπόμενης της συμβολής κάθε είδους τεχνολογικού μέσου. Η στάση αυτή διαφαίνεται και σε πλήθος άλλων αποφάσεων της Αμερικανικής Υπηρεσίας Πνευματικής Ιδιοκτησίας, με τις οποίες αυτή απορρίπτει αιτήσεις¹⁰ (ακόμα και

<https://patentblog.kluweriplaw.com/2024/01/16/the-end-of-the-road-for-dabus-and-dr-thaler-at-the-uk-supreme-court/>.

4 Παρ. 102 (a), Copyright Act.

5 Thaler v. Copyright Office, Argument A.1.

6 Compendium of U.S. Copyright Office Practices, Κεφ. 313.2, Διαθέσιμο σε: <https://www.copyright.gov/comp3/2017version/docs/compendium.pdf>.

7 Naruto v. Slater, διαθέσιμο σε <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/16-15469/16-15469-2018-04-23.html>.

8 Copyright Registration Guidance σ. 16192-16193, Διαθέσιμο σε: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2023-03-16/pdf/2023-05321.pdf>.

9 Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony, σ. 59-60, Διαθέσιμο σε: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/II/usrep/usrep111/usrep111053/usrep111053.pdf>.

10 Théâtre D'opéra Spatial, Διαθέσιμο σε: <https://www.copyright.gov/rulings-filings/review-board/docs/Theatre-Dopera-Spatial.pdf>.

μερικές που είχαν γίνει δεκτές σε άλλες έννομες τάξεις¹¹), και ανακαλεί δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας¹² για τους αυτούς λόγους.

Κλείνοντας, αξίζει να γίνει μια σύντομη αναφορά στο ELVIS Act που ψηφίστηκε στην πολιτεία του Τεννεσσί, το οποίο αφορά την προστασία της φωνής καλλιτεχνών (και κατ' επέκταση των προστατευόμενων με πνευματικά δικαιώματα έργων τους) από την μη-εξουσιοδοτημένη αναπαραγωγή και κλωνοποίηση της φωνής τους από λογισμικά Τεχνητής Νοημοσύνης, προβλέποντας ποινική και αστική ευθύνη για τους παραβάτες.¹³ Αποτελεί το πρώτο νομοθέτημα τέτοιου είδους στις ΗΠΑ, ανοίγοντας τον δρόμο και για άλλες πολιτείες να ακολουθήσουν το παράδειγμά του.

Ευρωπαϊκή Σκοπιά

Από την άλλη πλευρά, στη Γηραιά Ήπειρο, και πιο συγκεκριμένα στα Κράτη-Μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο Κανονισμός (ΕΕ) 2024/1689 (AI Act) εισάγει ένα ενιαίο ρυθμιστικό πλαίσιο για τη χρήση και ανάπτυξη των συστημάτων Τεχνητής Νοημοσύνης. Στον τομέα της Πνευματικής Ιδιοκτησίας, αν και δεν εισάγονται νέοι κανόνες *per se*, ενισχύονται οι ήδη εφαρμοζόμενες διατάξεις.¹⁴

Καταρχάς, ορίζεται ότι οι πάροχοι που διαθέτουν μοντέλα Τεχνητής Νοημοσύνης γενικού σκοπού (όπως το ChatGPT) στην αγορά της ΕΕ, θα πρέπει να συμμορφώνονται με τα όσα προ-

βλέπει η νομοθεσία περί Πνευματικής Ιδιοκτησίας και ειδικότερα το άρ. 4 παρ. 3 της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/790¹⁵, ανεξαρτήτως από το πού λαμβάνουν χώρα οι επίμαχες πράξεις, με *ratio* τον ανταγωνισμό επί ίσοις όροις.¹⁶ Επιπλέον, προβλέπεται η δυνατότητα «εξόρυξης» κειμένων και δεδομένων (data mining) με σκοπό την ανάπτυξη και εκπαίδευση αυτών των μοντέλων, και επί περιεχομένου το οποίο προστατεύεται με δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, μόνο εάν έχει δοθεί άδεια του δημιουργού ή εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις των εξαιρέσεων που ορίζει η Οδηγία (ΕΕ) 2019/790¹⁷. Ωστόσο, οι πάροχοι, προς υποστήριξη της αρχής της διαφάνειας, θα πρέπει να καταρτίζουν και να δημοσιεύουν μία περίληψη που θα περιλαμβάνει όλο το υλικό που χρησιμοποιήθηκε για την εκπαίδευση των μοντέλων, ενδεχομένως συμπληρώνοντας ένα υπόδειγμα δημιουργημένο από την Ευρωπαϊκή Υπηρεσία Τεχνητής Νοημοσύνης προς διευκόλυνσή τους.¹⁸ Η υποχρέωση αυτή, βέβαια, δεν θα εφαρμόζεται σε όλους τους παρόχους ανεξαιρέτως, αλλά εφόσον εμπίπτουν σε συγκεκριμένες κατηγορίες λογισμικών που ορίζονται στον Κανονισμό¹⁹, ενώ παράλληλα προβλέπονται πρόστιμα για τους παρόχους που παραβιάζουν αυτές τις διατάξεις.²⁰

Όσον αφορά την αντιμετώπιση των έργων που έχουν παραχθεί από Τεχνητή Νοημοσύνη, αυτή προσομοιάζει με την ανθρωποκεντρική αντίληψη των ΗΠΑ. Το ΔΕΕ έχει κρίνει πως έργα που παράγονται με κάποιου είδους μηχανήμα ή συσκευή

11 Suryast, Διαθέσιμο σε: <https://www.copyright.gov/rulings-filings/review-board/docs/SURYAST.pdf>.

12 Zarya of the Dawn, Διαθέσιμο σε: <https://www.copyright.gov/docs/zarya-of-the-dawn.pdf>.

13 Απόφαση 2091 της Βουλής των Αντιπροσώπων, όπως εγκρίθηκε από την Απόφαση 2096 της Γερουσίας, Διαθέσιμη σε: <https://www.capitol.tn.gov/Bills/113/Bill/HB2091.pdf>.

14 Άρθ.53 παρ.1 στοιχ.γ) Κανονισμού (ΕΕ) 2024/1689.

15 Το οποίο άρθρο ορίζει στην παρ.1 «Τα κράτη μέλη προβλέπουν εξαίρεση ή περιορισμό στα δικαιώματα που προβλέπονται στο άρθρο 5 στοιχείο α) και στο άρθρο 7 παράγραφος 1 της οδηγίας 96/9/ΕΚ, στο άρθρο 2 της οδηγίας 2001/29/ΕΚ, στο άρθρο 4 παράγραφος 1 στοιχεία α) και β) της οδηγίας 2009/24/ΕΚ και στο άρθρο 15 παράγραφος 1 της παρούσας οδηγίας για αναπαραγωγές και εξαγωγές νομίμως προσβάσιμων έργων και άλλου υλικού για τους σκοπούς της εξόρυξης κειμένων και δεδομένων» και στην παρ.3 «Η εξαίρεση ή ο περιορισμός που προβλέπεται στην παράγραφο 1 εφαρμόζεται υπό την προϋπόθεση ότι η χρήση έργων και άλλων αντικειμένων προστασίας που αναφέρεται σε αυτήν την παράγραφο δεν έχει ρητά περιοριστεί από τους δικαιούχους των δικαιωμάτων τους με κατάλληλο τρόπο, όπως με μηχαναγνώσιμα μέσα για την περίπτωση περιεχομένου που έχει καταστεί διαθέσιμο κοινό επιγραμματικά.»

16 Άρθ. 106 του Προοιμίου του ως άνω Κανονισμού,

17 Άρθ. 105 ό.π.π.

18 Άρθ. 107, 108 ό.π.π.

19 Άρθ. 104 ό.π.π.

20 Άρθ. 101 Κανονισμού (ΕΕ) 2024/1689.

δύνανται να προστατευθούν²¹, επομένως αυτή η άποψη φαίνεται να υποστηρίζεται και για έργα όπου η Τ.Ν. χρησιμοποιήθηκε ως εργαλείο και όχι όταν αυτή λειτουργήσει αυτόνομα, χωρίς, ωστόσο, ακόμα να υπάρχει αντίστοιχη νομολογία του ΔΕΕ.²² Ομοίως και εδώ, δεν φαίνεται ορθό να λογίζεται ο άνθρωπος ως δημιουργός ενός έργου επί του οποίου η μοναδική του συνεισφορά ήταν η καταχώρηση εντολής στο μοντέλο ΤΝ, χωρίς καμία ειδικότερη επιρροή επί του τελικού δημιουργικού αποτελέσματος.²³ Στην πρώτη δικαστική απόφαση σε κράτος-μέλος επί αυτού του θέματος, το τσεχικό δικαστήριο αρνήθηκε να αναγνωρίσει δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας επί εικόνας στον αιτούντα ο οποίος μονάχα έδωσε εντολή στο λογισμικό για τη δημιουργία της, μη καθιστώντας έτσι το έργο ανθρώπινο δημιούργημα. Η συνεισφορά του αυτή θεωρείται μια ιδέα ή ένα θέμα, έννοιες που όμως δεν προστατεύονται.²⁴

Η διαφορά του Ηνωμένου Βασιλείου

Ιδιαιτερότητες παρουσιάζει το Ηνωμένο Βασίλειο, καθώς προβλέπεται πως έργο που δημιουργήθηκε από υπολογιστή έχει ως δημιουργό το πρόσωπο που προέβη στις απαραίτητες (προπαρασκευαστικές) πράξεις.²⁵ Ελλείπει ειδικού ρυθμιστικού πλαισίου για τα έργα Τεχνητής Νοημοσύνης, με αναλογική ερμηνεία του νόμου, τέτοια έργα θα μπορούσαν να προστατεύονται, εφόσον πληρούσαν και το κριτήριο της πρωτοτυπίας²⁶. Το Ανώτατο Δικαστήριο, πάντως, δεν αναγνώρισε σε μοντέλο Τεχνητής Νοημοσύνης τη δυνατότητα να

θεωρηθεί εφευρέτης σε αίτηση χορήγησης διπλώματος ευρεσιτεχνίας, λόγω της απουσίας νομικής προσωπικότητας.²⁷ Παρόλο που δεν πρόκειται για υπόθεση πνευματικής ιδιοκτησίας, θα μπορούσε να γίνει λόγος για ανάλογη αντιμετώπιση όσον αφορά την αδυναμία διαχείρισης των δικαιωμάτων του δημιουργού, για την αυτή αιτία.

Δικαιώματα επί Training Data

Τα Training data (δεδομένα εκπαίδευσης) αποτελούν τη βάση για την εκπαίδευση συστημάτων Τ.Ν. Συγκεκριμένα, η ποιότητα και η ποικιλία αυτών των δεδομένων διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο στην απόδοση και την ακρίβεια του μοντέλου. Ωστόσο, η δεοντολογική χρήση των training data δεν παύει να αποτελεί καθοριστικό κριτήριο για την συλλογή και τη χρήση αυτών των δεδομένων.

Ένας αρχικός προβληματισμός εγείρεται ως προς την έλλειψη διαφάνειας και μεροληψίας σχετικά με την συλλογή των Training Data. Κατά κανόνα, πολλές Τ.Ν. εκπαιδεύονται με βάση τεράστιες βάσεις δεδομένων, οι οποίες περιλαμβάνουν υλικό, χωρίς την απαραίτητη συγκατάθεση των δημιουργών ή των υποκειμένων που απεικονίζονται, με αποτέλεσμα να θεμελιώνονται παραβάσεις, κυρίως του αρ. 6 του GDPR (περί νομιμότητας επεξεργασίας των δεδομένων).²⁸ Παράλληλα, η ελλιπής ή μη ισορροπημένη επιλογή δεδομένων ενδέχεται να συμβάλλει στην αναπαραγωγή προκαταλήψεων και τη διαιώνιση μεροληπτικών ιδεολογιών ως προς το φύλο ή τη φυλή, όπως έχει αποδειχθεί από σχετικές έρευνες που έχουν διεξα-

21 ΔΕΕ, Υπόθεση C-145/10, Painer, Διαθέσιμη σε: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0145>.

22 Αρθ. 15, Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 20ής Οκτωβρίου 2020 σχετικά με τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας για την ανάπτυξη τεχνολογιών τεχνητής νοημοσύνης (2020/2015(INI)).

23 Claudio Novelli, Federico Casolari, Philipp Hacker, Giorgio Spedicato, Luciano Floridi, Generative AI in EU law: Liability, privacy, intellectual property, and cybersecurity, Computer Law & Security Review, Volume 55, November 2024, άρθρο 106066, σ. 11-12.

24 Municipal Court of Prague, No 10 C 13/2023- 16, Διαθέσιμη σε: <https://mediareport.nl/wp-content/uploads/2024/04/praaagen.pdf>

25 Αρθ. 9 παρ. 3, Copyright, Designs and Patents Act 1988, Διαθέσιμο σε: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/section/9>.

26 Αρθ. 1 παρ. 1, ό.π.π.

27 Thaler v Comptroller-General of Patents, Designs and Trade Marks, Διαθέσιμο σε: https://supremecourt.uk/uploads/uksc_2021_0201_judgment_3f445a5dc7.pdf.

28 Ευαγγελία Βαγενά, Τεχνητή Νοημοσύνη και πνευματική ιδιοκτησία: Η χρήση έργων ως δεδομένων εκπαίδευσης παραγωγικών συστημάτων AI, 11 Νοεμβρίου 2024, Διαθέσιμο σε: https://www.lawspot.gr/nomika-blogs/eyaggelia_oagena/tehnitinoimosyni-kai-pneymatiki-idioktisia-i-hrisi-ergon-os-0?utm.

χθεί.²⁹ Η ανάγκη για διαφανείς διαδικασίες συλλογής και αξιολόγησης των δεδομένων είναι εμφανής, καθώς και η υιοθέτηση τεχνολογικών λύσεων, όπως μηχανισμοί ανωνυμοποίησης, η εγκατάσταση αλγορίθμων αμεροληψίας ή η δημοσίευση πληροφοριών για τα datasets που χρησιμοποιούν οι προγραμματιστές, με σκοπό την αποφυγή παραβάσεων και την εξασφάλιση της εμπιστοσύνης των χρηστών.

Τέλος, ακόμη μια προβληματική σχετικά με την απουσία ξεκάθαρα πλαισίου ως προς το πώς και αν μπορούν να χρησιμοποιηθούν τα training data είναι η αφαίρεση από τους δημιουργούς των δικαιωμάτων τους για αναγνώριση ή ενδεχόμενη αποζημίωση για τη συμβολή τους. Προς αυτή την κατεύθυνση διεξάγονται συζητήσεις και σε διεθνές επίπεδο, από οργανισμούς όπως ο WIPO, για τη δημιουργία μηχανισμών αδειοδότησης και αποζημίωσης σε έργα που χρησιμοποιούνται για την εκπαίδευση των Τ.Ν.

Αγωγές κατά παρόχων Τεχνητής Νοημοσύνης

Όπως έχει καταστεί σαφές, πλήθος λόγων παραβίασης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας μπορούν να προκύψουν, με αποτέλεσμα την εμφάνιση των πρώτων αγωγών αποζημίωσης, οι αποφάσεις επί των οποίων θα αποτελέσουν μια πρώτη πυξίδα για την αντιμετώπιση αντίστοιχων μελλοντικών περιπτώσεων. Ωστόσο, αυτές οι αγωγές δεν αφορούν έργα παραγμένα από Τ.Ν, αλλά προσβολές που συνίστανται στη μη-εξουσιοδοτημένη χρήση παραδοσιακών έργων για την εκπαίδευση συστημάτων Τ.Ν. Η πιο γνωστή υπόθεση είναι η *New York Times v. OpenAI and Microsoft*, όπου η γνωστή αμερικάνικη εφημερίδα κατηγο-

ρεί τις δύο εταιρίες ότι χρησιμοποίησαν άρθρα της για να εκπαιδεύσουν τα μοντέλα Τεχνητής Νοημοσύνης τους, χωρίς να έχουν λάβει καμία άδεια. Αξιώνει λοιπόν αποζημίωση, την παύση της προβολής για το μέλλον και την καταστροφή όλων των μοντέλων που έχουν εκπαιδευτεί με περιεχόμενο της.³⁰ Εξίσου ενδιαφέρουσα είναι η αγωγή αποζημίωσης ύψους 1.7 δις. δολαρίων της Getty Images κατά της Stability AI, όπου η αιτούσα υποστηρίζει ότι η καθ' ης χρησιμοποίησε εικόνες της για την εκπαίδευση του μοντέλου της παραγωγή εικόνων χωρίς την άδεια της ενώ, μάλιστα, οι εικόνες που παρήγαγε το μοντέλο παρουσίαζαν ένα παραμορφωμένο υδατόσημα της αιτούσας.³¹

Μελλοντικές Εξελίξεις και Προτάσεις

Μια πρώτη καινοτόμος πρόταση για τη ρύθμιση των σχέσεων που προκύπτουν από τη χρήση της Τεχνητής Νοημοσύνης είναι η εισαγωγή της έννοιας του "συνδημιουργού", ώστε να διατηρείται τόσο η ανθρωποκεντρική εποπτεία, αλλά να αναγνωρίζεται, παράλληλα, και η συμμετοχή της Τ.Ν. στην δημιουργική διαδικασία, με τη χρήση καινοτόμων λειτουργιών και υπολογιστικών συστημάτων. Συνακόλουθα, με την καθιέρωση αυτής της νέας έννοιας θα είναι δυνατή η εξισορρόπηση των ευθυνών μεταξύ του ανθρώπου και του οργανισμού που αναπτύσσει ένα σύστημα Τ.Ν., σε περίπτωση πιθανών παραβιάσεων ή κακής χρήσης του έργου. Σ' αυτό το σημείο είναι άξιος αναφοράς οι συζητήσεις που πραγματοποιούνται εκ μέρους του UK Intellectual Property Office για την προσαρμογή του νομοθετικού πλαισίου, με στόχο τόσο την επιβράβευση της ανθρώπινης προσπάθειας, όσο και την ενθάρρυνση της καινοτομίας.³²

29 Susan Leavy, Barry O'Sullivan, Eugenia Siapera, Data, "In contrast to the increasingly widespread acknowledgement of the impossibility of objectivity in data, most current technical approaches to bias in training data for machine learning aim to re-balance data and render it neutral in relation to protected classes such as race or gender. These include methods for data augmentation, re-sampling, re-weighting, swapping labels and removing dependencies between characteristics", Power and Bias in Artificial Intelligence, σ.2, Διαθέσιμο σε: https://crcs.seas.harvard.edu/sites/g/files/omnuum6171/files/crcs/files/ai4sg_2020_paper_81.pdf.

30 Audrey Pope, *NYT v. OpenAI: The Times's About-Face*, 10 Απριλίου 2024, Διαθέσιμο σε: <https://harvardlawreview.org/blog/2024/04/nyt-v-openai-the-times-about-face/>.

31 Matt Growcott, *Getty Images Wants \$1.7 Billion From its Lawsuit With Stability AI*, 19 Δεκεμβρίου 2024, Διαθέσιμο σε: <https://petapixel.com/2024/12/19/getty-images-wants-1-7-billion-from-its-lawsuit-with-stability-ai/>.

32 Σπύρος Τάσσης, *Το Δίκαιο στην εποχή της Τεχνητής Νοημοσύνης*, 31 Μαΐου 2019, Διαθέσιμο σε: <https://www.lawspot>.

Τέλος, η δημιουργία ενός ειδικού νομικού καθεστώτος για την Τεχνητή Νοημοσύνη συνιστά άλλη μία ενδιαφέρουσα πρόταση για τη γεφύρωση του νομοθετικού κενού. Συγκεκριμένα, η αναγνώριση της Τ.Ν. ως “τεχνητού δημιουργού” ή “ψηφιακού συνεργάτη”, μπορούν να συμβάλλουν στην διασάφηση της έντασης της συμμετοχής των ΑΙ στη δημιουργική διαδικασία και, αντίστοιχα, του βαθμού αυτονομίας τους. Σε διεθνές επίπεδο αξιοσημείωτο είναι το γεγονός ότι ο Παγκόσμιος Οργανισμός Διανοητικής Ιδιοκτησίας (WIPO) εξετάζει ήδη τη δυνατότητα θεσμοθέτησης των “ψηφιακών υποκειμένων”, με στόχο την ανάθεση

κανονιστικής ευθύνης στους προγραμματιστές ή τους χρήστες της Τ.Ν.³³

Επίλογος

Έχει καταστεί σαφής η πολυπλοκότητα της θεματικής και το πλήθος των αχαρτογράφητων ζητημάτων που ανακύπτουν. Όσον αφορά το μέλλον, βασικός άξονας κατά την προσαρμογή στις επικείμενες προκλήσεις θα πρέπει να είναι ο Άνθρωπος. Η ΤΝ οφείλει να έχει ως πρωταρχικό στόχο τη βελτίωση της καθημερινότητας του ανθρώπου και όχι τη βλάβη της, προάγοντας τη συμβιωτική αλληλεπίδραση μεταξύ αυτού και της μηχανής.

[gr/nomika-blogs/spiros_tassis/dikaio-stin-epohi-tis-tehneitis-noimosynis?utm](https://www.nomika-blogs/spiros_tassis/dikaio-stin-epohi-tis-tehneitis-noimosynis?utm_source=facebook&utm_medium=social&utm_campaign=nomika-blogs).

33 Andres Guadamuz, Artificial Intelligence and Copyright, 1 Οκτωβρίου 2017, Διαθέσιμο σε: <https://www.wipo.int/en/web/wipo-magazine/articles/artificial-intelligence-and-copyright-40141>.

Οι ιδιαιτερότητες και οι λειτουργίες της ΙΚΕ: Προτιμάται στην πράξη αυτή η νεότερη εταιρική μορφή;

Άσπα Λέστου

Δευτεροετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Νίκη Παπανικολάου

Τελειόφοιτη φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Η Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία (ΙΚΕ) αποτελεί τη νεότερη νομική μορφή εμπορικής εταιρείας στην Ελλάδα, εισαχθείσα με τον Ν. 4072/2012. Συνιστά εφεύρημα του Έλληνα νομοθέτη που σχεδιάστηκε για να καλύψει τις ανάγκες των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων, προσφέροντας ευελιξία, περιορισμένη ευθύνη των εταίρων και χαμηλότερες απαιτήσεις σύστασης. Χάρη στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της, η ΙΚΕ κερδίζει συνεχώς έδαφος έναντι των παραδοσιακών εταιρικών μορφών. Στο άρθρο αυτό, εξετάζονται οι βασικές λειτουργίες και ιδιαιτερότητες της ΙΚΕ, καθώς και οι λόγοι για τους οποίους προτιμάται στην πράξη από πλήθος επιχειρηματιών.

Σύσταση

Η εταιρεία συστήνεται με την κατάρτιση συστατικού εγγράφου που περιλαμβάνει το καταστατικό της εταιρίας και την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας στο Γ.Ε.Μ.Η, σύμφωνα με τις προβλέψεις του νόμου. Πλέον, η έναρξη της ΙΚΕ δύναται να ολοκληρωθεί και ηλεκτρονικά μέσω της Ηλεκτρονικής Υπηρεσίας Μιας Στάσης (e-ΥΜΣ) του Γ.Ε.Μ.Η, αλλά και μέσω της Υπηρεσίας Μιας Στάσης ή ακολουθώντας, ακόμα, τη διαδικασία αυ-

τοματοποιημένης καταχώρισης και δημοσίευσης της στο Γ.Ε.Μ.Η¹. Κατά αυτόν τον τρόπο, οι εναλλακτικές δυνατότητες σύστασης μιας ΙΚΕ καθιστούν τη διαδικασία δημιουργίας της ευκολότερη και γρηγορότερη, λύνοντας τους ανασταλτικούς παράγοντες της περιπλοκότητας και του χρονοβόρου της διαδικασίας, που αποτελούσαν για χρόνια τροχοπέδη για τους Έλληνες επιχειρηματίες.

Καταστατικό:

Σημασία και περιεχόμενο

Το καταστατικό της ΙΚΕ αποτελεί, όπως για τις περισσότερες εταιρικές μορφές, τον θεμέλιο λίθο της λειτουργίας της, καθώς περιλαμβάνει τα σημαντικότερα στοιχεία της. Πιο συγκεκριμένα, στο καταστατικό ορίζονται ουσιώδη στοιχεία, όπως, μεταξύ άλλων, τα ονόματα και οι διευθύνσεις των εταίρων και η επωνυμία της εταιρίας, αποτελούμενη είτε από τα ονόματα των εταίρων είτε προσδιοριζόμενη με γνώμονα το αντικείμενο της εταιρικής δραστηριότητας, είτε από άλλες λεκτικές ενδείξεις, αποδιδόμενη εν όλω ή εν μέρει με λατινικούς χαρακτήρες, ταυτόχρονα, με την προσθήκη του ακρωνυμίου «ΙΚΕ». Επιπλέον, γίνεται αναφορά στην έδρα της εταιρίας, τον ορισθέντα

1 Νόμος 4072/2012, ΦΕΚ 86/Α2012, Ρυθμίσεις για την Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρία, άρθρο 24.

σκοπό της, εμπορικό ή μη, στην μορφή της ως ΙΚΕ, ενώ στο καταστατικό της έγγραφο προσδιορίζεται το σύνολο των εισφορών των εταίρων, με ειδικότερη επισήμανση στα μερίδια και το είδος της εισφοράς του έκαστου εξ αυτών. Δευτερευόντως, στο καταστατικό μπορεί να περιλαμβάνονται και επουσιώδη στοιχεία, όπως, λόγου χάρη, ο τρόπος διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρίας και η διάρκεια της². Σε αντίθεση με άλλες κεφαλαιουχικές εταιρίες, τέλος, επαρκεί η κατάρτιση με ιδιωτικό έγγραφο που έχει συστατικό χαρακτήρα, εκτός αν επιβάλλεται η επιλογή του συμβολαιογραφικού εγγράφου λόγω προβλεπόμενης εισφοράς.

Ελάχιστο Κεφάλαιο:

Χαμηλό κόστος σύστασης

Ένα από τα πιο σημαντικά πλεονεκτήματα της ΙΚΕ είναι η δυνατότητα σύστασής της χωρίς ελάχιστο κεφάλαιο, γεγονός που την καθιστά, εξάλλου, ιδιαίτερα ελκυστική για νέους επιχειρηματίες³. Πιο συγκεκριμένα, η οικονομική επιβάρυνση είναι ελάχιστη, σε αντίθεση με τις παραδοσιακές μορφές εταιρειών, όπως η Ανώνυμη Εταιρεία (ΑΕ), για την οποία ο νόμος απαιτεί την ύπαρξη ελάχιστου κεφαλαίου 25.000€, ολοσχερώς καταβαλλόμενου κατά τον χρόνο σύστασης της εταιρείας⁴. Όπως φανερώνεται βέβαια, από την εμπορική πρακτική, παρόλο που δεν απαιτείται ελάχιστο κεφάλαιο για τη σύσταση μιας ΙΚΕ, οι περισσότεροι ιδρυτές επιλέγουν να ξεκινήσουν την επιχειρηματική τους δραστηριότητα εισφέροντας ένα μικρό χρηματικό ποσό, προκειμένου να καλυφθούν τα βασικά λειτουργικά έξοδα της εταιρίας, μέχρις ότου αρχίσει αυτή να αποκτά έσοδα.

Εισφορές Εταίρων: Ευελιξία και δυνατότητες προσαρμογής

Αναφορικά με το ζήτημα των εισφορών στην ΙΚΕ, ο νόμος προβλέπει τη δυνατότητα τριών ειδών

εισφορών, συγκεκριμένα, τις κεφαλαιακές, τις εξωκεφαλαιακές και, τέλος, τις εγγυητικές εισφορές. Ειδικότερα, ως κεφαλαιουχικές, ορίζονται οι εισφορές που συνίστανται σε χρήμα ή σε είδος αποτιμώμενες κατ' αξίαν. Οι κεφαλαιακές εισφορές μπορεί να είναι και μηδενικές, δεδομένου ότι ο Ν.4155/2013 κατήργησε την προισχύσασα προϋπόθεση ύπαρξης ενός, τουλάχιστον, μεριδίου κεφαλαιακής εισφοράς. Εξωκεφαλαιακές, εν συνεχεία, είναι οι εισφορές που συνίστανται σε παροχή έργου ή εργασίας εκ μέρους του εταίρου, για την οποία παροχή δεν οφείλεται μισθός ή αμοιβή, ενώ, τέλος, οι εισφορές που συνίστανται σε διαρκή ανάληψη εκ μέρους κάποιου εταίρου άμεσης, ευθείας, πρωτογενούς και σε ολόκληρο ευθύνης απέναντι στους δανειστές της εταιρίας για τα εταιρικά χρέη, χωρίς να έχουν μάλιστα δικαίωμα αναγωγής κατά της εταιρίας, συνιστούν το τρίτο είδος εισφορών, δηλαδή, τις εγγυητικές⁵. Πάντως, και στις δυο περιπτώσεις των εξωκεφαλαιακών και των εγγυητικών εισφορών, γίνεται αποτίμηση της αξίας της παρεχόμενης εργασίας ή της αναλαμβανόμενης ευθύνης αντίστοιχα, ώστε ο εταίρος να λάβει βάσει αυτής τα αντίστοιχα εταιρικά μερίδια. Αυτή η ευελιξία επιτρέπει, κατά αποτέλεσμα, στους εταίρους να συμμετέχουν ακόμα και χωρίς χρηματικές εισφορές, αξιοποιώντας προσωπικές τους δεξιότητες ή προσφέροντας άλλες παροχές προς την εταιρεία.

Έδρα: Ευέλικτη προσέγγιση

Η έδρα της ΙΚΕ προσδιορίζεται στο καταστατικό της και βρίσκεται, καταρχήν, σε Δήμο της ελληνικής επικράτειας, που ορίζεται στο παραπάνω έγγραφο⁶. Ωστόσο, δεν υφίσταται υποχρέωση για την εταιρεία να διατηρεί την πραγματική της έδρα εντός της ελληνικής επικράτειας, αλλά μπορεί να την έχει οπουδήποτε στην ημεδαπή ή την αλλοδαπή. Επομένως, δεν είναι απαραίτητο να συμπίπτει η καταστατική έδρα με την πραγματική έδρα της ΙΚΕ. Η ΙΚΕ προσφέρει περαιτέρω ευελιξία στη δι-

2 Νόμος 4072/2012, ΦΕΚ 86/Α2012, Ρυθμίσεις για την Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία, άρθρο 50.

3 KRS Law Firm, «Πως να ιδρύσετε μια ΙΚΕ με ελάχιστο κεφάλαιο», Διαθέσιμο σε: <https://krs.gr/2024/09/04/>.

4 Νόμος 4548/2018, ΦΕΚ Α' 104/2018, Ρυθμίσεις για την Ανώνυμη Εταιρεία, άρθρο 15.

5 Νόμος 4072/2012, ΦΕΚ 86/Α2012, Ρυθμίσεις για την Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία, άρθρα 76-79.

6 Νόμος 4072/2012, ΦΕΚ 86/Α2012, Ρυθμίσεις για την Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία, άρθρο 45.

αχείριση της έδρας, με δυνατότητες όπως shared offices ή τη χρήση προσωπικής κατοικίας. Αυτή η προσαρμοστικότητα μειώνει τα λειτουργικά κόστη και ενισχύει τη βιωσιμότητα της επιχείρησης.

Ευθύνη των εταίρων:

Τα όρια της περιορισμένης ευθύνης

Σε αντίθεση με άλλες εταιρίες, όπως η Ομόρρυθμη Εταιρεία (ΟΕ) ή η Ετερόρρυθμη Εταιρεία (ΕΕ), για τις οποίες προβλέπεται ότι οι εταίροι τους ευθύνονται με τη δική τους ατομική περιουσία (κινητή ή ακίνητη) για τις οικονομικές υποχρεώσεις της εταιρείας, στην ΙΚΕ οι εταίροι δεν έχουν ευθύνη με την προσωπική τους περιουσία για χρέη της εταιρείας⁷. Αυτό ισχύει με την επιφύλαξη της περίπτωσης των εγγυητικών εισφορών, μέσω των οποίων ο εταίρος αναλαμβάνει ευθύνη για τα χρέη της εταιρείας, εξ αρχής, πάντως, περιορισμένη, μέχρις ενός συγκεκριμένου ποσού, το οποίο πρέπει να αναφέρεται ρητά στο καταστατικό της εταιρείας.

Διοικητικά Όργανα της ΙΚΕ

Άξια αναφοράς αποτελεί η δομή της Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας. Ως νομικό πρόσωπο, η ΙΚΕ απαρτίζεται από δύο κύρια διοικητικά όργανα, τη συνέλευση των εταίρων της και τον διαχειριστή. Σύμφωνα με τα άρθρα 55 έως 67 του Ν. 4072/2012, ως διαχειριστής ορίζεται ένα ή και περισσότερα φυσικά πρόσωπα⁸, καθώς δεν αποτελεί αποκλειστικά μονοπρόσωπο όργανο⁹, που αναλαμβάνουν μονομερώς ή συλλογικώς τη διαχείριση και την εκπροσώπηση της εταιρείας¹⁰. Ειδικότερα, ο διαχειριστής, που δεν απαιτείται να κατέχει την ιδιότητα

του εταίρου¹¹, δύναται να καταρτίζει δικαιοπραξίες στο όνομα της ΙΚΕ και ως εκ τούτου οι πράξεις του επιφέρουν συνολική δέσμευση της εταιρείας, ακόμη και αν αυτές δεν εξυπηρετούν τον εταιρικό της σκοπό. Αναφορικά, μάλιστα, με την εξουσία διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας, γίνεται διάκριση μεταξύ της διαχείρισης εκ του νόμου και της καταστατικής. Στην πρώτη περίπτωση, που εφαρμόζεται μόνο εφόσον δεν υπάρχει διαφορετική καταστατική πρόβλεψη, η αρμοδιότητα αυτή εναπόκειται στο σύνολο των εταίρων ή στον μοναδικό εταίρο¹², καθώς όπως προαναφέρθηκε η ΙΚΕ δύναται να έχει τη μορφή μονοπρόσωπης εταιρείας. Από την άλλη, με την καταστατική διαχείριση υφίσταται η δυνατότητα καθορισμού του τρόπου διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας, μέσω απόφασης της πλειοψηφίας των εταίρων, που μπορεί να καθορίζει ακόμη και τη χρονική διάρκεια αυτής¹³. Ανεξαρτήτως του τρόπου διαχείρισης, πάντως, μετά την επιλογή συγκεκριμένου προσώπου επιβάλλεται να ακολουθήσει η δημοσίευση του εκλεγμένου διαχειριστή στο ΓΕΜΗ¹⁴, προκειμένου να τηρηθούν οι επιβαλλόμενες απαιτήσεις δημοσιότητας και διαφάνειας.

Βασικό χαρακτηριστικό του συγκεκριμένου οργάνου, ακόμη, αποτελεί η υποχρέωση πίστωσης που αποκτά προς την εταιρεία¹⁵. Πιο συγκεκριμένα, ο διαχειριστής οφείλει να επιδιώκει με τις πράξεις του αποκλειστικά τα εταιρικά συμφέροντα, χωρίς να επηρεάζεται από προσωπικές του επιδιώξεις, ενώ, παράλληλα, δεν επιτρέπεται, καταρχήν, η συμμετοχή του ως εταίρου σε άλλη εταιρεία, ο σκοπός της οποίας ταυτίζεται με εκείνον της συγκεκριμένης ΙΚΕ. Η συγκεκριμένη περιοριστική πρόβλεψη στηρίζεται και έχει ως δικαιολογητική βάση τον πιθανό κίνδυνο φαλκίδευσης των συμ-

7 KRS Law Firm, «Η ευθύνη των εταίρων σε μια Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία», Διαθέσιμο σε: <https://krs.gr/en/2024/09/01/>.

8 Νόμος 4072/2012, ΦΕΚ 86/Α2012, Ρυθμίσεις για την Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία, άρθρο 55.

9 Νόμος 4072/2012, ΦΕΚ 86/Α2012, Ρυθμίσεις για την Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία, άρθρο 43§4.

10 Κουτσοκώστα Κωνσταντίνα, σε διπλωματική εργασία «Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία, Εμπορική-Λογιστική και Φορολογική προσέγγιση», ακαδημαϊκό έτος 2017, σ.25.

11 Νόμος 4072/2012, ΦΕΚ 86/Α2012, Ρυθμίσεις για την Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία, άρθρο 58.

12 Νόμος 4072/2012, ΦΕΚ 86/Α2012, Ρυθμίσεις για την Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία, άρθρο 56.

13 Νόμος 4072/2012, ΦΕΚ 86/Α2012, Ρυθμίσεις για την Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία, άρθρο 57.

14 Κουτσοκώστα Κωνσταντίνα, σε διπλωματική εργασία «Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία, Εμπορική-Λογιστική και Φορολογική προσέγγιση», ακαδημαϊκό έτος 2017, σ.26.

15 Πληροφορίες για Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία (ΙΚΕ): Διαχείριση και εκπροσώπηση της ΙΚΕ-Διαχειριστές, σ.2, Διαθέσιμο σε: <https://www.eep.gov.gr/Portals/0/YMS/odhgies-IKE.pdf>.

φερόντων της εταιρείας που είναι διαχειριστής. Ακόμα, μολονότι, η ανάθεση αυτής της θέσης δεν συνεπάγεται αμοιβή του προσώπου, η ύψιστη σημασία που κατέχει, επιβάλλει την εχεμύθεια του διαχειριστή αναφορικά με τις υποθέσεις και τις επιδιώξεις της εταιρείας¹⁶. Η ανάκληση, τέλος, του διαχειριστή, καθίσταται εφικτή μόνο ύστερα από δικαστική απόφαση ή κατά βούληση συγκεκριμένου εταίρου/ων, εφόσον τέτοια δυνατότητα προβλέπεται στο καταστατικό¹⁷. Παράλληλα με τον διαχειριστή, τέλος, κύριο διοικητικό όργανο συνιστά η συνέλευση των εταίρων. Όπως διατυπώνεται στα άρθρα 68 έως 73 του Ν.4072/2012, η αρμοδιότητα των εταίρων εκτείνεται στο σύνολο των εταιρικών υποθέσεων, καθώς δύνανται αυτοί να αποφασίζουν ακόμη και για σειρά εξαιρετικών ζητημάτων, με πρωταρχικό σκοπό την αποφυγή ζημίας της εταιρείας και την εκπλήρωση των εταιρικών επιδιώξεων¹⁸. Η σύγκληση της συνέλευσης των εταίρων πραγματοποιείται από τον διαχειριστή¹⁹, ενώ, κατά τη διάρκεια της, δικαίωμα ψήφου έχει κάθε εταίρος με βάση το εταιρικό του μερίδιο. Ορίζονται, επιπλέον, και λεπτομερέστερες συγκεκριμένες προϋποθέσεις για τη νομιμότητα της σύγκλησης της συνέλευσης, όπως η υποχρέωση προηγούμενης πρόσκλησης του συνόλου των εταίρων²⁰. Πρέπει να επισημανθεί, καταληκτικά, ότι η συνέλευση των εταίρων διακρίνεται σε τακτική και έκτακτη. Αντικείμενο της πρώτης, που συγκαλείται τουλάχιστον μία φορά ανά έτος, αποτελεί η έγκριση των οικονομικών καταστάσεων της εταιρείας, σε αντίθεση με την έκτακτη συνέλευση που δεν συγκαλείται σε ορισμένη χρονική στιγμή ούτε επιφορτίζεται με ειδική αρμοδιότητα²¹.

Λύση και εκκαθάριση

Στην περίπτωση που η εταιρεία βρίσκεται σε κατάσταση επαπειλούμενης αδυναμίας εκπλήρωσης των οφειλών της, η συνέλευση των εταίρων δύναται να αποφασίσει τη λύση της, η οποία προβλέπεται είτε από τον νόμο ή το καταστατικό, είτε επέρχεται με την κήρυξη της εταιρείας σε πτώχευση, είτε μπορεί να επέλθει αποκλειστικά με απόφαση των εταίρων για συγκεκριμένους λόγους²². Σε κάθε περίπτωση, και ανεξαρτήτως του λόγου λύσης της εταιρείας, μετά την καταχώριση της λύσης της στο ΓΕΜΗ, ακολουθεί υποχρεωτικά η διαδικασία της εκκαθάρισης, κατά τη διάρκεια της οποίας, η εταιρεία δεν χάνει την εμπορική της επωνυμία, ωστόσο οι εξουσίες των οργάνων της περιορίζονται στις αναγκαίες ενέργειες για την εκκαθάριση της εταιρικής περιουσίας²³. Το συγκεκριμένο στάδιο, βέβαια, δεν βρίσκει εφαρμογή σε περίπτωση λύσης της εταιρείας λόγω πτώχευσης, οπότε και δεν ακολουθείται η σχετική διαδικασία εκκαθάρισης²⁴.

Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία και Ανώνυμη Εταιρεία:

Σύγκριση των δύο εταιρικών τύπων

Χάρη στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και τις καινοτομίες που παρουσιάζει η νεότερη εταιρική μορφή της ΙΚΕ, αλλά, όπως, διαφαίνεται και από την εμπορική και οικονομική πρακτική στην ελληνική πραγματικότητα, είναι πλέον ευκρινές ότι η Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία έχει θέσει σε «δευτερεύουσα» θέση την προγενέστερη εταιρική μορφή της Εταιρίας Περιορισμένης Ευθύνης (ΕΠΕ). Διχογνωμία υφί-

16 Κουτσοκώστα Κωνσταντίνα, σε διπλωματική εργασία «Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία, Εμπορική-Λογιστική και Φορολογική προσέγγιση», ακαδημαϊκό έτος 2017, σ.26.

17 Νόμος 4072/2012, ΦΕΚ 86/Α2012, Ρυθμίσεις για την Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία, άρθρα 60§1, εδ. α' και 61§1.

18 Ελληνική Δημοκρατία, Υπουργείο Ανάπτυξης, Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία, Διαθέσιμο σε: <https://gge.mindev.gov.gr/tomeas-emporiou/vasika-xarakteristika-etairion/>.

19 Κουτσοκώστα Κωνσταντίνα, σε διπλωματική εργασία «Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία, Εμπορική-Λογιστική και Φορολογική προσέγγιση», ακαδημαϊκό έτος 2017, σ.27.

20 Νόμος 4072/2012, ΦΕΚ 86/Α2012, Ρυθμίσεις για την Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία, άρθρο 72§1, εδ. β'.

21 Κουτσοκώστα Κωνσταντίνα, σε διπλωματική εργασία «Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία, Εμπορική-Λογιστική και Φορολογική προσέγγιση», ακαδημαϊκό έτος 2017, σ.28.

22 Νόμος 4072/2012, ΦΕΚ 86/Α2012, Ρυθμίσεις για την Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία, άρθρα 102-103,

23 Κουτσοκώστα Κωνσταντίνα, σε διπλωματική εργασία «Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία, Εμπορική-Λογιστική και Φορολογική προσέγγιση», ακαδημαϊκό έτος 2017, σ.39-44.

24 Νόμος 4072/2012, ΦΕΚ 86/Α2012, Ρυθμίσεις για την Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία, άρθρο 104 §1.

σταται, ωστόσο, για την υπεροχή της σε σύγκριση με τον τύπο της Ανώνυμης Εταιρίας (ΑΕ). Σε αυτό το σημείο, είναι σημαντικό να διευκρινιστεί ότι η γέννηση της ΙΚΕ προήλθε από την ανάγκη δημιουργίας ενός πιο απλού και ευέλικτου εταιρικού τύπου, καθώς οι ήδη υπάρχοντες, συμπεριλαμβανομένου αυτού της ΑΕ, δεν ανταποκρίνονταν επαρκώς στις ανάγκες της μικρομεσαίας επιχειρηματικής δραστηριότητας²⁵. Προκειμένου, λοιπόν, να εντοπίσουμε την επικρατέστερη εταιρική μορφή, απαιτείται η συγκριτική αντιπαράθεση των επί μέρους κύριων χαρακτηριστικών τους.

Πιο συγκεκριμένα, βασικό προτέρημα της ΙΚΕ, παράλληλα με την απαίτηση μηδενικού κόστους, αποτελεί η δυνατότητα ίδρυσης και τροποποίησης της με ιδιωτικό έγγραφο²⁶, μέσω του οποίου οι σχετικές διαδικασίες διεκπεραιώνονται με ταχύτητα και χαμηλό κόστος, ακόμη και σε πιο σύνθετες περιπτώσεις. Απεναντίας, η σύσταση του καταστατικού της ΑΕ διεκπεραιώνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο, που συνεπάγεται υποχρεωτικά αυξημένες δαπάνες. Αν και πλέον συντρέχει δυνατότητα ίδρυσης της ΑΕ και χωρίς συμβολαιογραφικό έγγραφο, ο νόμος απαιτεί για τη σύσταση της σημαντικό κεφάλαιο, με αποτέλεσμα να μην παρέχει την ίδια ευελιξία με την οικονομικά συμφέρουσα ΙΚΕ²⁷. Σε περίπτωση, ωστόσο, σύγκρουσης συμφερόντων με τα στελέχη της, η ΑΕ προσφέρει πολλαπλές ευχέρειες για την επιτυχή αντιμετώπιση αυτής, σε αντίθεση με την ΙΚΕ, για την οποία οι διατάξεις του νόμου εμφανίζονται πενιχρές.

Αναφορικά, ακόμα, με την προσέλκυση επενδυτικών κεφαλαίων, παρέχεται στην ΑΕ πλήθος εργαλείων, ενώ η ΙΚΕ αρκείται στον σχεδιασμό αντίστοιχων υβριδικών, χωρίς πρακτικά κανένα ουσιαστικό εργαλείο. Πρέπει να σημειωθεί, βέβαια, ότι σε τομείς, όπως η προστασία της επένδυσης, αλλά και των προσώπων, παρατηρείται ομοιότητα των ρυθμίσεων των δύο εταιρικών

τύπων, καθώς οι διατάξεις αμφοτέρων έχουν ανάλογο περιεχόμενο²⁸. Με βάση τα προαναφερθέντα, λοιπόν, γίνεται εμφανές ότι τόσο η καινότητα μορφή της ΙΚΕ, όσο και η προγενέστερη της ΑΕ, διακατέχονται από ισχυρά πλεονεκτήματα, όντας, ωστόσο, αντιμέτωπες και με σοβαρά ζητήματα. Δημιουργείται, έτσι, μία σχέση συγκυριαρχίας μεταξύ τους. Πάρα ταύτα, η σύγκριση που επιδιώκεται ίσως θα μπορούσε να χαρακτηριστεί άνευ περιεχομένου, δεδομένου ότι οι δύο εταιρικοί τύποι δεν λειτουργούν ανταγωνιστικά, αλλά απευθύνονται σε διαφορετικό πιθανό επιχειρηματικό «κοινό». Η Ανώνυμη Εταιρεία, αφενός, ιδρύεται με στόχο τη δημιουργία μιας ισχυρής ανταγωνιστικής επιχείρησης με σημαντική κεφαλαιακή βάση και εκτεταμένη δραστηριότητα, ενώ, αφετέρου, το μοντέλο της Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας προτιμάται, κυρίως, από νεοφυείς και μικρομεσαίες επιχειρήσεις.

Συμπεράσματα

Ύστερα από την αναλυτική παρουσίαση των επιμέρους γνωρισμάτων της Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας, μπορεί να διαπιστώσει κανείς τα πρωτοφανή πλεονεκτήματα που την συγκαταλέγουν σήμερα ανάμεσα στους κυρίαρχους και περισσότερο ελκυστικούς εταιρικούς τύπους. Μολονότι το συγκεκριμένο εταιρικό μοντέλο δημιουργήθηκε εν μέσω της περιόδου της οικονομικής κρίσης, και πλαισιώθηκε νομικά μόλις το έτος 2012, η ΙΚΕ εξακολουθεί να ικανοποιεί τις ανάγκες των εν δυνάμει και εν γένει εταίρων, χάρη στην ευελιξία και το πλήθος διευκολύνσεων που προσφέρει. Πρόκειται, άλλωστε, για μία εταιρεία, που συνενώνοντας κεφαλαιουχικά και προσωπικά στοιχεία, χαρακτηρίζεται από σημαντική προσαρμοστικότητα, γεγονός που της επιτρέπει να ικανοποιεί το ελληνικό επιχειρείν παρά το ασταθές οικονομικό περιβάλλον, την ταχεία ροή των εξελίξεων και τις

25 Πληροφορίες για Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία (ΙΚΕ), σ.5, Σύγκριση της ΙΚΕ με άλλους εταιρικούς τύπους, Διαθέσιμο σε: <https://www.eep.gov.gr/Portals/0/YMS/odhgies-IKE.pdf>.

26 Πληροφορίες για Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία (ΙΚΕ): Σύσταση, σ.1, Διαθέσιμο σε: <https://www.eep.gov.gr/Portals/0/YMS/odhgies-IKE.pdf>.

27 Σταύρος Κουμεντάκης, ΑΕ vs ΙΚΕ: «Είναι, άραγε, μεγέθη συγκρίσιμα;» Διαθέσιμο σε: <https://koumentakislav.gr/arhtra/ike-vs-ae/>.

28 Σταύρος Κουμεντάκης, ΑΕ vs ΙΚΕ: «Είναι, άραγε, μεγέθη συγκρίσιμα;», Η προστασία της επένδυσης και η προστασία των προσώπων, Διαθέσιμο σε: <https://koumentakislav.gr/arhtra/ike-vs-ae/>.

συνεχώς μεταβαλλόμενες συνθήκες της σύγχρονης αγοράς.

Σε συνδυασμό, μάλιστα, με τις απλοποιημένες διαδικασίες σύστασης, οργάνωσης και λειτουργίας της, αλλά και την περιορισμένη ευθύνη των εταίρων σε συνδυασμό με το πρακτικά μηδενικό εταιρικό κεφάλαιο, η νέα αυτή εταιρική μορφή ανταγωνίζεται επιτυχώς τους υπόλοιπους εταιρικούς τύπους, σε ένα ελληνικό κράτος που ακόμη

επιχειρεί να ανακάμψει από την οικονομική κρίση που αντιμετώπισε. Ως εκ τούτου, η Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία αποτελεί σήμερα ένα ευφυές δημιούργημα του εμπορικού δικαίου που, χάρη στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, κατάφερε να εντοπίσει και να διορθώσει τις δυσλειτουργίες που παρατηρούνταν σε προγενέστερες μορφές, ενισχύοντας σημαντικά την μικρομεσαία ελληνική οικονομία και επιχειρηματικότητα.

Η προπτωχευτική διαδικασία της εξυγίανσης κατά τον ν.4738/2020

Ιωάννα-Παρασκευή Σιώπη

Τεταρτοετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Η διαδικασία της εξυγίανσης ρυθμίζεται στον Ν.4738/2020, συγκεκριμένα, στα άρθρα 31 επ. και ορίζεται ως «η συλλογική προπτωχευτική διαδικασία που αποσκοπεί στη διατήρηση, αξιοποίηση, αναδιάρθρωση και ανόρθωση της επιχείρησης με την επικύρωση της συμφωνίας υπό την προϋπόθεση ότι πληρείται η αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης των πιστωτών».¹ Πρόκειται επί της ουσίας για το σύνολο των προβλεπόμενων στον νόμο δικαστικών και εξώδικων ενεργειών στις οποίες μπορεί να προβεί ένας οφειλέτης-είτε φυσικό είτε νομικό πρόσωπο- με πτωχευτική ικανότητα και επιχειρηματική δραστηριότητα, εφόσον έχει το κέντρο συμφερόντων του στην Ελλάδα. Ειδικότερα, σε περίπτωση επαπειλούμενης ή κατά τον νόμο πιθανής κατάστασης αδυναμίας πληρωμής των ληξιπρόθεσμων χρεών του, δύναται να καταρτίσει με τη σύμφωνη γνώμη των πιστωτών του ειδική συμφωνία εξυγίανσης, έτσι ώστε να επιτύχει από το πτωχευτικό δικαστήριο την επικύρωσή της, με σκοπό τη διάσωση της επιχείρησής του και την αποφυγή κήρυξης πτώχευσης.²

Αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης των πιστωτών

Όπως προαναφέρθηκε, η διαδικασία της εξυγίανσης προϋποθέτει τη μη χειροτέρευση της θέσης των συναινούντων πιστωτών. Τηρουμένης της αρχής αυτής, η εξυγίανση δεν πρέπει να φέρει γενικά τους μη συναινούντες πιστωτές σε θέση χειρότερη εκείνης στην οποία θα περιέρχονταν αν ακολουθούσε η κήρυξη της πτώχευσης του οφειλέτη και η συλλογική ικανοποίηση τους στο πλαίσιο της πτωχευτικής διαδικασίας.³ Δεν πρέπει, δηλαδή, να οδηγεί σε μειωμένη ικανοποίηση των μη συμβληθέντων πιστωτών ως προς το ύψος των απαιτήσεων τους ή τον χρόνο επιτεύξεώς τους, σε σύγκριση με την ικανοποίηση που θα είχε επιτευχθεί αν είχε κηρυχθεί η πτώχευση. Ταυτόχρονα, κατά την ίδια αρχή, η συμφωνία δεν θα πρέπει να παραβιάζει ενοχικά δικαιώματα περιουσιακής φύσεως των συναινούντων και μη συναινούντων πιστωτών, όπως, για παράδειγμα, το δικαίωμα μίσθωσης εφόσον οι ίδιοι έχουν καταστεί εκδοχείς γεννημένων ή μελλοντικών απαιτήσεων ή διατηρούν την κυριότητα σε πράγμα της υπό εξυγίανση επιχείρησης.⁴

¹ Άρθρο 31 Ν.4738/2020.

² ΤρΕφΑθ 1619/2018, διαθέσιμη σε: ΝΟΜΟΣ.

³ Ψυχομάνης Σ., Πτωχευτικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2022, 10η έκδοση, σ.115-117.

⁴ Άρθρο 31 Ν.4738/2020.

Προϋποθέσεις της διαδικασίας εξυγίανσης

Το υποκειμενικό και αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της διαδικασίας εξυγίανσης ρυθμίζεται στο άρθρο 32 του Ν.4738/2020, στο οποίο και αναγράφονται οι προϋποθέσεις της, οι οποίες είναι: Η πτωχευτική ικανότητα προσώπου, το οποίο πρόκειται να υπαχθεί στη διαδικασία, η άσκηση εκ μέρους του επιχειρηματικής δραστηριότητας, η ύπαρξη του κέντρου των συμφερόντων του στην Ελλάδα, η υφιστάμενη κατάσταση παρούσας ή επαπειλούμενης ή πιθανής γενικής αδυναμίας πληρωμών και, τέλος, η ύπαρξη επιχείρησης που μπορεί να διασωθεί. Αναλυτικότερα, ως προς την πτωχευτική ικανότητα οφειλέτη, βάσει του άρθρου 76 §1 Ν.4738/2020 ορίζεται ότι πτωχευτική ικανότητα έχουν τόσο τα φυσικά, όσο και τα νομικά πρόσωπα που επιδιώκουν οικονομικό σκοπό. Με βάση, εξάλλου, το άρθρο 204 του σχετικού προεδρικού διατάγματος, η πτωχευτική ικανότητα μπορεί να αποδίδεται και σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που δεν επιδιώκουν οικονομικό σκοπό, αλλά ασκούν οικονομική δραστηριότητα. Έτσι, διευκρινίζεται ότι πτωχευτική ικανότητα είναι η δυνατότητα που έχει ένα πρόσωπο να υπαχθεί στην πτωχευτική διαδικασία, όπως αυτή ορίζεται στον νόμο, μετά από την έκδοση δικαστικής απόφασης που κηρύσσει την πτώχευση.⁵

Έπειτα, το δυνάμενο να υπαχθεί στην διαδικασία εξυγίανσης πρόσωπο πρέπει οπωσδήποτε να ασκεί επιχειρηματική (οικονομική) δραστηριότητα, όπως αυτήν εννοείται από τη φορολογική μας νομοθεσία. Αδιάφορος είναι ο τομέας στον οποίο ανήκει η δραστηριότητα, είναι, όμως, σημαντικό η δραστηριότητα να βασίζεται σε «επιχείρηση», βάσει του όρου που δίνει η νομική και οικονομική επιστήμη.⁶

Παράλληλα, το πρόσωπο που ασκεί την επιχειρηματική δραστηριότητα και διαθέτει την πτω-

χευτική ικανότητα θα πρέπει να έχει το κέντρο των συμφερόντων του στην Ελλάδα. Εν προκειμένω, κατ'επίκληση του άρθρου 78 §3 Ν.4738/2020 «*κέντρο συμφερόντων είναι ο τόπος όπου ο οφειλέτης ασκεί συνήθως τη διοίκηση των συμφερόντων του και, συνεπώς, είναι αναγνωρίσιμος από τους τρίτους. Για τα νομικά πρόσωπα τεκμαίρεται μέχρι να αποδειχθεί το αντίθετο ότι κέντρο των κύριων συμφερόντων είναι ο τόπος της καταστατικής έδρας*». Ως εκ τούτου, στη διαδικασία εξυγίανσης δύνανται να υπαχθούν φυσικά πρόσωπα με κύρια επαγγελματική κατοικία στην Ελλάδα, και νομικά πρόσωπα με καταστατική και πραγματική έδρα διοίκησης στην Ελλάδα.⁷

Περαιτέρω προϋπόθεση που προβλέπεται ρητά στο άρθρο 32 §1-2 του Ν. 4738/2020 είναι η κατάσταση παρούσας ή επαπειλούμενης ή πιθανής ή γενικής αδυναμίας πληρωμών, σύμφωνα με την οποία καθίσταται σαφές ότι για να αιτηθεί ο οφειλέτης την επικύρωση της συμφωνίας, θα πρέπει να βρίσκεται «*σε παρούσα ή επαπειλούμενη αδυναμία εκπλήρωσης των ληξιπρόθεσμων χρηματικών υποχρεώσεών του κατά τρόπο γενικό*». Την ίδια δυνατότητα, ωστόσο, έχει και όταν «*υφίσταται απλώς πιθανότητα αφερεγγυότητας, η οποία δύναται να αρθεί με τη διαδικασία αυτή*»⁸ Πιο συγκεκριμένα, παρούσα είναι η αδυναμία, όταν ο οφειλέτης βρίσκεται ήδη ενώπιον καταστάσεως αδυναμίας να εκπληρώνει τα ληξιπρόθεσμα χρέη του, όταν υπάρχει, δηλαδή, βεβαιωμένη αδυναμία να εκπληρώνονται οι μελλοντικά καθιστάμενες ληξιπρόθεσμες υποχρεώσεις του ή και οι ήδη ληξιπρόθεσμες, των οποίων η εκπλήρωση δεν έχει ακόμα ζητηθεί από τον δανειστή. Αντιθέτως, επαπειλούμενη αδυναμία εκπλήρωσης συνιστά η βάσιμη απειλή που αντιμετωπίζει ο οφειλέτης ότι θα βρεθεί προσεχώς στη δύσκολη θέση να μην μπορεί να εξοφλεί τις καθιστάμενες ληξιπρόθεσμες οφειλές του, με βάση τα οικονομικά δεδομένα και τα στοι-

5 Μαρία Στ. Μαριάδη, σε διπλωματική εργασία «Η προπτωχευτική διαδικασία της εξυγίανσης: Η διαδικασία διάσωσης της επιχείρησης κατά τον ν.4738/2020», ακαδημαϊκό έτος 2022-2023, σ. 54.

6 Ψυχομάνης Σ., Πτωχευτικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2022, 10η έκδοση, σ.122.

7 ΠΠρΠατρ 297/2023, διαθέσιμη σε: ΝΟΜΟΣ, η οποία αναφέρει ότι το τεκμήριο ότι κέντρο των συμφερόντων των νομικών προσώπων είναι ο τόπος της καταστατικής τους έδρας, θα πρέπει να είναι μαχητό.

8 Μαρία Στ. Μαριάδη, σε διπλωματική εργασία «Η προπτωχευτική διαδικασία της εξυγίανσης: Η διαδικασία διάσωσης της επιχείρησης κατά τον ν.4738/2020», ακαδημαϊκό έτος 2022-2023, σ. 55.

χεία της κατάστασής του.⁹ Απλή πιθανότητα αφερεγγυότητας, τέλος, αποτελεί η περίπτωση που ο οφειλέτης, χωρίς ακόμα να έχει φτάσει σε σημείο αδυναμίας πληρωμών, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, απειλείται να περιέλθει τελικά σε αδυναμία εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του.¹⁰

Μια επιπλέον προϋπόθεση για την υπαγωγή στη διαδικασία της εξυγίανσης είναι η ύπαρξη βιώσιμης επιχείρησης του οφειλέτη. Η εν λόγω προϋπόθεση αναφέρεται επί της ουσίας στον σκοπό της διαδικασίας εξυγίανσης. Δεδομένου ότι η εξυγίανση αφορά «επιχείρηση», δηλαδή ένα οργανωμένο σύνολο περιουσιακών στοιχείων, συνάγεται πως πρέπει να αποβλέπει και σε οικονομικό σκοπό. Κρίνεται, επομένως, απαραίτητο να ελεγχθεί δικαστικά η βιωσιμότητα της επιχείρησης, δηλαδή, κατά πόσο είναι εύκολο να αντιμετωπιστεί η οικονομική της δυσπραγία, με αποτέλεσμα να συνεχίσει τη μελλοντική της λειτουργία σε μια μόνη και όχι πρόσκαιρη βάση. Πρόκειται για έναν έλεγχο ουσίας, ενώ στην πράξη αρκεί η πιθανολόγηση από την πλευρά του δικαστηρίου ότι θα καταστεί βιώσιμη η επιχείρηση του οφειλέτη με τα προτεινόμενα εξυγιαντικά μέτρα.¹¹

Σύναψη συμφωνίας εξυγίανσης

Ο οφειλέτης, στο πρόσωπο του οποίου πληρούνται οι ανωτέρω προϋποθέσεις, υπάγεται στη διαδικασία εξυγίανσης, ενώ, ταυτόχρονα, η πλειοψηφία των πιστωτών του, όπως ορίζεται από τον νόμο, δύναται να επιδιώξει εξωδικαστικά τη σύναψη της συμφωνίας εξυγίανσης.¹² Στα πλαίσια αυτής της διαδικασίας, η οποία βρίσκεται έρεισμα στα άρθρα 34-43ΠτΚ, ο οφειλέτης κατά κύριο λόγο επιδιώκει τη σύναψη συμφωνίας μεταξύ αυτού και των πιστωτών, αποσκοπώντας στην αντιμετώπιση της οικονομικής του δυσπραγίας και, συγχρόνως, στην εξυπηρέτηση των συλλογικών απαιτήσεων

των πιστωτών, αποφεύγοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την κήρυξη της πτώχευσής του.¹³

Οι συμβαλλόμενοι

Τα κύρια πρόσωπα στη συμφωνία εξυγίανσης είναι ο οφειλέτης και οι πιστωτές του, οι οποίοι και εκκινούν όλη τη διαδικασία. Αρχικά, όπως προαναφέρθηκε, ο οφειλέτης μπορεί να είναι είτε φυσικό είτε νομικό πρόσωπο. Σε περίπτωση που πρόκειται για νομικό πρόσωπο, όπως προβλέπεται ρητά στο άρθρο 35§1 Ν.4738/2020, αποκλειστική αρμοδιότητα παροχής συναίνεσης επί συμφωνιών εξυγίανσης έχει ο διαχειριστής ή το όργανο διοίκησης. Σε περίπτωση, μάλιστα, που οφειλέτρια είναι μία εμπορική εταιρία, και το δικαστήριο διαπιστώνει την έλλειψη της απαιτούμενης από τον νόμο απόφασης των εταίρων, δύναται αυτό να προβεί σε διορισμό «ειδικού εντολοδόχου» βάσει του άρθρου 35§3περ.α, ο οποίος θα έχει την εξουσία να συγκαλεί την συνέλευση των εταίρων, να συμμετέχει σε αυτήν και να ασκεί το δικαίωμα παράστασης και ψήφου εκείνων των εταίρων, οι οποίοι είτε απέχουν από την ψηφοφορία, είτε δε συμμετέχουν στη συνέλευση. Ταυτόχρονα, οι πιστωτές που θα υπογράψουν τη συμφωνία, δεν χρειάζεται να αποτελούν το σύνολο των πιστωτών του οφειλέτη.

Το άρθρο 34 του Ν.4738/2020 εισάγει μια νομοθετική καινοτομία ομαδοποιώντας τους πιστωτές σε ενέγγυους και ανέγγυους, δηλώνοντας, κατ' αυτόν τον τρόπο, ποια πλειοψηφία χρειάζεται για την κάθε κατηγορία, προκειμένου να επικυρωθεί η συμφωνία εξυγίανσης από το δικαστήριο. Πιο συγκεκριμένα, απαιτείται η συμφωνία εξυγίανσης να έχει συνυπογραφεί αφενός από τους πιστωτές με απαιτήσεις ασφαλισμένες με ειδικό προνόμιο-ενέγγυους (υποθήκη, ενέχυρο), οι οποίες ανέρχονται σε ποσοστό ανώτερο του 50% του συνό-

9 Κόκκινος Σ., Η επαπειλούμενη αδυναμία πληρωμών ως προϋπόθεση κήρυξης της πτώχευσης, Εκδόσεις Σάκκουλας, 2020, σ. 359.

10 Παϊζής Α., Η πιθανότητα αφερεγγυότητας ως προϋπόθεση υπαγωγής στη διαδικασία της εξυγίανσης - Μια πρώτη ερμηνευτική προσέγγιση, ΔΕΕ 2016, σ. 9-10.

11 Παπαδημόπουλος Ι., Η πιθανολόγηση της βιωσιμότητας μη κερδοφόρας επιχείρησης στο πλαίσιο της προπτωχευτικής διαδικασίας εξυγίανσης, ΔΕΕ 2018, σ. 988.

12 Ψυχομάνης Σ., Πτωχευτικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2022, 10η έκδοση, σ.127.

13 Αυγητίδης Δ., Εξυγίανση των επιχειρήσεων, Μέσω προπτωχευτικών συμφωνιών, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σ. 206.

λου των όμοιων απαιτήσεων κατά του οφειλέτη, αφετέρου από ανέγγυους πιστωτές που διαθέτουν απαιτήσεις ανερχόμενες, εξίσου, στο ίδιο ποσοστό.¹⁴ Σε κάθε περίπτωση, όμως, δικαίωμα ψήφου έχουν μόνο οι πιστωτές που περιλαμβάνονται στην σχετική κατάσταση που καταρτίζεται κατά το άρθρο 34 §3, οι οποίοι και θίγονται από τη συμφωνία εξυγίανσης. Άρα, δεν θα ληφθούν υπόψη στις σχηματιζόμενες πλειοψηφίες οι απαιτήσεις των μη θιγόμενων πιστωτών από τη συμφωνία, σύμφωνα με την ως άνω διάταξη.¹⁵ Τα παραπάνω ποσοστά υπολογίζονται με βάση την κατάσταση των πιστωτών, κατ' άρθρο 34 §3 Ν. 4738/2020, η οποία επισυνάπτεται στη συμφωνία και δεν πρέπει να είναι προγενέστερη των τριών μηνών από την ημερομηνία υποβολής της συμφωνίας στο δικαστήριο. Στην κατάσταση αυτή περιλαμβάνονται όλοι οι πιστωτές ανεξάρτητα αν έχουν προνόμια (γενικά ή ειδικά) ή όχι, εφόσον διαθέτουν απαιτήσεις που υπήρχαν κατά το ως άνω χρονικό σημείο, ήτοι την ημερομηνία υποβολής της συμφωνίας, έστω και μη ληξιπρόθεσμες, αλλά όχι αν πρόκειται για απαιτήσεις υπό αίρεση.

Κατ' εξαίρεση, αξίζει να επισημανθεί πως η συμφωνία εξυγίανσης μπορεί να καταρτισθεί υπό όρους μόνο από τους πιστωτές και να κατατεθεί από αυτούς στο δικαστήριο προς επικύρωση χωρίς συνυπογραφή ή παροχή συναίνεσης από τον οφειλέτη, στην περίπτωση που αυτός βρίσκεται ήδη σε κατάσταση παύσης πληρωμών.¹⁶ Παράλληλα, τρίτοι που δεν είναι πιστωτές μπορούν να συμπράξουν στη συμφωνία εξυγίανσης όταν είναι αναγκαία η ενέργειά ή η γνώμη τους για την εκπλήρωση ορισμένων όρων.

Δικαστική επικύρωση της συμφωνίας εξυγίανσης

Με βάση το άρθρο 44 §1 Ν.4738/2020, μέσα σε διάστημα τριών μηνών το πολύ από την ημερομηνία

καταρτίσεως της καταστάσεως των πιστωτών, επισυνάπτεται η συμφωνία εξυγίανσης με περιεχόμενο οποιαδήποτε ρύθμιση του παθητικού ή του ενεργητικού του οφειλέτη, και έπειτα υποβάλλεται προς επικύρωση στο αρμόδιο δικαστήριο με αίτηση του οφειλέτη ή του συμβαλλομένου πιστωτή.

Σε περίπτωση που η αίτηση υποβάλλεται από τους πιστωτές χωρίς τη σύμπραξη του οφειλέτη, προϋποτίθεται να συνυποβάλλεται επί ποινή απαραδέκτου η αίτηση για την κήρυξη της πτώχευσης, η έκθεση του εμπειρογνώμονα και όσα έγγραφα έχουν παρασχεθεί από τον οφειλέτη στους πιστωτές ή στον ορισθέντα εμπειρογνώμονα. Μάλιστα, σε περίπτωση ελλείψεων τάσσεται στον οφειλέτη προθεσμία ενός μήνα για να προσκομίσει τα απαιτούμενα έγγραφα και στη συνέχεια ο αιτών ή οι αιτούντες πιστωτές μπορούν να επαναφέρουν με κλήση τη συζήτηση της αίτησης επικύρωσης, η οποία προσδιορίζεται εντός διμήνου από την υποβολή της.

Αρμόδιο δικαστήριο είναι το Πολυμελές Πρωτοδικείο του τόπου, όπου ο οφειλέτης έχει το κέντρο των συμφερόντων του. Αμέσως μετά την υποβολή της αίτησης, κατατίθενται στο δικαστήριο ορισμένα «συνοδευτικά έγγραφα», όπως ορίζει το άρθρο 46, και στη συνέχεια ορίζεται δικάσιμος για τη συζήτηση της αίτησης επικύρωσης εντός διμήνου από την υποβολή της στο πτωχευτικό δικαστήριο. Στη συζήτηση κλητεύεται οπωσδήποτε ο οφειλέτης αν δεν περιλαμβάνεται στους αιτούντες, ενώ ο αρμόδιος δικαστής μπορεί, επίσης, να διατάξει κατ' άρθρο 748 §3ΚΠολΔ¹⁷ την κλήτευση ενός η περισσότερων πιστωτών του οφειλέτη και να ορίσει την προθεσμία κλήτευσης. Κατά συνέπεια, το δικαστήριο δικάζει σύμφωνα με τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας και αρκείται στην πιθανολόγηση ως προς την βιωσιμότητα της επιχείρησης του οφειλέτη και την τήρηση της αρχής της μη χειροτέρευσης της θέσης των συμμετεχόντων στη συμφωνία πιστωτών. Εν τέλει, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου

14 Παναγιώτου Π., Εμπορικό Δίκαιο, Εκδόσεις ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2019, σ. 811.

15 Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4738/2020, άρθρο 34, σ. 189, όπου σημειώνεται ένας ακόμα νεωτερισμός του νέου πλαισίου, αναφορικά με τη δυνατότητα παροχής συναίνεσης των πιστωτών μέσω ηλεκτρονικής ψηφοφορίας κατ' άρθρο 34§1.

16 Ψυχομάνης Σ., Πτωχευτικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλας, 2022, 10η έκδοση, σ. 131.

17 Μαμαδάς Ι., Η δικονομική διάσταση της διαδικασίας της εξυγίανσης υπό το πρίσμα του Ν. 4738/2020 σε: Ένωση Δικαστών και Εισαγγελέων, Το νέο Πτωχευτικό Δίκαιο - ουσιαστικά και δικονομικά ζητήματα, Εκδόσεις Σάκκουλας, 2021, σ. 233.

54, το πτωχευτικό δικαστήριο δέχεται την αίτηση και επικυρώνει τη συναφθείσα και υποβληθείσα συμφωνία εξυγίανσης. Αξίζει να τονιστεί πως η απόφαση του δικαστηρίου δημοσιεύεται αμελλητί σε περίληψη στο «Ηλεκτρονικό Μητρώο Φερεγγυότητας» και αποτελεί εκτελεστό τίτλο για τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη συμφωνία.¹⁸

Αποτελέσματα επικύρωσης

Τα ερειδόμενα στο άρθρο 60 του Ν.4738/2020 αποτελέσματα της διαδικασίας εξυγίανσης αφορούν τόσο τους πιστωτές, όσο και τον οφειλέτη. Από τη μια πλευρά, οι πιστωτές δεσμεύονται στο σύνολό τους, ακόμη και αν δεν είναι συμβαλλόμενοι στη συμφωνία εξυγίανσης, καθώς οι απαιτήσεις τους ρυθμίζονται πλέον από την επικυρωθείσα συμφωνία. Έτσι, η συμφωνία εξυγίανσης ρυθμίζει οφειλές που γεννώνται μέχρι και την ημερομηνία έκδοσης της απόφασης. Μάλιστα, στην περίπτωση ικανοποίησης κάποιου πιστωτή από τρίτο πρόσωπο, εγγυητή ή συνοφειλέτη εις ολόκληρόν, γεννάται ευθύνη του οφειλέτη έναντι αυτών, όμοια με αυτήν που υπέχει -κατόπιν συμφωνίας- έναντι του πιστωτή που αυτοί ικανοποίησαν. Από την άλλη πλευρά, ως προς τον οφειλέτη, με

την επικύρωση της συμφωνίας αίρονται τυχόν κωλύματα έκδοσης επιταγών και αναστέλλεται η ποινική δίωξη των πλημμελημάτων της έκδοσης ακάλυπτης επιταγής, της μη καταβολής χρεών προς το Δημόσιο και της καθυστέρησης καταβολής οφειλών στα ασφαλιστικά ταμεία¹⁹. Αντίθετα, οι ρυθμιζόμενες με τη συμφωνία εξυγίανσης οφειλές προς το Δημόσιο και τους Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης καθίστανται ενήμερες και οι αρμόδιες αρχές οφείλουν να χορηγούν τις αντίστοιχες βεβαιώσεις ενημερότητας.

Επίλογος

Καταληκτικά, η εξυγίανση δεν αποτελεί απλώς μια απάντηση στις οικονομικές δυσχέρειες, αλλά πρόκειται για έναν δυναμικό μηχανισμό που συμβάλλει στη δημιουργία ανθεκτικού επιχειρηματικού περιβάλλοντος, θέτοντας τις βάσεις για ένα βιώσιμο μέλλον μέσα από έναν στρατηγικό σχεδιασμό. Ακριβώς γι' αυτόν τον λόγο, η προπτωχευτική διαδικασία εξυγίανσης αποβλέπει στην αντιμετώπιση των συνεχών οικονομικών μεταβολών και προκλήσεων, διασφαλίζοντας ένα ζωτικής σημασίας εργαλείο στον τομέα του εμπορικού δικαίου και, ιδίως, στον χώρο του πτωχευτικού δικαίου.

¹⁸ Ψυχομάνης Σ., Πτωχευτικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2022, 10η έκδοση, σ. 163-165,178.

¹⁹ Ενημερωτική παρουσίαση για τις διαδικασίες αντιμετώπισης του ιδιωτικού χρέους σύμφωνα με τον Νόμο 4738/2020 και την Ευρωπαϊκή Οδηγία 1023/2019, Εξωδικαστικός Μηχανισμός Ρύθμισης Οφειλών για φυσικά πρόσωπα και επιχειρήσεις, 2021, Διαθέσιμο σε: https://minfin.gov.gr/wp-content/uploads/2023/08/OCW_workshop_%CE%94%CE%B5%CE%BA.2021.pdf

CSRD, ESRS, και εκθέσεις ESG: Εξελίξεις στην εταιρική βιωσιμότητα

Δανάη Βαρνά

Απόφοιτη Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Σύντομη αναδρομή στην εταιρική βιωσιμότητα

Η εταιρική βιωσιμότητα και η εταιρική κοινωνική ευθύνη εμφανίστηκαν ως έννοιες ήδη από το 1987, με την Έκθεση Brundtland των Ηνωμένων Εθνών, η οποία ωθούσε τις επιχειρήσεις να διατηρήσουν την οικονομική ανάπτυξη χωρίς να εξαντλούν τους φυσικούς πόρους. Βέβαια, η φιλοδοξία για την βιώσιμη οικονομία εδραιώθηκε πραγματικά στο προσκήνιο της εταιρικής πολιτικής το 2015 με το Σύμφωνο του Παρισιού στο πλαίσιο της Σύμβασης του ΟΗΕ για την Κλιματική Αλλαγή, και την υιοθέτηση των Στόχων Βιώσιμης Ανάπτυξης.

Ακολουθώντας τη διεθνή τάση για δημιουργία πράσινης πολιτικής, η Ευρωπαϊκή Ένωση παρουσίασε το 2019 την Ευρωπαϊκή Πράσινη Συμφωνία, με κύριο σκοπό να καταστεί η Ευρώπη η πρώτη ουδέτερη προς το κλίμα ήπειρος έως το 2050 και να μειωθούν οι εκπομπές αερίων θερμοκηπίου κατά 55% μέχρι το 2030. Παράλληλα, επιμέρους στόχο της Πράσινης Συμφωνίας αποτελεί η ανάδειξη των ευρωπαϊκών εταιρειών σε παγκόσμιους πρωτοστάτες στην καθαρή ενέργεια, τα οικολογικά προϊόντα, και τη βιώσιμη τεχνολογία. Για την επίτευξη αυτού και την εξασφάλιση της ομαλής, δίκαιης, και συμπεριληπτικής μετάβασης στην πράσινη οικονομία, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή

δεσμεύτηκε να εκδώσει νέα ή να επανεξετάσει πολλά από τα ήδη υπάρχοντα νομοθετήματα με αντίκτυπο στις εταιρικές δομές και τον τρόπο λειτουργίας των επιχειρήσεων εντός της Ένωσης.

Από τις μη χρηματοοικονομικές γνωστοποιήσεις στις εκθέσεις βιωσιμότητας

Ένα από τα νομοθετήματα που τροποποιήθηκαν για να συμβαδίζουν με τις εξελίξεις στον τομέα της εταιρικής βιωσιμότητας είναι η Οδηγία για τη δημοσιοποίηση μη χρηματοοικονομικών πληροφοριών (Non-Financial Reporting Directive, NFRD)¹. Υπό το καθεστώς της NFRD, που εισήχθει στην ευρωπαϊκή νομοθεσία το 2014, οι μεγάλες εταιρείες δημοσίου συμφέροντος εντός της ΕΕ με περισσότερους από 500 εργαζόμενους -περίπου 12.000- ήταν υπόχρεες δημοσίευσης μη χρηματοοικονομικών πληροφοριών για περιβαλλοντικά, κοινωνικά, και εργασιακά θέματα, σεβασμό στα ανθρώπινα δικαιώματα, και μέτρα κατά της διαφθοράς. Η Οδηγία έφερε συγκρατημένη πρόοδο, παρόλα αυτά οι μετέπειτα αναλύσεις κατέδειξαν την ανεπάρκεια του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου, καθώς πολλές από τις εταιρείες είτε δεν υπέβαλαν εκθέσεις είτε προχωρούσαν σε δημοσι-

1 Οδηγία 2014/95/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Οκτωβρίου 2014, για την τροποποίηση της οδηγίας 2013/34/ΕΕ όσον αφορά τη δημοσιοποίηση μη χρηματοοικονομικών πληροφοριών και πληροφοριών για την πολυμορφία από ορισμένες μεγάλες επιχειρήσεις και ομίλους. Διαθέσιμη στο <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX:32014L0095>.

εύσεις ελλείψεις όσον αφορά τις εκπομπές αερίων θερμοκηπίου, την αρνητική επίδραση στη βιοποικιλότητα, αλλά και στο άυλο κοινωνικό κεφάλαιο². Ταυτόχρονα, κάποιες εταιρείες έτειναν να “πρασινίζουν” τη δράση τους (greenwashing), είτε με ισχυρισμούς που δεν συνοδεύονταν από απτά δεδομένα, είτε παρουσιάζοντας μόνο τα θετικά αποτελέσματα στις εκθέσεις και αποκρύπτοντας ορισμένες παραβάσεις, για να αποκτήσουν ανταγωνιστικό πλεονέκτημα³.

Αναλογιζόμενοι τα παραπάνω, οι ενωσιακοί νομοθέτες προχώρησαν στην έκδοση της Οδηγίας για την υποβολή εκθέσεων βιωσιμότητας από τις εταιρείες (Corporate Sustainability Reporting Directive, CSRD)⁴, που τέθηκε σε ισχύ στις 5 Ιανουαρίου 2023. Η νέα νομοθεσία είναι ιδιαίτερα σημαντική, καθώς ανάγει την δημοσιοποίηση πληροφοριών για τη βιωσιμότητα στο ίδιο επίπεδο με την δημοσίευση χρηματοοικονομικών πληροφοριών, και τη συνδέει άμεσα με την επενδυτική αρχή Περιβαλλοντικής, Κοινωνικής και Εταιρικής Διακυβέρνησης (Environmental, Social, and Governance, ESG).

CSRD: Ρυθμιστικές καινοτομίες

Χαρακτηριστική διαφορά της CSRD από την NFRD είναι η επέκταση του υποκειμενικού πεδίου εφαρμογής. Πλέον, όλες οι επιχειρήσεις δημοσίου συμφέροντος, ήτοι πιστωτικά ιδρύματα, ασφαλιστικές εταιρείες και εταιρείες με κινητές αξίες δεκτές προς διαπραγμάτευση εντός της ρυθμιζόμενης αγοράς της ΕΕ, οφείλουν να περιλαμβάνουν στις εκθέσεις τους τις αναγκαίες πληροφορίες για θέματα βιωσιμότητας που ορίζονται από τη CSRD. Η διάταξη αυτή διέπει ομοίως τις μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις, που εξαιρούνταν από το προηγούμενο καθεστώς.

Επίσης, σε δημοσίευση εκθέσεων βιωσιμότητας υπόκεινται οι μεγάλες ιδιωτικές επιχειρήσεις που υπερβαίνουν τουλάχιστον δύο εκ των τριών ορίων που θέτει η Οδηγία: σύνολο ισολογισμού 20 εκατομμυρίων, καθαρό ύψος κύκλου εργασιών 50 εκατομμυρίων, ή μέσος όρος 250 εργαζομένων κατά τη διάρκεια της χρήσης. Πέραν όμως των εταιρειών που διέπονται από το δίκαιο κρατών μελών, η CSRD δημιουργεί υποχρεώσεις και σε εταιρείες τρίτων χωρών, υπό την προϋπόθεση ότι έχουν καθαρό ύψος κύκλου εργασιών εντός της Ένωσης μεγαλύτερο των 150 εκατομμυρίων και διατηρούν τουλάχιστον μια θυγατρική εταιρεία με έδρα στην ΕΕ, με ετήσιο κύκλο εργασιών μεγαλύτερο των 40 εκατομμυρίων ή με κινητές αξίες προς διαπραγμάτευση στην ενωσιακή αγορά. Διαφαίνεται, λοιπόν, ήδη από το διευρυμένο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής, ο έντονος αντίκτυπος της CSRD στην επιχειρηματική πραγματικότητα, καθώς περίπου 50.000 εταιρείες είναι πλέον υπόχρεες υποβολής δομημένων εκθέσεων βιωσιμότητας.

Βέβαια, ο χρόνος έναρξης εφαρμογής των διατάξεων της CSRD διαφέρει μεταξύ των εταιρειών. Οι πρώτες εκθέσεις βιωσιμότητας αναμένεται να δημοσιευτούν ήδη το 2025, για την περίοδο χρήσης 2024, από τις επιχειρήσεις που καλύπτονταν έως τώρα από το πλαίσιο της NFRD. Κατόπιν, οι μεγάλες επιχειρήσεις που δεν ενέπιπταν στην NFRD θα αρχίσουν τις γνωστοποιήσεις το 2026, για το οικονομικό έτος 2025, ενώ οι μικρομεσαίες επιχειρήσεις έχουν ακόμη μεγαλύτερο περιθώριο προσαρμογής, ξεκινώντας το 2027, με έτος αναφοράς το 2026. Τέλος, οι πρώτες εκθέσεις βιωσιμότητας από επιχειρήσεις με έδρα σε τρίτες χώρες, που διατηρούν θυγατρικές εντός της Ένωσης, θα δημοσιοποιηθούν το 2029, με δεδομένα του οικονομικού έτους 2028. Κρίνοντας από το

2 Opferkuch, K., Caeiro, S., Salomone, R., & Ramos, T. B., Circular economy in corporate sustainability reporting: A review of organisational approaches, *Business Strategy and the Environment*, 30(8), pp. 4015–4036. Διαθέσιμο στο <https://doi.org/10.1002/bse.2854>.

3 Forética, La transparencia en la información ecológica de los productos, compromiso del sector alimentario, 4 Ιουλίου 2023. Διαθέσιμο στο <https://foretica.org/2023/07/la-transparencia-en-la-informacion-ecologica-de-los-productos-compromiso-del-sector-alimentario/>.

4 Οδηγία (ΕΕ) 2022/2464 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 14ης Δεκεμβρίου 2022 για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 537/2014, της οδηγίας 2004/109/ΕΚ, της οδηγίας 2006/43/ΕΚ και της οδηγίας 2013/34/ΕΕ, όσον αφορά την υποβολή εκθέσεων βιωσιμότητας από τις εταιρείες. Διαθέσιμη στο <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX:32022L2464>.

δοθέν χρονικό πλαίσιο και την πίεση να αντιμετωπιστούν οι δυσμενείς συνέπειες της κλιματικής κρίσης, απαιτείται αρκετά ταχεία προσαρμογή σημαντικών παραγόντων της αγοράς στις νέες, αυξημένες απαιτήσεις.

Προχωρώντας, αξιοσημείωτη καινοτομία της CSRD είναι η διπλή σημαντικότητα. Αν και η σημαντικότητα υπήρχε ως έννοια και στην προηγούμενη νομοθεσία, πλέον συγκεκριμενοποιείται και διαχωρίζεται σε δύο επιμέρους, αλληλένδετες διαστάσεις, την σημαντικότητα αντίκτυπου και τη χρηματοοικονομική σημαντικότητα. Αναλυτικότερα, η σημαντικότητα αντίκτυπου στοχεύει στην εξέταση θεμάτων βιωσιμότητας που αφορούν τις πραγματικές ή δυνητικές επιπτώσεις που έχει στους ανθρώπους και το περιβάλλον η επιχείρηση, η αξιακή της αλυσίδα, τα προϊόντα και οι υπηρεσίες της. Αντιθέτως, η χρηματοοικονομική σημαντικότητα εξετάζει τις συνέπειες των θεμάτων βιωσιμότητας στην ίδια την εταιρεία, δηλαδή τους κινδύνους ή τις ευκαιρίες που δημιουργούνται για την εξέλιξη, την χρηματοοικονομική της θέση, τις ταμειακές ροές και την πρόσβαση σε χρηματοδότηση. Η διπλή αυτή όψη φαίνεται να αναγνωρίζει τόσο το άμεσο ενδιαφέρον που εγείρουν τα ζητήματα βιωσιμότητας στα εμπλεκόμενα μέρη, όσο και τις έμμεσες χρηματοοικονομικές συνέπειές τους στην επιχείρηση, και η ενσωμάτωσή της στις νέες εκθέσεις αναμένεται να οδηγήσει σε μια πιο ολοκληρωμένη και ακριβή εικόνα της σχέσης μεταξύ εταιρειών και θεμάτων βιωσιμότητας.

Μέχρι στιγμής, η αποτίμηση των εταιρικών πρακτικών βιωσιμότητας καθίσταται δύσκολη λόγω των διαφοροποιήσεων στο φάσμα των δημοσιευμένων πληροφοριών και στα μοντέλα γνωστοποίησης που ακολουθεί η εκάστοτε εταιρεία. Στόχος της CSRD είναι η έκδοση εύληπτων και συνεκτικών καταστάσεων βιωσιμότητας, που θα ευνοούν τη σύγκριση μεταξύ επιχειρήσεων βάσει κοινών δεικτών απόδοσης, στο πρότυπο των χρηματοοικονομικών και λογιστικών καταστάσεων.

Για να επιτευχθεί αυτό το αποτέλεσμα, η Οδηγία προβλέπει αφενός την σύνταξη αναφορών βιωσιμότητας σε προκαθορισμένη ηλεκτρονική μορφή σύμφωνα με τον Ενιαίο Ευρωπαϊκό Ηλεκτρονικό Μορφότυπο, αφετέρου απαιτεί την επαλήθευση των εκθέσεων από ορκωτούς ελεγκτές ή ελεγκτικές εταιρείες. Η επαλήθευση γίνεται στη βάση της περιορισμένης διασφάλισης, δηλαδή της διενέργειας επαρκών δειγματοληπτικών ελέγχων ώστε να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι δεν υπάρχουν ουσιώδεις ανακρίβειες στην έκθεση και οι σχετικοί ισχυρισμοί δεν είναι παραποιημένοι, αναξιόπιστοι ή παραπλανητικοί. Ο έλεγχος αναμένεται να εστιάζει στη συμμόρφωση της διαδικασίας κατάρτισης και του περιεχομένου της έκθεσης βιωσιμότητας με τα Ευρωπαϊκά Πρότυπα Υποβολής, και στην επιλογή των απαραίτητων προς δημοσίευση πληροφοριών σύμφωνα με τα Πρότυπα, αλλά και τον Κανονισμό (ΕΕ) 2020/852 για τη διευκόλυνση των βιώσιμων επενδύσεων. Περαιτέρω, εάν οι ελεγκτές και οι ελεγχόμενες εταιρείες δύνανται να ανταποκριθούν στις τεχνικές απαιτήσεις και το κόστος ενός αυστηρότερου ελέγχου, η επαλήθευση μπορεί να γίνει στη βάση της εύλογης διασφάλισης, δηλαδή της διατύπωσης θετικής γνώμης για την αντιστοιχία της παρεχόμενης πληροφόρησης με την πραγματική θέση της εταιρείας, αναβαθμίζοντας την αξιοπιστία της.

Μια ματιά στα ESRS⁵

Πέραν των παραπάνω καινοτομιών, η CSRD δίνει το έναυσμα για την δημιουργία των Ευρωπαϊκών Προτύπων Υποβολής Εκθέσεων Βιωσιμότητας (European Sustainability Reporting Standards, ESRS)⁶, εισάγοντας απτούς και συγκρίσιμους δείκτες στο περιεχόμενο των εκθέσεων, που σχετίζονται απευθείας με τα κριτήρια ESG. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, αξιοποιώντας τις τεχνικές συμβουλές της Συμβουλευτικής Ομάδας για θέματα χρηματοοικονομικής αναφοράς της ΕΕ, διαμόρφωσε τα ESRS σε τρεις κατηγορίες, τα οριζόντια πρότυ-

5 EFRAG, Sector agnostic standards (set 1 ESRS). Διαθέσιμο στο <https://www.efrag.org/en/sustainability-reporting/esrs-workstreams/sector-agnostic-standards-set-1-esrs>.

6 Κατ' εξουσιοδότηση κανονισμός (ΕΕ) 2023/2772 της Επιτροπής, της 31ης Ιουλίου 2023, για τη συμπλήρωση της οδηγίας 2013/34/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα πρότυπα υποβολής εκθέσεων βιωσιμότητας. Διαθέσιμος στο <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX:32023R2772>.

πα (cross-cutting standards), τα πρότυπα ειδικής θεματολογίας (topical standards), και τα κλαδικά πρότυπα (sector-specific standards). Η πρώτη δέσμη προτύπων, που δημοσιεύθηκε το 2023, εμπεριέχει 12 οριζόντια πρότυπα και πρότυπα ειδικής θεματολογίας, που αφορούν όλες τις εταιρείες, ανεξαρτήτως κλάδου και οικονομικού τομέα, ενώ υπό ανάπτυξη βρίσκονται πρότυπα προσαρμοσμένα ειδικά για τις μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις, καθώς και τα κλαδικά πρότυπα, που θα καλύπτουν συγκεκριμένα ζητήματα βιωσιμότητας σχετικά με τον εκάστοτε επιχειρηματικό κλάδο.

Η πρώτη δέσμη προτύπων προβλέπει δύο οριζόντια σημεία αναφοράς, τις γενικές απαιτήσεις και τις γενικές γνωστοποιήσεις, που αφορούν όλες ανεξαιρέτως οι υπαγόμενες στη CSRD επιχειρήσεις. Οι γενικές απαιτήσεις (ESRS 1) διαμορφώνουν τις αρχές που χρήζει να ακολουθούν οι εταιρείες, ενώ οι γενικές γνωστοποιήσεις (ESRS 2) αναφέρονται στις ελάχιστες πληροφορίες που απαιτείται να δημοσιεύουν. Κάθε εταιρεία υποχρεούται να γνωστοποιεί στοιχεία για τη διοικητική δομή και την κατάρτιση που διαθέτει σε θέματα βιωσιμότητας, την ενημέρωση που λαμβάνει για αυτά και το πως επηρεάζουν την λήψη αποφάσεων. Επίσης, πρέπει να δημοσιοποιεί τις διαδικασίες αξιολόγησης και διαχείρισης του αντικτύπου, των ευκαιριών και των κινδύνων, και τον τρόπο με τον οποίο ενσωματώνει τα συμφέροντα των εμπλεκόμενων μερών στο επιχειρηματικό και λειτουργικό της μοντέλο.

Προχωρώντας, η παρούσα δέσμη προτύπων αποτελείται από δέκα πρότυπα που άπτονται ειδικότερων ζητημάτων, εστιάζοντας σε θεματολογία που συνδέεται με τους παράγοντες ESG. Τα πρότυπα αυτά δεν είναι στο σύνολο τους υποχρεωτικά, αλλά οι εταιρείες μπορούν να επιλέξουν ελεύθερα να συμπεριλάβουν σχετικές πληροφορίες στις εκθέσεις τους, με κριτήριο τη διπλή σημαντικότητα, εξαιρουμένου του E1 -κλιματική αλλαγή-, για το οποίο χρειάζεται να αποτυπωθεί συγκεκριμένη αιτιολογία αν χαρακτηριστεί μη σημαντικό.

Τα περιβαλλοντικά πρότυπα (ESRS E1-E5) καλύπτουν πολλαπλές πτυχές του θετικού ή αρνητικού

αντικτύπου των επιχειρηματικών δράσεων στο περιβάλλον, όπως οι οικολογικές πολιτικές, η στρατηγική προσαρμογή του επιχειρηματικού μοντέλου στη βιωσιμότητα, και οι στόχοι που τίθενται στην περιβαλλοντική διαχείριση. Εστιάζουν, μεταξύ άλλων, στην κλιματική αλλαγή και την ενεργειακή κατανάλωση, τη ρύπανση, τους υδάτινους πόρους, τη βιοποικιλότητα, και τη μετάβαση στην κυκλική οικονομία. Στη μεγάλη εικόνα, τα πέντε πρότυπα είναι αλληλένδετα και διασφαλίζουν τη συμβατότητα τόσο με το Σύμφωνο του Παρισιού όσο και με την Ευρωπαϊκή Πράσινη Συμφωνία και την περιβαλλοντική νομοθεσία της Ένωσης.

Τα κοινωνικά πρότυπα (ESRS S1-S4) άπτονται των σχέσεων της εταιρείας με το άυλο κοινωνικό κεφάλαιο. Σκοπός τους είναι η διαπίστωση της (μη) συμμόρφωσης με τις διεθνείς και ευρωπαϊκές συμβάσεις για τα ανθρώπινα και κοινωνικά δικαιώματα. Ειδικότερα, αφορούν το εργατικό δυναμικό της επιχείρησης και της αλυσίδας αξίας, σε τομείς εργασιακών συνθηκών, μισθού και ασφάλειας, αλλά και σε ζητήματα ισότιμης παρουσίας των φύλων στο δυναμικό και σε ανώτατες διοικητικές θέσεις, παροχής ίσων ευκαιριών, και συμπεριληπτικότητας. Παράλληλα, αναφέρονται την επιρροή που ασκεί η επιχείρηση στις κοινότητες που συνδέονται με τη λειτουργία της και την αξιακή αλυσίδα, αλλά και στην αλληλεπίδρασή της με τους καταναλωτές και τους τελικούς χρήστες.

Κλείνοντας την ενότητα αυτή, το μοναδικό πρότυπο διακυβέρνησης ESRS G1 εστιάζει στην στρατηγική, τις προσεγγίσεις, και τις πρακτικές που αφορούν την επιχειρηματική συμπεριφορά. Εκφάνσεις αυτής αποτελούν η επιχειρηματική ηθική και η κουλτούρα της εταιρείας, η προστασία των πληροφοριοδοτών, η διαχείριση των πληρωμών και των σχέσεων με προμηθευτές, τα μέτρα κατά της διαφθοράς, και οι πολιτικές επιρροές.

Νέα νομοθεσία:

Ευκαιρίες και προκλήσεις⁷

Ο αντίκτυπος της CSRD στην λειτουργία των επιχειρήσεων θα είναι με βεβαιότητα μεγάλος. Η τυποποίηση των εκθέσεων θα βελτιώσει τη

7 Mierzwiczak M., The Impact of CSRD and CSDD Directives On The Approach Of Multinational Organizations Towards Their

διαφάνεια και τη σύγκριση των επιχειρήσεων, δίνοντας στα ενδιαφερόμενα μέρη τη δυνατότητα να λάβουν αποφάσεις βάσει αξιόπιστων και εξακριβώσιμων πληροφοριών. Οι πληροφορίες αυτές απευθύνονται αφενός σε επενδυτές, πιστωτικά ιδρύματα και ασφαλιστικές εταιρείες, παρέχοντας βαθύτερη κατανόηση των ευκαιριών και των κινδύνων που άπτονται στο περιβάλλον και την κοινωνία, και ευνοώντας την τοποθέτηση επενδυτικού κεφαλαίου σε βιώσιμα εγχειρήματα. Αφετέρου, καθίστανται χρήσιμες για φορείς της κοινωνίας των πολιτών, όπως οι μη κυβερνητικές οργανώσεις, οι κοινωνικοί εταίροι, αλλά και οι καταναλωτές, οι οποίοι, αποκτώντας πληρέστερη εικόνα των δραστηριοτήτων της επιχείρησης, δύνανται να συμβάλλουν στην ενδυνάμωση της εταιρικής βιωσιμότητας, πιέζοντας για μεγαλύτερη υπευθυνότητα για τις επιπτώσεις της εταιρικής δράσης στο περιβάλλον, τη δημόσια υγεία, και την κοινωνική ευμάρεια.

Συγχρόνως, οι ίδιες οι εταιρείες θα επωφεληθούν από την ενσωμάτωση των προτύπων ESG στη λειτουργία τους. Κατανοώντας καλύτερα τις ευκαιρίες και τα ρίσκα που ενέχει η κλιματική κρίση, και την ευθύνη τους προς το περιβάλλον, τους εργαζομένους, και την κοινότητα, έχουν τη δυνατότητα να προσαρμόσουν αναλόγως τις επιχειρησιακές πρακτικές και τη διαχείριση χρηματοοικονομικών κινδύνων, επιτυγχάνοντας αυξημένη παραγωγικότητα και διεύρυνση του κύκλου εργασιών, βελτιστοποίηση των επενδύσεων και της πρόσβασης σε κεφαλαιαγορές, και ελαχιστοποίηση των ρυθμιστικών και νομοθετικών παρεμβάσεων. Επίσης, δημοσιοποιώντας μεστές και δομημένες εκθέσεις βιωσιμότητας, έχουν την ευκαιρία να αποδείξουν την έμπρακτη προσήλωσή τους σε πράσινες πολιτικές και πρακτικές που δεν βλάπτουν το περιβάλλον και την κοινωνική συνοχή, κεφαλαιοποιώντας μεσοπρόθεσμα και μακροπρόθεσμα την καλή τους φήμη σε επενδυτικούς και καταναλωτικούς κύκλους.

Ωστόσο, η εφαρμογή της CSRD συνοδεύεται από αρκετές προκλήσεις. Η εναρμόνιση των

προβλέψεων της Οδηγίας με την επιχειρηματική στρατηγική και οι αλλαγές που προκαλεί στην εταιρική λειτουργία απαιτούν την καθιέρωση νέων διαδικασιών συλλογής και ανάλυσης δεδομένων, που πολλές εταιρείες δεν διαθέτουν ή δυσκολεύονται να αποκτήσουν λόγω της εκτεταμένης αξιακής αλυσίδας τους. Παράλληλα, για να διασφαλιστεί η ποιότητα των εκθέσεων και η συμφωνία τους με τα πρότυπα υποβολής, δημιουργείται η ανάγκη πρόσληψης επιπρόσθετου ανθρώπινου δυναμικού, ειδικά καταρτισμένου σε θέματα βιωσιμότητας, ή ανάθεσης των σχετικών εργασιών σε εξωτερικούς συνεργάτες και συμβούλους, στοιχείο που μπορεί να επιφέρει υπερσυγκέντρωση της σχετικής αγοράς.

Περαιτέρω, πιθανές ασάφειες στη νέα νομοθεσία, σε συνδυασμό με ταχείες αλλαγές στο ρυθμιστικό πλαίσιο για τη βιωσιμότητα, δημιουργούν την ανάγκη για συνεχή παρακολούθηση των εξελίξεων, επιβαρύνοντας το φόρτο εργασίας διοικητικών τμημάτων εντός της επιχείρησης. Εντείνεται, λοιπόν, ο κίνδυνος να καταστεί η CSRD γραφειοκρατικό 'κουτάκι', αντί για πραγματικό φορέα αλλαγής νοοτροπίας, αποθαρρύνοντας τις εταιρείες από ουσιαστικές βιώσιμες καινοτομίες και παρεμποδίζοντας την πρόοδο στην εταιρική υπευθυνότητα.

Τέλος, το αυξημένο διοικητικό και λειτουργικό κόστος, και οι αλλαγές στην οργανωτική δομή, δύνανται να επηρεάσουν δυσανάλογα τις μικρομεσαίες επιχειρήσεις, διότι διαθέτουν σημαντικά λιγότερους ανθρώπινους και οικονομικούς πόρους σε σύγκριση με μεγαλύτερες οντότητες, ενώ συνήθως δεν κατέχουν προϋπάρχουσα τεχνογνωσία στον τομέα της σύνταξης εκθέσεων βιωσιμότητας. Συμπληρωματικά, πιθανή είναι η μετατόπιση του προαναφερθέντος κόστους στην γραμμή παραγωγής και την τελική τιμή των προϊόντων και υπηρεσιών, οδηγώντας σε μειωμένη ανταγωνιστικότητα των ευρωπαϊκών επιχειρήσεων στη διεθνή αγορά. Καθοριστικό ρόλο στην αποφυγή των δυσμενών αυτών συνεπειών μπορούν να διαδραματίσουν οι εκάστοτε εθνικές αρ-

Societal And Environmental Impact, 2024. Διαθέσιμο στο <https://studenttheses.uu.nl/handle/20.500.12932/47411>.

Karabeg L. I. N., Supply chain: sustainability under scrutiny and the role of CSRD (corporate sustainability reporting directive), 2024. Διαθέσιμο στο <https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/46845>.

χές, υποστηρίζοντας με οικονομικά κίνητρα και κατάλληλο τεχνικό υλικό τις εταιρείες στο ξεκίνημα εφαρμογής της νέας νομοθεσίας.

Καταληκτικό σχόλιο

Η βιώσιμη ανάπτυξη έχει πια εδραιωθεί ως το μοναδικό αναπτυξιακό μοντέλο που διασφαλίζει την οικονομική εξέλιξη, τη διατήρηση των φυσικών πόρων, και την κοινωνική δικαιοσύνη. Βάσει αυτής της παραδοχής, η ευρωπαϊκή πράσινη νομοθεσία

θα συνεχίσει να αυστηροποιείται, ωθώντας τις εταιρείες να αναζητήσουν βιώσιμες στρατηγικές, επενδύσεις, και υπηρεσίες, και να υιοθετήσουν βιώσιμες πρακτικές και συστήματα αναφοράς, ενσωματώνοντας τις διαθέσιμες εσωτερικές και εξωτερικές πηγές πληροφοριών και πόρων, αλλά και όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη. Η CSRD είναι ένα αποφασιστικό βήμα προς αυτή την κατεύθυνση, αν και η αποτελεσματικότητά της αναμένεται να κριθεί από την ποιότητα της εφαρμογής της υπό την διαρκή πίεση της κλιματικής κρίσης.

The Challenges of EU Merger Control in the Digital Age

Sofia Darvoudi

5th year student at Law School of AUTH

Andromachi Bamparatsa

5th year student at Law School of AUTH

Introduction

In the early days of the Internet, due to easily accessible competition, the notion of a digital monopoly appeared as an unlikely, if not impossible, event¹. Nevertheless, today, the unprecedented economic dominance of tech giants, specifically Alphabet, Amazon, Apple, Meta, and Microsoft (the Big Five) is undeniable². The disruptive, rapidly evolving and unpredictable nature of the digital markets, the emergence of monopolies by digital conglomerates that engage in 'killer acquisitions' as well as the increasingly concerning issue of Big Data, have created a series of obstacles in the regulation of concentrations between companies³, highlighting the need for laws that safeguard innovation and competition.

Background: Definition and Purpose of Concentrations

First of all, it is deemed necessary to begin by clarifying some terms related to the topic. Concentration is the legal combination of two or more

firms by merger or acquisition. Even though the terms merger and acquisition are often used interchangeably, there are notable theoretical differences that distinguish them. By definition, a merger is a "*combination of two or more companies in which the assets and liabilities of the selling firm(s) are absorbed by the buying firm*"⁴. Although the buying firm may be a considerably different organization after the merger, it retains its original identity. In contrast, an acquisition involves the purchase of an asset such as a plant, a division, or even an entire company.

This distinction may not seem to be of consequence in practice, considering the fact that both terms refer to the phenomenon of companies with separate ownership, deciding to function as one with the same financial purpose. The differences lie, however, in their strategic, financial and tax impacts. A merger implies that two companies join together as equals, typically by exchanging shares, which are not always combined. On the other hand, an acquisition consists of two companies, linked together by a buyer-seller relationship, resulting in the increase of the buyer's assets,

1 Patterson, M., Antitrust Law in the New Economy: Google, Yelp, LIBOR, and the Control of Information, Harvard University Press 2017, pg 23.

2 Manganelli A., Nicita A., Regulating Digital Markets, Palgrave Macmillan 2022, pg 33.

3 Schmidt, H., Merger regulation in the digital economy and the forgotten goal of innovation, Journal of Antitrust Enforcement 2022, pg 103-105.

4 Scott D.L., Wall Street Words: An A to Z Guide to Investment Terms for Today's Investor, Houghton Mifflin Harcourt, 2003, pg 230.

which can happen either through cooperation between them, or in a hostile manner, especially if the seller was reluctant or lacked adequate knowledge on the offer⁵.

Accordingly, a horizontal merger refers to the union of two firms that belong to the same or a similar industry and operate in common geographic markets, in other words: competitors. This type of concentration poses many threats to the market, as it reduces competition and thus it must be treated with increased caution by the law⁶.

The Impact of Digitalization

As we are navigating through the digital era, we can observe a shift from the traditional business models and practices. Of course, this occurrence could not exclude mergers and acquisitions, which are now significantly affected by digitalization. A prominent example is the increased phenomenon of “killer acquisitions”, following the dominance of big tech firms in the digital markets. The anti-competitive phenomenon of these predatory firms targeting smaller, innovative companies in an effort to eliminate potential future rivals is becoming more and more prevalent. There are many examples of well known tech firms shaping the trend⁷, which have had a significant impact on innovation and competition. Of course, it would be impossible for this phenomenon to not indirectly affect consumers as well, since it results in a notable limitation of options in the market and, consequently, in the reduction of product quality. As expected, this fast-evolving digital landscape, in conjunction with the strategies adopted by tech giants to circumvent the law, present numerous obstacles to the traditional EU merger control, which mostly relies on conventional metrics, and emphasizes the deficiencies in the existing competition law framework.⁸

The EU Regulatory Framework for Merger Control

The rules pertaining to the merger control are found in The EU Merger Regulation, Regulation 139/2004 (EUMR). While the EUMR regulates concentrations in general, those in the category of concentrations with a Community dimension, typically fall under the exclusive jurisdiction of the EU Commission (EC) - a one-stop shop control.⁹ The characterization of the merger as having a Community dimension depends on the aggregate turnover of the undertakings concerned in a transaction as defined by Article 1 of the EUMR. This method of determining jurisdiction is purely quantitative and intended to provide an easily measured and understandable means for the involved parties to ascertain whether notification is required.¹⁰ Any mergers that fall below the aforementioned threshold belong in the jurisdiction of the Member States. However, this rule is not without exception as the EUMR provides for both an upward and a downward referral system. As such, the Commission may refer certain cases that have a Community dimension to especially affected Member States (Article 9), while under certain circumstances, States may refer a merger that does not fulfill the Community dimension criteria to the EC (Article 22). If a merger has a Community dimension, the parties are required to notify the EC. Failure to do so, and completing the concentration without the approval of the EC, constitutes an offence. Once the EC assumes control of a proposal, it has an extensive range of power: after extensive review, it may reject it, approve it under a set of mandatory remedies that are contractually binding, or approve it unconditionally.

5 Kokkoris I., Shelanski H., *EU Merger Control: A Legal and Economic Analysis*, Oxford University Press, 2014, pg 1.

6 Whish R., Bailey D., *Competition Law*, Oxford University Press 2024, pg 883.

7 Cunningham, C., Ederer, F., Ma, S., *Killer Acquisitions*, *Journal of Political Economy* 2021, pg 2.

8 Stevens, S. W., *Killer-acquisitions by the big tech giants and the EU's merger control in a fast-evolving digital era*, Lund University Press 2023, pg 24-28.

9 *Ibid.*, pg 829.

10 Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings, (2008/C 95/01) Official Journal of the European Union.

Case Studies: The Role of 'Big Data' in Merger Control

In the context of a data economy where massively successful business models depend on the collection and use of personal data for profiling and advertising, it is no wonder that the term 'big data' has garnered significant attention surrounding merger control cases. The term is used to refer to 'large datasets collected and used by companies for different purposes.'¹¹ While the EC has recognized data and privacy as a significant factor of competition, their full-scale effect is yet to be definitively determined. An example of such an early decision was that concerning Facebook's (now Meta) acquisition of Whatsapp which originally escaped the scope of the Commission's jurisdiction due to Whatsapp's low turnover. Nevertheless, at a staggering cost of 19 billion US dollars and after three states requested to review the acquisition, Facebook was able to qualify for review by the EU Commission. Despite the unusual grounds for jurisdiction, the approving decision of the Commission was swift and uneventful albeit heavily criticized.¹² While the EC recognized privacy and data protection as a factor affecting competition,¹³ it failed to assess that via the acquisition, Facebook effectively eliminated a competitive threat that attracted its users due to its greater privacy protection.¹⁴

In a more strict approach, the EC accepted the Microsoft/LinkedIn acquisition with a series of remedies to address privacy concerns. In particular, the Commission was concerned that the pre-installation of the professional network Linke-

din on Microsoft Windows PCs would strike a significant blow in the competitiveness of other such networks.¹⁵ The EC recognized this as a privacy issue since the foreclosure of competitive networks that offer greater privacy would essentially reduce or even eliminate the consumer's choice in more protective privacy terms.¹⁶ This distinction is a positive advancement in the EC's assessment that recognizes the complex relationship between mergers and privacy which needs to be even further investigated and elaborated upon in similar future cases.

Illumina/Grail case:

One step forward, two steps back?

The Illumina/Grail case also provides for a critical turn in merger control, especially concerning killer acquisitions. Since such acquisitions of small start-ups often have low to even no turnover, they were excluded from the EU and national merger control jurisdiction despite their significant impact on competition. This phenomenon, mainly occurring in the tech and pharmaceutical fields,¹⁷ was exemplified by the acquisition of Grail, ILC, which had developed a multi-cancer early detection test by Illumina, ILC, the sole manufacturer of the necessary DNA-sequencing platforms to perform the test¹⁸. In 2020, the Commission received a complaint concerning the acquisition but since both companies are based in the US and generate no revenue within the EU, the high-value merger initially escaped the jurisdiction of the Commis-

11 Kadar, M., Bogdan, M., 'Big Data' and EU Merger Control – A Case Review, *Journal of European Competition Law & Practice* 2017, pg 479.

12 Podszun, R., Thresholds of Merger Notification: The Challenge of Digital Markets, the Turnover Lottery, and the Question of Re-interpreting Rules in: Parcu P.L., Rossi M.A., Botta M. (eds.), *Research Handbook in Competition & Technology*, Edward Elgar Publishing 2024, pg 3.

13 European Commission, COMP/M.7217 Facebook/WhatsApp, 3 October 2014, par 105.

14 Esayas, S., Competition in (data) privacy: 'zero'-price markets, market power, and the role of competition law, *International Data Privacy Law* 2018, pg 189.

15 European Commission, COMP/M.8124 Microsoft/LinkedIn, 6 December 2016, paras 278-352 and Commitments, pg 5-7.

16 Ibid., par. 350.

17 Lampecco, N., Article 22 EUMR referral in the absence of National Competition Authorities' jurisdiction: joined cases C-611/22 P and C-625/22 P Illumina. *Journal of European Competition Law & Practice*, 2025, Advance access publication date 25 December 2024, pg 1.

18 Alderman, B. L., Blaire, R. G., Reflections on the Illumina–GRAIL merger, *Journal of Antitrust Enforcement*, Volume 11, 2023, pg 536.

sion¹⁹. Nevertheless, the Commission determined the concentration eligible for the referral process of Article 22 of the Merger Regulation, and accordingly, five Member States submitted referral requests. The argument of the Commission has been that a referral is possible even if the merger falls below the threshold for national merger control. This was a critical decision, since before that point Article 22 was mainly used for complex cases that the national authorities were inadequately equipped to review. In fact, between 2010-2020 a total of 19 such referrals took place compared to 196 Article 4(5) referrals in the same time frame²⁰. After investigating the acquisition, the EC prohibited it as uncompetitive and, in an unprecedented step, ordered the already completed acquisition to be undone²¹. Following the decision, the Commission published a guidance paper effectively encouraging national authorities to refer certain transactions to the EC taking into consideration a series of factors²².

The decision of the EC was challenged before the General Court which upheld its interpretation of Article 22²³. However, in September 2024, the European Court of Justice (ECJ) delivered its judgment, overturning the General Court's decision²⁴. In its judgment the ECJ rejected the interpretation that Article 22 could apply to cases that fell below even the national standard, clarifying that the referral process only functioned as a way to appropriately allocate jurisdiction between the EC and the States²⁵. The Court also determined that this effort of the EC to expand its jurisdiction violated the 'one-stop shop' character of its merger control mechanism and would create unnecessary confu-

sion for the companies²⁶.

While the Court's concerns over legal certainty and overreach of authority are reasonable, it cannot be denied that the urgency of the Commission is also justified by the alarming rate of such killer acquisitions which secure and enhance the monopolistic positions of tech and pharmaceuticals giants. In any case, while the Commission was obliged to withdraw any measures against Illumina and Grail, the acquisition ultimately was obstructed by the American Federal Trade Commission which deemed it anti-competitive - a decision upheld by court judgment²⁷. While the EC's overturning might appear frustrating, the apprehension of authorities internationally over contemporary issues of merger control is, in fact, an important step in the right direction. Article 22 of the EUMR might not have been the appropriate method of blocking such elusive deals; however, the future holds the promise of effective mechanisms that aptly address these modern problems.

Rethinking Competition Policy for the Digital Era

As aforementioned, the emerging issues from the digital transformation have focused attention on the inadequacy of current concentration control to effectively protect free competition and consumers²⁸. Both in the EU and in the US there has been a call for stricter control, especially pertaining to the giants of the tech industry, as well as to abandon the consumer welfare focused policies that have been proven ineffective in the control of the digital market in favor of an approach that

19 Mulder, J., Sauter, W., A new regime for below threshold mergers in EU competition law? The Illumina/ Grail and Towercast judgments, *Journal of Antitrust Enforcement*, Volume 11, 2023, pg 547.

20 European Commission, Mergers Statistics, available at: https://competition-policy.ec.europa.eu/mergers_en

21 Mulder, J., Sauter, W. (n. 19) pg 548.

22 Guidance of the application of the referral mechanism set out in Article 22 of the Merger Regulation to certain categories of cases, Communication from the Commission, OJ 2021, C113/1.

23 Illumina, INC., v. European Commission, General Court (2022) Case T-227/21.

24 Illumina, INC., v. European Commission, European Court of Justice (2024) Document 62022CJ0611, par. 199-201.

25 *Ibid.*, par. 192, 195, 199.

26 *Ibid.*

27 Illumina, Inc, Grail, LLC v. Federal Trade Commission, US Court of Appeals for the Fifth Circuit (2023) No. 23-60167.

28 Shapiro, C., Antitrust in a time of populism, *International Journal of Industrial Organization* 2018, pg 737-9.

prioritizes innovation²⁹. Challenges, such as the undetectability of many killer acquisitions due to the target firms' low turnover and the inability of the current standards of scrutiny to adapt to the cross-border and evolving nature of big tech firms, create the need for new measures. Different approaches and propositions have already been adopted by countries such as Germany and Austria, most of which suggest the introduction of transaction value thresholds alongside the already existing revenue-based criteria. This route, although promising, presents other complexities and requires careful calibration, especially considering the fact that many transactions take place beyond the digital sector³⁰.

In a similar vein, a recent, significant step to fairer competition conditions in the digital space, which has already become applicable, is the Digital Markets Act ("DMA"), a piece of EU legislation that came into force on 1 November 2022. The DMA defines a clear set of objective criteria to identify "gatekeepers", big digital platforms that provide core platform services to consumers, such as search engines, app stores and messenger services³¹. Its aim is to ensure equal access of smaller

businesses to the market, by increasing scrutiny over acquisitions by gatekeepers, establishing new means of control and monitoring anti-competitive behaviour. Consequently, it promotes fair practices and prevents market monopolisation by tech giants. However, even though the DMA can undoubtedly be of assistance to monitoring killer acquisitions, its effectiveness is surely limited³².

Conclusion

On a final note, the circumstances, as well as the available case-law, certainly prove that the traditional merger control strategies struggle to regulate the significant challenges introduced by the digital transformation. In particular, and after examining the Illumina/Grail case, it is evident that the phenomenon of killer acquisitions is not sufficiently covered by the already existing legal framework. Being cognizant of the issue, member states and the European Union have already taken necessary actions, which, even though inadequate, definitely leave an optimistic note for what lies ahead.

29 Schmidt, H., (n.3)

30 Stevens S.W., (n.8), pg 32.

31 European Commission, About the Digital Markets Act, available at: https://digital-markets-act.ec.europa.eu/about-dma_en#what-is-the-dma-about

32 Sonderegger G., Killer Acquisitions in Digital Markets: An Analysis of the EU Merger Control Regime, EIZ Publishing, 2024, pg 325.

Διάκριση της ρήτηρας του δικαιώματος ανάκλησης και της επιφύλαξης ελευθεριότητας στη σύμβαση εργασίας ως μέσων μονομερούς προσδιορισμού της παροχής του εργοδότη

Κωνσταντίνα Κιοσέ

Προπτυχιακή φοιτήτρια νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Κατά τη λειτουργία της εργασιακής σχέσης, ως μίας διαρκούς ενοχικής σχέσης, ανακύπτει συχνά ανάγκη προσαρμογής και ανταπόκρισης αυτής στις εκάστοτε μεταβαλλόμενες οικονομικές και όχι μόνο συνθήκες.¹ Η μεταβολή των όρων της εργασιακής σύμβασης, βάσει και της συμβατικής ελευθερίας, είναι δυνατή και μέσω της σύναψης νέας συμφωνίας, άλλως της τροποποίησης της ήδη υφιστάμενης. Δεδομένης, όμως, αφενός, της εγγενούς διαπραγματευτικής ανισότητας που διέπει την εργασιακή σχέση, αλλά και της επιδίωξης του εργοδότη να διασφαλίσει μεγαλύτερη ευελιξία, ο τελευταίος καταφεύγει συχνά στην αξιοποίηση ρητρών που σχετικοποιούν τη συμβατική δέσμευση, προκειμένου να δύναται να προσδιορίζει μονομερώς τους όρους εργασίας². Αυτό επιτυγχάνεται μέσω ρητρών όπως το «δικαίωμα ανάκλησης» και η «ρήτρα επιφύλαξης ελευθεριότητας». Οι ως άνω ρήτρες βρίσκουν, συχνά αλλά όχι πάντα, πεδίο εφαρμογής στις οικειοθελείς παροχές και δίνουν -υπό προϋποθέσεις- στον εργοδότη τη δυνατότητα να τις ανακαλέσει ή να επιφυλαχθεί, ώστε να είναι μην καταστεί υποχρεωτική, στη δεύτερη περίπτωση, η καταβολή των παροχών.

Αντικείμενο εξέτασης του παρόντος άρθρου θα αποτελέσει ο εννοιολογικός προσδιορισμός και η διάκριση μεταξύ των δύο παραπάνω ρητρών, καθώς και ο έλεγχος αυτών. Επιπλέον, για λόγους ενότητας θα γίνει μία σύντομη μνεία στις οικειοθελείς παροχές, το ρόλο που ο συμβατικός χαρακτηρισμός τους ως «οικειοθελείς» συχνά εξυπηρετεί, όπως επίσης στην επιχειρησιακή συνήθεια, άλλως πρακτική εκμετάλλευσης. Κι αυτό διότι οι εξεταζόμενες ρήτρες εμποδίζουν τη δημιουργία της τελευταίας.

Οικειοθελείς παροχές και πρακτική της εκμετάλλευσης

Σημαντική κρίνεται η αποσαφήνιση των εννοιών «επιχειρησιακής συνήθειας» -άλλως πρακτικής της εκμετάλλευσης- και των «οικειοθελών παροχών». Η αποσαφήνιση αυτή κρίνεται αναγκαία καθότι οι ως άνω ρήτρες εφαρμόζονται κατά βάση σε οικειοθελείς παροχές, και ο χαρακτηρισμός μιας παροχής ως τέτοιας εξετάζεται ως παράμετρος κατά το στάδιο ελέγχου των ρητρών αυτών. Ακόμη, η αναγκαιότητα αυτή θεμελιώνεται και στο γεγονός ότι μια εκ των προϋποθέσεων για τη δημιουργία

1 Γ.Λεβέντης, Η μονομερής μεταβολή των όρων εργασίας σε ΕΔΕΚΑ/Ένωση Αστικολόγων, Το Εργατικό και το Αστικό δίκαιο σε ανοικτό διάλογο, σ.83, διαθέσιμο σε: Sakoulas-Online.gr

2 Δ.Ζερδελής, Εφαρμογές Εργατικού Δικαίου Ι, 2020, σ. 411.

επιχειρησιακής συνήθειας, είναι το ανεπιφύλακτο της συμπεριφοράς που τη στοιχειοθετεί.

Οικειοθελείς παροχές

Ως οικειοθελείς παροχές ορίζονται οι παροχές που δίνονται από τον εργοδότη εξ' απλής ελευθεριότητας, χωρίς δηλαδή να πηγάζουν από τον νόμο ή από σύμβαση ως αντάλλαγμα για την παρεχόμενη από τον εργαζόμενο εργασία. Ο εργοδότης, δηλαδή, δεν δεσμεύεται ούτε από την ατομική σύμβαση εργασίας, ούτε από κάποια κανονιστική διάταξη, λόγου χάριν από συλλογική σύμβαση εργασίας, για τη χορήγηση των οικειοθελών παροχών. Αφορμή χορήγησής τους συνιστά κάποιος ιδιαίτερος λόγος ή η εξυπηρέτηση κάποιων ειδικών σκοπών, λόγου χάριν η μείωση απουσιών.³

Εύλογα προκύπτει στο σημείο αυτό, το ερώτημα αν οι εν λόγω παροχές αποτελούν αντικείμενο συμφωνίας με τον εργαζόμενο. Οι οικειοθελείς παροχές, συχνά είναι απόρροια συμφωνίας μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου, χωρίς όμως η ύπαρξη ρητής συμφωνίας να είναι απαραίτητη σε κάθε περίπτωση.⁴ Ωστόσο, η χορήγησή τους μαζί με το νόμιμο ή συμβατικό μισθό, ακόμα και παρά την έλλειψη τέτοιας ρητής συμφωνίας, δεν δεσμεύει από μόνη της τον εργοδότη για τη συνέχιση των παροχών αυτών και στο μέλλον.

Η σχέση των παροχών αυτών με τον μισθό έχει κριθεί από τη νομολογία, με βάση την οποία οι οικειοθελείς παροχές δεν είναι μισθολογικού χαρακτήρα. Αυτό συμβαίνει λόγω της έλλειψης δέσμευσης του εργοδότη για τη μελλοντική καταβολή τους.⁵ Η άποψη αυτή βέβαια, έχει δεχθεί κριτική⁶, καθότι θεωρήθηκε πως οι παροχές αυτές καταβάλλονται στο πλαίσιο της ανταλλακτικής σχέσης εργοδότη-εργαζομένου, και συγκεκριμένα ως αντάλλαγμα για την παροχή εργασίας που ο τελευταίος παρέχει. Ακόμη κι αν οι παροχές αυτές χαρακτηρισθούν από τον εργοδότη ως «δώρα», ο μισθολογικός τους χαρακτήρας δεν αίρεται. Αυτό

συμβαίνει καθότι δεν ενδιαφέρει ο χαρακτηρισμός των παροχών από τα μέρη. Με άλλα λόγια, δεν είναι ο χαρακτηρισμός μιας παροχής -ως οικειοθελούς ή μισθολογικής- αυτός που οδηγεί στη διαπίστωση της φύσης της παροχής, αλλά τα πραγματικά περιστατικά και οι εκάστοτε συνθήκες λειτουργίας της εργασιακής σχέσης. Για τον λόγο αυτό, άλλωστε, δεν δεσμεύεται ο δικαστής από τον χαρακτηρισμό της φύσης των παροχών στον οποίο έχουν προβεί τα μέρη, αλλά έμφαση δίνεται όπως προαναφέρθηκε, στην *ad hoc* ερμηνεία των συνθηκών που συντρέχουν κάθε φορά. Είναι θέμα ερμηνείας, δηλαδή, των συνθηκών και της αιτίας για την οποία χορηγείται η παροχή, εάν με την εκάστοτε ρήτρα ο εργοδότης επιφύλαξε απλώς δικαίωμα ανάκλησης μιας παροχής που υποσχέθηκε ότι θα καταβάλλει, ή αν απέκλεισε οποιαδήποτε συμβατική δέσμευση. Κριτήριο ερμηνείας αποτελεί η ύπαρξη σιωπηρής συμφωνίας μεταξύ των μερών για την συνέχιση καταβολής των παροχών.⁷

Επιχειρησιακή συνήθεια- Πρακτική της εκμετάλλευσης

Οι οικειοθελείς παροχές μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο επιχειρησιακής συνήθειας, άλλως της πρακτικής εκμετάλλευσης. Όταν μία οικειοθελής παροχή χορηγείται βάσει επιχειρησιακής συνήθειας, ενδέχεται να μετατραπεί σε συμβατική και να αποκτήσει έτσι, υποχρεωτικό χαρακτήρα.

Αναλυτικότερα, η φύση της οικειοθελούς παροχής και συγκεκριμένα, ο λόγος δεσμευτικότητάς της ερίζεται. Με βάση, όμως, μία εκ των υποστηριζόμενων απόψεων, πρόκειται για τη σύναψη σύμβασης μέσω της αποδοχής των παροχών από τον εργαζόμενο, από την οποία δημιουργείται υποχρέωση του εργοδότη για συνέχιση καταβολής των παροχών και μελλοντικά. Με βάση την πρακτική αυτή, και κατ' επέκταση μέσω της σιωπηρής σύναψης της σύμβασης αυτής, ο εργοδότης, δε-

3 Ε. Κυριακίδου, Οι οικειοθελείς παροχές του εργοδότη, 2018, σ. 9

4 Ζερδελής, Η πρακτική της εκμετάλλευσης, 1993, σ.106-107

5 ΑΠ 1122/2023, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

6 Ι. Κουκιάδης, Ατομικό και Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, Επιτομή, 2019, σ. 194

7 ΑΠ 2045/2022, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

σμεύεται.⁸ Για τη γέννηση τέτοιας δέσμευσης, τα στοιχεία που ενδιαφέρουν είναι το είδος, η φύση και βέβαια ο σκοπός της παροχής. Αντικείμενο της επιχειρησιακής συνήθειας μπορεί να αποτελέσει οτιδήποτε μπορεί να αποτελέσει περιεχόμενο ατομικής σύμβασης εργασίας. Όροι διαμόρφωσης μιας επιχειρησιακής συνήθειας, είναι η μακροχρόνια, γενική, απρόσωπη, σταθερή, ομοιόμορφη και ανεπιφύλακτη συμπεριφορά του εργοδότη.⁹ Συνεπώς, σε περίπτωση που ο εργοδότης εκφράσει επιφύλαξη για την μελλοντική καταβολή των παροχών αυτών, δεν αποκρυσταλλώνεται τέτοια πρακτική της εκμετάλλευσης κι έτσι, ο εργοδότης δεν δεσμεύεται.

Συναφώς, έχει κριθεί ότι ο χαρακτηρισμός μιας παροχής εκ μέρους του εργοδότη ως «οικειοθελούς» ή και ως «δώρου», δεν αρκεί για να θεμελιώσει τη μη δέσμευσή του για την συνέχιση χορήγησής της¹⁰. Το μόνο που συνάγεται από το χαρακτηρισμό αυτό είναι ότι η επίμαχη παροχή δεν πηγάζει από το νόμο ή από συλλογική σύμβαση εργασίας και ότι συνεπώς, δεν υφίσταται υποχρέωση χορήγησής της.

Δυνατότητες επιφύλαξης

Ο μονομερής εκ μέρους του εργοδότη προσδιορισμός των -δυσμενών για τον εργαζόμενο- όρων ελλοχεύει κινδύνους για τον τελευταίο. Για τον λόγο αυτό, ο προσδιορισμός αυτός πρέπει να σέβεται τα κατώτατα όρια προστασίας των εργαζομένων που προβλέπει η εργατική νομοθεσία μέσω ΣΣΕ, κανονιστικών διατάξεων κ.ά.¹¹

Επιπλέον, παρά το γεγονός ότι τα ως άνω είδη ρητρών εξυπηρετούν την ίδια σκοπιμότητα, δεν ταυτίζονται, αντιθέτως, παράγουν διαφορετικά έννομα αποτελέσματα¹². Στην πράξη, μάλιστα, η δυσκολία διάκρισής τους έχει σε κάποιες περιπτώσεις την ενιαία αντιμετώπισή τους συχνά από τη

νομολογία¹³. Ακόμη, συχνά δεν εξετάζεται περαιτέρω το αν οι ρήτρες αυτές αποκλείουν τη συμβατικοποίηση μιας παροχής ή αν παρέχουν δικαίωμα απαλλαγής από μία συμβατική υποχρέωση.

Ως εκ τούτου, κρίνεται απαραίτητος ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός των επίμαχων όρων -που προσδιορίζονται ή και μεταβάλλονται από τον εργοδότη-, όπως είναι γενικά διατυπωμένοι, και σε δεύτερο χρόνο, ο έλεγχος των παραγόμενων στη συγκεκριμένη περίπτωση αποτελεσμάτων, επί τη βάσει, όχι μόνο των χρηστών ηθών (ΑΚ 178, 179) αλλά και της αρχής της καλής πίστης (ΑΚ 281), ώστε η προστασία του εργαζομένου να αποβαίνει λυσιτελής.¹⁴

Δικαίωμα ανάκλησης

Με την εν λόγω ρήτρα, ο εργοδότης μπορεί να επιφυλαχθεί υπό κάποιους όρους προκειμένου να απαλλαγεί από την υποχρέωση καταβολής μίας συμβατικής παροχής. Καταρχάς, η άσκηση του δικαιώματος ανάκλησης πρέπει να λάβει χώρα κατά την έναρξη της καταβολής της παροχής. Εάν συμφωνηθεί, λοιπόν, τέτοια ρήτρα, είτε σιωπηρά είτε ρητά, ο εργοδότης υποχρεούται σε καταβολή της παροχής μέχρι το χρονικό σημείο της ανάκλησης. Από το σημείο αυτό κι έπειτα, η υποχρέωση του εργοδότη παύει να υφίσταται. Μέχρι την άσκηση του δικαιώματος, ο εργαζόμενος διατηρεί την αξίωση συνέχισης χορήγησης της οικειοθελούς παροχής, καθότι υπάρχει συμβατική δέσμευση εκ μέρους του εργοδότη¹⁵. Εφόσον το δικαίωμα ανάκλησης δεν έχει ασκηθεί, η παροχή διατηρεί τον μισθολογικό της χαρακτήρα και ανήκει στην κατηγορία των τακτικών αποδοχών.

Ταυτόχρονα, δύναται υπό τη συνδρομή των ως άνω προϋποθέσεων για την πρακτική της εκμετάλλευσης, να προκύψει η δημιουργία επιχειρηματικής συνήθειας. Να συναχθεί δηλαδή

8 Λεβέντης Γ./Παπαδημητρίου Κ, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, 2011, σ.19

9 Ζερδελής, Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου, 2023, σ.146-149

10 Ζερδελής, Εφαρμογές Εργατικού Δικαίου Ι, 2022, σ. 419.

11 Ζερδελής, Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου, 2023, σ.373

12 ΑΠ 2/2024, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

13 Ζερδελής, Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου, 2023, σ.464.

14 Γ.Λεβέντης, ό.π, σ.97

15 Μπουμπουχερόπουλος Π., ΕΕργΔ, 2018, σ.177 επ.

υποχρέωση του εργοδότη για συνέχιση της καταβολής της επίμαχης παροχής λόγω της επί μακρόν ομοιόμορφης και ανεπιφύλακτης μη άσκησης του δικαιώματος ανάκλησης. Το δικαίωμα ανάκλησης δεν εμποδίζει άνευ ετέρου τη γένεση συμβατικής δέσμευσης του εργοδότη.¹⁶

Για να είναι έγκυρη η ανάκληση, θα πρέπει ο επιδιωκόμενος μονομερής προσδιορισμός της παροχής να μην θίγει τον απόλυτο πυρήνα της εργασιακής σχέσης. Ειδάλλως, στοιχειοθετείται καταχρηστικότητα του σχετικού όρου κατ' αρ. ΑΚ 281. Για την έγκυρη διαμόρφωση του προκείμενου όρου και συνακόλουθα, του δικαιώματος που θεμελιώνει, αναγκαία κρίνεται η απαγόρευση επιφύλαξης δικαιώματος ανάκλησης για ποσό που υπερβαίνει το ¼ των συνολικών αποδοχών. Διαφορετικά, αν γίνει υπέρβαση του ορίου αυτού, θα πρέπει να θεωρηθεί ως τροποποιητική καταγγελία. Ακόμη, οι όροι που τίθενται θα πρέπει να συμβαδίζουν με την αρχή της διαφάνειας, ήτοι να καθίσταται σαφές ποιες είναι οι παροχές που αφορά το δικαίωμα ανάκλησης, και ποιοι είναι οι όροι, υπό τους οποίους θα είναι νόμιμη η ανάκληση αυτή. Οι λόγοι ανάκλησης, τέλος, πρέπει να είναι ειδικοί και σοβαροί, χωρίς ωστόσο να εξειδικεύονται εξαρχής πλήρως, καθώς κάτι τέτοιο θα ήταν αδύνατο.¹⁷

Ο έλεγχος που γίνεται αναφορικά με την άσκηση του δικαιώματος ανάκλησης, χωρεί σε δύο επίπεδα. Αφενός, ο έλεγχος αφορά το κύρος του περιεχομένου του όρου, αν, δηλαδή, ο τελευταίος είναι απότοκος έγκυρης συμφωνίας, και αφετέρου, τις *ad hoc* κάθε φορά συγκεκριμένες συνθήκες υπό τις οποίες ασκήθηκε το δικαίωμα. Ο έλεγχος καθίσταται αυστηρότερος στις περιπτώσεις όπου η παροχή συνιστά μέρος των τρεχουσών αποδοχών και βρίσκεται σε στενή σχέση με την παροχή εργασίας.¹⁸

Ρήτρα επιφύλαξης ελευθεριότητας

Όσον αφορά το δεύτερο προς εξέταση είδος ρήτρας, ήτοι τη ρήτρα επιφύλαξης ελευθεριότητας, η θέση της αποκλείει την επιχειρησιακή συνθήθεια, ακόμη κι αν η παροχή δίνεται σταθερά και ομοιόμορφα. Με τη θέση της, δηλαδή, δε γεννάται συμβατική δέσμευση του εργοδότη για συνέχιση καταβολής της οικειοθελούς παροχής, καθότι, ακόμη κι από την συνεχή καταβολή της, δεν προκύπτει σιωπηρή πρόταση εκ μέρους του εργοδότη κι άρα, ούτε σιωπηρή αποδοχή από τον εργαζόμενο. Ωστόσο, οι καταβληθείσες σε αυτό το πλαίσιο παροχές έχουν ως νόμιμη αιτία τη σχέση εργασίας και συνεπώς, δεν μπορούν να αναζητηθούν κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.¹⁹

Για να είναι, η ρήτρα αυτή έγκυρη, θα πρέπει η βούληση του εργοδότη για μη ύπαρξη δέσμευσης να προκύπτει με σαφήνεια. Με τη θέση αυτής της ρήτρας στη σύμβαση εργασίας, ο εργοδότης δεν χρειάζεται να δηλώνει στον εργαζόμενο τις επόμενες φορές ότι δεν θα του καταβάλλει την παροχή. Συνεπώς, υπό αυτές τις συνθήκες, για τον εργαζόμενο δεν γεννάται σχετική αξίωση για συνέχιση καταβολής της παροχής, όπως αντίθετα συμβαίνει στην περίπτωση του δικαιώματος ανάκλησης.²⁰

Ακόμη λοιπόν και όταν -υπό τις ως άνω συνθήκες- δεν γεννάται για τον εργαζόμενο σχετική αξίωση για συνέχιση καταβολής της παροχής, η αρχή της διαφάνειας επιτάσσει να προσδιορίζεται με σαφήνεια ότι ως προς τις εν λόγω παροχές, δεν υπάρχει δέσμευση, και ακόμη, ποιες είναι οι παροχές που περιέχουν την επιφύλαξη. Αυτό συμβάλλει στην εξασφάλιση διαφάνειας κατά τη θέση στη σύμβαση εργασίας και λειτουργία των εν λόγω ρητών. Διαφορετικά, ο εργοδότης συμπεριφέρεται καταχρηστικώς.²¹

Επισημαίνεται, πως ούτε εδώ είναι θεμιτή η προσβολή του πυρήνα της εργασιακής σχέσης. Για να αποφευχθεί η προσβολή αυτή, η ρήτρα επιφύλαξης θα πρέπει να είναι συμβατή με την αρχή της

16 Ζερδελής, Εφαρμογές Εργατικού Δικαίου Ι, 2022, σ.421-422

17 Ζερδελής, ό.π., σ.421-422

18 Ζερδελής, ό.π., σ.425

19 Ζερδελής, ό.π., σ. 421

20 Δ. Γούλας, σχόλιο σε ΜΕφΘες 853/2020, σ.6, διαθέσιμο σε: Sakoulas-Online.gr

21 643/2022 ΜΠΡ ΠΕΙΡΑΙΑ, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

διαφάνειας, δηλαδή να προκύπτει με σαφήνεια ποια ακριβώς παροχή αφορά. Κρίσιμα κριτήρια αποτελούν το είδος της παροχής, το ύψος της, το ύψος του μισθού που παραμένει μετά την ανάκληση και η θέση του εργαζομένου στην επιχείρηση. Περαιτέρω, κρίσιμη είναι η διάκριση μεταξύ οικειοθελών παροχών και τρεχουσών αποδοχών. Όταν οι παροχές χορηγούνται ως μέρος των τρεχουσών αποδοχών, επειδή τελούν σε άμεση σύνδεση με την παροχή της εργασίας, μπορούν να θεμελιώσουν συμβατική δέσμευση του εργοδότη. Αν πρόκειται για παροχές που καταβάλλονται άπαξ του έτους και πέραν των τρεχουσών αποδοχών, ώστε να επιδιωχθεί κάποιος ειδικότερος σκοπός, λόγου χάριν κάλυψη εξόδων για τον παιδικό σταθμό του τέκνου του εργαζομένου, η συμβατική δέσμευση δεν αποκλείεται.

Διάκριση δικαιώματος ανάκλησης και ρήτρας επιφύλαξης ελευθεριότητας

Από τα παραπάνω αναφερόμενα καθίσταται σαφές ότι οι προαναφερθείσες ρήτρες εμφανίζουν ουσιώδεις διαφορές. Η ρήτρα επιφύλαξης ελευθεριότητας, ως μέσο μονομερούς προσδιορισμού της παροχής εκ μέρους του εργοδότη, δεν γεννά αξίωση για συνέχιση καταβολής της παροχής στον εργαζόμενο, σε αντιδιαστολή με το δικαίωμα ανάκλησης, όπου η αξίωση υπάρχει, απλώς παύει από τη στιγμή της δήλωσης του εργοδότη περί παύσης χορήγησης για το μέλλον.

Θέση Νομολογίας

Σημείο αναφοράς αποτελεί η θέση της νομολογίας προ της ΑΠ 1174/2017 και η κατόπιν αυτής νέα προσέγγιση.²² Πριν την εν λόγω απόφαση, επικρατούσε η άποψη πως ακόμη και η σταθερή και ομοιόμορφη καταβολή των οικειοθελών παροχών δεν θεμελιώνει συμβατική δέσμευση του

εργοδότη καθιστώντας, με αυτόν τον τρόπο την παροχή οικειοθελή.²³

Ακόμη, κριτική έχει δεχθεί η στάση της νομολογίας να μην διακρίνει μεταξύ ρήτρας επιφύλαξης ελευθεριότητας και δικαιώματος ανάκλησης, καθώς δυνάμει της πρώτης ρήτρας, δεν δημιουργείται συμβατική δέσμευση κι άρα, ο εργαζόμενος εκτίθεται στον κίνδυνο παύσης χορήγησης της παροχής σε μεγαλύτερο κι εντονότερο βαθμό σε σύγκριση με όταν συμφωνείται δικαίωμα ανάκλησης. Αντίθετα, είναι θέμα ερμηνείας και κρίνεται *ad hoc*, αν υπάρχει δικαίωμα ανάκλησης ή ρήτρα επιφύλαξης ελευθεριότητας και κατ' επέκταση, εξαρχής αποκλεισμός συμβατικής υποχρέωσης.

Η ΑΠ 1174/2017 καθιστά τη διάκριση μεταξύ των δύο ρητρών περισσότερο σαφή, οπότε και αρθήκαν οι προβληματισμοί που εγείρονταν, κυρίως όσον αφορά τον εις αεί αποκλεισμό συμβατικής δέσμευσης λόγω αποκλειστικής αναγνώρισης από την νομολογία της επιφύλαξης ελευθεριότητας.²⁴ Ως εκ τούτου, από τη διάκριση αυτή, την οποία τηρεί και το γερμανικό δίκαιο, ωφελείται η θέση του εργαζομένου καθότι έχει -ορθώς- κριθεί ότι το δικαίωμα ανάκλησης είναι ευνοϊκότερο για τον εργαζόμενο. Αυτό συμβαίνει καθότι η αξίωση του εργαζομένου για καταβολή της παροχής, δεν απόλλεται εξ αρχής αλλά μόνο δυνάμει άσκησης του δικαιώματος.²⁵

Επίλογος-Συμπεράσματα

Οι ρήτρες που εξετάστηκαν παραπάνω συνιστούν εργαλεία που εξυπηρετούν τη σύγχρονη τάση και συνήθη επιδίωξη των εργοδοτών για πιο «χαλαρή» δέσμευσή τους έναντι των εργαζομένων. Η αξιοποίησή τους, όμως, και η μέσω αυτών διεύρυνση των εξουσιών που απορρέουν από το διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη θα πρέπει να κινείται εντός των νομίμων ορίων, ώστε να μην καθίσταται στην πράξη επισφαλής και αβέβαιη η εργασιακή σχέση για το ασθενέστερο διαπραγματευτικά μέρος.

22 ΑΠ 1937/1988, ΑΠ 787/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

23 ΑΠ 802/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

24 ΑΠ 1174/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

25 Μπουμπουχερόπουλος Π, ΕΕργΔ 2018, σ.180

Η αντιμετώπιση των ειδών ετοιμότητας προς εργασία από την ελληνική νομολογία και τα ανακύπτοντα ζητήματα στην περίπτωση των κατά παραγγελία συμβάσεων (άρ.182Α Π.Δ. 80/2022)

Ευδοξία Αποστολίδου

Τεταρτοετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Χάρης Καλπάκης

Τεταρτοετής φοιτητής Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Η παγκοσμιοποίηση της οικονομίας, η αυξανόμενη διασυννοριακή κινητικότητα εταιριών και εργατικού δυναμικού, η ραγδαία τεχνολογική εξέλιξη ανέδειξαν προοδευτικά πιο ευέλικτες μορφές απασχόλησης, που αποδεσμεύουν την παροχή εργασίας από τις χρονικές και τοπικές νόρμες. Ενόψει τούτων, ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι συμβάσεις ετοιμότητας εργασίας, οι οποίες, ελλείψει σαφούς νομοθετικού πλαισίου, έχουν απασχολήσει ιδιαίτερα τη νομολογία. Ο Ν. 5053/2023, ο οποίος ενσωμάτωσε στην εσωτερική μας έννομη τάξη την Οδηγία (ΕΕ) 2019/1152 για διαφανείς και προβλέψιμους όρους εργασίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση, προβλέπει μέτρα για την εξασφάλιση της ελάχιστης προβλεψιμότητας της εργασίας, τα οποία αφορούν ιδίως τη ρύθμιση μιας ιδιότυπης μορφής απασχόλησης, τις κατά παραγγελία συμβάσεις εργασίας.

Διάκριση γνήσιας, απλής ετοιμότητας και ετοιμότητας κλήσης

Για την πληρέστερη δυνατή θεώρηση του ζητήματος, αναγκαίος καθίσταται ο προσδιορισμός και η διάκριση των μορφών ετοιμότητας εργασίας που έχουν εμφανιστεί στην πράξη. Στη γνήσια ετοιμότητα προς εργασία, ο μισθωτός οφείλει να βρίσκεται σε ορισμένο τόπο και χρόνο, διατηρώντας σε εγρήγορση τις σωματικές και πνευματικές του δυνάμεις, ώστε να είναι σε θέση να παρέχει εργασία στον εργοδότη του μόλις του ζητηθεί¹. Ο εργαζόμενος βρίσκεται σε πλήρη δέσμευση του ελεύθερου χρόνου του, καθώς κατά τη διάρκεια του ωραρίου του δεν διαθέτει την παραμικρή δυνατότητα να αναπαύεται ή να χρησιμοποιεί την εργασιακή του δύναμη διαφορετικά. Σε γνήσια ετοιμότητα εργασίας έχει κριθεί νομολογιακά ότι βρίσκονται, λ.χ. ο πυροσβέστης², ο οποίος παραμένει στις εγκαταστάσεις του εργοδότη του αναμένοντας τη στιγμή που θα προκύψει ανάγκη, οι οδηγοί σχολι-

1 ΑΠ 9/2023 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, ΑΠ 1000/2014, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, όπως και Ζερδελής Δ. Εγχειρίδιο εργατικού δικαίου, 2021, σελ. 404

2 Ζερδελής, ό.π., σελ.404, όπως και Καβέτσος Παναγιώτης-Ειρηναίος, σε διδακτορική εργασία «Η νομική αντιμετώπιση της ετοιμότητας προς εργασία από την ελληνική νομολογία και η συμβατότητά της με την οδηγία 2003/88/ΕΚ για τα χρονικά όρια εργασίας», ακαδημαϊκό έτος 2015-2017, σελ.37

κών λεωφορείων³ στον ενδιάμεσο χρόνο που δεν εκτελούν δρομολόγια μεταφοράς αλλά υποχρεούνται να παραμένουν στις σχολικές εγκαταστάσεις. Η νομολογία εξισώνει τη γνήσια ετοιμότητα με την κανονική παροχή εργασίας, με συνέπεια να εφαρμόζονται και σε αυτήν όλες οι διατάξεις την εργατικής νομοθεσίας⁴.

Αντίθετα, στη μη γνήσια ετοιμότητα προς εργασία ο εργαζόμενος αναλαμβάνει την υποχρέωση να περιορίσει μόνο εν μέρει την ελευθερία των κινήσεών του υπέρ του εργοδότη, ώστε να δύναται να προσφέρει την εργασία του οποτεδήποτε του ζητηθεί, ενώ διατηρεί, παράλληλα, την ευχέρεια να αναπαύεται ή να βρίσκεται μακριά από τον τόπο εργασίας, επιδιόμενος σε άλλες ασχολίες, χωρίς να απαιτείται διαρκής εγρήγορση των σωματικών και πνευματικών δυνάμεών του. Στην ελληνική νομολογία έχει κριθεί ότι στο καθεστώς αυτό δύναται να εμπίπτει για παράδειγμα, ο νοσοκόμος⁵ που κατά τις νυχτερινές εφημερίες διαμένει στο νοσοκομείο για να προσφέρει βοήθεια όταν χρειαστεί, αλλά στο μεσοδιάστημα δύναται να κοιμηθεί κι ο οδηγός ασθενοφόρου⁶, που μετά τη λήξη του ωραρίου του επιστρέφει σπίτι του, μένοντας σε επιφυλακή για τυχόν κλήση ανάγκης. Η μη γνήσια (απλή) ετοιμότητα έχει απασχολήσει ιδιαίτερα ιδίως ως προς τον καθορισμό της αμοιβής των εργαζομένων και ως προς τα ελάχιστα χρονικά όρια εβδομαδιαίας ανάπαυσής τους. Κατά την εθνική νομολογία, η απλή ετοιμότητα δεν αποτελεί χρόνο εργασίας⁷, παράλληλα, όμως, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι συνιστά και χρόνο ανάπαυσης⁸. Έτσι, αντιμετωπίζεται ως σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, στην οποία εξαιτίας της ιδιομορφίας της δεν εφαρμόζονται σε αυτήν, εκτός αντίθετης συμφωνίας, οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσί-

ας για τα ελάχιστα όρια αμοιβής και τις προσαυξήσεις για παροχή νυχτερινής ή υπερωριακής εργασίας κατά τις Κυριακές και τις αργίες. Για τον λόγο αυτό, ο εργαζόμενος αμείβεται μόνο για τον χρόνο που θα κληθεί να προσφέρει πραγματική εργασία ή με βάση τον μισθό που συμφωνήθηκε με τον εργοδότη του.

Στο πλαίσιο της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΚ 361), δύναται να υπάρξουν και ενδιάμεσες «βαθμίδες ετοιμότητας», ανάλογα προς την ένταση της απαιτούμενης εγρήγορσης του μισθωτού. Οπότε, ανάλογα υπολογίζονται και οι αποδοχές του. Το ζήτημα του είδους της ετοιμότητας εργασίας και ειδικότερα, αν πρόκειται για γνήσια ή μη γνήσια (απλή) ετοιμότητα, είναι θέμα απόδειξης των πραγματικών περιστατικών που μπορούν να υπαχθούν στην μία ή την άλλη κατηγορία.⁹ Βέβαια, οι λοιποί κανόνες που αφορούν τις άδειες, τα δώρα εορτών, την πληρωμή νόμιμης αποζημίωσης εφαρμόζονται και στην απλή ετοιμότητα προς εργασία¹⁰.

Αντίθετα, το ΔΕΕ θέτει ως βασικό κριτήριο διάκρισης την παραμονή του εργαζομένου εκτός του οικογενειακού και κοινωνικού περιβάλλοντός του κατά το διάστημα της ετοιμότητας. Συγκεκριμένα, δεν επιτρέπεται ο χαρακτηρισμός του διαστήματος αυτού ως «περιόδου ανάπαυσης», ακόμη και αν ο εργαζόμενος δεν παρείχε καθόλου κανονική εργασία. Άρα, ο συνολικός χρόνος ετοιμότητας είναι χρόνος εργασίας και όχι μόνο το διάστημα που παρασχέθηκε κανονική εργασία¹¹.

Ωστόσο, η έλλειψη σαφούς νομοθετικής ρύθμισης αναφορικά με τη νομική αντιμετώπιση του χρόνου απλής ετοιμότητας εγκυμονεί για τους εργαζόμενους κινδύνους καταστρατήγησης των χρονικών ορίων εργασίας και των ελάχιστων περιόδων ημερήσιας ανάπαυσης¹². Για παράδειγμα, αν

3 Ζερδελής, ό.π., σελ.404, ΑΠ 814/2014, ΑΠ 919/ 2013, 116, 115 και 112/2009, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

4 Ζερδελής, ό.π., σελ.404, Ολ. ΑΠ 10/2009, ΕΕργΔ 2009 σελ. 1089, ΑΠ 112/2009, ΕΕργΔ 2009, σελ.1095

5 Καβέτσος, ό.π., σελ.45

6 Καβέτσος, ο. π., σελ. 45

7 Ζερδελής Δ, ο. π., σελ. 403, ΑΠ 814/2014, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, ΑΠ 110/2014, ΕΕργΔ 2014, σελ.1159

8 Ζερδελής, ό.π., σελ.409

9 Ολ. ΑΠ. 10/2009, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, ΑΠ 1238/2022, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, ΑΠ 22/2018, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

10 Ζερδελής, ό.π., σελ.405

11 Ζερδελής Δ, ό.π., σελ.406-407

12 Χ. Τσιμπούκης, Απλή ετοιμότητα για εργασία, ΕΕργΔ 2010, σελ.1095

ένας εργαζόμενος μετά το πέρας του συμφωνηθέντος 8ωρου ωραρίου του και για το υπόλοιπο της ημέρας, έχει συμφωνηθεί να φρουρεί το κτίριο της οικείας επιχείρησης¹³, γίνεται αντιληπτό ότι αυτού του είδους η ετοιμότητα ως μη γνήσια δεν εξομοιώνεται με ανάπαυση. Η τελευταία προϋποθέτει πρωτίστως πλήρη ψυχολογική απομάκρυνση και πνευματική απόσταση από την εργασία.

Ένα ακόμη βασικό ερώτημα είναι τί συμβαίνει σε περίπτωση εργατικού ατυχήματος (άρθρο 1 του ν. 551/1915) κατά τον χρόνο απλής ετοιμότητας. Η απάντηση δεν είναι τόσο ξεκάθαρη, αφού η απλή ετοιμότητα δεν αποτελεί πραγματικό χρόνο εργασίας. Εξακολουθεί, όμως, να αποτελεί αποτελεί εξαρτημένη εργασία, της οποίας τα όρια σκιαγραφεί ο εργοδότης. Κατά τη νομολογία, οι συναφείς εργατικές διατάξεις εφαρμόζονται και σε περίπτωση ατυχήματος που έγινε κατά τη διάρκεια του χρόνου που ήταν αναγκαίος για την ανάπαυση του εργαζομένου σε κατάλυμα τη νύχτα.¹⁴

Στην ετοιμότητα κλήσης, ο εργαζόμενος έχει την ευχέρεια επιλογής του τόπου παραμονής του, εφόσον διασφαλίζεται η δυνατότητα επικοινωνίας με τον εργοδότη του, ώστε να μπορεί να ανταποκριθεί εγκαίρως στις εργασιακές υποχρεώσεις του κατόπιν σχετικού αιτήματος¹⁵. Υπό το καθεστώς αυτό τελούν λ.χ. οι τεχνικοί για επείγουσες επισκευές, οι εφημερεύοντες γιατροί παραμένοντες στο σπίτι τους, έως ότου ειδοποιηθούν.¹⁶ Η ελληνική νομολογία διαπιστώνει ότι η ετοιμότητα κλήσης εμφανίζει σημαντικές ομοιότητες με την απλή ετοιμότητα αναφορικά με τον περιορισμό της ελευθερίας των κινήσεων του εργαζομένου, γι' αυτό δεν τις διακρίνει, εφαρμόζοντας τους ίδιους κανόνες περί χρονικών ορίων εργασίας και αμοιβής. Από την άλλη, το ΔΕΕ εξομοιώνει την ετοιμότητα κλήσης με περίοδο ανάπαυσης, κρίνοντας ως χαλαρότερη τη δέσμευση του εργαζομένου και ως χρόνο εργασίας θεωρεί μόνο το διάστημα παροχής πραγματικής εργασίας κατόπιν κλήσης του εργαζομένου¹⁷.

Νομολογία εθνικών δικαστηρίων

Η οριοθέτηση του χρόνου εργασίας στις διάφορες μορφές ετοιμότητας και ο συνακόλουθος μισθολογικός αντίκτυπος είναι ένα άκρως πρακτικό και με νομολογιακό ενδιαφέρον ζήτημα¹⁸. Ειδικότερα, τη νομολογία απασχόλησε αν οι οδηγοί σχολικών λεωφορείων ιδιωτικών σχολείων δικαιούνται επιπλέον αμοιβής λόγω του χρόνου έναρξης της διαδρομής από το σπίτι τους μέχρι την παραλαβή του πρώτου μαθητή και του ενδιάμεσου χρόνου από την ολοκλήρωση της προσέλευσης των μαθητών στις 8:30 π.μ. μέχρι την ώρα που έπρεπε το λεωφορείο να είναι έτοιμο για τη μεσημεριανή αποχώρηση των μαθητών. Στην ΑΠ 814/2014 κρίθηκε ότι η πραγματική απασχόληση του αναιρεσίβλητου στην υπηρεσία της αναιρεσείουσας δεν περιοριζόταν στα στενά χρονικά πλαίσια, που είχαν προσδιορισθεί στις μεταξύ τους έγγραφες συμβάσεις εργασίας, αλλά, κατ' εντολή της αναιρεσείουσας, εκτεινόταν τόσο στην τακτική μεταφορά μαθητών από τις κατοικίες τους προς το σχολείο, όσο και στην έκτακτη διακίνηση αυτών στο πλαίσιο του εκάστοτε προγράμματος των σχολικών δραστηριοτήτων, με την πρόσθετη υποχρέωση, για όσο χρόνο ο αναιρεσίβλητος δεν οδηγούσε το σχολικό λεωφορείο, να παραμένει στις εγκαταστάσεις του σχολείου. Αντίθετα, στην ΑΠ 22/2018 κρίθηκε ότι κρίσιμη για τη διάκριση της ετοιμότητας είναι η δέσμευση και η υποχρέωση των εκάστοτε οδηγών για την παραμονή τους στο σχολείο. Συγκεκριμένα, το χρονικό διάστημα από το πέρας της πρωινής προσέλευσης των μαθητών μέχρι την έναρξη της επιστροφής στα σπίτια τους, δεν συνιστούσε χρόνο εργασίας, διότι κατά το διάστημα αυτό ο οδηγός εδύνατο, είτε να απομακρύνεται από το σχολείο είτε, ακόμη και αν αυτοβούλως παρέμενε σε αυτό, να αναπαύεται περιμένοντας το σχόλασμα ευρισκόμενος σε απλή ετοιμότητα προς εργασία. Έτσι, ο χρόνος οικειοθελούς παραμονής στις σχολικές εγκαταστάσεις δεν θεωρήθηκε αρκετός

13 Καβέτσος, ό.π., σελ. 57

14 ΑΠ 650/2023, ΕΕργΔ 2005, σελ.424

15 Ζερδελής, ό.π., σελ.408

16 Καβέτσος, ό.π., σελ.48

17 Ζερδελής, ό.π., σελ.409 και σελ. 616, ΑΠ 814/2014, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, όπως και ΔΕΚ 3-10-2010 C-303/98, ΔΕΚ 1-12-2005C-14/04, CURIA

18 ΑΠ 814/2014, ΑΠ 22/2018, ΑΠ 1000/2014, ΑΠ 9/2023, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

για να στοιχειοθετηθεί υπερωριακή απασχόληση και βάσιμη μισθολογική αξίωση.¹⁹

Νομολογία ΔΕΕ

Στην απόφαση Simar (C-303/98)²⁰ το ΔΕΕ κλήθηκε να απαντήσει επί προδικαστικών ζητημάτων ισπανικού δικαστηρίου, στο οποίο προσέφυγε ένα σωματείο γιατρών πρώτης βοήθειας ισχυριζόμενο ότι ο εβδομαδιαίος χρόνος εργασίας τους θα πρέπει να μην υπερβαίνει τις 40 ώρες και η νυχτερινή τους εργασία τις 8. Σε προδικαστικό ερώτημα σχετικά με το αν ο χρόνος των εφημεριών αποτελούσε χρόνο εργασίας, το ΔΕΕ ερμήνευσε διασταλτικά την έννοια του όρου «χρόνος εργασίας»²¹, όπως αυτή αποτυπώνεται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2003/88/ΕΚ, σύμφωνα με το οποίο χρόνος εργασίας είναι κάθε περίοδος κατά την οποία ο εργαζόμενος ευρίσκεται στην εργασία του και στη διάθεση του εργοδότη, ώστε να δύναται να παράσχει τις υπηρεσίες του αμέσως μόλις του ζητηθεί. Το ΔΕΕ έκρινε ότι ο εργαζόμενος ασκεί τη δραστηριότητα του όταν βρίσκεται σε καθορισμένο από τον εργοδότη τόπο, ασχέτως αν ο εργαζόμενος το διάστημα αυτό μπορεί να ξεκουράζεται ή να κοιμάται. Έτσι, κρίθηκε ότι όλες οι εφημερίες των γιατρών αποτελούν εργασία και θα πρέπει να θεωρηθούν ως υπερωριακή απασχόληση, ανεξαρτήτως αν τελικά παρασχέθηκε κανονική εργασία, λόγω του γεγονότος ότι βρίσκονται εκτός οικογενειακού και κοινωνικού περιβάλλοντός τους.

Κατά παραγγελία συμβάσεις εργασίας

Η εργασιακή, λοιπόν, επισφάλεια του εργαζομένου σε ετοιμότητα προς παροχή εργασίας οδήγησε σε παρέμβαση του Ευρωπαϊού νομοθέτη με τη θέσπιση της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/1152. Προς διασαφήνιση των νέων νομοθετικών δεδομένων, ως κατά

παραγγελία συμβάσεις εργασίας χαρακτηρίζονται οι ατυπικές συμβάσεις, χωρίς σταθερό ωράριο, στις οποίες ο εργαζόμενος παρέχει την εργασία του κατόπιν κλήσης του εργοδότη και εντός συμφωνημένου διαθέσιμου ωραρίου²². Ως έννοια γένους, αντιδιαστέλλονται από τις λεγόμενες συμβάσεις μηδενικών ωρών απασχόλησης- έννοια είδους- που αποτελούν την ακραία μορφή των κατά παραγγελία συμβάσεων εργασίας²³. Σε αυτές δεν προβλέπεται κάποιο ελάχιστο ωράριο εργασίας για τον εργαζόμενο, αλλά ούτε και οποιαδήποτε δέσμευση του εργοδότη για την απασχόληση του πρώτου. Τούτο αποτελεί την ειδοποιό διαφορά τους από τις κατά παραγγελία συμβάσεις, οι οποίες εγγυώνται ελάχιστες ώρες εργασίας.

Σε γενικές γραμμές, οι κατά παραγγελία συμβάσεις εργασίας αποτελούν μορφές ετοιμότητας προς παροχή εργασίας²⁴ με την ιδιαιτερότητα ότι *“το πρόγραμμα οργάνωσης του χρόνου εργασίας του εργαζομένου είναι... μη προβλέψιμο”* (άρ. 182Α Κώδικα Ατομικού Εργατικού Δικαίου, εφεξής ΚΑΕΔ/άρ. 10 ν.5053/2023). Συγκεκριμένα, υπό το νέο καθεστώς είναι επιτρεπτή η σύναψη τέτοιων μορφών εργασίας όταν πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες δύο προϋποθέσεις: “α) Η εργασία παρέχεται εντός προκαθορισμένων ωρών και ημερών αναφοράς, τις οποίες ο εργοδότης υποχρεωτικά γνωστοποιεί στον εργαζόμενο... β) Ο εργαζόμενος έχει ειδοποιηθεί από τον εργοδότη για την ανάθεση της εργασίας... σε εύλογο χρόνο που δεν μπορεί να είναι μικρότερος των είκοσι τεσσάρων (24) ωρών πριν από την ανάληψη της εργασίας...” (άρ. 182Α παρ. 1 ΚΑΕΔ).

Οι λόγοι που οδήγησαν στην εξάπλωση και αναγνώριση των συμβάσεων αυτών και από τον Έλληνα νομοθέτη είναι πολλοί. Αρχικά, η απουσία εγγύησης οποιουδήποτε εισοδήματος για τον εργαζόμενο, καθώς, χωρίς κλήση προς εργασία, δεν υπάρχει αμοιβή, είναι ιδιαίτερα θελκτική για τον

19 ΑΠ 22/2018, ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

20 ΔΕΚ 3-10-2010, C-303/98, CURIA.

21 Ζερδελής, ό.π., σελ.406

22 Στ. Κουμεντάκης, Τι ισχύει για τις συμβάσεις εργασίας «κατά παραγγελία», euro2day.gr, 28.11.2023

23 Κ. Παπαδημητρίου, Η κατά παραγγελία σύμβαση εργασίας (ν.5053/2023), Ένα βήμα προς την αποδόμηση του εργατικού δικαίου, ΕλλΔνη 1/2024, σελ.3

24 Σ. Μούζουρα, Για την ενίσχυση της εργασίας. Ο νέος εργασιακός νόμος 5053/2023, ΕλλΔνη 1/2024, σελ.72-73

εργοδότη²⁵. Εξάλλου, το αυστηρό εργατικό δίκαιο επιβάλλει συχνά στον εργοδότη βαριές υποχρεώσεις, τις οποίες ο τελευταίος επιδιώκει να αποφύγει αποποιούμενος των αντίστοιχων ευθυνών²⁶. Σε αυτό το πλαίσιο και προς αποφυγή καταχρηστικών εργοδοτικών πρακτικών προς επίτευξη των ανωτέρω, όπως η σύναψη με το προσωπικό αλληπάλληλων συμβάσεων ορισμένου χρόνου για κάλυψη σταθερών κατ' ουσίαν αναγκών, ο νομοθέτης επιδίωξε την προστασία του εργαζομένου με το ν. 5053/2023 και τη με καθυστέρηση²⁷ ενσωμάτωση, έτσι, της οδηγίας (ΕΕ) 2019/1152. Αυτή ακριβώς η ανάγκη για ταχεία ενσωμάτωσή της, λόγω της καθυστέρησης της χώρας μας, άφησε πολλά περιθώρια για λάθη.

Ανακύπτοντα ζητήματα

Εννοιολογική σύγχυση και αοριστία

Ένα πρώτο ευχερώς διαγιγνώσιμο πρόβλημα είναι η ορολογική ασυνέπεια και αοριστία. Στην πρώτη παράγραφο του νέου άρθρου 182Α ΚΑΕΔ ως αντικείμενο της ρύθμισης κατονομάζονται οι συμβάσεις των οποίων *“το πρόγραμμα οργάνωσης του χρόνου εργασίας του εργαζομένου είναι εξ ολοκλήρου ή ως επί το πλείστον μη προβλέψιμο”*. Η αυτούσια αντιγραφή της ενωσιακής διάταξης, αφήνει να φανεί πως πλέον το ελληνικό δίκαιο επιτρέπει πέραν των κατά παραγγελία συμβάσεων και τις συμβάσεις μηδενικών ωρών. Η υποχρέωση, όμως, που επιβάλλει η πρόβλεψη της παραγράφου 4 του άρθρου 182Α *“τα μέρη... να συμφωνούν σε ελάχιστο αριθμό αμειβομένων ωρών εργασίας, που δεν μπορεί να υπολείπεται του ενός τετάρτου (1/4) του συμφωνημένου...[...]”* οδηγεί στο συμπέρασμα πως η ρύθμιση αφορά μόνο τις συμβάσεις κατά παραγγελία και όχι τις

συμβάσεις μηδενικών ωρών²⁸, οι οποίες αποδοκιμάζονται από την οδηγία²⁹.

Πέραν της ανωτέρω αστοχίας, η διάταξη πάσχει από αοριστία. Δεν καθορίζεται το όριο διάκρισης μεταξύ συμβάσεων με προβλέψιμο ωράριο και συμβάσεων με *“ως επί το πλείστον μη προβλέψιμο”*, που εμπίπτουν στην ρύθμιση, όπως λ.χ. με κάποιο ποσοστό σταθερών προς μεταβλητών ωρών απασχόλησης. Προκύπτει, έτσι, κενό μη δυνάμενο να καλυφθεί με κάποιο ερμηνευτικό εργαλείο³⁰.

Τέλος, οι πολλοί και διαφορετικοί όροι που ενυπάρχουν στο κείμενο του νόμου για να περιγράψουν συχνά το ίδιο πράγμα, δημιουργούν συχνά μία σύγχυση. Για παράδειγμα, στο άρθρο 10 παρ. 4 ν. 5053/2023/182Α παρ. 4 ΚΑΕΔ, γίνεται λόγος για *“ελάχιστες αμειβόμενες ώρες εργασίας”*, ενώ στο άρθρο 6 του ίδιου νόμου/αρ. 70 ΚΑΕΔ για *“εγγυημένες αμειβόμενες ώρες εργασίας”*³¹. με αμφοτέρους τους όρους, ωστόσο, περιγράφεται η έννοια του ελάχιστου εγγυημένου ωραρίου εργασίας και συνεπώς, ελλείψει κάποιας διάκρισης θα ήταν θεμιτό να υιοθετηθεί ένας μονάχα όρος.

Εσωτερικές αντιφάσεις του νόμου

Εκτός από τις εννοιολογικές αστοχίες, ο νέος νόμος εμφανίζει το εξής νομοτεχνικό παράδοξο: ενώ στην παρ. 1 περ. ιγγ του νέου άρθρου 70 ΚΑΕΔ ορίζεται υποχρέωση να γνωστοποιείται στον εργαζόμενο *“η ελάχιστη περίοδος εντός της οποίας ο εργοδότης οφείλει να ειδοποιήσει τον εργαζόμενο πριν από την ανάθεση εργασίας και η προθεσμία εντός της οποίας ο εργοδότης δύναται να ακυρώσει την ανάθεση εργασίας, σύμφωνα με την περ. β) της παρ. 1 του άρθρου 182Α”*, αναφορικά με την τελευταία, στην παρ. 3 του αρ. 182Α ΚΑΕΔ θεσπίζεται αξίωση αποζημίωσης του εργαζομένου λόγω ακύρωσης της ανάθεσης ερ-

25 Ευστάθιος Ε Γραμμένος, Νέος εργασιακός νόμος: Τι ισχύει με τις συμβάσεις κατα παραγγελία ή συμβάσεις μηδενικών ωρών, taxheaven.gr, 3.10.2023

26 Κ. Παπαδημητρίου, Η κατά παραγγελία σύμβαση εργασίας (ν.5053/2023), Ένα βήμα προς την αποδόμηση του εργατικού δικαίου, ΕλλΔνη 1/2024, σελ. 1

27 Κ. Παπαδημητρίου, ό.π., σελ. 1

28 Ζερδελής Δ, Απασχόληση χωρίς σταθερό ωράριο, Η ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ της Κυριακής 17.9.2023

29 Οδηγία (ΕΕ) 2019/1152, σκ. 47 προοίμιο *“Η εφαρμογή της παρούσας Οδηγίας... δεν θα πρέπει να χρησιμοποιείται ως βάση για την καθιέρωση συμβάσεων μηδενικών ωρών εργασίας ή άλλων παρόμοιων συμβάσεων εργασίας”*

30 Κ. Παπαδημητρίου, ό.π., σελ. 6

31 Κ. Παπαδημητρίου, ό.π., σελ. 6-7

γασίας από τον εργοδότη. Δηλαδή, ανεξαρτήτως του χρονικού σημείου ακύρωσης της ανατεθείσας εργασίας, ο εργοδότης οφείλει αποζημίωση. Συνεπώς, δεν υπάρχει δυνατότητα ακύρωσής της από τον εργοδότη εντός προθεσμίας, όπως αναφέρεται στην παρ. 1 του νέου άρθρου 70 ΚΑΕΔ, δεδομένου ότι σε κάθε περίπτωση, αυτός ενέχεται σε αποζημίωση. Φαίνεται, δηλαδή, η παρ. 3 αρ. 182Α να καθιστά άνευ αντικειμένου την πρόβλεψη για δυνατότητα ακύρωσης της εργασίας από τον εργοδότη (άρ. 70 ΚΑΕΔ)- αντίφαση που πρέπει να διορθωθεί³².

Ασάφειες και παραλείψεις

Συνεχίζοντας, όσον αφορά την πρώτη προϋπόθεση που προβλέπει ο νέος νόμος στην παράγραφο 1 του άρθρου 10 (αρ.182Α παρ. 1 ΚΑΕΔ) για την έγκυρη σύναψη των κατά παραγγελία συμβάσεων, ήτοι το προκαθορισμένο των ημερών και ωρών αναφοράς, δεν προσδιορίζεται επί τη βάσει ποιας περιόδου θα συμφωνούνται οι ώρες απασχόλησης, στο πλαίσιο ημέρας, εβδομάδας, μήνα ή έτους;³³ Επίσης, αναφορικά με τη δεύτερη προϋπόθεση του άρθρου 182Α, εγείρεται ζήτημα ως προς το εάν η ειδοποίηση από τον εργοδότη 24 ώρες πριν την ανάληψη της εργασίας θεωρείται εύλογος χρόνος, όπως προβλέπει η οδηγία, ώστε να χαρακτηρίζεται προβλέψιμη. Κι εάν γίνει δεκτό κάτι τέτοιο, σίγουρα δεν μπορεί να υποστηριχθεί το ίδιο για τον μικρότερο χρόνο προειδοποίησης που “δικαιολογείται αντικειμενικά κατά τις περιστάσεις”³⁴. Πρόκειται για μία ανεπίτρεπτη επίρριψη του επιχειρηματικού κινδύνου στους εργαζομένους, καθώς λόγω εμφάνισης ξαφνικών αναγκών, τις οποίες δεν προέβλεψε ο

εργοδότης, μπορεί να τους καλέσει οποτεδήποτε έως και 24 ώρες πριν (ή λιγότερο), παγιδεύοντας τους σε μία ετοιμότητα αμισθί. Στον γερμανικό νόμο, αντίθετα και ορθότερα, ορίζεται ως εύλογος χρόνος οι 4 ημέρες³⁵.

Κατίσχυση του εργοδότη σε βάρος του εργαζομένου

Ακόμη, ο εργοδότης έχει αυξημένη ευχέρεια να αναπροσαρμόζει τις ώρες απασχόλησης και τις αντίστοιχες αποδοχές κατά το δοκούν σε ποσοστό 75%, ακόμα και καταχρηστικά³⁶, ενώ η πρόβλεψη ακυρότητας της σύμβασης εργασίας, σε περίπτωση μη συμφωνίας περί ελάχιστων εγγυημένων ωρών απασχόλησης στην παρ. 4 του επίμαχου άρθρου, θέτει τον εργαζόμενο σε ιδιαίτερη επισφάλεια, αφήνοντάς του ως μόνα μέσα αμύνης, τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Αντιθέτως, το γερμανικό δίκαιο, σε περίπτωση μη συμφωνίας ελάχιστων εγγυημένων ωρών προβλέπει πλασματικό συμφωνημένο χρόνο απασχόλησης 20 ωρών³⁷.

Πιθανό πρόβλημα συνιστά και το γεγονός πως απειλείται η ασφαλιστική κάλυψη των εργαζομένων κατά παραγγελία. Η ιδιομορφία αυτής της εργασιακής σχέσης καθιστά δυσχερή τον σαφή προσδιορισμό του πραγματικού χρόνου απασχόλησης και συνακόλουθα, τον προσδιορισμό της έκτασης της υποχρέωσης του εργοδότη προς ασφάλιση των εργαζομένων που έχει στην υπηρεσία του. Μέτρα πρόληψης και καταστολής τέτοιων αθέμιτων πρακτικών είναι δύσκολο να υιοθετηθούν³⁸.

32 Κ. Παπαδημητρίου, ό.π., σελ.7

33 Κ. Παπαδημητρίου, ό.π., σελ.7-8

34 Εθνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου: Παρατηρήσεις στο Σχέδιο Νόμου του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης με τίτλο «Ενσωμάτωση της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/1152 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20ής Ιουνίου 2019 για διαφανείς και προβλέψιμους όρους εργασίας στην ΕΕ. Απλοποίηση ψηφιακών διαδικασιών και ενίσχυση της Κάρτας Εργασίας - Ρυθμίσεις για την αναβάθμιση της επιχειρησιακής λειτουργίας του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης και της Επιθεώρησης Εργασίας», σελ.39

35 Ζερδελής Δ, Απασχόληση χωρίς σταθερό ωράριο, Η ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ της Κυριακής 17.9.2023

36 Γραμμένο, Νέος εργασιακός νόμος: Τι ισχύει με τις συμβάσεις κατα παραγγελία ή συμβάσεις μηδενικών ωρών, taxheaven.gr, 3.10.2023

37 Ζερδελής Δ, Απασχόληση χωρίς σταθερό ωράριο, Η ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ της Κυριακής 17.9.2023

38 Εθνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, ό.π. σελ.39-40

Επίλογος

Συμπερασματικά, η νομολογία επεδίωξε και κατόρθωσε σε μεγάλο βαθμό να επιλύσει με αντικειμενικά κριτήρια, πρακτικά προβλήματα της ετοιμότητας προς εργασία, προκειμένου να προστατεύσει αποτελεσματικά τα εργασιακά δικαιώματα. Η σύγχρονη οργάνωση της εργασίας έφερε στο προσκήνιο τις κατά παραγγελία συμβάσεις εργασίας, το νομοθετικό πλαίσιο των οποίων, όμως, φαίνεται να μην κατοχυρώνει επαρκώς τον εργαζόμενο. Συνεπώς, κρίνονται επιτακτικές νομοτεχνικές βελτιώσεις προς ενίσχυση της προβλεψιμότητας της εργασίας και πρόληψης των καταχρηστικών πρακτικών, όπως με: προσδιορισμό της περιόδου (εβδομάδα, μήνας, έτος) επί της οποίας συμφωνούνται οι προκαθορισμένες ώρες και ημέ-

ρες αναφοράς· πρόβλεψη μεγαλύτερου χρόνου προειδοποίησης για ανάθεση εργασίας και αυξημένου ποσοστού ελάχιστων αμειβόμενων ωρών εργασίας· θέσπιση πλασματικού χρόνου απασχόλησης επί μη συμφωνίας περί ελάχιστων εγγυημένων ωρών, αντί της ακυρότητας της σύμβασης και οργάνωση ενός συστήματος λεπτομερειακής καταχώρησης του είδους, του χρόνου και των ειδικών περιστάσεων κάθε ανάθεσης εργασίας, προκειμένου να διασφαλισθεί η ασφαλιστική κάλυψη των εργαζομένων. Μέσω αυτών των ρυθμίσεων, όχι μόνο θα αναβαθμιστεί η προστασία των κατά παραγγελία εργαζομένων, αλλά και θα επιτευχθεί η μεγαλύτερη σύγκλιση του ν. 5053/23 με την οδηγία (ΕΕ) 2019/1152.

Συμπερίληψη στην εργασία: Ισότιμη ένταξη ατόμων με Διαταραχή Αυτιστικού Φάσματος στα σύγχρονα εργασιακά περιβάλλοντα

Γεωργία Κύργια

Εργοθεραπεύτρια BSc, απόφοιτη Πανεπιστημίου Δυτικής Μακεδονίας
Μεταπτυχιακή Φοιτήτρια στο Ελληνικό Ανοικτό Πανεπιστήμιο

Ασπασία Τζουχάλα

Τεταρτοετής Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Μία από τις μεγαλύτερες προκλήσεις που αντιμετωπίζουν τα άτομα με αναπηρία, όπως και τα άτομα με διαταραχή αυτιστικού φάσματος, είναι αδιαμφισβήτητη η ισότιμη πρόσβαση στο σύγχρονο εργασιακό περιβάλλον. Τα ανακυκλούμενα κοινωνικά στερεότυπα οδηγούν συχνά σε υποαπασχόληση, σε μισθολογικές διακρίσεις ακόμη και σε πλήρη αποκλεισμό από το εργασιακό περιβάλλον. Εκτιμάται ότι πέντε εκατομμύρια άνθρωποι στην Ευρώπη βρίσκονται στο φάσμα του αυτισμού, ωστόσο το ποσοστό απασχόλησής τους είναι χαμηλότερο από 10%, και συγκεκριμένα πολύ χαμηλότερο από τα ποσοστά απασχόλησης 47% για τα άτομα με αναπηρία και 72% για τα άτομα χωρίς αναπηρία.¹ Η κοινωνική αυτή πραγματικότητα χρήζει θετικής παρέμβασης και νομικής προστασίας με απώτερο σκοπό τη δημιουργία ενός συμπεριληπτικού εργασιακού περιβάλλοντος.

Διεθνές και ευρωπαϊκό νομοθετικό πλαίσιο

Η προστασία όλων των ανθρώπων έναντι των διακρίσεων στο πλαίσιο της εργασίας αποτελεί οικουμενικό δικαίωμα που έχει ήδη αναγνωριστεί από τη διεθνή έννομη τάξη. Μεταξύ των λόγων για τους οποίους απαγορεύονται οι διακρίσεις στον εργασιακό χώρο είναι και η αναπηρία, ανεξαρτήτως αιτίας². Η αναπηρία αποτελεί αντικείμενο ρύθμισης σε πολλά διεθνή και ευρωπαϊκά κείμενα, διατάξεις των οποίων ενσωματώθηκαν και στην εθνική έννομη τάξη. Θεμελιώδους σημασίας για την εμπέδωση της απαγόρευσης διακρίσεων υπήρξαν οι διατάξεις του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 21 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ορίζεται ότι απαγορεύονται οι διακρίσεις για διάφορους λόγους, ένας εκ των οποίων και η αναπηρία. Η ρύθμιση αυτή εξειδικεύεται στο άρθρο 26 του Χάρτη, το οποίο προωθεί την λήψη μέτρων με σκοπό την

1 Η παρουσίαση της Autism-Europe στην Επιτροπή Απασχόλησης και Κοινωνικών Υποθέσεων του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου στις 5 Νοεμβρίου 2019 είναι διαθέσιμη εδώ: https://www.autismeurope.org/wp-content/uploads/2019/11/presentation_employment_autism_final2.pptx.pdf

2 Ζερδελής Δ., Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2020, σελ.106

ένταξη και την συμμετοχή των ατόμων με αναπηρία στον επαγγελματικό βίο. Με βάση τις ρυθμίσεις του Χάρτη, εκδόθηκε μεταγενέστερα πλήθος οδηγιών, με τις οποίες εξειδικεύονται τα κριτήρια που οδηγούν σε απαγορευμένες διακρίσεις. Η αναπηρία, ως ένας από τους λόγους διάκρισης περιλήφθηκε στην οδηγία 2000/78/ΕΚ, η οποία αργότερα ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τον ν.4443/2016³. Σε παγκόσμιο επίπεδο, καθοριστική ήταν η θέση σε ισχύ (3.5.2008) της Σύμβασης του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών για τα δικαιώματα των ανθρώπων με αναπηρία. Η Σύμβαση, διευρύνει το περιεχόμενο της προστασίας και επεκτείνεται πέραν της εργασίας και σε πεδία όπως η κοινωνική και εκπαιδευτική δραστηριότητα⁴.

Εθνικό Δίκαιο

Στην ελληνική έννομη τάξη το δικαίωμα ίσης μεταχείρισης κατοχυρώνεται στον ν. 4443/2016, με τον οποίον ενσωματώθηκε η οδηγία 2000/78/ΕΚ. Με τον εν λόγω νόμο θεσπίζεται ένα γενικό ρυθμιστικό πλαίσιο το οποίο προστατεύει τα άτομα με αναπηρίες από κάθε είδους διάκριση. Ο νόμος εφαρμόζεται τόσο στο δημόσιο όσο και στον ιδιωτικό τομέα και αφορά όλα τα στάδια της σύμβασης εργασίας (προσυμβατικό στάδιο, σύναψη, λειτουργία, λήξη). Οποιαδήποτε παραβίαση των ανωτέρω, επιφέρει έννομες συνέπειες, συνιστά διωκόμενο αδίκημα, καθώς και παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας. Η δίωξη των πράξεων διακριτικής μεταχείρισης γίνεται από το δικαστήριο αυτεπαγγέλτως⁵.

Η έννοια της αναπηρίας

Παρά τη ρύθμιση, δεν έχει αποκρυσταλλωθεί ένας καθολικός ορισμός για την έννοια της αναπηρίας. Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής

ΔΕΕ), επιχείρησε έναν ορισμό με βάση το ιατρικό μοντέλο, στην υπόθεση Chacón Navas⁶. Το ιατρικό μοντέλο, δίνει ιδιαίτερη έμφαση στο άτομο και στην μειονεκτικότητα, την οποία αυτό αντιμετωπίζει και το εμποδίζει να ενταχθεί στο κοινωνικό και εργασιακό περιβάλλον⁷. Επίκεντρο αυτής της προσέγγισης είναι το άτομο και η κατάσταση της υγείας του μέσα από την οπτική της «βλάβης» στην τρέχουσα εργογραφία. Ωστόσο, η έννοια της αναπηρίας μπορεί να προσεγγιστεί και με βάση το κοινωνικό μοντέλο, το οποίο δίνει μία πιο καθολική αντίληψη της αναπηρίας. Εστιάζει όχι μόνο στην παθολογική κατάσταση του ατόμου -υπό το πρίσμα της «βλάβης»- αλλά και στην αντίδραση και την οργάνωση της κοινωνίας σε σχέση με την κατάσταση αυτή. Επομένως, κρίσιμη δεν είναι μονάχα η μακροχρόνια μειονεκτικότητα του ατόμου (βιολογικός παράγοντας), αλλά και οι διάφοροι κοινωνικοί περιορισμοί που υφίσταται και οι οποίοι παρακωλύουν την ισότιμη συμμετοχή του στην κοινωνική και επαγγελματική ζωή (περιβαλλοντικοί παράγοντες)⁸.

Η κοινωνική έννοια της αναπηρίας υιοθετείται στην Σύμβαση για τα δικαιώματα των ατόμων με αναπηρίες (CRPD) των ΗΕ, της οποίας συμβαλλόμενο μέρος είναι και η ΕΕ. Η νομολογία του ΔΕΕ έχει επηρεαστεί έως έναν βαθμό από τη CRPD και παραπέμπει στον ορισμό που δίδεται στο άρθρο 1 της Σύμβασης⁹. Η επιρροή είναι εμφανής στην απόφαση που εκδόθηκε για την υπόθεση Ring¹⁰, όπου το Δικαστήριο φάνηκε να υιοθετεί πλήρως την έννοια της σύμβασης και διευρύνει με αυτόν τον τρόπο την έννοια της αναπηρίας. Το κοινωνικό μοντέλο της αναπηρίας αποδεικνύει ότι δεν πρόκειται για μία στατική, αλλά για μία δυναμική και διαρκώς εξελισσόμενη έννοια. Μάλιστα, στην εν λόγω απόφαση το Δικαστήριο υπογραμμίζει ότι η έννοια της αναπηρίας δεν αφορά μόνο την εκ γενετής ή εξαι-

3 Επιμελητές: Γούλας - Κοφίνης, Η ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΤΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ ΣΤΗΝ ΠΡΑΞΗ - APPLYING NON-DISCRIMINATION LAW, 2018

4 Δ. Κουλαξίδης, Τα δικαιώματα των ατόμων με αναπηρία στον χώρο εργασίας, σε Διδικ 1/2022, σ.21-26

5 Δ. Κουλαξίδης, ό.π., σ.21-26

6 ΔΕΕ 11.7.2006, C-13/05.

7 Ζερδελής Δ., Σύγχρονα θέματα εργατικού δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2020, σ. 56

8 Δ. Γούλας, WORKPLACE DISCRIMINATION AGAINST PEOPLE WITH HIV/AIDS IN GREECE, EUROPE AND AUSTRALIA: A COMPARATIVE OVERVIEW, Διαθέσιμο σε: Hellenic Review of European Law, International Edition, 2017

9 Εγχειρίδιο σχετικά με το ευρωπαϊκό δίκαιο κατά των διακρίσεων, Έκδοση 2018, Διαθέσιμο σε: fra.europa.eu

10 ΔΕΕ 11.4.2013, C-335/11, HK Danmark

τίας ατυχήματος αναπηρία, αλλά και την αναπηρία που οφείλεται σε κάποια ασθένεια. Βασική προϋπόθεση είναι η ασθένεια να έχει ως αποτέλεσμα την μακροχρόνια μειονεκτικότητα η οποία μπορεί να παρακωλύσει την ισότιμη συμμετοχή του ατόμου στον επαγγελματικό βίο¹¹. Με βάση τα προαναφερθέντα, μπορούμε με βεβαιότητα να πούμε ότι ο αυτισμός εντάσσεται στην έννοια της αναπηρίας. Πρόκειται για μία νευρο-αναπτυξιακή διαταραχή εφ' όρου ζωής (μακροχρόνια μειονεκτικότητα), η οποία παρακωλύει την πλήρη και αποτελεσματική συμμετοχή του ατόμου στον επαγγελματικό βίο. Τα περιβαλλοντικά εμπόδια τα οποία καλείται να αντιμετωπίσει το άτομο με αυτιστική διαταραχή δεν μπορούν να αγνοηθούν. Τα περισσότερα εργασιακά περιβάλλοντα είναι πολύβουα, απαιτητικά και με έντονο στρες, κάτι που δεν ευνοεί την ένταξη των αυτιστικών ατόμων. Σε αυτό το σημείο, αξίζει να σημειωθεί ότι δεν δύναται να τεθεί ζήτημα διάκρισης όταν για την τέλεση ορισμένης επαγγελματικής δραστηριότητας απαιτούνται κάποια ορισμένα χαρακτηριστικά. Στις περιπτώσεις αυτές, ο εργοδότης μπορεί να απορρίψει υποψηφίους οι οποίοι λόγω της αναπηρίας τους δεν μπορούν να ανταποκριθούν, ωστόσο η απόρριψή του πρέπει να είναι αιτιολογημένη (άρθρο 4 ν.4443/2016)¹².

Εύλογες προσαρμογές

Πέρα από τη γενική απαγόρευση της δυσμενούς διάκρισης, ο νομοθέτης λαμβάνει ειδικότερη μέριμνα για την κατάλληλη προετοιμασία και για την επαγγελματική αποκατάσταση των ατόμων με αναπηρία. Έχουν θεσπιστεί διατάξεις που φροντίζουν για την επαγγελματική τους εκπαίδευση και κατάρτιση και κάποιες, οι οποίες υποχρεώνουν τις επιχειρήσεις να προσλαμβάνουν ένα συγκεκριμένο ποσοστό αναπήρων. Μία από τις σημαντικότερες διατάξεις είναι το άρθρο 8 του ν.2634/1998 η οποία προβλέπει την χρηματοδότηση των εργοδοτών με σκοπό να προβούν στην εργονομική διευθέτηση

του χώρου εργασίας¹³. Συμπληρωματικά λειτουργεί και η διάταξη του άρθρου 5 του ν.4443/2016, η οποία υποχρεώνει τον εργοδότη να προβεί σε εύλογες προσαρμογές, προκειμένου οι εργαζόμενοι με αναπηρία να κινούνται και να εργάζονται ανεμπόδια¹⁴. Πρόκειται για μία ευρεία έννοια, αφού ρωσα την άρση των εμποδίων που παρακωλύουν την ισότιμη, πλήρη και αποτελεσματική συμμετοχή των ατόμων με αναπηρία στην επαγγελματική ζωή. Στην αιτιολογική έκθεση της Οδηγίας 2000/78/EK (σκέψη 20) απαριθμούνται ενδεικτικά κάποια μέτρα προσαρμογής τα οποία μπορεί να είναι πρακτικής, οργανωτικής και εκπαιδευτικής φύσης¹⁵. Σαφώς, τα μέτρα που θα λάβει ο εργοδότης δεν πρέπει να συνεπάγονται δυσανάλογη επιβάρυνσή του. Ωστόσο, το άρθρο 2 της Σύμβασης των ΗΕ ορίζει ότι οποιαδήποτε άρνηση του εργοδότη να προβεί σε εύλογες προσαρμογές συνιστά διάκριση. Από την στιγμή λοιπόν, που ο αυτισμός εντάσσεται στην έννοια της αναπηρίας, είναι αναγκαίο οι εργοδότες να προβαίνουν σε εύλογες προσαρμογές προκειμένου τα εργασιακά περιβάλλοντα να είναι φιλόξενα για τα άτομα με αυτισμό.

Ορισμός Διαταραχής Αυτιστικού Φάσματος

Ο αυτισμός είναι νευρο-αναπτυξιακή διαταραχή, που χαρακτηρίζεται από μειωμένη κοινωνική αλληλεπίδραση και επικοινωνία, καθώς και από περιορισμένη, επαναλαμβανόμενη και στερεότυπη συμπεριφορά. Είναι μια διαταραχή εφ' όρου ζωής και ανάλογα με τη βαρύτητα των συμπτωμάτων και την έκπτωση στη λειτουργικότητα του ατόμου κατατάσσεται σε τρία επίπεδα, από ήπια έως πολύ βαριά μορφή, η οποία υποδηλώνει και την ανάγκη υποστήριξης του ατόμου. Τα άτομα στο φάσμα μπορεί να είναι λεκτικά ή μη, με ή χωρίς διανοητική διαταραχή και συχνά εμφανίζουν συννοσηρότητες.¹⁶

11 Ζερδελής Δ., ό.π., 2020, σ.109

12 Δ. Κουλαξίδης, Τα δικαιώματα των ατόμων με αναπηρία στον χώρο εργασίας, Διδικ 1/2022, σ.21-26

13 Ι. Κουκιάνης, Εργατικό Δίκαιο: Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις και το Δίκαιο της Ευελιξίας της Εργασίας, 2021, σ.372

14 Κ. Παπαδημητρίου, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, 2022, σ. 182

15 Ζερδελής Δ., ό.π., 2020, σ. 60

16 American Psychiatric Association. (2013), Diagnostic and statistical manual of mental disorders (5th ed.) p. 14.

Συμπεριληπτική εργασία επί το έργον

Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές πως το γράμμα του νόμου θέτει τα όρια για την προστασία των δικαιωμάτων των ατόμων με ΔΑΦ. Αναμφίβολα, όμως, στην προάσπιση των εν λόγω δικαιωμάτων μπορεί να συμβάλει με πιο άμεσο τρόπο ένας εργοθεραπευτής υπό το ρόλο του συνηγόρου. Στο πλαίσιο της αξίωσης για συμπερίληψη στα εργασιακά περιβάλλοντα, ανακύπτει το ζήτημα του πώς μπορεί να αναδιαμορφωθεί ένας νέος επαγγελματικός κόσμος που μέχρι σήμερα γνωρίζει και ικανοποιεί τις ανάγκες μόνο ενός τυπικά αναπτυσσόμενου ανθρώπου. Ο εργοθεραπευτής ως σύμβουλος, συνηγόρος και πρωτίστως, ως θεραπευτής των ατόμων που ανήκουν στο φάσμα του αυτισμού, γνωρίζει τόσο τις ικανότητες όσο και τις ψυχο-κοινωνικές ανάγκες που υπάρχουν, και μπορεί να γεφυρώσει το χάσμα με την ενημέρωση του εργοδότη και τη λειτουργική τροποποίηση του εργασιακού περιβάλλοντος.

Αυτιστική ποικιλομορφία

Τα άτομα με διαταραχή αυτιστικού φάσματος προβλέπεται από το δημόσιο σύστημα παιδείας να λαμβάνουν πλήρη εκπαίδευση, ολοκληρώνοντας την φοίτησή τους είτε στην τριτοβάθμια εκπαίδευση είτε σε Ειδικά Εργαστήρια Επαγγελματικής Εκπαίδευσης και Κατάρτισης (Ε.Ε.Ε.Ε.Κ) από τα οποία αποφοιτούν με δεξιότητες τεχνικών επαγγελμάτων. Το επίπεδο εκπαίδευσης που λαμβάνουν διαφέρει ανάλογα με τη σοβαρότητα της διαταραχής και την ικανότητα αυτονομίας τους.¹⁷ Το προφίλ των αυτιστικών ατόμων ποικίλει δημιουργώντας έτσι μια διευρυμένη κλινική ετερογένεια. Έτσι, συναντώνται λεκτικά και μη άτομα, με σοβαρή ή μέτρια δυσκολία στις κοινωνικές δεξιότητες, με έντονες ή υπό έλεγχο, αισθητηριακές ανάγκες ή διαταραχές, όπως για παράδειγμα ενόχληση από ήχους, φώτα, υλικά, υφές κ.λπ. ή ανάγκη για επανάληψη κινητικών-λεκτικών μοτίβων ή και χρήση τεχνικών που συγκεντρώνουν και ηρεμούν-ρυθμίζουν το άτομο. Οι συχνά χαμηλές κοινωνικές δεξι-

ότητες των αυτιστικών ατόμων ίσως να μην τους θέτουν ως τους πλέον κατάλληλους για επαγγέλματα που αφορούν έκθεση σε κοινό ή ανθρώπινη φροντίδα. Ακόμη, οι αισθητηριακές διαταραχές μπορεί να τους περιορίζουν από το να εμπλακούν σε πολύβουα, αρκετά απαιτητικά και με έντονο στρες επαγγέλματα. Ωστόσο, διαθέτουν, διαβαθμισμένα κατά άτομο, ικανότητες, όπως καλή μνήμη, επιδεξιότητα στα μαθηματικά και στην χρήση τεχνολογίας, ιδιαίτερη κλήση σε καλλιτεχνικά και χειρωνακτικά επαγγέλματα που σε συνδυασμό με την αξιοπιστία, την ειλικρίνεια και την επιμονή που τους χαρακτηρίζει διαμορφώνουν ένα προφίλ κατάλληλο για κοινωνική και ατομική συνεισφορά, όπως αυτή που πρεσβεύει η εργασία.¹⁸

Εργοθεραπευτική Παρέμβαση

Η εργασία προσφέρει στο άτομο την αίσθηση συνεισφοράς, οικονομική ανεξαρτησία και την δυνατότητα βιοπορισμού, ενώ παράλληλα, συμβάλλει στην ανάπτυξη κοινωνικών δεξιοτήτων. Πώς, λοιπόν, μπορούμε να εντάξουμε τα άτομα στο φάσμα του αυτισμού σε εργασιακά πλαίσια, δίνοντάς τους τη δυνατότητα να βιώσουν ισότιμα το δικαίωμα εμπλοκής σε αυτό το πολύτιμο έργο; Στόχος του εργοθεραπευτή είναι να επιδιώκει τη διατήρηση ισορροπίας των έργων στη ζωή του ωφελούμενου του. Όταν, λοιπόν, εντοπίζει στέρηση από τα έργα και κοινωνικό αποκλεισμό καλείται από το ρόλο του θεραπευτή στα όρια ενός θεραπευτικού πλαισίου να αναλάβει το ρόλο του συνηγόρου που θα παρέμβει στην κοινωνική ζωή του ατόμου, ώστε να ενημερώσει και ευαισθητοποιήσει κατάλληλα, να διεκδικήσει ισότιμη πρόσβαση και να φέρει στην επιφάνεια όλες τις ικανότητες του ατόμου που το κοινωνικό στίγμα της αναπηρίας επισκιάζει καθημερινά.

Δημιουργώντας κατάλληλες εργασιακές συνθήκες

Στη μάχη του εργασιακού αποκλεισμού μοναδικό και πολύτιμο όπλο στην φαρέτρα του εργοθεραπευτή είναι το προφίλ έργου του ωφελούμενου

17 Λογαράς Δ. (2013), Εργασία - Απασχόληση και Αναπηρία, Αθήνα: Ε.Σ.Α.με.Α.

18 Leisa C. Capo, Autism, employment, and the role of occupational therapy, 2000, Διαθέσιμο σε: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.3233/WOR-2001-00152>

του, οι ικανότητες, τα ενδιαφέροντα/κλίσεις του ατόμου, καθώς και η βαρύτητα της διάγνωσης του που καθορίζουν τη δομή των πλαισίων και την ηθική υποστήριξη που χρειάζεται το άτομο για να εργαστεί αποτελεσματικά. Με βάση, λοιπόν, το εργοπροφίλ του ατόμου, ο εργοθεραπευτής εκπαιδεύει το άτομο κατάλληλα ως προς την απόκτηση εργασιακών δεξιοτήτων, ευαισθητοποιεί και ενημερώνει εργοδότες και συναδέλφους, αλλά και προβαίνει σε τροποποιήσεις της δομής του εργασιακού πλαισίου.

Μορφές απασχόλησης για άτομα με αναπηρία

Ανταγωνιστική απασχόληση: Μέση εργασία που προσφέρεται με βάση τις ικανότητες του ατόμου χωρίς καμία ανάγκη για υποστήριξη, λαμβάνεται μισθός ίσος ή ανώτερος του νόμιμου και επηρεάζεται από την ανταγωνιστική αγορά και την απόδοση του ατόμου. Δυστυχώς, μόνο το 20% των ατόμων με ΔΑΦ που καταφέρνουν να εργαστούν, κατέχουν θέσεις με ανταγωνιστική απασχόληση¹⁹.

Προστατευόμενη απασχόληση: Οδηγεί σε μια πιο παθητική πολιτική αντιμετώπισης της επαγγελματικής απασχόλησης των ατόμων με αναπηρία. Το εργασιακό περιβάλλον αποτελεί έναν εξειδικευμένο εργασιακό χώρο, προσαρμοσμένο στις ανάγκες των ατόμων με αναπηρία, στον οποίο ωστόσο εργάζονται αποκλειστικά άτομα με αναπηρία, αποτελώντας έτσι μια μη ενταξιακή πρακτική που διαχωρίζει τους εργαζόμενους. Χαρακτηρίζονται από μια γραμμική εκτέλεση ενεργειών, ρουτίνες, που ακόμα και αν συνάδουν με τα ενδιαφέροντα του ατόμου παρέχονται χωρίς ή με χαμηλή αμοιβή.

Υποστηριζόμενη Απασχόληση: Μια περισσότερο ενεργητική πολιτική που βοηθά τα άτομα με αναπηρία να ενταχθούν ενεργά στην ελεύθερη αγορά παρέχοντας ταυτόχρονα εκπαίδευση και κατάρτιση. Παρέχει πλήρη ή μερική μισθωτή εργασία με δυνατότητες εξέλιξης σε ανταγωνιστικό περιβάλλον. Στον εργαζόμενο υπό αυτό το πλαι-

σιο παρέχεται διαρκής συμβουλευτική υποστήριξη από θεραπευτές, μη επηρεάζοντας την κρίση του αλλά ενθαρρύνοντάς το με συνέπεια να διατηρήσει την εργασία του.²⁰

Προσαρμογές στο Εργασιακό πλαίσιο

Τα άτομα στο φάσμα του αυτισμού μπορεί να έχουν δυσκολίες ευελιξίας, προσαρμοστικής συμπεριφοράς, μειωμένες κοινωνικές δεξιότητες ή ανάγκη για απομόνωση και συχνά εμφανίζουν μη φυσιολογική απόκριση στην αισθητηριακή διέγερση. Έτσι, ένα αγχωτικό περιβάλλον, ένας έντονος ήχος ή μυρωδιά ή μία μη επιθυμητή συμπεριφορά ενός συναδέλφου μπορεί να οδηγήσουν σε ξεσπάσματα, απόσπαση προσοχής, επιθετική συμπεριφορά ή αυτοτραυματισμό. Αυτά τα χαρακτηριστικά συχνά δυσκολεύουν, δυσανασχετούν ή και φοβίζουν τον εργοδότη και τους συναδέλφους με αποτέλεσμα να δυσκολεύουν τη διατήρηση της εργασίας.

Τι χρειάζεται το άτομο με αυτισμό;

Οργάνωση φυσικού περιβάλλοντος για προώθηση μέγιστης παραγωγικότητας, ανάπτυξη χρονοδιαγράμματος με οπτικό πρόγραμμα, εργασία με περιορισμένα και σαφή καθήκοντα, διαλείμματα, σταθερό ωράριο και συνεργάτες και ατομικό γραφείο για μικρότερους περισπασμούς και λιγότερη δυσφορία από μη επιθυμητή κοινωνική συναναστροφή. Η ρουτίνα δημιουργεί περιβάλλον ασφάλειας για τα άτομα με ΔΑΦ και τα βοηθά να παραμένουν οργανωμένα. Για την ρύθμιση των αισθητηριακών διαταραχών κατά τη διάρκεια της ημέρας οι εργοθεραπευτές προτείνουν φωτισμό, ήχους και αρώματα με τα οποία το άτομο είναι εξοικειωμένο και αποδοχή χρήσης κατά τη εργασία συγκεκριμένων ρούχων που επιθυμεί το άτομο, μουσικής-με ακουστικά ή χωρίς, ατομικό γραφείο, αν παρέχεται, τσίχλες, ειδικά μασητικά, fidget ή άλλα αντί στρες καθώς και ειδικά πουφ ή καρέκλες που δίνουν αναγκαία ερεθίσματα στο

19 Kerstin Erdal, Petra Gelléri and Eva Billstedt, Driven by purpose, weary in pursuit: Exploring competitive employment for autistic adults, 2024 Διαθέσιμοσε DOI:10.1177/10522263241285205

20 Δόξα Κ. Παπακωνσταντίνου, Εργασία, Εργασιακές Σχέσεις & Πολιτικές Απασχόλησης ΤΩΝ ΑΤΟΜΩΝ ΜΕ ΑΝΑΠΗΡΙΑ, εκδόσεις Gutenberg, 2019 σ. 174 έως 222

άτομο. Συγκριτικό πλεονέκτημα ενός φιλικού περιβάλλοντος εργασίας για άτομα με αισθητηριακές διαταραχές είναι η ύπαρξη ενός χώρου ανάπαυσης (restingroom) που προσφέρει στο άτομο ιδιωτικότητα και τη δυνατότητα χαλάρωσης-αυτορρύθμισης, προτού επιστρέψει στην εργασία. Ο επόπτης και ο εργοθεραπευτής συμβάλλουν στο σημείο αυτό, φροντίζοντας για την τήρηση της ατομικής υγιεινής του ατόμου, βοηθώντας το με τη μεταφορά από και προς την εργασία και εξοικειώνοντάς το με τη λειτουργική καθημερινή επικοινωνία και τους κοινωνικούς κανόνες.²¹

Επίλογος

Σε μια κοινωνία που θέλει να αποκαλείται δίκαιη και προοδευτική, εύλογα διερωτάται κανείς για πόσο ακόμα η ενσωμάτωση των αυτιστικών ατόμων στον εργασιακό βίο θα παραμένει σε θεωρητικό επίπεδο. Δεδομένου ότι το θεσμικό πλαίσιο υφίσταται και οι πρακτικές ένταξης είναι ήδη γνωστές, είναι επιτακτική η ενεργοποίηση της κοινωνίας και της αγοράς εργασίας για μια ουσιαστική αλλαγή. Εξάλλου, οι ανθρώπινες κοινωνίες χαρακτηρίζονται από ιδιαίτερη ποικιλομορφία· γιατί όχι και τα εργασιακά περιβάλλοντα;

21 Marisa Shenketal, Autistic young adults' vocational rehabilitation service use, characteristics, and employment outcomes from 2017 to 2020, 2024, Διαθέσιμο σε DOI: 10.1177/10522263241286334

Analysis of Judgment No. 13134/2015 of the Thessaloniki Single-Member Court of First Instance and Discussion on the Divergence of Opinions regarding whether business policy decisions can be contested by a strike

Maria Chalampaki

Senior Undergraduate Senior Undergraduate Law Student at AUTH

Introduction

Labour Law acknowledges employees as the weaker party in the employment relationship. On the contrary, employers hold the upper hand, as they exercise their managerial right to shape their overall business policy. Granted significantly less of this freedom, employees resort to strikes, as legal measures to defend their interests in the workplace against their employers. However, strikes are still subject to restrictions to ensure their conformity to the law. In this context, Judgment No. 13134/2015 of the Thessaloniki Single-Member Court of First Instance brings a new, less rigid perspective on the way Greek Courts assess a strike against an employer's business policy decision as lawful or not. This paper shall briefly present the Court's Judgment, examine the Greek legal framework regarding the employer's protection against strikes challenging business policy decisions, and give some short insight of the corresponding frameworks in other civil law countries, such as Germany and France.

The Judgment's case facts

The plaintiff is a licensed TV Channel, broadcasting informational programs in Greece, with the sole purpose of profit, as a private business. The content of these programs is equivalent to the one broadcasted by public mass media, such as radio, journals and the Internet. On the 22nd of September 2015 the first defendant, meaning the business's competent trade union, notified the plaintiff out-of-court that the technicians working in the TV will Channel will conduct a 24-hour warning strike. The reason behind this strike was the sudden dismissal of three technicians.¹

The employer's claims and requests as a plaintiff before the Court

The plaintiff claimed that: 1) the strike, called by the Board of Directors of the defendant trade union, is unlawful because only the General Assembly is responsible to call strikes. Furthermore, the General Assembly's authorization to the Board of Directors is equally unlawful, given free rein, 2) the Trade Union was not occupying, while on strike, both the necessary personnel to address public's

¹ Judgment No. 13134/2015, Thessaloniki Single-Member Court of First Instance, Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου (Greek Labour Law Review), Issue no. 74/2015, p. 1086-1087.

fundamental needs and the essential safety personnel, 3) the strike is unlawful, since the reasons behind the dismissals were solely financial-technical ones, as described in the Greek case law, and last but not least 4) the trade union abusively exercised its right to call a strike, given that it is not an “ultima ratio” measure, as there is some disproportionality between the benefit of the employees from the strike and the damage caused to the employer’s business. All these claims considered, the Plaintiff asked before the Court to: 1) declare the strike as excessive and unlawful, 2) prohibit the employees from executing the strike under a threat of a pecuniary penalty for every violation of the Court’s Judgment, 3) prohibit the employees from calling future strikes to defend similar requests, 4) declare the Court’s Judgment as provisionally enforceable, thus the defendants shall pay the court costs.²

Key points of the Court’s Judgment

Regarding the Plaintiff’s first claim the Court stated that according to Law No. 1264/1982 (Article 20(1)), a first-instance trade union can call a strike through its General Assembly or Board of Directors when operating regionally or nationally, unless its Statute introduces a different regulation.³The defendant trade union operates regionally, representing TV technicians in Northern Greece. While its Statute sets the General Assembly as the responsible body to call a strike, the General Assembly authorized the Board of Directors to initiate the strike and regulate the details of it. The Assembly had already decided to strike and its authorization was not free rain, making the strike lawful.⁴

In terms of the Plaintiff’s second claim, the Court dismissed it according to Law No. 1264/1982. Article 21(1) requires trade unions to

provide some safety personnel while on strike to protect business premises and prevent accidents. Moreover, Article 19(2) enforces this obligation for public utilities in order to cover the public’s fundamental needs.⁵In this case, the Court ruled that this private broadcasting station does not constitute a public utility, and that the obligation under Article 21(1) does not apply, as it is not imposed by the nature or type of the business’s activity.⁶

Regarding the Plaintiff’s third claim, the Court attempted to balance the right to strike, safeguarded by Article 23 (2) of the Greek Constitution, against the employer’s entrepreneurial freedom, protected under Article 5(1). An employer is allowed to exercise their managerial prerogative by making decisions regarding e.g. the shutting down of a business, the relocation of premises, collective dismissals etc. However, the right to entrepreneurial freedom shall never preclude the right to strike, as the latter serves as a counterweight to any arbitrary exercise of the employer’s managerial prerogative. Moreover, the Court cannot incidentally examine whether the so-called dismissals were lawful, as this issue shall be introduced to a court through a lawsuit. If the lawfulness of the dismissals was taken into account, the right to strike would be significantly limited, resulting in unfavorable for the employees solutions that are against the principle of *in dubio pro libertate*.⁷Finally, the Court found that the strike complies with the Greek Constitution (Article 23 paragraph 2), as it was initiated to safeguard and promote the employees’ interests, as required, following the dismissals of some of their colleagues.⁸

Last but not least, in terms of the Plaintiff’s final claim the Court accepted that strikes are not an ultima ratio measure. Law No 1876/1990 (Article 4(6)) stipulates that the right to strike exists even during the negotiation stage of resolving a dispute, unless a former collective bargaining

² Ibid, p. 1086

³ Ibid, p. 1079

⁴ Ibid, p. 1087-88

⁵ Ibid, p. 1080-1081

⁶ Ibid, p. 1087

⁷ Ibid, p. 1081-1082

⁸ Ibid, p. 1088

agreement precludes it. Furthermore, the provisions of Law No 1264/1982 on the trade union's obligations before calling a strike have already taken into account the principle of proportionality; therefore a Court's check on it would be redundant.⁹ The Greek case law typically dismisses claims that a strike is excessive, because it causes disproportional damage to the employers, as such damage merely stems from the nature of the right to strike itself.¹⁰

Resolving a conflict of interests between the employer and the employees is challenging, however the Court succeeded in serving justice by ruling in favor of the weak party of the employment relationship. The strike in dispute was alleged lawful, while the Plaintiff's claims and condemnatory requests were dismissed.

Can business policy decisions be contested by a strike?

- The Divergence of Opinions on the Issue

The most significant legal issue of those examined by the Court in this case is whether a strike can contest an employer's business policy decision. To address this issue the Court chose to diverge from the typical case law. This section shall focus on examining the division of opinions on this legal issue.

Two different opinions have been established regarding the nature of a strike request. The first holds¹¹ that any collective dispute can serve as grounds for a strike, even if it touches upon legal

or business policy issues. On the contrary, the second¹² assesses the lawfulness of the employer's contested actions, effectively reframing the dispute as a legal one.¹³ This brings us to the question: can an employer's business policy decision, in terms of exercising his managerial prerogative, be contested by a strike?

It is widely held between scholars that business policy making matters cannot constitute strike requests. In particular, an employer's managerial prerogative cannot be limited, unless exercised excessively.¹⁴ It offers the employer some space to make their own business policy decisions, without any other party's pressure or intervention.¹⁵ However, it is also argued that since business policy matters can be regulated by collective labour agreements (Law No. 1876/1990, Article 2(4)), a strike can contest a business policy decision that affects employees' interests, provided that the underlying business policy issue can be regulated by a collective labour agreement.¹⁶

When it comes to Greek case law, the prevailing view is that an employer's business policy decision cannot be contested by a strike, provided that it is not excessive¹⁷. Contesting the lawfulness of an employer's business policy decision is a legal issue that needs to be assessed by a Court, thus it cannot constitute a strike request. There is no reason to resort to a strike if a legal dispute can be resolved by a Court. However, Judgment No. 857/2015 of Greece's Supreme Court is notable, offering a different perspective. The Supreme Court, following some previous Greek case law, ruled that when the managerial prerogative is exercised excessively, having effects on many employees' interests, the

9 Ibid, p. 1082-1084

10 Ibid, p. 1088

11 Judgment No. 28125/2011, Thessaloniki Single-Member Court of First Instance, Judgment No. 1022/2016, Athens Single-Member Court of First Instance

12 This view has been criticized by Judgments No. 468/2012 κατ 857/2015 of the Greek Supreme Court.

13 Bakopoulos K., The lawfulness of a strike in terms of its requests (especially the ones related to business policy decisions and legal disputes), ΕΕγΔ75/2016, p. 1043-1044.

14 Zerdelis D., Business Policy and strike, ΕΕγΔ71/2012, p. 77

15 Ibid, Zerdelis, p.66-67

16 Kazakos A., Collective Labour Law, 2013, p. 741

17 Judgment No. 1708/2002, Athens Single-Member Court of First Instance (as referenced in Zerdelis D., Collective Labour Law, 2021, p.377-378), Judgment No. 258/2012, Piraeus Court of Appeal, Judgment No. 1770/2011, Athens Court of Appeal, Judgment No. 2675/2013, Thessaloniki Court of Appeal

issue is reframed in one of collective interest; hence it can constitute a strike request, as the “collective” factor survives over the “legal issue” one.¹⁸ To illustrate this with an example from Greek case law,¹⁹ re-hiring dismissed employees is a collective issue, expressing a collective interest of employees to maintain their occupation, thus it can constitute a strike request.²⁰ Nevertheless, contesting the dismissals’ lawfulness shall not be a strike request, given that this is undoubtedly a legal issue that needs to be resolved by a Court.²¹ All things considered, it is proven that there is a divergence of opinions of both scholars and judiciary on the matter.

When is a business policy decision unlawful?

In addition to clarifying what constitutes a strike request, Judgment No. 857/2015 also established when a strike against an employer’s business policy decision is deemed unlawful. Following the typical Greek case law, the Supreme Court stated that a strike which contests the employer’s managerial prerogative and subsequently, their entrepreneurial freedom, -provided it is not exercised excessively - is unlawful.²²

To evaluate this, the right to strike shall be balanced against the right to entrepreneurial freedom. Both conflicting freedoms are safeguarded by the Greek Constitution, having equal legal force.²³ Thus, the Court shall establish in concreto which contradicting interest requires greater protection and ensure that any limitation to any of the above mentioned right complies with the principle of proportionality under Article 25(1) of

the Constitution.²⁴ To set whether a strike is excessive the Court resorts to Article 281 of the Greek Civil Code and, subsequently, considers factors, such as the scale of the damage caused by the strike to the employer or the public, the duration of the strike, the proportionality of the benefit from the strike in relation to the damage to the employer etc. A strike is deemed excessive, thus unlawful, when there is a significant disproportionality between the employees’ benefit and the business’s damage. Any deterioration of the business’s financial status does not render a strike excessive, as some level of disruption is inherent to the right to strike.²⁵

However, this approach has been criticized, as it tends to conduct an expediency review²⁶, limiting the right’s to strike core. Harmonizing the two conflicting freedoms in concreto is an alternative approach, as it aims at conciliating the benefits of each. For instance, an employer planning to relocate a business department to another country, leading to job losses for employees, shall propose counterbalancing measures, such as paying damages, to uphold both the employees’ right to job security and the employer’s entrepreneurial freedom.²⁷ Nevertheless, this approach has been challenged as well, making the contribution of some more up-to-date case law essential.

The corresponding legal framework in other civil law countries

Under German case law, a strike challenging a business policy decision shall have a lawful objective, capable of regulation through a collective la-

18 Judgment No. 857/2015, Supreme Court of Greece, ΕΕπυΔ 71/2015, p. 437

19 Also endorsed by Judgment No. 28125/2011, Thessaloniki Single-Member Court of First, ΕΕπυΔ 75/2016, p. 86-87, 90.

20 Ibid, Judgment No. 857/2015, p. 437

21 Giannakourou M., Right to strike, managerial right and entrepreneurial freedom- Comment on Judgment No. 857/2015 by the Supreme Court, ΕΕπυΔ75/2016, p. 427

22 Ibid, Judgment No. 857/2015, p. 437

23 Giannakourou M., Limitations on the entrepreneurial freedom as a strike request-Some thoughts occasioned by the Greek case law, ΕΕπυΔ76/2017, p. 186

24 Leventis G., Collective Labour Law, 2023, p. 786-787

25 Giannakourou M., Limitations on the entrepreneurial freedom as a strike request-Some thoughts occasioned by the Greek case law, ΕΕπυΔ76/2017, p. 188

26 Ibid, p.188

27 Ibid, p. 189-190

bour agreement. Hence, if the objective cannot be addressed by a collective labour agreement, the strike is deemed unlawful. It can only be deemed lawful if there is a contractual regulation of the business policy issue in question within a collective labour agreement.²⁸ However, strikes directly contesting an employer's business decision are mostly problematic, as they often violate Article 9(3) of the German Constitution which safeguards economic freedoms.

The lawfulness of such a strike remains unclear, even to the German Federal Labour Court (BAG). Hence, employees choose to lawfully strike by reframing their demands. Instead of directly challenging a business policy decision, they can demand through a strike the regulation of the contested issue by a collective labour agreement.²⁹ Whether business policy decisions are affected is of no relevance³⁰, since the strike request is lawfully formed.

On the contrary, in the French legal system this issue remains unclear, meaning that a strike contesting a business policy issue shall be treated as any other strike. According to French case law, a strike is deemed lawful if 1) it involves a complete stoppage of work within the enterprise,³¹ 2) it is collective and coordinated, and 3) it aims at work-related demands for the employees (e.g. related to issues such as salaries and working condi-

tions).³² The French Supreme Court's (Social Chamber) recent decision on appeal No. 20-21.586 clarifies the concept of "*professional demands*". In this case, the Supreme Court endorsed the Court of Appeal's decision, which stated that a strike against an employer's decision to dismiss an employee must address professional demands, such as e.g. how the employer's conduct affects working conditions within the business, rather than solely condemning the dismissal itself.³³ The latter, on its own, does not qualify as a professional demand under French case law.

Conclusion

All things considered, Judgment No. 13134/2015 of the Thessaloniki Single-Member Court of First Instance brought out issues regarding the nature of a legitimate strike request and the specific requirements of a lawful strike. The Court balanced the freedom to strike against entrepreneurial freedom by holding that in this case, the right to strike requires greater protection. It introduced a less rigid approach than the one prevailing in both the Greek and German legal systems. On the contrary, the issue in question is examined on different grounds in the French legal system, given that it has not been significantly discussed.

28 Greta Sparzynski, Zulässigkeit von Streiks gegen Standortentscheidungen, as available on <https://law-journal.de/zulassigkeit-von-streiks-gegen-standortentscheidungen/>

29 Münchener Handbuch Arbeitsrecht, Band 3, Kollektives Arbeitsrecht I, 4., 2018, p.628

30 Ibid, p. 629

31 Hence, any activity occurring during work breaks or any deliberate slow-down in the pace of work or any strike manifested as breach of a specific obligation under the employment contract is unlawful.

32 French Democratic Confederation of Labour, Le point sur le droit de grève, 2022, as available on <https://www.cfdt.fr/mes-droits/actualites-juridiques/les-droits-fondamentaux-des-salaries/le-point-sur-le-droit-de-greve>

33 Judgment on appeal No. 20-21.586/06-04-2022, Supreme Court of France, available on <https://www.courdecassation.fr/decision/624d2f1412d01a2df91a33bc>

Navigating the Intersection of Labor Rights and Artificial Intelligence: Challenges in the AI Era

Parthena Amanatiadou

Graduate of Law at AUTH, LL.M. Student “European Economic and Business Law”

Introduction

The invasion of new technologies, more specifically AI and innovative automated systems, has already started shaping the European working landscape, which relies on these systems to manage, recruit, discipline, and supervise the workforce. This article delves into the effects of the new AI systems on the existing labor rights and the standard employment relationships. It examines how new technological tools affect the fundamental concept of the modern employee through the scope of the present legislative context, focusing on two specific sectors of non-discrimination and privacy law. The current legal framework protects only some aspects, while the gaps in anti-discrimination laws and the inadequacies of traditional privacy protections are evident. At this point, the role of collective regulation is crucial for mitigating job losses and for controlling the technology-enhanced management systems.

Algorithmic management and relevant implications in the field of discrimination

The European Employment and Social Rights Forum of 2023¹ focused on the necessity of adopting relevant legislation in the field of labor law such as the Directive on Platform Work² and the AI Act³ to effectively combat the dangerous aspects of new technologies. A wide range of tools such as “wearable devices, security cameras, GPS tracking devices, and AI-driven systems” monitor productivity, location, and even employees’ behaviour⁴. While these modern surveillance methods raise comparisons to George Orwell’s dystopian writings, it’s important to define the functionality and the legal limits of AI and emerging workplace technologies. Monitoring employee communications aids in detecting and mitigating cyber security threats and ensures adherence to workplace policies. Surveillance helps prevent unauthorized behavior and deter activities such as theft, trade secret misappropriation, or internet usage during work hours. However, employ-

1 European Commission, Securing workers’ rights in the AI revolution, 28 November 2023, Available at: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=89&furtherNews=yes&newsId=10712&langId=en>

2 European Commission. (2023). Proposal for a directive on improving working conditions in platform work. COM(2023) 640 final, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2024/10/14/platform-workers-council-adopts-new-rules-to-improve-their-working-conditions/>

3 European Commission. (2021). Proposal for a regulation laying down harmonized rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act). COM(2021) 206 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206>

4 Kelley B. J, All Along the New Watchtower: Artificial Intelligence, Workplace Monitoring, Automation and the National Labor Relations Act, 2023, Marquette Law Review, 107(1), p.196., <https://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol107/iss1/6/>

ee monitoring must adhere to the principles outlined in Articles 5, 13, 14, 25, and 32 of the GDPR, ensuring transparency, data minimization, and security. Additionally, any legitimate surveillance measures must be justified under the legal bases established in Article 6 of the GDPR. Moreover, AI-driven tools facilitate attendance management and empower employees by providing greater autonomy, fostering engagement, and enhancing productivity. Simultaneously, these AI-generated systems raise ethical and privacy concerns which are crucial to take into consideration to achieve an effective legislative background.

Defining algorithmic management

The term of algorithmic management involves the utilization of algorithms to make managerial decisions previously handled by humans. This method/system can be regarded as a manifestation of Artificial Intelligence (AI) to the extent that it supplants human decision-making. Such systems possess several defining traits: they necessitate substantial amounts of employee data, utilize computer processing for data analysis, and either partially or entirely automate managerial decisions⁵. Consequently, these systems can be implemented on a large scale with diminished human intervention.

Algorithmic management tools are utilized in every aspect of labor management. More specifically, right after the reception of applications, AI tools undertake tasks such as analyzing candidates' profiles, checking resumes, and evaluating interview performances. Online skills assessments and personality evaluations are facilitated, utilizing the generated data to validate applicants' suitability for a position. After the hiring process, algorithms control employees' job performance, including in-

teractions with colleagues or clients, workplace behaviors, etc., which influence employers' decisions regarding promotions, disciplinary actions, or even termination of employment contracts.

The operation of these algorithmic management systems hinges on the acquisition of extensive data, such as educational background and work experience, as well as metadata reflecting candidates' online behavior, such as web browser usage or response times to specific inquiries⁶. Employers may also access data from external sources like social media or third-party data brokers.

Even though algorithmic management is more widespread among digital labor platforms, COVID-19 contributed to its massive utilization in the regular market. The EU proposed the adoption of a directive ensuring transparency, accountability, and employees' protections, addressing previously unregulated algorithmic oversight⁷.

Algorithmic Discrimination

Nowadays, well-founded evidence indicates that predictive algorithms have the potential to perpetuate discriminatory practices. However, it's also noted that algorithmic management tools may make less biased decisions compared to human decision-makers⁸. There is a current debate among legal circles regarding the sufficiency of existing laws in addressing and remedying discrimination perpetrated by algorithms. So, EU anti-discrimination law aims to provide the appropriate remedies/measures to this new AI era⁹. The basic problem is that some of the characteristics of AI-generated tools threaten the application of the existing legal framework.

Regarding EU legislation in the field of anti-discrimination, although the scope of this article is not to examine the context of the relevant EU

5 International Labor Organization,(2022) The Algorithmic Management of Work,pp.7 available at: <https://www.ilo.org/media/372856/download>

6 Ibid (5)

7 Specifically, Articles 6, 7, and 8 of the proposal outline requirements for digital labor platform.. See also:European Parliament: Resolution of 10 March 2022 on a new EU strategic framework on health and safety at work post-2020 (including better protection of workers from exposure to harmful substances, stress at work, and repetitive motion injuries), Available at: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0068_EN.html

8 Kelly-Lyth, A.Algorithmic discrimination at work. European Labour Law Journal,(2023).Available at: <https://journals.sagepub.com/doi/epub/10.1177/20319525231167300>

9 Evelyn Ellis and Philippa Watson, EU Anti-Discrimination Law (Oxford University Press, 2012), pp.8

directives¹⁰, Article 21 of the Charter of Fundamental Rights of the EU, that prohibits discrimination based on any ground such as sex, race, color, ethnic or social origin, etc. should be taken into consideration. More concretely, in order to clarify the relevant terminology of Article 21, direct discrimination refers to the unequal treatment of one person compared to another in a similar situation based on any protected grounds¹¹. Conversely, indirect discrimination is characterized by a seemingly neutral provision, criterion, or practice that puts individuals belonging to a protected category at a disadvantage compared to others, unless such provision, criterion, or practice is justified by a legitimate aim, and the means of achieving that aim are suitable and indispensable¹². Algorithmic discrimination poses challenges, as both direct and indirect discrimination laws struggle to address biases in data-driven decisions. While intent is irrelevant in both forms of discrimination, identifying differential treatment can be particularly challenging when biases are multidimensional. Employees may often be unaware that they belong to groups perceived as “vulnerable”, making it difficult for them to recognize and challenge discriminatory practices. Furthermore, EU law does not offer explicit protections against discrimination based on perceived or inferred characteristics, leaving gaps in legal remedies for those affected¹³.

The biggest concern relates to the development of pre-packaged poorly designed AI tools that will produce discriminatory outcomes. In reality, multiple ways can lead an AI-generated tool to end up

with discriminatory results. For example, designers of algorithms might both unintentionally or intentionally introduce bias by selecting an inherently biased target for prediction. For instance, if a model uses predicted longevity on the job as the primary measure of the perfect candidate, it could unfairly disadvantage women of childbearing age or individuals with disabilities who might statistically need breaks from work more frequently¹⁴.

Moreover, the applicability of the existing legal framework to predictive algorithms raises a series of questions. Specifically, what degree of disparity between groups must be identified to justify further scrutiny of a managerial decision? This question seems complicated since the utilized data is often multi-sourced. In general, the European Court of Justice utilizes generalized statistical measures without ensuring a safe conclusion¹⁵. Given that a prima facie case of disparate impact is established, which is a legitimate base of justification for the employer to validate the model? In the pre-AI era, the employer used a job-related purpose. However, AI environment machine learning could end up so complex at a point where the managers can't justify the produced decisions.

The intersection of procedural barriers and jurisprudential ambiguities reveals the insufficiency of a liability-focused approach in discerning inequities within algorithmic governance. Consequently, discourse gravitates toward alternative regulatory architectures, encompassing obligatory audits¹⁶, impact assessments, or external accreditation. Given their labyrinthine intricacy,

10 Directive 2000/78/EC tackles discrimination on the grounds of religion, belief, disability, age or sexual orientation only in relation to employment matters. Directive 2000/43/EC implements the principle of equal treatment irrespective of racial or ethnic origin in employment matters and beyond.

11 Art. 2(1)(a) Recast Gender Equality Directive. See also Art. 2(2)(a) of Directive 2000/43/EC, Art. 2(2)(a) of Directive 2000/78 and Art. 3(a) of Directive 2010/41.

12 Art. 2(1)(b) of Directive 2006/54, Art. 2(2)(b) of Directive 2000/43, Art. 2(2)(b) of Directive 2000/78 and Art. 3(b) of Directive 2010/41.

13 Janneke Gerards and Raphaële Xenidis, *Algorithmic Discrimination in Europe: Challenges and Opportunities for Gender Equality and Non-Discrimination Law* (Publications Office of the European Union, 2021).

14 Ana Gines Di Fabrela, *Algorithms and discrimination in the workplace*, (2022), <https://dobetter.esade.edu/en/algorithms-discrimination-workplace>

15 Mann, M., & Matzner, T. *Challenging algorithmic profiling: The limits of data protection and anti-discrimination in responding to emergent discrimination*, 2019, *Big Data & Society*, 6(2), Available at: https://www.researchgate.net/publication/337969658_Challenging_algorithmic_profiling_The_limits_of_data_protection_and_anti-discrimination_in_responding_to_emergent_discrimination

16 Kim, P. *Artificial Intelligence, Big Data, Algorithmic Management, and Labor Law*. Forthcoming in *The Oxford Handbook*

multifaceted oversight mechanisms appear imperative to uphold workplace parity.

Right to Privacy and relevant implications

Employee privacy is another important prerequisite that designers and employers who use algorithmic management and other AI tools should deeply consider. The new concept of electronic monitoring has been developed in a direction that raises concerns about employees' privacy and safety. These emerging tools elevate the significance of employee privacy rights in two fundamental ways: they enable the collection of an unparalleled amount of data with remarkable precision and detail and, through the utilization of advanced computing capabilities, empower employers to extract previously unattainable insights from this data¹⁷.

Electronic monitoring tools collect and filter massive amounts of data that can trace every aspect of the employment and sometimes personal life of the employee. In other words, this kind of data can create a comprehensive profile for every employee that amounts to direct human observation. The most intrusive aspect of collecting and processing employees' data is that it can produce novel insights. For instance, the activity of an employee in social media through a mass analysis as a part of a dataset can reveal crucial and sensitive information about political, religious beliefs, sexual orientation, or personality characteristics¹⁸. Likewise, when data analytics are utilized with information obtained

from workplace wellness programs, etc., they can uncover whether an individual is susceptible to specific health risks or is experiencing pregnancy¹⁹. Another category of data that may be collected is biometric data, which may also provide information about the medical and psychological activity of employees. At this point, it is crucial to refer to the innovative contribution of the new Regulation (EU)²⁰ 2024/1689, also known as the AI Act, in article 5, which tries to categorize AI tools according to their imposed risk. Under this classification, AI tools which permit biometric identification and categorization are considered as high or even of unacceptable risk. "Real-time" remote biometric identification systems will only be permitted in a restricted number of severe cases²¹. Consequently, in this big data era, it is of utmost importance to understand the value of employees' sensitive information and preserve it as an integral part of the algorithmic management and electronic monitoring tools. However, it is difficult to realize which categories of employee data belong in this category. The key perception in this controversial issue is to understand that is the way that we collect, analyze, and use the data that can make them sensitive in specific contexts.

Under this scope, the legislative weapons of European Labor Law are insufficient. The EU Data Protection Regulation (GDPR)²² is considered a legislative shelter for employees' privacy issues. The GDPR regulates the collection and processing of data in every context and subsequently in employment. The Regulation provides several principles that the data controllers and processors have to follow throughout the processing.

of the Law of Work, eds Guy Davidov, Brian Langille, and Gillian Lester (2024), Washington University in St. Louis Legal Studies Research Paper, Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4476552

17 Oz, E., Glass, R., & Behling, R., Electronic workplace monitoring: what employees think, (1999), *Omega*, 27(2), pp.167-177.

18 Cardon, P. W., Ma, H., & Fleischmann, C., Recorded Business Meetings and AI Algorithmic Tools: Negotiating Privacy Concerns, Psychological Safety, and Control, (2023), *International Journal of Business Communication*, 60(4), pp.1095-1122.

19 Jay Hancock, Workplace Wellness Programs Put Employee Privacy at Risk' (CNN, 2 October 2015) Available at <http://www.cnn.com/2015/09/28/health/workplace-wellness-privacy-risk-exclusive/>

20 European Parliament and Council. (2024). Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending regulations. Official Journal of the European Union, Available at: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj/eng>

21 European Parliament, 2023, EU AI Act: First regulation on Artificial Intelligence, Available at <https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence>

22 Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons concerning the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)

First, the data must be processed lawfully, fairly, and in a transparent manner and always for a specific and clear purpose (the principle of purpose limitation). Another core principle is data minimization, which permits only processing the necessary data for a predefined purpose (Art 5 GDPR). This restricts employers from freely implementing monitoring systems or using collected data for different reasons than originally intended. For example, workplace surveillance set up for security cannot later be used to track employee performance without proper legal justification. Moreover, by mandating employers, as data controllers, transparently reveal the types of data collected, the purposes of data processing, and the presence of automated decision-making systems, these rights substantially enhance the transparency of algorithmic management systems²³. Additionally, the right to avoid entirely automated decisions (art.22 of GDPR) is likely to be relevant, as algorithmic management tools frequently generate substantial impacts on workers.

The role of DPIA (Data Protection Impact Assessment) should be considered crucial to prioritize risk avoidance given that algorithmic management falls within the risk definition²⁴. A carefully conducted DPIA can help overcome these challenges by offering employees a better understanding of the 'logic'—the reasoning behind the formula that uses particular features, and the resulting impacts of data processing. The Amsterdam court verified at first instance that in cases where platform drivers were allegedly 'robofired' by an algorithm, despite the denial of the employees for access to substantial information concerning the individual ratings that underwent the algorithmic processing. This denial violated the rights granted under Article 15(1) of the GDPR²⁵.

The concept of consent as a legal base for data processing is the predominant factor in the workplace. Data processing is permissible only under specific circumstances, including cases in which the data subject has provided consent or when the processing is essential for fulfilling a contractual obligation. At this point, it is crucial to bear in mind the pre-existing imbalance between the parties of an employment relationship. Free consent is not guaranteed in this context, and the employer must justify the necessity of the processing²⁶. Finally, since the GDPR protects individual rights, workers' concerns in the privacy field should also be safeguarded efficiently from a collective perspective, ensuring that the collective interests are taken into account alongside individual protection.

AI tools and bargaining power

Collective labor law could be considered the employees' counterpower by providing a wide range of solutions to crucial legislative dilemmas.

Apart from the impact of algorithmic management and AI tools in the privacy sector, they also heavily influence fundamental labor rights. These tools enable employers to closely oversee and manage employees' actions, often leading to deteriorating working conditions and diminishing bargaining power²⁷. Likewise, extensive data gathering via wearables or tracking devices permits employers to closely track employees' movements and enforce individual productivity benchmarks. Escalating performance demands can jeopardize health and safety by pushing employees to work faster, sometimes foregoing breaks, and disregarding safety protocols.

The impact on the collective power of the employees is also decisive, if we consider that AI tools

23 John Papazafropoulos, LinkedIn Articles, (2023), <https://www.linkedin.com/pulse/dangers-ai-business-lack-protection-data-employee-use-john/>

24 Aloisi, Antonio, Regulating Algorithmic Management at Work in the European Union: Data Protection, Non-Discrimination and Collective Rights (October 1, 2022). (2024) International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 40(1), p.12, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4235261>

25 Ibid p. 14

26 Barbara Jozwik, Schonher, (2018), Available at <https://www.schoenherr.eu/content/employee-consent-to-data-processing/>

27 Valerio De Stefano and Simon Taes, "Algorithmic management and collective bargaining", ETUI Foresight Brief (2021), Available at: <https://www.etui.org/sites/default/files/2021-05/Algorithmic%20management%20and%20collective%20bargaining-web-2021.pdf>

can gather data about the collective activity of the employees, their efforts to create trade unions, and their strategy to ensure better working conditions²⁸. In various EU Member States such as Italy, Spain, and Germany, employee surveillance is typically deemed justifiable solely for legitimate business objectives. Nonetheless, the deployment of devices capable of collecting data must be accompanied by prior notification and consultation, or in certain cases, codetermination²⁹. This allows employees' representatives to have input, and in some instances, veto power over the purposes and procedures related to data management. At the same time, industry-wide and company-specific collective bargaining agreements that comprehensively address the adoption and use of technologies like ADMS (Advanced Distribution Management Systems) can be more effective than the current reactive approach, provided they are properly enforced through measures such as inspections, risk minimization, error correction, and data erasure³⁰.

In this direction, the European Social Partners' Framework Agreement on Digitalization (FAD), signed in 2020, emphasizes the "human in control" principle, asserting that AI systems must be transparent, understandable, and subject to appropriate oversight based on their context, impact, and potential risks (Article 3 of the FAD)³¹. The principle of protecting collective autonomy is also evident in the EU Platform Work Directive (2021/1057),³² in articles 9, 14 and 15, which mandate that platform employees' representatives must be properly informed and consulted regarding the use of automated monitoring and decision-making systems

on digital platforms³³. Additionally, in cases of disputes, trade unions, and non-profit organizations can be authorized to represent employees in filing complaints related to data protection or discrimination. Additionally, trade union representatives have the right to bring claims before court or assert data protection rights against an employer or data protection authority (DPA) without requiring a direct mandate from the affected individual, as outlined in Article 80 of the GDPR³⁴.

This analysis indicates the need for a fundamental shift in approach towards the protection of collective autonomy. Under that sense, actively inviting employees and their representatives to the design, development, and implementation of algorithmic management systems can help ensure more ethical utilization of workplace technologies.

Conclusion

The protection of the fundamental employment rights is more crucial than ever in this new digitalized "ecosystem". The absence of a sufficient and holistic legislative framework is a crucial factor that threatens the necessary balance between the economic freedom of employers and the respected rights of employees. The court's examination process for determining any possible infringement should not be based on outdated discriminatory tests. Only through this path will the utmost positive impact of the AI tools be achieved in the workplace. Furthermore, these practices should be combined with a modern legislative package with up-to-date rights for workers based on the evolution of AI tools.

28 Toyoda, Y., Lucas, G., & Gratch, J.. The effects of autonomy and task meaning in algorithmic management of crowd work. In Proceedings of the 19th International Conference on Autonomous Agents and Multiagent Systems, (2020, May), pp. 1404-1412.

29 Aloisi, Antonio, Regulating Algorithmic Management at Work in the European Union: Data Protection, Non-Discrimination and Collective Rights (October 1, 2022). International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, pp. 23, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4235261>

30 Valerio De Stefano and Simon Taes, "Algorithmic management and collective bargaining", ETUI Foresight Brief (2021)

31 EU Social Partners agreement on digitalization, 2020, Available at: <https://www.etuc.org/en/document/eu-social-partners-agreement-digitalisation>. And the European Social Dialogue Programme 2022-2024 at <https://bit.ly/3qMIAtp>.

32 European Parliament & Council of the European Union. (2021). Directive (EU) 2021/1057 of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work. Official Journal of the European Union, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52021PC0762>

33 Art. 9, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work COM(2021) 762 final 2021/0414.

34 Christina Hießl, Case law on algorithmic management at the workplace: Cross-European comparative analysis and tentative conclusions (European Commission, Directorate DG Employment, Social Affairs and Inclusion, 2021).

Ο Κανονισμός 2020/2092 περί του γενικού καθεστώτος αιρεσιμότητας στην ΕΕ

Απόστολος Βεκόπουλος

Τεταρτοετής φοιτητής Νομικής Α.Π.Θ.

Περικλής Καραβαγγέλης

Τεταρτοετής φοιτητής Νομικής Α.Π.Θ.

Πρόλογος

Το κράτος δικαίου κατοχυρώνεται στο άρθρο 2 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση ως ένα από τα θεμέλια της ενωσιακής έννομης τάξης. Συναπαρτίζεται δε από έξι επιμέρους αρχές: τη νομιμότητα, την ασφάλεια δικαίου, την απαγόρευση αυθαίρετης άσκησης της εκτελεστικής εξουσίας, την αποτελεσματική δικαστική προστασία, τη διάκριση των εξουσιών και την ισότητα ενώπιον του νόμου¹. Οι αρχές αυτές, καίτοι κρίσιμες για τη σύγχρονη φιλελεύθερη δημοκρατία, τίθενται σήμερα υπό δοκιμασία σε κράτη όπως η Ουγγαρία και η Πολωνία, που ολισθαίνουν προς αυταρχικά πρότυπα διακυβέρνησης, με αποτέλεσμα να γίνεται συχνά λόγος για το φαινόμενο της «οπισθοδρόμησης του κράτους δικαίου» (“rule of law backsliding”)². Στο πλαίσιο αυτό, η ΕΕ δεν μπορεί να αρκεστεί στο θεσμικό οπλοστάσιο των Συνθηκών, αλλά καλείται να εισαγάγει πρόσθετους μηχανισμούς διασφάλισης του κράτους δικαίου. Το παρόν άρθρο εξετάζει έναν από τους μηχανισμούς αυτούς, συγκεκριμένα δε τον Κανονισμό 2020/2092 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του

Συμβουλίου περί του γενικού καθεστώτος αιρεσιμότητας για την προστασία του προϋπολογισμού της Ένωσης.

Η έννοια της αιρεσιμότητας στο δίκαιο της Ένωσης και υπό τον κανονισμό 2020/2092

Ως αιρεσιμότητα (conditionality), σε αφηρημένο επίπεδο, νοείται η χορήγηση ενός οφέλους υπό προϋποθέσεις και όρους, που σχετίζονται με την τήρηση ορισμένης συμπεριφοράς εκ μέρους του αποδέκτη του. Ρήτρες αιρεσιμότητας χρησιμοποιήθηκαν ήδη από τη δεκαετία του 1980 στο πλαίσιο των εξωτερικών σχέσεων της Κοινότητας, κυρίως σε διεθνείς συμφωνίες που εξαρτούσαν την παροχή ανθρωπιστικής βοήθειας σε τρίτα κράτη από τον σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων³. Η έννοια μεταφέρθηκε ακολούθως στο ενδο-ενωσιακό επίπεδο, υπό τη μορφή της «αιρεσιμότητας διεύρυνσης» (“enlargement conditionality”), αποτυπώνοντας τα κριτήρια που έπρεπε να πληροί ένα κράτος προκειμένου να ενταχθεί στην Ένω-

1 Σαχπεκίδου Ε., Ευρωπαϊκό Δίκαιο, 3η Έκδοση, Σάκκουλας, σσ.54-55.

2 Maria Skora, A decade of rule of law backsliding: lessons learnt for the next EU legislative period, The Review of Democracy, Διαθέσιμο σε: <https://revdem.ceu.edu/2024/06/11/a-decade-of-rule-of-law-backsliding/>.

3 Justyna Łacny, The Rule of Law Conditionality Under Regulation No 2092/2020—Is it all About the Money?, Hague Journal on the Rule of Law, 13 Απριλίου 2021, σελ. 83, Διαθέσιμο σε: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40803-021-00154-6>

ση (γνωστά και ως «κριτήρια της Κοπεγχάγης»)⁴. Έκτοτε αναπτύχθηκαν και άλλοι τύποι, όπως η «μακροοικονομική αιρεσιμότητα», που εισήχθη το 1994 ως μέρος των ρυθμίσεων για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Νομισματικής Ένωσης, καθώς και οι αιρεσιμότητες που αφορούσαν τη χρηματοδότηση των κρατών-μελών από τα Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά και Επενδυτικά Ταμεία. Ο Κανονισμός 2020/2092 έρχεται να συμπληρώσει αυτό το ρυθμιστικό πλαίσιο, καθιερώνοντας για πρώτη φορά την «αιρεσιμότητα κράτους δικαίου» (“rule of law conditionality”). Υπό το καθεστώς του Κανονισμού, ο σεβασμός του κράτους δικαίου ανάγεται σε προϋπόθεση των οικονομικών ωφελημάτων που λαμβάνουν τα κράτη-μέλη, ώστε να χωρεί αναστολή ενωσιακών κονδυλίων, σε περίπτωση που διαπιστωθούν παραβιάσεις του κράτους δικαίου με άμεσες επιπτώσεις στον προϋπολογισμό ή τα οικονομικά συμφέροντα της Ένωσης, όπως θα αναφερθεί παρακάτω.

Δικαιολογία των ρυθμίσεων και πρώτα βήματα υλοποίησης

Η συνάρτηση του κράτους δικαίου με τον ενωσιακό προϋπολογισμό έχει και θεωρητικό υπόβαθρο, καθώς προκύπτει ότι ο σεβασμός του κράτους δικαίου διαφυλάσσει την αμοιβαία εμπιστοσύνη μεταξύ των κρατών-μελών, η οποία με τη σειρά της αποτελεί το θεμέλιο της ενωσιακής οικονομικής αλληλεγγύης. Υπό το σκεπτικό αυτό, δεν δικαιολογείται η ενωσιακή χρηματοδότηση (ως εκδήλωση αυτής της αλληλεγγύης) να έχει ως αποδέκτη κράτη-μέλη που υπονομεύουν κατ’ εξακολούθηση τις αξίες της Ένωσης⁵.

Το ζήτημα της δημιουργίας ενός μηχανισμού αιρεσιμότητας κράτους δικαίου στην ΕΕ τέθηκε για πρώτη φορά το 2017, στο πλαίσιο των συζητήσεων για το νέο Πολυετές Δημοσιονομικό Πλαίσιο (εφεξής ΠΔΠ) της περιόδου 2021-2027, και βρήκε υποστήριξη ιδίως από τις κυβερνήσεις της Γερμανίας και της Ιταλίας⁶. Στη συνέχεια, τον Μάιο του 2018 η Επιτροπή κατέθεσε πρόταση Κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου «για την προστασία του προϋπολογισμού της Ένωσης στην περίπτωση γενικευμένων ελλείψεων όσον αφορά το κράτος δικαίου στα κράτη μέλη»⁷. Η εν λόγω πρόταση παρείχε τη δυνατότητα στην Επιτροπή να επιβάλλει μέτρα κατά ενός κράτους μέλους, σε περίπτωση που διαπίστωνε μια «γενικευμένη έλλειψη όσον αφορά στο κράτος δικαίου που επηρέαζε ή απειλούσε να επηρεάσει τη χρηστή δημοσιονομική διαχείριση ή την προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης» (άρθρο 3).

Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο εξέδωσε Ψήφισμα νομοθετικού περιεχομένου (4 Απριλίου 2019), με το οποίο αποδεχόταν την πρόταση της Επιτροπής, τροποποιώντας την όμως ως προς ορισμένα σημεία: αφενός προέβλεπε και τη δική του συμμετοχή στη διαδικασία λήψης των αποφάσεων (από κοινού με την Επιτροπή και το Συμβούλιο), και αφετέρου πρότεινε τη δημιουργία ενός σώματος ανεξάρτητων εμπειρογνομόνων, που θα συνεπικουρούσε την Επιτροπή στον εντοπισμό περιπτώσεων που συνιστούσαν γενικευμένες δικαιοκρατικές ελλείψεις⁸. Αντίθετα, το Συμβούλιο διατύπωσε επιφυλάξεις ως προς την υιοθέτηση της πρότασης, επηρεασμένο εν πολλοίς από την αρνητική τοποθέτηση της Νομικής του Υπηρεσίας, η οποία θα αναλυθεί κατωτέρω.

- 4 Peter Becker, *Conditionality as an Instrument of European Governance – Cases, Characteristics and Types*, *Journal of Common Market Studies*, 2024, σελ. 404, Διαθέσιμο σε: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/jcms.13580>.
- 5 Χρυσομάλλης Μ., Η καθιέρωση καθεστώτος αιρεσιμότητας Κράτους Δικαίου για την προστασία του προϋπολογισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης: Ο Κανονισμός (ΕΕ, Ευράτομ) 2020/2092, *ΕΕEurΔ* 2022, σσ. 26-27.
- 6 Baraggia A. / Bonelli M., *Linking Money to Values: The New Rule of Law Conditionality Regulation and Its Constitutional Challenges*, *German Law Journal* (2022), σσ. 133-134.
- 7 Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Πρόταση Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την προστασία του προϋπολογισμού της Ένωσης στην περίπτωση γενικευμένων ελλείψεων όσον αφορά το κράτος δικαίου στα κράτη μέλη, 2 Μαΐου 2018, COM/2018/324 final - 2018/0136 (COD).
- 8 Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, Νομοθετικό ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 4ης Απριλίου 2019 σχετικά με την πρόταση κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την προστασία του προϋπολογισμού της Ένωσης στην περίπτωση γενικευμένων ελλείψεων όσον αφορά το κράτος δικαίου στα κράτη μέλη, COM (2018)0324 – C8-0178/2018 – 2018/0136(COD).

Το «βέτο» Ουγγαρίας και Πολωνίας και η αντιμετώπιση του αδιεξόδου

Ελλείψει συναίνεσης από πλευράς του Συμβουλίου, οι διαπραγματεύσεις περιήλθαν σε στασιμότητα και αναβίωσαν μόλις στα μέσα του 2020. Ορόσημο αποτέλεσε το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο του Ιουλίου 2020, κατά το οποίο οι Ευρωπαίοι ηγέτες κατέληξαν σε δέσμη μέτρων για την αντιμετώπιση των συνεπειών της πανδημίας Covid-19. Συγκεκριμένα, συμφωνήθηκε ένα «πακέτο ανάκαμψης» που περιλάμβανε τον Κανονισμό για το ΠΔΠ της περιόδου 2021-2027, την Απόφαση του Συμβουλίου για την αύξηση των ιδίων πόρων της ΕΕ, τον Κανονισμό για τη θέσπιση του μηχανισμού ανάκαμψης και ανθεκτικότητας και τον Κανονισμό περί του γενικού καθεστώτος αιρεσιμότητας για την προστασία του προϋπολογισμού της Ένωσης⁹.

Σημαντικό εμπόδιο στη διαδικασία αποτέλεσε ωστόσο η παρακωλυτική στάση της Ουγγαρίας και της Πολωνίας, οι οποίες με κοινή τους Δήλωση απείλησαν να εκτροχιάσουν την υιοθέτηση της απόφασης για το νέο ΠΔΠ και το Ταμείο Ανάκαμψης, εάν αυτή συνοδευόταν από τον προταθέντα Κανονισμό αιρεσιμότητας. Στη Δήλωσή τους υποστήριζαν ειδικότερα ότι η μορφή που είχε προσλάβει ο Κανονισμός ύστερα από τις διαβουλεύσεις μεταξύ των θεσμικών οργάνων δεν ανταποκρινόταν στη συμφωνία που είχε επέλθει στο Ευρωπαϊκό Συμβούλιο του Ιουλίου, και ως εκ τούτου έχρηζε αναμόρφωσης¹⁰.

Το veto των δύο χωρών οδήγησε τα όργανα της Ένωσης σε αναδίπλωση, ώστε να τεθεί εις πέρας η χρονίζουσα διαδικασία θέσπισης του Κανονισμού. Έτσι το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο συνήλθε εκ νέου στις 10 και 11 Δεκεμβρίου 2020, προτείνοντας μια σειρά τροποποιήσεων, σημαντικότερη ούσα η ερμηνευτική δήλωση που συναντάται στο στοιχείο 2γ των Συμπερασμάτων της Συνόδου¹¹. Σύμφωνα με αυτήν, ως προϋπόθεση εφαρμογής του Κανονισμού τίθεται η ανάπτυξη (σε στενή διαβούλευ-

ση με τα κράτη-μέλη) κατευθυντήριων γραμμών, πριν την οριστικοποίηση των οποίων η Επιτροπή δεν θα είναι σε θέση να προτείνει οποιοδήποτε μέτρο. Ορίζεται ακόμη ότι, σε περίπτωση άσκησης προσφυγής ακύρωσης κατά του Κανονισμού, η οριστικοποίηση των κατευθυντήριων γραμμών δεν μπορεί να λάβει χώρα πριν την έκδοση της απόφασης του Δικαστηρίου.

Ο συμβιβασμός αυτός κατακρίθηκε από πολλές πλευρές, με το επιχείρημα ότι επεμβαίνει στον ρόλο της Επιτροπής ως θεματοφύλακα των Συνθηκών, με αποτέλεσμα να αντίκειται στην αρχή της θεσμικής ισορροπίας¹². Παρ' όλες τις αντιδράσεις όμως η λύση που επετεύχθη εξομάλυνε τις αντιδράσεις της Ουγγαρίας και της Πολωνίας. Έτσι ο Κανονισμός αιρεσιμότητας υιοθετήθηκε εν τέλει από το Συμβούλιο στις 14 Δεκεμβρίου 2020 (με μειοψηφία των δύο χωρών) και από το Κοινοβούλιο στις 16 Δεκεμβρίου 2020.

Ο Κανονισμός αιρεσιμότητας ως προϊόν συμβιβασμού μεταξύ των θεσμικών οργάνων

Ήδη από τα πρώτα στάδια του εγχειρήματος υπήρξε διχογνωμία, ιδίως μεταξύ Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου, αναφορικά με τη διαμόρφωση του περιεχομένου του Κανονισμού. Η διαφωνία μεταξύ των δύο οργάνων εκκινούσε από την ίδια τη στοχοθεσία του Κανονισμού. Για το Κοινοβούλιο, στόχος ήταν η προστασία του κράτους δικαίου μέσω του ενωσιακού προϋπολογισμού, ενώ για το Συμβούλιο η σχέση μέσου-σκοπού υπήρξε αντίστροφη¹³.

Η Νομική Υπηρεσία του Συμβουλίου (εφεξής ΝΥΣ) αμφισβήτησε τη συμβατότητα του Κανονισμού (υπό την αρχική του μορφή) με το ενωσιακό δίκαιο, για τον λόγο ότι καθιέρωνε μια παράλληλη διαδικασία προς το άρθρο 7 ΣΕΕ, το οποίο -κατά την κρίση της- αποτελούσε το μοναδικό νομικό θεμέλιο (lex specialis) με το οποίο η ΕΕ μπορούσε

9 Χρυσομάλλης Μ., όπ. π., σ. 28.

10 Joint Declaration of the Prime Minister of Poland and the Prime Minister of Hungary, 26 Νοεμβρίου 2020, Διαθέσιμο σε: <https://www.gov.pl/web/eu/joint-declaration-of-the-prime-minister-of-poland-and-the-prime-minister-of-hungary>.

11 Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, Συμπεράσματα της Συνόδου 10-11/12/2020, σ. 1-4, Βρυξέλλες, 11 Δεκεμβρίου 2020, EUCO 22/20.

12 Baraggia A./ Bonelli M., όπ. π., σσ. 139-140.

13 Goldner Lang I., The Rule of Law, the Force of Law and the Power of Money in the EU, CYELP, 2020, σσ. 4-6.

να παρέμβει σε περίπτωση σοβαρής παραβίασης των αξιών του άρθρου 2 ΣΕΕ από κράτος-μέλος. Ενόψει λοιπόν του εξαιρετικού χαρακτήρα της ρύθμισης, δεν μπορεί να θεσπιστεί παράγωγο δικαίο που να υποκαθιστά την προβλεπόμενη στο ως άνω άρθρο διαδικασία, διαλαμβάνοντας παρόμοιες έννομες συνέπειες και καταλήγοντας στο αυτό αποτέλεσμα¹⁴. Περαιτέρω η ΝΥΣ επεσήμανε ότι η ασαφής αναφορά σε «γενικευμένες ελλείψεις» δεν καταδεικνύει επαρκώς τη σύνδεση ανάμεσα στον σεβασμό του κράτους δικαίου και στον ενωσιακό προϋπολογισμό και, ως εκ τούτου, δεν δικαιολογούσε τις προβλεπόμενες κυρώσεις¹⁵.

Για να συγκεραστούν οι αποκλίνουσες θέσεις των θεσμικών οργάνων επακολούθησε τριμερής διαπραγμάτευση μεταξύ Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, Συμβουλίου και Επιτροπής, αρχής γενομένης από τον Σεπτέμβριο του 2020. Αποτέλεσμα του συμβιβασμού ήταν προεχόντως η μετατόπιση του σκοπού του Κανονισμού από τη διαφύλαξη της αρχής του κράτους δικαίου (όπως υπαγόρευε η αρχική πρόταση της Επιτροπής) στην προστασία του προϋπολογισμού της Ένωσης. Η μετατόπιση αυτή άλλωστε βρισκόταν σε αρμονία και με την επιλογή της νομικής βάσης του Κανονισμού, ήτοι του άρθρου 322 παρ. 1 στοιχείο α' ΣΛΕΕ, που εξουσιοδοτεί το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο να θεσπίζουν δημοσιονομικούς Κανονισμούς αφορώντες την κατάρτιση και εκτέλεση του προϋπολογισμού¹⁶.

Περιεχόμενο Κανονισμού

Πεδίο εφαρμογής και προϋποθέσεις ενεργοποίησης

Ο Κανονισμός, κατά τα οριζόμενα στην πρώτη παράγραφο του άρθρου 4, τυγχάνει εφαρμογής σε περιπτώσεις κατά τις οποίες υφίστανται παραβιάσεις της αρχής του κράτους δικαίου από κρά-

τος-μέλος, οι οποίες επηρεάζουν ή ενδέχεται να επηρεάσουν τη χρηστή οικονομική διαχείριση του προϋπολογισμού της Ένωσης ή την προστασία των οικονομικών συμφερόντων αυτής κατά τρόπο «επαρκώς άμεσο»¹⁷, σκιαγραφώντας την αναγκαιότητα σχέσης αιτιώδους συνάφειας μεταξύ παράβασης και κινδύνων στη διαχείριση πόρων της Ένωσης. Πρόκειται για μια διατύπωση η οποία αντανάκλα τη θέση του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου περί αυστηρής σύνδεσης των παραβιάσεων του κράτους δικαίου με επιπτώσεις στα ενωσιακά κονδύλια, γεγονός που καταδεικνύει το περιορισμένο της εφαρμογής του μηχανισμού, μόνο σε περιπτώσεις που σχετίζονται με τον προϋπολογισμό και όχι σε γενικότερες παραβιάσεις αρχών κράτους δικαίου¹⁸. Ειδικότερα, το άρθρο 3 του Κανονισμού παραθέτει ενδείξεις τέλεσης παραβίασης, ενώ συγχρόνως η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 4 περιλαμβάνει ενδεικτικό κατάλογο στοιχείων ως προς τα οποία μπορούν να σημειωθούν παραβιάσεις των αρχών του κράτους δικαίου¹⁹.

Προβλεπόμενα μέτρα και διαδικασία επιβολής τους

Σε περίπτωση κατά την οποία διαπιστωθεί παράβαση, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 6, κοινοποιεί εγγράφως στο κράτος-παραβάτη τα πραγματικά περιστατικά, στη βάση των οποίων στηρίχθηκε η διαπίστωσή της, ενημερώνοντας αμελλητί το Συμβούλιο και το Κοινοβούλιο. Από το χρονικό αυτό σημείο εκκινεί το στάδιο διαβούλευσης και ανταλλαγής των αναγκαίων πληροφοριών και παρατηρήσεων μεταξύ κράτους και Επιτροπής. Εντός ενός μηνός από την υποβολή παρατηρήσεων, η Επιτροπή αποφαινεται ως προς το εάν θα προχωρήσει στην επιβολή μέτρων, τα οποία ποικίλλουν από την αναστολή πληρωμών έως την απαγόρευση δανειοληψίας ενωσι-

14 Λέντζης Δ./Τσιτσιπά Ε., Για την τιμή του κράτους δικαίου: Μια πρώτη αποτίμηση των κανόνων για την προστασία του προϋπολογισμού της Ένωσης σε περίπτωση παραβιάσεων των αρχών του κράτους δικαίου, Αρμενόπουλος, Μάιος 2023, Τεύχος 5, σσ. 611-613.

15 Opinion of the Legal Service 13593/18, 25 Οκτωβρίου 2018.

16 Χρυσομάλλης Μ., όπ. π., σ. 29.

17 Κανονισμός (ΕΕ, Ευρατόμ) 2020/2092 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου περί του γενικού καθεστώτος αιρεσιμότητας για την προστασία του προϋπολογισμού της Ένωσης, C 395 16.12.2020.

18 Baraggia A., Bonelli M., όπ. π., σελ.8.

19 Χρυσομάλλης Μ., όπ. π., σσ.33-34.

ακής εγγύησης. Τα μέτρα, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 3, καθορίζονται με γνώμονα τον πραγματικό ή δυνητικό αντίκτυπο των παραβάσεων στον τομέα της δημοσιονομικής διαχείρισης ή των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης, υπό την έννοια των άρθρων 317 ΣΛΕΕ και 310 έως 325 ΣΛΕΕ, αντίστοιχα. Κατά το σημείο αυτό, η Επιτροπή υποβάλλει συγχρόνως στο Συμβούλιο πρόταση έκδοσης εκτελεστικής πράξης, με το τελευταίο να αποφασίζει επ' αυτής με ειδική πλειοψηφία εντός προθεσμίας δύο μηνών. Σημειωτέον ότι η απόφαση του Συμβουλίου, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 3 και 4, δεν θίγει τα δικαιώματα των τελικών δικαιούχων των ενωσιακών κονδυλίων, για τους οποίους υπάρχει ειδική μέριμνα στο ως άνω άρθρο του Κανονισμού και για τους οποίους θα γίνει λόγος παρακάτω.

Άρση και προσαρμογή των μέτρων

Η άρση των τελικών επιβαλλόμενων μέτρων είναι εφικτή, κατόπιν αίτησης του ίδιου του κράτους μέλους ή αυτοβούλως με πρωτοβουλία της Επιτροπής, υπό την προϋπόθεση ότι το κράτος μέλος έχει λάβει τα απαραίτητα διορθωτικά μέτρα και επιτυγχάνεται πλέον αποτελεσματικά ο επιδιωκόμενος σκοπός, αυτός της αποκατάστασης του σεβασμού των αρχών του κράτους δικαίου και της ορθής δημοσιονομικής διαχείρισης των πόρων της Ένωσης (άρθρο 7 παρ. 1 και 2). Σε περίπτωση κατά την οποία η Επιτροπή διαπιστώνει μερική συμμόρφωση ή μείωση στη σοβαρότητα της παράβασης, προβλέπεται δυνατότητα προσαρμογής των μέτρων. Καθίσταται συνεπώς αντιληπτή, μέσα από τον θεσμικό σχεδιασμό της διαδικασίας, η επιθυμία της Επιτροπής για διακριτική ευχέρεια και περισσότερη ευελιξία²⁰.

Επιμέρους ρυθμίσεις

Ο Κανονισμός εισάγει σημαντικές επιμέρους ρυθμίσεις, οι οποίες αποβλέπουν στην ορθή και δίκαιη επιβολή μέτρων κατά τη διαδικασία αιρεσιμότητας. Στο πλαίσιο αυτό, ιδιαίτερη μνεία πρέπει

να γίνει στην προβλεπόμενη «ρήτρα εφεδρικής τροχοπέδης» ("emergency brake clause"), η οποία επιτρέπει στο ενδιαφερόμενο κράτος-μέλος να ζητήσει την επανεξέταση της υπόθεσής του από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, εάν θεωρεί ότι η πρόταση της Επιτροπής εγείρει σοβαρά πολιτικά ζητήματα. Στην περίπτωση αυτή, η διαδικασία «παγώνει» προσωρινά, για χρονικό διάστημα έως τριών μηνών, επιτρέποντας στα κράτη-μέλη να επιδιώξουν συναίνεση σε ανώτατο πολιτικό επίπεδο, αντανακλώντας την επιδίωξη ισορροπίας μεταξύ της προστασίας των δημοσιονομικών συμφερόντων και της πολιτικής σταθερότητας εντός της ΕΕ²¹.

Παράλληλα, ο Κανονισμός προβλέπει ειδικές διασφαλίσεις για τους τελικούς δικαιούχους των κονδυλίων, ώστε να μην πλήττονται από την επιβολή των μέτρων. Ειδικότερα, κατά το άρθρο 5 παρ. 4 και 5, το κράτος-μέλος υποχρεούται να προχωρήσει στην εκτέλεση των προγραμμάτων και τη χορήγηση ενισχύσεων στους δικαιούχους, ανεξαρτήτως της αναστολής ή μείωσης της χρηματοδότησης από την ΕΕ. Οι δικαιούχοι μπορούν συγχρόνως να απευθύνονται απευθείας στην Επιτροπή σε περίπτωση πλημμελειών.

Προσφυγές Ουγγαρίας και Πολωνίας στο ΔΕΕ

Ο Κανονισμός τέθηκε σε ισχύ τον Ιανουάριο του 2021. Τον Μάρτιο του ίδιου έτους, η Ουγγαρία και η Πολωνία, εκφράζοντας έντονη αντίθεση προς τον Κανονισμό, άσκησαν προσφυγές ενώπιον του ΔΕΕ κατά του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (υποθέσεις C-156/21 και C-157/21), με αίτημα την ακύρωσή του, επικαλούμενες το άρθρο 263 ΣΛΕΕ. Οι προσφυγές, με αφετηρία τη γνωμοδότηση της ΝΥΣ, στηρίχθηκαν -μεταξύ άλλων λόγων- στην έλλειψη ή ακαταλληλότητα της νομικής βάσης του Κανονισμού, στην ασυμβατότητά του προς το άρθρο 7 ΣΕΕ και στην παραβίαση της αρχής της ασφάλειας δικαίου²².

20 Blauburger M. / Hüllen V., Conditionality of EU funds: an instrument to enforce EU fundamental values?, Ιανουάριος 2020, σ. 14, Διαθέσιμο σε: https://www.researchgate.net/publication/338473330_Conditionality_of_EU_funds_an_instrument_to_enforce_EU_fundamental_values.

21 P. Becker, όπ. π., σελ.14.

22 Γεώργιος Π. Κανέλλος, Κράτος δικαίου και προστασία του προϋπολογισμού της Ένωσης: Απόφαση «ράπισμα» του ΔΕΕ

Με τις δημοσιευθείσες προτάσεις του²³, ο Γενικός Εισαγγελέας του ΔΕΕ, Manuel Campos Sánchez-Bordona, πρότεινε την απόρριψη των προσφυγών, τονίζοντας κυρίως ότι ο σκοπός και το περιεχόμενο του Κανονισμού καταδεικνύουν πως ο τελευταίος αποτελεί δημοσιονομικό κανόνα κατά την έννοια του άρθρου 322, παράγραφος 1, στοιχείο α' ΣΛΕΕ, και συνεπώς, το εν λόγω άρθρο συνιστά κατάλληλη νομική βάση για την έκδοσή του. Επιπλέον, έκρινε ότι το άρθρο 7 ΣΕΕ ουδόλως εμποδίζει την προστασία του κράτους δικαίου μέσω άλλων εργαλείων, διαφορετικών προς εκείνα της διάταξης, εφόσον τα ουσιώδη χαρακτηριστικά τους διακρίνονται από εκείνα της προβλεπόμενης στο άρθρο προστασίας. Συνεπώς, ο Κανονισμός είναι συμβατός με το άρθρο 7 ΣΕΕ, λόγω ακριβώς του εξειδικευμένου χαρακτήρα του.

Το Δικαστήριο εν τέλει απέρριψε και τις δύο προσφυγές, επισημαίνοντας αρχικώς πως ο Κανονισμός, στηριζόμενος στη σχετική εξουσιοδότηση των Συνθηκών, δεν υπερβαίνει τις αρμοδιότητες της ΕΕ, καθώς δεν επιβάλλει κυρώσεις για παραβάσεις πάσης φύσεως, αλλά μόνο στην περίπτωση άμεσης σύνδεσης της παράβασης με τον προϋπολογισμό της Ένωσης. Το Δικαστήριο διευκρίνισε ακριβώς ότι ο Κανονισμός στοχεύει πρωτίστως στη διαφύλαξη του προϋπολογισμού και όχι στην επιβολή κυρώσεων για κάθε παραβίαση και συνεπώς δεν ευσταθεί η επιχειρηματολογία περί καταστρατήγησης του άρθρου 7 ΣΕΕ, δεδομένου ότι πρόκειται για διαφορετικές διαδικασίες, με διακριτό αντικείμενο και στοχοθεσία. Επιπλέον, ο Κανονισμός περιλαμβάνει σαφή

κριτήρια για τον προσδιορισμό της έννοιας των «σοβαρών απειλών», γεγονός από το οποίο προκύπτει, σε συνάρτηση με την εκτεταμένη διευκρινιστική του όρου «κράτος δικαίου» νομολογία του ΔΕΕ²⁴, πως δεν υφίσταται ζήτημα έλλειψης ασφάλειας δικαίου λόγω της ευρύτητας των εννοιών.^{25 26}

Εφαρμογή του Κανονισμού και πρόσφατες εξελίξεις

Τον Απρίλιο του 2022, συντελέστηκε η πρώτη και μόνη εφαρμογή του Κανονισμού κατά της Ουγγαρίας, κατόπιν διαπίστωσης από την Επιτροπή κρίσιμων παραβιάσεων αρχών κράτους δικαίου, οι οποίες εκδηλώθηκαν με τη μορφή επανειλημμένων πλημμελειών και ανεπαρκειών των ουγγρικών αρχών στην εκτέλεση του ενωσικού προϋπολογισμού, καθώς και υψηλών επιπέδων διαφθοράς, με την υπόθαλψη οικονομικών εγκλημάτων σε βάρος της ΕΕ. Με το πέρας της διαδικασίας αξιολόγησης και ανταλλαγής πληροφοριών, τον Σεπτέμβριο του 2022, προτάθηκε η επιβολή κυρώσεων, οι οποίες και εγκρίθηκαν από το Συμβούλιο²⁷. Ως αποτέλεσμα, αναστάθηκαν κονδύλια ύψους 6,3 δισεκατομμυρίων ευρώ. Παρά την επιβολή κυρώσεων και το περιορισμένο της προόδου της Ουγγαρίας, στα μέσα του 2023 έλαβε χώρα δικαστική μεταρρύθμιση, η οποία οδήγησε, με ανακοίνωση της Επιτροπής, σε αποδέσμευση 10 δισεκατομμυρίων ευρώ από το Ταμείο Συνοχής υπέρ της χώρας, ενώ το ποσό των 6,3 δις εξακολούθησε να τελεί υπό αναστολή,

σε βάρος της Ουγγαρίας και της Πολωνίας, Lawspot, 17 Φεβρουαρίου 2022, Διαθέσιμο σε: <https://www.lawspot.gr/nomikanea/kratos-dikaioy-kai-prostasia-toy-proypologismoy-tis-enosis-apofasi-rapisma-toy-dee-se>.

23 ΔΕΕ C-156/21, Ουγγαρία κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου, Προτάσεις Του Γενικού Εισαγγελέα Manuel Campos Sánchez-Bordona, Ουγγαρία κατά Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2 Δεκεμβρίου 2021, ECLI:EU:C:2021:974 και ΔΕΕ C-157/2, Δημοκρατία της Πολωνίας κατά Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Manuel Campos Sánchez-Bordona, 2 Δεκεμβρίου 2021, ECLI:EU:C:2021:978.

24 Για τη διαμόρφωση της έννοιας του Κράτους Δικαίου στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης βλ. αναλυτικά Laurent Pech, Joelle Grogan, Meaning and Scope of the EU Rule of Law, RECONNECT –Reconciling Europe with its Citizens through Democracy and Rule of Law, σσ.24-26, 38-42, 30 Μαρτίου 2020, Διαθέσιμο σε: <https://reconnect-europe.eu/wp-content/uploads/2020/05/D7.2-1.pdf>.

25 ΔΕΕ C-156/21, Ουγγαρία κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου, 16 Φεβρουαρίου 2022, ECLI:EU:C:2022:97.

26 ΔΕΕ C-157/21, Πολωνία κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου, 16 Φεβρουαρίου 2022, ECLI:EU:C:2022:98.

27 Συμβούλιο, Εκτελεστική Απόφαση 2022/2506 σχετικά με μέτρα για την προστασία του προϋπολογισμού της Ένωσης από παραβιάσεις των αρχών του κράτους δικαίου στην Ουγγαρία, Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, L 325/94, 15 Δεκεμβρίου 2022.

λόγω του αμεταβλήτου του κινδύνου. Η εν λόγω απόφαση της Επιτροπής προκάλεσε αντιδράσεις στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το οποίο, με ψήφισμα τον Ιανουάριο του 2024, διαφώνησε με την αποδέσμευση των κονδυλίων, διατεινόμενο ότι εξακολουθεί να αμφισβητείται η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση, καθώς και η ύπαρξη διαφάνειας και ελέγχου από πλευράς των ουγγρικών αρχών²⁸. Υπό το καθεστώς αυτών των εξελίξεων, η αποτελεσματικότητα του μηχανισμού αιρεσιμότητας παραμένει αβέβαιη, ενώ ο αντίκτυπός του θα καταστεί σαφέστερος στο μέλλον.

Επίλογος – Συμπεράσματα

Οι αλληπάλληλοι συμβιβασμοί που μεσολάβησαν για την υιοθέτηση του Κανονισμού οδήγησαν σαφώς στην αποδυνάμωσή του και στον περιορισμό του πεδίου εφαρμογής του, με το κέντρο βάρους να μετατίθεται πλέον από την προαγωγή του κράτους δικαίου στην ορθή δημοσιονομική διαχείριση. Παρ' όλα αυτά, δεν χωρεί αμφιβολία ότι ο Κανονισμός, καίτοι συρρικνωμένος σε σχέση με την αρχική του μορφή, δύναται να αποτελέσει χρήσιμο εργαλείο για την αντιμετώπιση δικαιοκρατικών ελλειμμάτων σε ενωσιακό επίπεδο, αναπληρώνοντας αντίστοιχα κενά των Συνθηκών και αίροντας τα εμπόδια που θέτει η βραδυκίνητη διαδικασία του άρθρου 7 ΣΕΕ.

28 Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, Ψήφισμα σχετικά με την κατάσταση στην Ουγγαρία και τα δεσμευμένα κεφάλαια της ΕΕ (2024/2512(RSP)), 18 Ιανουαρίου 2024.

Ουγγαρία: Το «μαύρο πρόβατο» της Ευρωπαϊκής Ένωσης;

Δημοσθένης Σαββίδης

Τριτοετής Φοιτητής Νομικής ΑΠΘ

Μαριλένα Σαλαγκιώτη

Τριτοετής Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Η Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕΕ) από τη σύλληψή της μέχρι και σήμερα βασίζεται σε ένα σύστημα θεμελιωδών αξιών, οι οποίες καταγράφονται πλέον και για πρώτη φορά ρητά στη Συνθήκη του Μάαστριχτ (1992). Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια, η ελευθερία, η δημοκρατία, η ισότητα, ο σεβασμός των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και η τήρηση του κράτους δικαίου, όπως τυποποιούνται πανηγυρικά στο άρθρο 2 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣΕΕ), αποτελούν ακρογωνιαίους λίθους της θεσμικής, πολιτικής και νομικής φυσιογνωμίας της, ενώ δηλώνουν πως αυτή δεν αποτελεί απλώς μία οικονομική ένωση, αλλά μια κοινότητα δικαίου που προϋποθέτει την πιστή εφαρμογή και προστασία αυτών των αξιών από όλα τα κράτη μέλη. Οι αξίες αυτές δεν είναι απλώς διακηρύξεις, αλλά λειτουργούν ως νομικές και πολιτικές δεσμεύσεις που κατευθύνουν τις δράσεις και τις πολιτικές της Ένωσης, δημιουργώντας ένα κοινό θεμέλιο για τα κράτη μέλη, επιστέγασμα της ευρωπαϊκής τους ταυτότητας.¹ Η προστασία του κράτους δικαίου, ειδικότερα, θεωρείται συστατικό στοιχείο της ευρωπαϊκής έννομης τάξης. Εξασφαλίζει ότι η άσκηση της κρατικής εξουσίας υπόκειται σε δεσμεύσεις, έλεγχο και λογοδοσία, προφυλάσσοντας τα θεμελιώδη δικαιώματα των πολιτών. Καθίσταται εύκολα σαφές λοιπόν, ότι οποιαδήποτε απόκλι-

ση από τις αξίες αυτές εγείρει σοβαρά νομικά και θεσμικά ζητήματα που αφορούν στη συνοχή, την λειτουργικότητα και το ίδιο το μέλλον της ευρωπαϊκής ενοποίησης.

Χαρακτηριστική είναι πλέον η περίπτωση της Ουγγαρίας αναφορικά με την επανειλημμένη άρνηση συμμόρφωσής της με τις περισσότερες από τις ως άνω αξίες. Η παραβίαση αρχών όπως η ανεξαρτησία της δικαιοσύνης, η ελευθερία του τύπου και η προστασία των μειονοτήτων οδήγησαν την ΕΕ στην ενεργοποίηση θεσμικών μηχανισμών, όπως η διαδικασία του άρθρου 7 ΣΕΕ και ο Κανονισμός Αιρεσιμότητας προς διασφάλιση της συμμόρφωσης του απείθαρχου μέλους. Οι ενέργειες αυτές, πέρα από την επιβεβαίωση της σημασίας των αξιών, αναδεικνύουν τις πολυεπίπεδες νομικές προκλήσεις που συνεπάγεται η υπεράσπισή τους.

Ιστορική αναδρομή στις σχέσεις της Ουγγαρίας – ΕΕ υπό το πρίσμα των θεμελιωδών αξιών της Ένωσης

Ενταξιακή πορεία και πρώτα χρόνια (2004-2010)

Καθοριστικό για να αντιληφθούμε την πολιτική ταυτότητα του ουγγρικού λαού είναι τα τραύματα του παρελθόντος που αυτός φέρει. Ειδικότερα,

¹ Σαχπεκίδου Ε., Ευρωπαϊκό Δίκαιο, 3η έκδοση, Σάκκουλας, 2021, σελ.56.

η Ουγγαρία, υπήρξε μέρος του σοβιετικού μπλοκ από τη δεκαετία του 1950 έως το 1989. Το κυρίαρχο απολυταρχικό καθεστώς, που περιόριζε την ελευθερία της έκφρασης και των πολιτικών δικαιωμάτων, κορυφώθηκε με την καταστολή της Ουγγρικής Επανάστασης του 1956, κατά την οποία οι πολίτες εξεγέρθηκαν κατά του σοβιετικού ελέγχου, με αιτήματα την ανεξαρτησία και τη καθιέρωση της δημοκρατίας². Με την πτώση του Σιδηρού Παραπετάσματος το 1989, η Ουγγαρία άρχισε να οικοδομεί δημοκρατικούς θεσμούς με ένα νέο Σύνταγμα και εκ βάθρων μεταρρυθμίσεις στο πολιτικό και οικονομικό της σύστημα. Οι πολιτικές αυτές στόχευαν παράλληλα και στα κριτήρια της Κοπεγχάγης, που αποτελούν προϋποθέσεις για την ένταξη ενός κράτους στην ΕΕ, τα οποία με τη σειρά τους διακρίνονται σε πολιτικά, νομικά και οικονομικά, λειτουργώντας ως ενδείξεις επιλεξιμότητας³.

Το 2004, με τη μεγάλη διεύρυνση της Ένωσης προς τα ανατολικά και τις χώρες του πρώην ανατολικού μπλοκ, η Ουγγαρία γίνεται ένα από τα δέκα νέα κράτη μέλη. Τα πρώτα χρόνια μετά την ένταξη, η Ουγγαρία κατέβαλε αξιόλογες προσπάθειες να προσαρμοστεί στο κοινοτικό κεκτημένο. Οι κυβερνήσεις της εποχής υποστήριξαν τις ευρωπαϊκές πρωτοβουλίες θέτοντας ως στόχο τη σύγκλιση με τα κράτη μέλη της Δυτικής Ευρώπης⁴.

Στροφή στον αυταρχισμό (2010 και έπειτα)

Η εκλογή του Βίκτορ Όρμπαν και του κόμματός του, Fidesz, το 2010 αποτέλεσε σημείο καμπής για

τη σχέση της Ουγγαρίας με την ΕΕ. Η κυβέρνηση Όρμπαν προχώρησε σε ριζικές αλλαγές στη δομή του κράτους και στη νομοθεσία, που χαρακτηρίστηκαν από πολλούς ως απομάκρυνση από τις ευρωπαϊκές αρχές της δημοκρατίας και του κράτους δικαίου, ενώ χαρακτηριστική είναι η αναφορά σε ένα «συνταγματικό πραξικόπημα»⁵.

Μετά την εξασφάλιση κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας δύο τρίτων στο κοινοβούλιο, ο Όρμπαν και το Fidesz μπορούσαν με ευκολία να θέσουν το σχέδιο τους σε εφαρμογή αναθεωρώντας το Σύνταγμα το 2011. Κομβικά στοιχεία της αναθεώρησης του 2011 ήταν, μεταξύ άλλων, ο περιορισμός της δικαστικής εξουσίας και του Συνταγματικού Δικαστηρίου και η διεύρυνση της εκτελεστικής εξουσίας⁶. Επιπλέον, με την ίδρυση του Εθνικού Συμβουλίου Μέσων Ενημέρωσης και Επικοινωνιών έθεσε τα ΜΜΕ υπό κυβερνητική εποπτεία, περιορίζοντας την ελευθερία του Τύπου και ενισχύοντας τη διάχυση φιλοκυβερνητικής προπαγάνδας⁷. Με νόμους παρεμπόδισε συστηματικά την λειτουργία ομάδων της αντιπολίτευσης, δημοσιογράφων, πανεπιστημίων και μη κυβερνητικών οργανώσεων (ΜΚΟ) που ασκούσαν κριτική στο κυβερνών κόμμα.

Παράλληλα, οι πολιτικές του Fidesz ενίσχυσαν την ανισότητα, περιορίζοντας τις ελευθερίες μειονοτικών ομάδων. Ομάδες όπως η ΛΟΑΤΚΙ+ κοινότητα επλήγησαν ιδιαιτέρως⁸ καθώς ο Όρμπαν έβλεπε από τη πλευρά τους μία συστηματική επίθεση στον παραδοσιακό τρόπο ζωής⁹, ενώ μνημειώδης είναι η στάση του στο μεταναστευτικό, που αποτελεί έως και σήμερα πρότυπο και

2 Eörsi L., *The Hungarian Revolution of 1956: Myths and Realities*, East European Monographs, 2006.

3 Σαχπεκίδου Ε., όπ. π., σελ.131 και Ευρωπαϊκό Συμβούλιο της Κοπεγχάγης, Συμπεράσματα της Προεδρίας, Δελτίο ΕΕ 6-1993, σημείο Ι.13.

4 Dr. Gabriella Ormai / Dr. Péter BánEuropean, *Harmonisation of the Hungarian labour law to the EU regulations*, 10 Νοεμβρίου 2003, Διαθέσιμο σε: <https://cms-lawnow.com/en/ealerts/2003/09/harmonisation-of-the-hungarian-labour-law-to-the-eu-regulations>.

5 András Bozoki, *The Hungarian Shock: Transition from Democracy?*, Φεβρουάριος 2011, Διαθέσιμο σε: <https://www.iwm.at/transit-online/the-hungarian-shock-transition-from-democracy>.

6 Bernadett Szabo, *Wrong Direction on Rights: Assessing the Impact of Hungary's New Constitution and Laws*, 16 Μαΐου 2013, Διαθέσιμο σε: <https://www.hrw.org/report/2013/05/16/wrong-direction-rights/assessing-impact-hungarys-new-constitution-and-laws>.

7 Reporters without Borders, Διαθέσιμο σε: <https://rsf.org/en/country/hungary>.

8 Χαρακτηριστική είναι η πρόσφατη απαγόρευση της ετήσιας παρέλασης υπερήφειας (Pride) με σχετικό νόμο στις 18 Μαρτίου 2024.

9 Krisztina Than, *Hungary's Orban condemns EU federalism, LGBTQ 'offensive'*, 22 Ιουλίου 2023, Διαθέσιμο σε: <https://www.reuters.com/world/europe/hungarys-orban-condemns-eu-federalism-lgbtq-offensive-2023-07-22>.

σημείο αναφοράς για τις πολιτικές και πρακτικές που ακολουθούνται από ολόένα και περισσότερα ευρωπαϊκά κράτη στο πλαίσιο της στροφής τους στην ακροδεξιά, τον εθνικισμό και τον ευρωσκεπτικισμό. Ο Όρμπαν, παρουσιάζοντας τη διακυβέρνησή του ως μια «επανάσταση συνεργασίας», προώθησε εθνικιστικά και συντηρητικά πρότυπα, ενώ υπήρξε σύγκριση της ηγεσίας του με άλλους αυταρχικούς ηγέτες, όπως τον Πούτιν και τον Λουκασένκο. Ωστόσο, οι αναλογίες αυτές είναι περιορισμένες, καθώς η Ουγγαρία, παρά τις αυταρχικές τάσεις, διατηρεί πολυκομματικό σύστημα και ορισμένα δημοκρατικά χαρακτηριστικά.

Η ΕΕ ευνοήτως δεν παρακολούθησε αμέτοχη της εξελίξεις και έχοντας στο οπλοστάσιο της ορισμένα εργαλεία -για τα οποία θα γίνει λόγος αμέσως παρακάτω- προέβη σε άλλοτε συντονισμένες και άλλοτε επιπόλαιες απαντήσεις στις πολιτικές της κυβέρνησης Όρμπαν.

Νομοθετικά εργαλεία της Ένωσης

Τα νομοθετικά εργαλεία της Ένωσης συνιστούν συνοπτικά η προσφυγή του 258 ΣΛΕΕ, που αποτελεί έναν μηχανισμό προειδοποίησης, το 7 ΣΕΕ, που οδηγεί τόσο σε προληπτικό όσο και σε κατασταλτικό έλεγχο και ο Κανονισμός 2020/2092 (Κανονισμός Αιρεσιμότητας).

Προσφυγή 258 ΣΛΕΕ

Το Άρθρο 258 ΣΛΕΕ καθορίζει τη διαδικασία ελέγχου συμμόρφωσης των κρατών μελών με το δίκαιο της ΕΕ, που περιλαμβάνει τρία στάδια: Το πρώτο είναι το προκαταρκτικό στάδιο, κατά το οποίο η Επιτροπή, μετά από καταγγελία ή αυτεπαγγέλτως, εξετάζει πιθανές παραβιάσεις του δικαίου της ΕΕ από κράτη μέλη. Εάν εντοπίσει ή υποψιαστεί παραβίαση, αποστέλλει στο κράτος μέλος προειδοποιητική επιστολή ζητώντας εξηγήσεις εντός συνήθως δύο μηνών. Τη δεύτερη θέση κατέχει το στάδιο αιτιολογημένης γνώμης, κατά

το οποίο αξιολογείται η απάντηση του κράτους μέλους και σε περίπτωση που αυτή κριθεί ανεπαρκής, η Επιτροπή εκδίδει την λεγόμενη αιτιολογημένη γνώμη της. Βάσει αυτής, η Επιτροπή αναλύει λεπτομερώς τις διαπιστωθείσες παραβάσεις, ζητώντας συμμόρφωση εντός νέας προθεσμίας. Το τελευταίο στάδιο προβλέπει την παραπομπή από την Επιτροπή του κράτους μέλους στο ΔΕΕ, εφόσον εκείνο δεν συμμορφωθεί με την αιτιολογημένη γνώμη. Σε περίπτωση μη υλοποίησης της απόφασης του Δικαστηρίου, η Επιτροπή μπορεί να ζητήσει την επιβολή χρηματικών κυρώσεων σύμφωνα με το άρθρο 260 παρ. 2 ΣΛΕΕ. Το μέτρο αυτό δεν έρχεται να αντικαταστήσει τα υπόλοιπα εκ των Συνθηκών προβλεπόμενα μέσα, αλλά να τα συμπληρώσει. Αποτελεί επιλογή «ήπιας ισχύος», αμφισβητούμενης ωστόσο αποτελεσματικότητας¹⁰, όταν μάλιστα αυτό λαμβάνει ως δεδομένη την καλόπιστη σύμπραξη εκ μέρους του κράτους μέλους, κάτι το οποίο δεν διασφαλίζεται. Επομένως, το εν λόγω μέτρο κρίνεται ανεπαρκές στον περιορισμό κατάφορων παραβιάσεων κράτους δικαίου και καθιστά αναγκαία πλέον την εφαρμογή άλλων μηχανισμών από την Ένωση προκειμένου να διασφαλιστεί ο σεβασμός των θεμελιωδών αρχών και αξιών της.

Η διαδικασία του Άρθρου 7 ΣΕΕ

Κατά το προληπτικό στάδιο (άρθρο 7 παρ. 1), η Επιτροπή, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο ή τα κράτη μέλη μπορούν, ύστερα από πρόταση του 1/3 όλων των μελών, να καταγγείλουν την υποψία ύπαρξης σαφούς κινδύνου σοβαρής παραβίασης των αξιών της ΕΕ από άλλο κράτος μέλος. Εάν το Συμβούλιο, κατόπιν λήψης απόφασης με πλειοψηφία 4/5¹¹, συμφωνήσει με την παραπάνω αξιολόγηση, μπορεί να εκδώσει συστάσεις, αφού πρώτα ακούσει το κράτος μέλος, προκειμένου να αποκαταστήσει τη συμμόρφωση με τις αξίες της ΕΕ.

Ως προς το κατασταλτικό στάδιο (άρθρο 7 παρ. 2 και 3), σκόπιμη είναι η διάκριση μεταξύ των

10 Αικατερίνη Κεραμάρη, σε μεταπτυχιακή εργασία «Η διαδικασία επί παραβάσει (αρθ. 258 επομ. ΣΛΕΕ) ως εργαλείο για την επιβολή του σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Ε.Ε.», ακαδημαϊκό έτος 2020-2021, σελ.47.

11 Ουγγαρία, ώρα μηδέν, Γιατί το Άρθρο 7 είναι το «πυρηνικό όπλο» της ΕΕ, 12 Σεπτεμβρίου 2018, Διαθέσιμο σε: https://www.huffingtonpost.gr/entry/oeyaria-ora-meden-yiati-to-arthro-7-einai-to-pereniko-oplo-tes-ee_gr_5b98c3f2e4b0162f473232b1.

δύο επιμέρους σταδίων που περιγράφονται στις εν λόγω παραγράφους. Συγκεκριμένα, στην παράγραφο 2 αποτυπώνεται η διαπίστωση της παραβίασης και στην παράγραφο 3 αναφέρεται η δυνατότητα επιβολής κυρώσεων. Για την ενεργοποίηση του μηχανισμού της παραγράφου 2 απαιτείται ομοφωνία στο Συμβούλιο, κατόπιν σχετικής πρότασης του 1/3 των κρατών μελών ή της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και αφού πρώτα ληφθεί η έγκριση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, το οποίο συγκατατίθεται με πλειοψηφία 2/3 των ψηφισάντων Ευρωβουλευτών. Πριν όμως τη λήψη της απόφασης στο Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, το εν λόγω κράτος μέλος, που έχει κριθεί ότι συντελεί την παραβίαση, μπορεί να υποβάλει τις ενστάσεις του. Η ομοφωνία που αναμένεται καθιστά δύσκολη την εφαρμογή του μηχανισμού¹², καθώς ένα μόνο κράτος μέλος δύναται να εναντιωθεί ασκώντας βέτο, παγώνοντας με αυτόν τον τρόπο τη διαδικασία της διαπίστωσης, καθιστώντας αδύνατη την πρόοδο του μηχανισμού και την εφαρμογή ενός μεταγενέστερου μέτρου, αυτού της επιβολής κυρώσεων της τρίτης παραγράφου. Συνάγεται, λοιπόν, ότι η διαδικασία είναι ένα πολιτικά ευαίσθητο θέμα, καθώς μπορεί να χρησιμοποιηθεί για πολιτικούς σκοπούς ή για την εξυπηρέτηση γεωπολιτικών συμφερόντων, γεγονός που μπορεί να περιορίσει κατά πολύ την αποτελεσματικότητα του μηχανισμού.

Εάν η κατάσταση δεν διορθωθεί και η υποψία ύπαρξης κινδύνου περάσει εν τέλει στο στάδιο διαπίστωσης της παραβίασης, το Συμβούλιο μπορεί, με ειδική πλειοψηφία (πλην του κράτους μέλους που παραβιάζει τις αξίες), να αποφασίσει την επιβολή κυρώσεων, όπως ορίζεται στην παράγραφο 3. Οι κυρώσεις αυτές περιλαμβάνουν την αναστολή δικαιωμάτων ψήφου του κράτους μέλους στο Συμβούλιο και σε σοβαρές περιπτώσεις, μπορεί να αποφασιστεί η αναστολή των χρηματοδοτικών πόρων που λαμβάνει το κράτος μέλος από την ΕΕ. Η παραβίαση ωστόσο δεν σημαίνει πάγωμα των υποχρεώσεων του κράτους μέλους αλλά αντιθέ-

τως δέσμευση συμμόρφωσης προς τις υποχρεώσεις που εκείνο έχει αναλάβει.

Κανονισμός Αιρεσιμότητας 2020/2092

Ο Κανονισμός Αιρεσιμότητας συνδέει την παροχή χρηματοδοτικών πόρων της ΕΕ με τον σεβασμό του κράτους δικαίου από τα κράτη μέλη. Αν ένα κράτος παραβιάζει τις αρχές του κράτους δικαίου, όπως την ανεξαρτησία της δικαιοσύνης ή την καταπολέμηση της διαφθοράς, η ΕΕ μπορεί να περιορίσει ή να αναστείλει τη χρηματοδότησή του, εφόσον η παραβίαση αυτή επηρεάζει ή απειλεί σοβαρά τη χρηστή διαχείριση των πόρων της. Η διαδικασία ξεκινά με έρευνα από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η οποία, αν διαπιστώσει παραβίαση, μπορεί να προτείνει περιορισμούς.¹³ Ωστόσο, ο Κανονισμός έχει περιορισμένο πεδίο εφαρμογής, καλύπτοντας μόνο τις παραβιάσεις αρχών του κράτους δικαίου με αντίκτυπο στον ενωσιακό προϋπολογισμό, ενώ απαιτεί τη συναίνεση του Συμβουλίου, το οποίο συχνά αποφεύγει να επιβάλλει κυρώσεις, μειώνοντας έτσι την αποτελεσματικότητα του μηχανισμού. Τέλος, η εφαρμογή του Κανονισμού είναι δυνατόν να προκαλέσει αβεβαιότητα και δυσπιστία, καθώς είναι συχνά επηρεασμένη από πολιτικά συμφέροντα. Αν ένα κράτος διαφωνεί¹⁴, μπορεί, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, να ζητήσει παραπομπή του ζητήματος στο επόμενο Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, εφόσον θεωρεί ότι κατά τη διαδικασία λήψης των μέτρων τελέστηκε παραβίαση των αρχών της αντικειμενικότητας, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης καθώς της υποχρέωσης της διεξαγωγής της διαδικασίας με αμερόληπτο και τεκμηριωμένο τρόπο.

Όπως εκτέθηκε, η ΕΕ έχει αναπτύξει ισχυρά νομοθετικά εργαλεία για την προώθηση των αξιών της στα κράτη μέλη, με υφιστάμενους, ωστόσο, περιορισμούς στην εφαρμογή αυτών. Η διαδικασία του Άρθρου 7 ΣΕΕ είναι πολύπλοκη και απαιτεί

12 Φωτεινή Αδριανού Στεργίου, σε διπλωματική εργασία «Η επιβολή ενωσιακών κυρώσεων κατά κρατών μελών για παραβίαση θεμελιωδών δικαιωμάτων», ακαδημαϊκό έτος 2017-2018, σελ. 39.

13 Κανονισμός (ΕΕ, Ευρατόμ) 2020/2092 Του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2020 περί του γενικού καθεστώτος αιρεσιμότητας για την προστασία του προϋπολογισμού της Ένωσης, ΕΕ C 395/2.

14 Χρυσομάλλης Μ., Η καθιέρωση καθεστώτος αιρεσιμότητας Κράτους Δικαίου για την προστασία του προϋπολογισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης: Ο Κανονισμός (ΕΕ, Ευρατόμ) 2020/2092, ΕΕΕυρΔ 2022, σελ. 38.

ομοφωνία, ενώ ο Κανονισμός Αιρεσιμότητας έχει περιορισμένο πεδίο εφαρμογής, λόγω του ότι η Επιτροπή δύναται να προσφύγει σε αυτόν μόνο αφού εξαντλήσει προηγουμένως άλλα εργαλεία δημοσιονομικής προστασίας, ενώ η επιβολή κυρώσεων εναπόκειται στην πολιτική βούληση των κρατών μελών. Επομένως, παρά τα εργαλεία που υπάρχουν, η αποτελεσματικότητα τους εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από τις πολιτικές δυναμικές και τη συνεργασία των κρατών μελών.

Εφαρμογή των νομοθετικών εργαλείων στην πράξη κατά της Ουγγαρίας

Η περίπτωση της Ουγγαρίας αποτελεί το χαρακτηριστικότερο παράδειγμα για την εφαρμογή των ως άνω νομοθετικών εργαλείων της Ένωσης, με στόχο την εξαναγκαστική συμμόρφωση του κράτους προς τις αξίες της, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 2 ΣΕΕ. Η κυβέρνηση του Βίκτορ Όρμπαν έχει επανειλημμένα επικριθεί για παραβιάσεις των αρχών του κράτους δικαίου, ιδιαίτερα όσον αφορά στην ανεξαρτησία της δικαιοσύνης, την ελευθερία του τύπου και τα δικαιώματα των μειονοτήτων. Η αντίδραση της ΕΕ έχει περιλάβει διαδικασίες παρακολούθησης και κυρώσεων, νομικής αλλά και πολιτικής φύσης.

Διαδικασία του Άρθρου 258 ΣΛΕΕ-Επιτροπή κατά Ουγγαρίας

Χαρακτηριστικό παράδειγμα προσφυγής της Επιτροπής βάσει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ κατά της Ουγγαρίας αποτελεί η Υπόθεση C-829/24¹⁵. Σε αυτήν, η Επιτροπή αμφισβήτησε τον ουγγρικό νόμο LXXXVIII του 2023 για την προστασία της εθνικής κυριαρχίας, υποστηρίζοντας ότι παραβιάζει τις υποχρεώσεις της Ουγγαρίας βάσει του δικαίου της ΕΕ. Ο εν λόγω νόμος ιδρύει την Εθνική Υπηρεσία Προστασίας της Εθνικής Κυριαρχίας, η οποία διαθέτει εκτεταμένες ερευνητικές αρμοδιότητες. Οι

δραστηριότητες της υπηρεσίας αυτής εξαιρούνται σε μεγάλο βαθμό από τον δικαστικό έλεγχο και, βάσει μιας δυαδικής διάκρισης μεταξύ ουγγρικών και μη ουγγρικών δραστηριοτήτων και συμφερόντων, είναι εξουσιοδοτημένη να ενεργεί χωρίς να λαμβάνει υπόψη τις υποχρεώσεις της Ουγγαρίας που απορρέουν από τη συμμετοχή της στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, με την υιοθέτηση αυτού του νόμου, η Ουγγαρία παραβιάζει τις θεμελιώδεις αρχές της ΕΕ, όπως το κράτος δικαίου και τον σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Αναλυτικότερα, υποστηρίχθηκε από την Επιτροπή ότι παραβιάζονται τα άρθρα 49, 56 και 63 ΣΛΕΕ, το άρθρο 3 της οδηγίας 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για το ηλεκτρονικό εμπόριο, τα άρθρα 14, 16 και 19 της οδηγίας 2006/123/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά, τα άρθρα 7, 8, 11, 12, 47 και 48 του ΧΘΔΕΕ και τα άρθρα 5, 6, 9 και 10 του Γενικού Κανονισμού για την Προστασία των Δεδομένων 2016/679 (GDPR).

Διαδικασία του Άρθρου 7 ΣΕΕ - Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο κατά της Ουγγαρίας

Η διαδικασία του άρθρου 7 ΣΕΕ ξεκίνησε το 2018¹⁶, όταν το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο υιοθέτησε ψήφισμα, με το οποίο καλείτο το Συμβούλιο να διαπιστώσει τις παραβιάσεις του κράτους δικαίου στην Ουγγαρία, βάσει της έκθεσης που συντάχθηκε από την Επιτροπή Πολιτικών Ελευθεριών, Δικαιοσύνης και Εσωτερικών Υποθέσεων (γνωστής Sargentini). Συγκεκριμένα, ζητήθηκε να διαπιστωθούν ο περιορισμός της ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης, ο έλεγχος των μέσων ενημέρωσης, οι επιθέσεις κατά των ΜΚΟ, και οι παρεμβάσεις στην ακαδημαϊκή ελευθερία. Με την ενεργοποίηση της διαδικασίας του άρθρου 7 παρ. 1 ΣΕΕ επιδιώχθηκε να αποδειχθεί ότι η Ουγγαρία αποτελεί απειλή για τις κοινές αξίες της ΕΕ. Η Ουγγαρία αντέτεινε,

15 ΔΕΕ, C-829/24, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Ουγγαρίας, 06 Ιανουαρίου 2025, ECLI:EU:C:2025:166.

16 Γεώργιος Π. Κανέλλος, Ουγγαρία κατά Ευρωκοινοβουλίου για το ιστορικό ψήφισμα πρότασης ενεργοποίησης της διαδικασίας του άρθρου 7 σε βάρος της το 2018, 4 Δεκεμβρίου 2020, Lawspot, Διαθέσιμο σε: <https://www.lawspot.gr/nomika-nea/oyggaria-kata-eyrokoinovoylioy-gia-istoriko-psifisma-protasis-energopoiisis-tis>.

προσφεύγοντας στο ΔΕΕ¹⁷, ότι δεν παραβιάζει τις αξίες της Ένωσης και αμφισβήτησε τη νομική βάση της κινούμενης με πρωτοβουλία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου διαδικασίας του άρθρου 7 ΣΕΕ, υποστηρίζοντας ότι τα μέτρα της ΕΕ εξυπηρετούν πολιτικές σκοπιμότητες και τονίζοντας την προσπάθεια της Ένωσης να περιορίσει την εθνική της κυριαρχία και να παρέμβει στις εσωτερικές της υποθέσεις. Η διαδικασία συνεχίζεται σε επίπεδο Συμβουλίου και Κοινοβουλίου, χωρίς ωστόσο να έχει προκαλέσει ριζικές αλλαγές, παρά τις συνεχείς προειδοποιήσεις και τα ψηφίσματα.

Κανονισμός 2020/2092: Χρηματοδότηση και Κράτος Δικαίου

Ήδη από το 2020 η Επιτροπή είχε στοχοποιήσει την Ουγγαρία για ζητήματα δημοσιονομικής διαχείρισης ενωσιακών πόρων και διαφάνειας¹⁸. Δύο χρόνια αργότερα, τον Απρίλιο του 2022 η Επιτροπή, με Κοινοποίησή της, κίνησε την προβλεπόμενη στον Κανονισμό διαδικασία, εκφράζοντας ανησυχίες σχετικά με σειρά ζητημάτων που σχετίζονται με το σύστημα δημόσιων συμβάσεων στην Ουγγαρία. Μετά την ολοκλήρωση ανταλλαγής πληροφοριών και παρατηρήσεων μεταξύ της Επιτροπής και της Ουγγρικής Κυβέρνησης, το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προτάσσει της Επιτροπής, εξέδωσε τον Δεκέμβριο του 2022 Εκτελεστική Απόφαση¹⁹, λαμβάνοντας μέτρα για την προστασία του προϋπολογισμού της Ένωσης από παραβιάσεις των αρχών του κράτους δικαίου από μέρους της Ουγγαρίας. Με αυτόν τον τρόπο, ανεστάλησαν οι πληρωμές κονδυλίων στην Ουγγαρία ύψους 6,3 δισεκατομμυρίων ευρώ²⁰, οδηγώντας στην άσκηση σοβαρών κυβερνητικών πιέσεων. Παρ'όλα αυτά, εφόσον αντιληφθεί κανείς ότι η

τήρηση των θεμελιωδών αξιών της Ένωσης βασίζεται κυρίως σε οικονομικά κίνητρα, τα παραβατικά κράτη μέλη, ανάμεσά τους και η Ουγγαρία, δεν διστάζουν να αξιοποιούν τη δύναμή τους και το δικαίωμα ψήφου που διαθέτουν, προκειμένου να αναστέλλουν αποφάσεις που απαιτούν ομοφωνία, προκαλώντας έτσι την εφαρμογή του λιγότερου δυσμενούς για αυτά μέτρου. Θα ήταν, ωστόσο, άδικο να καταβαραθρωθεί εξ ολοκλήρου η προσπάθεια των Ενωσιακών Οργάνων, στη διαμόρφωση του εν λόγω μηχανισμού, ο οποίος, παρά το περιορισμένο πεδίο εφαρμογής του μόνο σε ζητήματα συνδεδεμένα με την κρατική δημοσιονομική διαχείριση, μπορεί πράγματι να φανεί αποτελεσματικός στην αντιμετώπιση κρίσεων κράτους δικαίου. Από τις πολιτικές εξελίξεις στην Ουγγαρία μένει λοιπόν να κριθεί το πρωτοχρησιμοποιημένο αυτό νομοθετικό εργαλείο.

Επίλογος

Παρατηρεί κανείς ότι παρά τις πιέσεις και τη χρήση μηχανισμών συμμόρφωσης, η Ουγγαρία έχει αποφύγει σοβαρές κυρώσεις μέσω της πολιτικής του Όρμπαν, κυρίως λόγω αντίστασης στο Συμβούλιο και λόγω των γεωπολιτικών σχέσεων της με χώρες όπως η Ρωσία και η Κίνα. Η αντίθεση της Ουγγαρίας και άλλων κρατών που παραβαίνουν τις αξίες της ΕΕ (όπως η Πολωνία) προκαλεί εντάσεις που επηρεάζουν τη συνοχή της Ένωσης, τη βιωσιμότητά της και την εξωτερική πολιτική της, θέτοντας επιτακτικά ζητήματα για το μέλλον της. Η ΕΕ ενδέχεται να υιοθετήσει αυστηρότερους κανόνες, μηχανισμούς ελέγχου και πολιτικές ενίσχυσης της δημοκρατίας και του κράτους δικαίου, επανεξετάζοντας τη διαδικασία ένταξης νέων κρατών, ιδίως των Δυτικών Βαλκανίων²¹, για τη διασφάλιση της

17 ΔΕΕ C-650/18, Ουγγαρία κατά Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, 03 Ιουνίου 2021, ECLI:EU:C:2021:426.

18 Η Εφημερίδα των Συντακτών, Η Κομισιόν ενεργοποίησε τη διαδικασία αιρεσιμότητας κατά της Ουγγαρίας, 27 Απριλίου 2024, Διαθέσιμο σε: https://www.efsyn.gr/kosmos/eyropi/341533_i-komision-energopoiise-ti-diadikasia-airesimotitas-kata-tis-oyggarias.

19 Συμβούλιο, Εκτελεστική Απόφαση 2022/2506 σχετικά με μέτρα για την προστασία του προϋπολογισμού της Ένωσης από παραβιάσεις των αρχών του κράτους δικαίου στην Ουγγαρία, 15 Δεκεμβρίου 2022, Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης L 325/94.

20 Δ. Λέντζης/Ε. Τσιτσιπά, Για την τιμή του κράτους δικαίου: Μια πρώτη αποτίμηση των κανόνων για την προστασία του προϋπολογισμού της Ένωσης σε περίπτωση παραβιάσεων των αρχών του κράτους δικαίου, Αρμενόπουλος, Μάιος 2023, Τεύχος 5, σσ. 611-613.

21 André De Munter, Θεματολογικά δελτία για την ΕΕ, τα Δυτικά Βαλκάνια, Απρίλιος 2024, Διαθέσιμο σε: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/el/sheet/168/the-western-balkans>.

προσαρμογής τους στις κοινές αξίες. Ωστόσο, δεν είναι απίθανο η αυστηρότητα αυτή να προκαλέσει το αντίθετο από το ενοποιητικό αποτέλεσμα που επιδιώκεται. Αξίζει, τέλος, να κλείσουμε με μία υπενθύμιση από τη περίπτωση της Ουγγαρίας: Το κράτος δικαίου -η διαφάνεια, η αξιοκρατία, η ασφάλεια δικαίου και τα ατομικά και συλλογικά δικαιώματα- στην εποχή μας θεωρούνται λίγο πολύ

κεκτημένα. Όσο δύσκολα όμως κατοχυρώνονται και ενσωματώνονται αυτές οι αξίες σε θεσμούς, τόσο εύκολα εξαϋλώνονται αν χαθούν στην προσωπική λήθη των πολιτών ως απλώς πανηγυρικές εκφράσεις, αποστερώντας τους από το βαθύτερο και ουσιαστικό βάρος των εννοιών τους, που εμείς τους προσδώσαμε, με στόχο μία πιο δίκαιη κοινωνία. Ας μην τις λησμονήσουμε, λοιπόν!

Παραβίαση του δικαιώματος στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή και περιβάλλον: Η emblematicή απόφαση Verein KlimaSeniorinnen και λοιποί κ. Ελβετίας

Χριστίνα Τσιούμα

Τεταρτοετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Έλενα Χρυσάφη

Τελειόφοιτη φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Στην καρδιά της Νέας Υόρκης, νότια της πλατείας Union Square, ένα εντυπωσιακό ψηφιακό ρολόι ανανεώνει, με κάθε χτύπο, το “συμβόλαιο” της ανθρωπότητας απέναντι στο περιβάλλον. Περίπου 15 μέτρα πάνω από το έδαφος, το Climate Change Clock μετρά αντίστροφα τον χρόνο που απομένει για να περιοριστεί η παγκόσμια υπερθέρμανση κάτω από τους 1,5° C. Το συγκεκριμένο όριο δεν προέκυψε τυχαία, αλλά θεσμοθετήθηκε ως βασικός στόχος στη Συμφωνία του Παρισιού (“l’accord de Paris”)¹ το 2015, στην τροχιά που χάραξε η Σύμβαση-Πλαίσιο των Ηνωμένων Εθνών για τις Κλιματικές Μεταβολές (UNFCCC)² 23 χρόνια νωρίτερα.

Η δέσμευση των συμβαλλόμενων κρατών εδράζεται σε μια βαθιά ανθρωπιστική θεώρηση. Ως δικαίωμα “τρίτης γενιάς”, η οικολογική προ-

στασία κινείται στον θεμελιακό άξονα της αδελφότητας (“fraternité”) που επιδιώκεται μεταξύ των εκπροσώπων του ανθρώπινου γένους και πολιτών των σύγχρονων κοινωνιών.³ Στο όνομα της αλληλεγγύης, το περιβάλλον παραλληλίζεται με ένα καταπίστευμα (“trust”), το οποίο τα κράτη φέρουν την ευθύνη να διαχειρίζονται με υπευθυνότητα και μακροπρόθεσμο όραμα, προτού το μεταβιβάσουν στους επόμενους ιθύνοντες.⁴ Αυτή η υποχρέωση για βιώσιμη διαχείριση, άρρηκτα συνδεδεμένη με την αρχή της διαγενεακής ευθυδικίας (“equity”)⁵, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 3 της Σύμβασης-Πλαισίου για την Κλιματική Αλλαγή του 1992, συνιστά *conditio sine qua non* για την εξασφάλιση ισότιμης πρόσβασης στους φυσικούς πόρους και τα ωφελήματά τους για όλες τις γενιές, τόσο τις παρούσες όσο και τις μέλλουσες.

Το διακύβευμα της κλιματικής αλλαγής σε βά-

1 Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών, Συμφωνία των Παρισιών, 12 Δεκεμβρίου 2015.

2 Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών, Σύμβαση-Πλαίσιο των Ηνωμένων Εθνών για την Κλιματική Αλλαγή (UNFCCC), 9 Μαΐου 1992.

3 Χρυσόγονος Κ., “Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα”, 4η έκδοση, Σάκκουλας, 2023, σσ. 81-82, 603 επ.

4 Παναγιώτης Γαλάνης, Οι εκπομπές αερίων του θερμοκηπίου και η αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής ενώπιον του ΕΔΔΑ – με αφορμή την απόφαση επί της υπόθεσης Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland, 3 Απριλίου 2024, Διαθέσιμο σε: https://www.constitutionalism.gr/oi-ekpompes-tou-thermokiou-klimatiki-allagi-edda/#_ftn4.

5 Sohn L., Brown E. Weiss, “Intergenerational Equity in International Law,” Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law), τόμ. 81, 1987, σσ.126-133.

θος χρόνου έχει πυροδοτήσει μια νέα τάση στην οικουμενική δικαιοδοσία: τις λεγόμενες “κλιματικές προσφυγές” (“climate change litigation”). Σύμφωνα με έρευνα που διεξήχθη υπό την αιγίδα του London School of Economics and Political Sciences,⁶ μόνον το 2023 υποβλήθηκαν τουλάχιστον 230 αιτήσεις για τη θεμελίωση περιβαλλοντικής ευθύνης, ιδίως σε βάρος εθνικών κυβερνήσεων. Στις 9 Απριλίου του 2024, έφτασε η πρώτη ηχηρή επιβεβαίωση: με μια ανατρεπτική κίνηση, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (“ΕΔΔΑ”) αναγνώρισε ότι τα κράτη-μέλη οφείλουν να λαμβάνουν θετικά μέτρα για την προστασία του περιβάλλοντος και ότι η πλημμελής συμμόρφωσή τους ισοδυναμεί με παραβίαση του δικαιώματος στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή των πολιτών (άρθρα 2 και 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ή, “ΕΣΔΑ”). Πρόκειται για την εμβληματική απόφαση *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz* και λοιποί κ. Ελβετίας.⁷

Πραγματικά Περιστατικά

Στη δίκη εμπλέκονται έξι διάδικοι: ο λόγος για πέντε αιτούντες (μία νομική οντότητα, τέσσερα φυσικά πρόσωπα) που στρέφονται με προσφυγή στο Στρασβούργο κατά του ελβετικού κράτους.

Ενώπιον του ΕΔΔΑ προσέφυγε, καταρχάς, η ομώνυμη ένωση ελβετικού δικαίου, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz*, η οποία συστάθηκε το 2016 με καταστατικό σκοπό την ευαισθητοποίηση για την κλιματική ανησυχία και τη, μέσω αυτής, ανάδειξη των συμφερόντων των μελών της. Την αίτηση δικαστικής προστασίας συμπλήρωσαν 4 μεμονωμένες προσφεύγουσες, γυναίκες ηλικίας τουλάχιστον 80 ετών και μέλη της ίδιας ένωσης, κατόπιν εξάντλησης όλων των διαθέσιμων ένδικων μέσων στη χώρα τους.

Με τους ισχυρισμούς τους, οι ενάγοντες επικαλέστηκαν τα άρθρα 2 και 8 της ΕΣΔΑ και προέβα-

λαν την παράλειψη των ελβετικών αρχών να αντιμετωπίσουν έγκαιρα τον αντίκτυπο της κλιματικής αλλαγής στην υπερθέρμανση του πλανήτη, καθώς και να μειώσουν τις εκπομπές διοξειδίου του άνθρακα στο μέτρο που επιτάσσουν οι διεθνείς προδιαγραφές. Αναφέρθηκαν, περαιτέρω, στις δυσμενείς συνέπειες που ενέχει η παράλειψη αυτή για την ποιότητα και τις συνθήκες ζωής, τόσο των ίδιων των προσφευγουσών, που μετείχαν άμεσα στη δικαστική διαμάχη, όσο και των υπόλοιπων θιγόντων μελών του συλλόγου, τα οποία, κατά την περάτωση της δίκης, τον Απρίλιο του 2024, ξεπερνούσαν τα 2.500 σε αριθμό.

Μέχρι την εκδίκαση της υπόθεσης, το νομοθετικό παρασκήνιο στην Ελβετία είχε διαμορφωθεί με μάλλον άτακτο τρόπο. Οι κατά κεφαλήν εκπομπές αερίων του θερμοκηπίου (GHG emissions) το 2020 ήταν 5,04 τόνοι CO₂eq, τη στιγμή που οι συνολικές εγχώριες εκπομπές αερίων του θερμοκηπίου ανέρχονταν σε 43,40 Mt CO₂. Από τα στοιχεία αυτά εξαιρούνταν, μάλιστα, οι αναφερόμενες ως «εξωτερικές εκπομπές» - όσες, δηλαδή, προέρχονταν εκτός της ελβετικής επικράτειας, όπως από τις διεθνείς αερομεταφορές, τα ναυτιλιακά καύσιμα, ή την εισαγωγή αγαθών. Έως μέχρι σήμερα, ο υδράργυρος δεν έχει σταματήσει να ανεβαίνει, με τα καλοκαίρια του 2003 και του 2022 να συγκαταλέγονται στα θερμότερα που έχουν καταγραφεί ποτέ στη χώρα. Ο κίνδυνος θνησιμότητας λόγω του καύσωνα δεν είναι αμελητέος, ενώ φαίνεται να αφορά κυρίως στην ηλικιακή ομάδα των 65 ετών και άνω. Το ελβετικό κράτος, όπως σημείωσαν οι προσφεύγουσες, δεν είχε ενσωματώσει κατά τον χρόνο της προσφυγής τις Εθνικά Καθορισμένες Συνεισφορές του (National Determined Contributions - “NDC”) στο εγχώριο δίκαιο⁸, ενώ ο Νόμος του 2011 για το Διοξείδιο του Άνθρακα (Swiss CO₂ Act 2011)⁹ περιείχε μεμονωμένους στόχους για το 2020 και το 2024 που δεν ανταποκρίνονταν στις διεθνείς συμφωνίες και στρατηγικές.

6 London School of Economics, Global Trends in Climate Change Litigation: 2024 Snapshot, LSE, 27 Ιουνίου 2024.

7 *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, ΕΔΔΑ, 9 Απριλίου 2024, 53600/20.

8 Στο πλαίσιο της Συμφωνίας του Παρισιού, η Ελβετία έχει δεσμευθεί για μείωση των εκπομπών αερίων του θερμοκηπίου (GHG) κατά τουλάχιστον 50% σε σύγκριση με τα επίπεδα του 1990 έως το 2030, με στόχο την επίτευξη καθαρών μηδενικών εκπομπών έως το 2050.

9 Hänni J., Ma T., «Swiss Climate Change Law: International and European Context», *Swiss Energy Governance: Political, Economic and Legal Challenges and Opportunities in the Energy Transition*, Springer, 27 Νοεμβρίου 2021, σσ. 17-47.

Παρ' όλα αυτά, η Διακυβερνητική Επιτροπή για την Κλιματική Αλλαγή των Ηνωμένων Εθνών (IPCC), είχε δηλώσει ότι οι αναπτυσσόμενες χώρες οφείλουν να μειώσουν τις εκπομπές αερίων του θερμοκηπίου κατά 25-40% μέχρι και το 2020, και κατά 50% μέχρι το 2030, προκειμένου να επιτευχθεί προοδευτικά ο στόχος της κλιματικής ουδετερότητας μέχρι το 2050. Οι ελβετικές αρχές παραδέχθηκαν ότι η πορεία μείωσης δεν θα ήταν επαρκής για την επίτευξη των Εθνικά Καθορισμένων Συνεισφορών και ότι η αντιστάθμιση της καθυστέρησης στη μείωση των εκπομπών θα αποτελούσε, όπως αποδείχθηκε αργότερα, πρόκληση.¹⁰

Στο τέλος των αιτιάσεων τους, όπως αυτές προαναφέρθηκαν, οι αιτούσες μοιράστηκαν προσωπικές μαρτυρίες για τον τρόπο που ο οργανισμός τους αντιδρούσε στην κλιματική κρίση. Εξήγησαν ότι οι υψηλές θερμοκρασίες τις εξώθησαν σε τροποποίηση των καθημερινών συνηθειών τους, περιορίζοντας τη δραστηριότητά τους, αλλά και ότι αποτέλεσαν την αιτία για την εκδήλωση καρδιοαναπνευστικών και λοιπών σοβαρών προβλημάτων υγείας.

Η νομική κρίση του ΕΔΔΑ

Το ζήτημα παραδεκτού της προσφυγής: η ενεργητική νομιμοποίηση των KlimaSeniorinnen

Κατά τον προκαταρκτικό έλεγχο των προϋποθέσεων παραδεκτού, το Δικαστήριο εξέτασε ενδελεχώς την ενεργητική νομιμοποίηση των KlimaSeniorinnen για την άσκηση της προσφυγής.

Στο μικροσκόπιο του προβληματισμού τέθηκε η ιδιαιτερότητα της κλιματικής αλλαγής, σε σύγκριση με τις παραδοσιακές οικολογικές προκλήσεις.¹¹ Η ραγδαία εξάπλωσή της σε παγκόσμιο επίπεδο αποκλείει την απόδοση των επαπειλούμενων κινδύνων σε μία συγκεκριμένη πηγή,

συνθέτοντας αντ' αυτού ένα πλέγμα πολλαπλής αιτιότητας.¹² Ως αποτέλεσμα, το έργο του καταμερισμού ευθυνών μεταξύ των υπαίτιων δυσχεραίνεται και ο κύκλος των υποψήφιων θυμάτων τείνει να διευρυνθεί υπερβολικά. Στην υπό κρίση δίκη, το φαινόμενο αυτό μεταφράστηκε στη δημιουργία μιας «γκρίζας ζώνης» ως προς την κατάφαση αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συνεχιζόμενης παράλειψης των ελβετικών αρχών και των αποτελεσμάτων που τελικώς επήλθαν στα φερόμενα ως θύματα.

Για την υποβοήθηση της κρίσης του δικαιοδοτικού μηχανισμού, πολύτιμη αναδεικνύεται η συνεισφορά μελετών και εκθέσεων που εκπονούνται από οργανισμούς διεθνούς δράσης, ιδίως από τη Διακυβερνητική Επιτροπή για την Αλλαγή του Κλίματος (IPCC). Το ΕΔΔΑ τις λαμβάνει υπόψη του ως κατευθυντήριες γραμμές σε πολυσύνθετα περιβαλλοντικά ζητήματα, κινούμενο πάντα εντός των αυστηρών ορίων νομιμοποίησής του, όπως διαγράφονται στο άρθρο 19 της ΕΣΔΑ. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, το οποίο απηχεί την ίδια την κανονιστική εμβέλεια της Σύμβασης, η επέμβαση του Δικαστηρίου δικαιολογείται μόνο υπό την ιδιότητά του ως εποπτικού μηχανισμού για τη διασφάλιση της τήρησης των δεσμεύσεων των κρατών μελών.

Ως προς τις μεμονωμένες αιτούσες

Από την ως άνω θέση ευθύνης, το ΕΔΔΑ καλείται να διασαφηνίσει την ιδιότητα του «θύματος παράβασης» της Σύμβασης για την ενεργοποίηση του άρθρου 34, που κατοχυρώνει την ατομική προσφυγή. Το καθεστώς θύματος δεν γίνεται δεκτό άνευ ετέρου: το Δικαστήριο δέχεται παγίως ότι αποκλείονται από τον ορισμό οι καταγγελίες γενικού δημόσιου συμφέροντος («actio popularis»)¹³. Απεναντίας, οι προσφεύγουσες καλούνται να αποδείξουν: (α) υψηλής έντασης έκθεση στα κρατικά

10 Kwai I., ; Bubola E., «In Landmark Climate Ruling, European Court Faults Switzerland», The New York Times, 9 Απριλίου 2024.

11 Σκ. 424-444 της απόφασης.

12 Αικατερίνη Ν. Ηλιάδου, Ενημερωτικό σημείωμα για την απόφαση ΕΔΔΑ Verein KlimaSeniorinnen Schweiz κλπ. κατά Ελβετίας, 15 Απριλίου 2024, Διαθέσιμο σε: https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/enhmerwtiko-shmeiwma-gia-thn-apofasi-edda-verein-klimasenioren-schweiz-kata-elvetias/#_ftn8.

13 Βλ. Aksu κ. Τουρκίας, ΕΔΔΑ, 15 Μαρτίου 2012, 4149/04, 41029/04, σκ. 50 και Burden κ. Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, 29 Απριλίου 2008, 13378/05, σκ. 3.

μέτρα που θεσπίστηκαν κατά παραβίαση της Σύμβασης και τις θίγουν προσωπικά, και (β) επιτακτική χρέια προστασίας τους ως «θυμάτων» της κρατικής δράσης.¹⁴ Η ζημία δεν αποκλείεται, ως έναν βαθμό, να πιθανολογείται· το Δικαστήριο θα αναγνωρίσει την ιδιότητα του “δυνητικού θύματος”, εφόσον τεκμηριωθεί με εύλογους και πειστικούς ισχυρισμούς ότι συντρέχει κίνδυνος εφαρμογής των μέτρων που ελήφθησαν κατά παράβαση της ΕΣΔΑ σε βάρος των αιτούντων.¹⁵

Στην υπόθεση Verein KlimaSeniorinnen Schweiz και λοιποί κ. Ελβετίας, οι μεμονωμένες προσφεύγουσες έπρεπε να προβούν σε σχολαστική τεκμηρίωση της φερόμενης ως παράλειψης των ελβετικών αρχών να λάβουν τα κατάλληλα μέτρα για την αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής και επιπλέον, να στοιχειοθετήσουν την αυξημένη βαρύτητα της παράλειψης αυτής. Μολαταύτα, το Δικαστήριο έκρινε ότι τα υφιστάμενα μέτρα προσαρμογής είχαν ως συνέπεια την περιορισμένη μόνο έκθεση των αιτούντων στους κλιματικούς κινδύνους, δίχως να δικαιολογούν τη συνδρομή της ιδιότητας του “θύματος” στο πρόσωπο καθεμίας από αυτές χωριστά.¹⁶

Ως προς τον σύλλογο KlimaSeniorinnen Schweiz

Αντίθετη υπήρξε η προσέγγιση του Δικαστηρίου ως προς το ζήτημα της νομιμοποίησης της Verein KlimaSeniorinnen Schweiz. Το Δικαστήριο θεώρησε ότι η προσφυγή της ένωσης εξ ονόματος των μελών της δεν προϋποθέτει απαραίτητα τον χαρακτηρισμό τους ως περιβαλλοντικών θυμάτων. Έτσι, στη θέση των ανελαστικών, ατομικών κριτηρίων, πρόταξε ένα “association test”,¹⁷ για να διαπιστώσει αν ο σύλλογος: (α) διέθετε δικαί-

ωμα δικαστικής παράστασης (“locus standi”), και (β) είχε την καταστατική εξουσία να εκπροσωπεί τα μέλη του και να ενεργεί για λογαριασμό τους.¹⁸ Τελικά, η θετική κρίση του για την ενεργητική νομιμοποίηση απέκλεισε τον χαρακτήρα της ασκηθείσας προσφυγής ως “actio popularis”,¹⁹ όπως την είχαν υπολάβει εσφαλμένα τα εθνικά δικαστήρια, απενεργοποιώντας στην ουσία το δικαίωμα πρόσβασης των KlimaSeniorinnen στη δικαιοσύνη, σύμφωνα με το άρθρο 6, παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Με τη στάση του, το ΕΔΔΑ ανέδειξε έμπρακτα τον κρίσιμο ρόλο που διαδραματίζουν οι περιβαλλοντικές ενώσεις στην ευαισθητοποίηση της κοινωνίας των πολιτών²⁰ και προσπέρασε τους σκοπέλους της υπόθεσης Carême κ. Γαλλίας, στην οποία κρίθηκε ότι ο περιβαλλοντικός κίνδυνος τον οποίον επικαλούταν ο προσφεύγων ήταν υποθετικός και δεν ασκούσε άμεση και προσωπική επίδραση στα δικαιώματά του.²¹ Με αυτή τη νέα νομολογιακή εξέλιξη, ο δρόμος για την ουσιαστική εξέταση της κυβερνητικής δράσης ήταν πλέον ανοιχτός.

Σύνδεση με το ρυθμιστικό περιεχόμενο της ΕΣΔΑ: τα άρθρα 2 και 8

Ήδη από τη σκέψη 52 της απόφασης, το Δικαστήριο προοιδαίνει για την τομή που θα επακολουθήσει: μεταχειρίζεται τον όρο “ζωντανό εργαλείο” (“living instrument”), για να αποδώσει την πλαστικότητα της ΕΣΔΑ στην πορεία του χρόνου, την ικανότητά της να αναπροσαρμόζεται διαρκώς στις νέες κοινωνικές συνθήκες.

Η οπτική αυτή αποκρυσταλλώνεται κατά την ερμηνεία του άρθρου 8 ΕΣΔΑ. Επαναλαμβάνοντας

¹⁴ Σκ. 478-488.

¹⁵ Πρακτικός Οδηγός Προϋποθέσεων Παραδεκτού, ΕΔΔΑ, 2022, σσ. 22-23.

¹⁶ Σκ. 523-527.

¹⁷ Editing team ΟΔΕΘ, Verein KlimaSeniorinnen Schweiz και λοιποί κ. Ελβετίας: η παραβίαση ανθρωπίνων δικαιωμάτων ως συνέπεια ανεπαρκών περιβαλλοντικών πολιτικών, 25 Οκτωβρίου 2024, Διαθέσιμο σε: <https://odeth.eu/verein-klimaseniorinnen-schweiz-and-others-v-switzerland-%CE%B7-%CF%80%CE%B1%CF%81%CE%B2%CE%AF%CE%B1%CF%83%CE%B7-%CE%B1%CE%BD%CE%B8%CF%81%CF%89%CF%80%CE%AF%CE%BD%CF%89%CE%BD-%CE%B4%CE%B9%CE%BA/>.

¹⁸ Σκ. 512.

¹⁹ Πρβλ. τη μειοψηφούσα άποψη του Δικαστή T. Ecke, σκ. 9.

²⁰ Βλ. Pedersen και λοιποί κ. Νορβηγίας, ΕΔΔΑ, 10 Μαρτίου 2020, 39710/15.

²¹ Carême κ. Γαλλίας, ΕΔΔΑ, 9 Απριλίου 2024, 48657/18.

προηγούμενη νομολογία του,²² το Δικαστήριο τόνισε ότι η κλιματική αλλαγή ασκεί καταλυτική επιρροή στην απόλαυση του δικαιώματος στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή, αντιστρέφοντας τους δείκτες της υγείας, της ευεξίας και της ποιότητας ζωής των ατόμων (άρθρο 2 ΕΣΔΑ). Παράλληλα προς τις διεθνώς αναληφθείσες υποχρεώσεις τους, τα κράτη-μέλη αντλούν από την ΕΣΔΑ μια σειρά θετικών δεσμεύσεων για την αποτελεσματική προστασία των πολιτών τους: αυτοπεριορίζονται μέσω συγκεκριμένων στόχων για τη μείωση των συγκεντρώσεων αερίων του θερμοκηπίου (GHG), υιοθετούν χρονοδιαγράμματα για την επίτευξη της κλιματικής ουδετερότητας αλλά και επαγρυπνούν για την προφύλαξη των ευάλωτων κοινωνικών ομάδων, όπως των ηλικιωμένων, από ακραία καιρικά φαινόμενα.²³ Αν και οι εθνικές αρχές διατηρούν ορισμένο περιθώριο εκτίμησης ("margin of appreciation") για την επιλογή των κατ'ιδίαν μέτρων αντιμετώπισης, δεν δύνανται, σε καμία περίπτωση, να υπερακοντίζουν τις διεθνείς και ευρωπαϊκές συμφωνίες.

Στην περίπτωση της εναγόμενης Ελβετίας, το ΕΔΔΑ αποφάνθηκε ότι το εθνικό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταπολέμηση του φαινομένου του θερμοκηπίου δεν πληρούσε τις απαιτούμενες προδιαγραφές. Ανεπαρκής κρίθηκε ο νομοθετικός στόχος που τέθηκε εξ αρχής με τον Νόμο CO₂ του 2011 για μείωση των εκπομπών διοξειδίου του άνθρακα κατά 20% έως το 2020, ενώ στην πράξη η μείωση περιορίστηκε τελικά στην τάξη του 11%.²⁴ Ούτε οι προταθείσες αναθεωρήσεις για την περίοδο μετά το 2020 κατάφεραν να δώσουν τη λύση, αφού απορρίφθηκαν σε δημοψήφισμα το 2021, δημιουργώντας απανωτά νομοθετικά κενά μέχρι το 2030.²⁵ Ως εκ τούτου, κρίθηκε σχεδόν ομόφωνα ότι η Ελβετία παραβίασε την υποχρέωσή της να διαφυλάξει ουσιαστικά τα συμφέροντα των πολιτών της από τον αντίκτυπο της κλιματικής αλλαγής, ως όφειλε κατά το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, ενεργώντας άρα καθ' υπέρβαση της διακριτικής της ευχέρειας. Η απόφαση είναι

δεσμευτική, σύμφωνα με τα άρθρα 44, παρ. 1 και 46, παρ. 1 της ΕΣΔΑ και υποχρεώνει την Ελβετία να αναθεωρήσει την πολιτική της, να ποσοτικοποιήσει το ανθρακικό της αποτύπωμα και να ενσωματώσει σαφή χρονοδιαγράμματα και δεσμευτικούς στόχους. Εντούτοις, η απόφαση δεν επιβάλλει ευθέως συγκεκριμένα διορθωτικά μέτρα στην Ελβετία, παρά επαφίεται στην αυτόβουλη δράση της κυβέρνησης της.²⁶

Επίλογος

Ο ρόλος του ΕΔΔΑ στην εξεταζόμενη υπόθεση παρουσιάζει ορισμένη ιδιομορφία: το Δικαστήριο, αφού αναγνώρισε στον δημοκρατικά εκλεγμένο εθνικό νομοθέτη την πρωτοκαθεδρία στη χάραξη περιβαλλοντικής πολιτικής, επεφύλαξε για το ίδιο την άσκηση εποπτείας μέσα από την εφαρμογή των αρχών της νομιμότητας και της αναλογικότητας. Εξάντλησε, ωστόσο, το εποπτικό του καθήκον στη διαπίστωση της παραβίασης που συντελέστηκε με κυβερνητική αναφορά, διστάζοντας να προβεί στην επιβολή ειδικών μέτρων συμμόρφωσης κατά της Ελβετίας. Δεν πρόκειται για μια αναντίλεκτη επιλογή – η ορθότητα της επίδειξης τέτοιου βαθμού εμπιστοσύνης στο ίδιο κράτος-μέλος που καταδικάστηκε για μακροχρόνια κωλυσιεργία και πλέον καλείται να αλλάξει πορεία πλεύσης πρακτικά αυτοδύναμα, έχει αμφισβητηθεί. Ο βαθμός στον οποίο θα μεταβληθεί η δυναμική των κλιματικών προσφυγών μένει να εξακριβωθεί μέσα στα επόμενα έτη.

Από την άλλη πλευρά, στο εκκρεμές της σύγχρονης πραγματικότητας, όπου ο πλανήτης ταλαντεύεται καθημερινά με κρίσεις απ' άκρο σε άκρο, η απόφαση Verein KlimaSeniorinnen σηματοδοτεί μια ιστορική νίκη των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Αποτελεί μοχλό πίεσης προς τα κράτη μέλη, αξιώνει λογοδοσία από τις εθνικές κυβερνήσεις, και «προσγειώνει» την κλιματική αλλαγή από μια υπερβατική έννοια σε μια απτή πραγματικότητα, η οποία θίγει άμεσα άπαντες

22 Βλ. Κυρατάτος κ. Ελλάδα, ΕΔΔΑ, 22 Μαΐου 2003, 41666/98.

23 Βλ. Pedersen και λοιποί κ. Νορβηγίας, ΕΔΔΑ, 10 Μαρτίου 2020, 39710/15.

24 Σκ. 558-559.

25 Σκ. 561-566.

26 Σκ. 657.

τους ανθρώπους στις πιο ευαίσθητες πτυχές του ιδιωτικού και οικογενειακού τους βίου – έστω κι αν οι ίδιοι δεν τη διαισθάνονται πάντα. Το ζητούμενο παραμένει: από το πολύνεκρο προσκύνημα στον καύσωνα της Μέκκα έως τους φοβερούς κυκλώνες στην Καραϊβική και πιο πρόσφατα το

ξέσπασμα πύρινης κόλασης στην «Πόλη των Αγγέλων», ο χρόνος που εναπομένει στο Climate Change Clock ολοένα και λιγοστεύει. Αποτελεί οικουμενικό χρέος της ανθρωπότητας να συμπράξει στην αναχαίτισή του, προτού οι δείκτες σταθεροποιηθούν αμετάκλητα στο μηδέν.

Το χρονικό της προσχώρησης της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην ΕΣΔΑ

Άρτεμις Μαρκοπούλου

Δευτεροετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Αρετή Σαραλέκου

Δευτεροετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Η Ευρωπαϊκή Ένωση (στο εξής ΕΕ), όπως είναι γνωστό, ξεκίνησε ως Ευρωπαϊκή Κοινότητα Άνθρακα και Χάλυβα σχεδόν αμέσως μετά τη λήξη του Β' Παγκοσμίου Πολέμου για την εξυπηρέτηση των αναγκών της αγοράς και της οικονομίας. Με ταχείς ρυθμούς και με πολυάριθμες μεταβολές η ΕΕ εξελίχθηκε σε μία πολύπλευρη, παγκόσμιας ισχύος συνεργασία, απαριθμώντας σήμερα 27 κράτη μέλη και έχοντας ως κύριες αξίες της την προώθηση της δημοκρατίας, την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και του κράτους δικαίου. Στις 7 Δεκεμβρίου 2000 η προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων ενισχύθηκε εντός της ΕΕ με την υπογραφή του ΧΘΔ που κατέστη νομικά δεσμευτικό κείμενο, ισόκυρο με τις Συνθήκες, την 1η Δεκεμβρίου 2009 με τη Συνθήκη της Λισαβόνας. Έως τότε, το ζήτημα της προστασίας των δικαιωμάτων στην Ένωση αποτελούσε ένα φλέγον ζήτημα, κυρίως επειδή, ήδη από το 1953, είχε τεθεί σε ισχύ η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής ΕΣΔΑ). Η συζήτηση για την προσχώρηση στην ΕΣΔΑ ανάγεται ήδη στο 1979 αλλά, όπως θα αναλυθεί παρακάτω, η πραγμάτωση αυτής δεν πρόκειται για ένα απλό ζήτημα.

Η πρώτη προσπάθεια προσχώρησης

Λαμβάνοντας υπόψιν τη σημασία της ΕΣΔΑ ως την κατ' εξοχήν σύμβαση προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην ευρωπαϊκή ήπειρο, τη συμμετοχή όλων των κρατών μελών της ΕΕ σε αυτή αλλά και την επιρροή της τόσο στον ΧΘΔ, όσο και σε άλλες διεθνείς συμβάσεις για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου, δημιουργείται εύλογα η σκέψη προσχώρησης της ΕΕ σε αυτή, με σκοπό τη σύνδεση των δύο υπερεθνικών οντοτήτων για την καλύτερη προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην Ευρώπη. Η Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης, ήδη από το 1979, πρότεινε την προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (ΕΚ) στην ΕΣΔΑ, όμως η επιδίωξη αυτή έγινε εντατικότερη στις αρχές της δεκαετίας του 1990, όταν έγιναν άλλες δύο κινήσεις από την Επιτροπή.¹

Γνωμοδότηση ΔΕΚ 2/94

Ορόσημο στο χρονικό προσχώρησης αποτελεί το αίτημα γνωμοδότησης που υπέβαλε το Συμβούλιο προς το ΔΕΚ το 1994 σχετικά με το συμβατό του σχεδίου συνθήκης προσχώρησης στην ΕΣΔΑ με το πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης σύμφωνα με το άρθρο 228 παρ. 6 της ΣΕΚ. Στη γνωμοδότηση 2/94

¹ Ottavio Marzocchi, Η προστασία των αξιών του άρθρου 2 ΣΕΕ στην ΕΕ, Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, Μάρτιος 2024, Διαθέσιμο σε: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/el/sheet/146/η-προστασια-των-αξιων-του-αρθρου-2-σεε-στην-εε>.

του Δικαστηρίου, της 28ης Μαρτίου 1994, κρίθηκε πως η ΕΚ, βάσει της Συνθήκης, ήταν αναρμόδια για τη θέσπιση νομοθεσίας για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και τη σύναψη σχετικών διεθνών συνθηκών.² Επίσης, θεωρήθηκε πως, σε περίπτωση που η Κοινότητα προσχωρήσει στην ΕΣΔΑ, θα ακολουθήσουν σημαντικές αλλαγές ως προς την “συνταγματική” της τάξη, προοπτική για την οποία το επίμαχο στη γνωμοδότηση άρθρο 235 ΣΕΚ δεν θα αποτελούσε επαρκή νομιμοποιητική βάση.³ Έγινε ακόμα αναφορά στην μέχρι τότε προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων από την Κοινότητα: παρά το γεγονός ότι δεν είχε ακόμα συνταχθεί ο ΧΘΔ ούτε κάποιος άλλος γραπτός κατάλογος δικαιωμάτων, με την απόφαση Stauder⁴ και ειδικότερα τις αποφάσεις Solange I⁵ και II⁶ τα θεμελιώδη δικαιώματα, είχαν, ήδη από τη δεκαετία του '70, αναγνωριστεί ως μέρος των γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου⁷, η προάσπιση δε αυτών βασιζόταν σε μεγάλο βαθμό στην ΕΣΔΑ και στην εξελισσόμενη νομολογία του ΕΔΔΑ.⁸

Η δεύτερη προσπάθεια προσχώρησης

Το ζήτημα της προσχώρησης ανακινείται κατά την κατάρτιση και ψήφιση του ΧΘΔ της ΕΕ. Στο μεταξύ, είχε ήδη μεσολαβήσει η πρώτη πρόβλεψη προσχώρησης της ΕΕ στην ΕΣΔΑ στο σχέδιο Συνθήκης για τη θέσπιση Συντάγματος της Ευρώπης, άρθρα 1-9, που εγκρίθηκε από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο στις 18 Ιουνίου 2004 αλλά δεν τέθηκε ποτέ σε ισχύ, καθώς δεν επικυρώθηκε από το σύνολο των κρατών

μελών. Ακολουθεί η σημαντικότερη θεμελίωση της νομικής υποχρέωσης της ΕΕ⁹ για την προσχώρηση της ίδιας στην ΕΣΔΑ με την συνθήκη της Λισαβόνας, που υπεγράφη στις 13 Δεκεμβρίου 2007. Αναλυτικότερα, με το άρθρο 6 παρ. 2 ΣΕΕ αναφέρεται πως «*Η Ένωση προσχωρεί στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών. Η προσχώρηση στην εν λόγω Σύμβαση δεν μεταβάλλει τις αρμοδιότητες της Ένωσης όπως ορίζονται στις Συνθήκες*». Το ως άνω άρθρο παρέχει την εξουσιοδοτική βάση για την προσχώρηση, η οποία έλλειπε όταν το ΔΕΚ εξέδωσε τη γνωμοδότηση 2/94¹⁰. Οι προσπάθειες όμως δημιουργίας του κατάλληλου πλαισίου για την επίτευξη της προσχώρησης δεν σταματούν εδώ, καθώς το 2010 ακολούθησε τροποποίηση της ΕΣΔΑ με το Πρωτόκολλο 14, συγκεκριμένα με το άρθρο 59 παρ. 2 που ρητά προέβλεψε την δυνατότητα προσχώρησης της ΕΕ σε αυτή και εξάλειψε οποιαδήποτε ερμηνευτικά ζητήματα σχετικά με το εάν δύναται από τη φύση της η Ένωση να προσχωρήσει στην Σύμβαση.

Παρότι στη Συνθήκη της Λισαβόνας προβλέπεται η υποχρέωση της ΕΕ να προσχωρήσει στην ΕΣΔΑ, η ΕΕ δεν το έχει πράξει ακόμη. Ωστόσο, αυτό δεν σημαίνει ότι η ΕΣΔΑ δεν διαδραματίζει κανέναν ρόλο στο σύστημα της ΕΕ για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Για να προσχωρήσει βέβαια η ΕΕ στην ΕΣΔΑ, πρέπει να τεθεί σε ισχύ συμφωνία προσχώρησης μεταξύ της Ένωσης και των συμβαλλόμενων κρατών της ΕΣΔΑ.¹¹ Το 2013 οριστικοποιήθηκε σχέδιο

2 ΔΕΚ, C-2/94, Γνωμοδότηση του Δικαστηρίου, 28 Μαρτίου 1996, ECLI:EU:C:1996:140.

3 Σαχπεκίδου Ε., Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2022, σελ.121.

4 ΔΕΚ, C-29/69, Erich Stauder κατά πόλης του Ulm - Sozialamt, 12 Νοεμβρίου 1969, ECLI:EU:C:1969:57.

5 ΔΕΚ, C-11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH κατά Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, 17 Δεκεμβρίου 1970, ECLI:EU:C:1970:114.

6 BVerfGE 73, 339 2 BvR 197/83, απόφαση της 22 Οκτωβρίου 1986, (Solange II).

7 Sarah Sy, Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, Ιούνιος 2017, σελ. 2 Διαθέσιμο σε: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2013/010106/04A_FT\(2013\)010106_EL.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2013/010106/04A_FT(2013)010106_EL.pdf).

8 Βλ. Σαχπεκίδου Ε., Το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων αποτρέπει την προσχώρηση της Κοινότητας στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ΕΕΕυρΔ 16, 1996, σσ. 586-605, De Schutter O., Lejeune Y., L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme : À propos de l'avis 2/94 de la Cour de justice des Communautés, CDE 32 (1996), σσ. 555-606, Wachsmann P., L'avis 2/94 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, RTDeur 32, 1996, σσ. 467-491.

9 Με την Συνθήκη της Λισαβόνας η ΕΕ διαδέχεται την ΕΚ, όπως αναφέρεται στο άρθρο 1§3 ΣΕΕ.

10 Πρεβεδούρου Ε., Τιμητικός Τόμος για τα 50 χρόνια των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων, 2015, σελ. 1221.

11 Βλ. Lock T., Walking on a tightrope: The draft ECHR accession agreement and the autonomy of the EU legal order, CMLRev 48, 2011, σσ. 1025-1054.

συμφωνίας προσχώρησης, αλλά το Δικαστήριο, με την γνωμοδότηση 2/13 της 18^{ης} Δεκεμβρίου 2014, έκρινε ότι δεν είναι συμβατό με τις Συνθήκες της ΕΕ και τον Χάρτη. Παρακάτω παρατίθεται αυτούσιο το συμπέρασμα της γνωμοδότησης «*Η συμφωνία προσχωρήσεως της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών δεν είναι συμβατή με το άρθρο 6, παράγραφος 2, ΣΕΕ ούτε με το πρωτόκολλο (αριθ. 8) σχετικά με το άρθρο 6, παράγραφος 2, της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση για την προσχώρηση της Ένωσης στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών*¹²». Στην ουσία το ΔΕΕ καταφάσκει ότι από την φύση της Ένωσης είναι πρακτικά αδύνατον να εκχωρηθεί αρμοδιότητα στο ΕΔΔΑ, διότι, με αυτόν τον τρόπο, το τελευταίο θα περιόριζε την αρμοδιότητα του ΔΕΕ, θα παρενέβαινε στην κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ των κρατών και της Ένωσης και θα παρεισέφρευε στον δικαστικό έλεγχο του τομέα της Κοινής Εξωτερικής Πολιτικής και Πολιτικής Ασφαλείας (ΚΕΠΠΑ).¹³

Αντιδράσεις- Συνέπειες

Η αντίδραση του Συμβουλίου της Ευρώπης υπήρξε άμεση, με την Πρόεδρο της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης του Συμβουλίου, Anne Brasseur, να καλεί τους συμμετέχοντες στις διαπραγματεύσεις να συνεργαστούν για να ξεπεραστούν τα όποια εμπόδια και να δημιουργηθεί ένα ενιαίο σύστημα προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην ΕΕ. Από την άλλη πλευρά, η Διεθνής Επιτροπή Νομικών χαρακτήρισε τη γνωμοδότηση του ΔΕΕ ως «λυπηρό βήμα προς τα πίσω», επισημαίνοντας ότι η ΕΕ είχε δεσμευτεί (άρθρο 6

Συνθήκης της Λισαβόνας) να προσχωρήσει στην ΕΣΔΑ, και ότι η εν λόγω γνωμοδότηση δημιουργεί σημαντικά εμπόδια για την υλοποίηση αυτής της δέσμευσης. Πάρα ταύτα, το ΔΕΕ φαίνεται να παραβλέπει τη δυσκολία που συνάντησαν οι διαπραγματεύσεις μέχρι σήμερα, καθώς και το γεγονός ότι η συμφωνία αυτή είναι το αποτέλεσμα μακρών και επίπονων διαδικασιών. Κάθε τροποποίηση πρέπει να περάσει από τη διαπραγματεύση των 47 κρατών του Συμβουλίου, καθώς και από τα θεσμικά όργανα της Ένωσης, σε μια περίοδο έντονης πολιτικής έντασης και αστάθειας.¹⁴

Τα βασικότερα ζητήματα

Η διαφύλαξη της νομικής αυτονομίας της ΕΕ και το ζήτημα συμβατότητας της ΕΣΔΑ με το ενωσιακό δίκαιο

Η αυτονομία της έννομης τάξης της ΕΕ είναι θεμελιώδους σημασίας για τη φύση της, καθώς αποτρέπει τη μόνη εγγύηση που εμποδίζει την υπονόμηση του δικαίου της από το εθνικό δίκαιο και εξασφαλίζει την ενιαία εφαρμογή του σε ολόκληρη την Ένωση.¹⁵

Το ζήτημα της νομικής αυτονομίας της Ένωσης αναδεικνύεται σαφώς από την ως άνω γνωμοδότηση στην εξής σκέψη «.. η σχεδιαζόμενη συμφωνία...είναι ικανή να θίξει τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και την αυτονομία του δικαίου της Ένωσης, στο μέτρο κατά το οποίο δεν διασφαλίζει τον συντονισμό μεταξύ του άρθρου 53 της ΕΣΔΑ και του άρθρου 53 του Χάρτη, δεν αποτρέπει τον κίνδυνο να θιγεί η αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης μεταξύ των κρατών μελών κατά το δίκαιο της Ένωσης και δεν προβλέπει κανόνες που θα διέπουν τη σχέση μεταξύ του μηχανισμού που καθιερώνει το πρωτόκολλο αριθ. 16 και της διαδικασίας προδι-

12 ΔΕΚ, C-2/94, Γνωμοδότηση του Δικαστηρίου, 28 Μαρτίου 1996, ECLI:EU:C:1996:140.

13 Βλ. Περγαντής Β., Η προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην ΕΣΔΑ: Η γνωμοδότηση 2/13 του Δικαστηρίου της ΕΕ, ΕΕΕυρΔ 36, 2016, σσ. 27-37, Ράντος Α., Εξελίξεις στο ζήτημα προσχωρήσεως της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην ΕΣΔΑ, ΘΠΔΔ 8, 2015, σσ. 698-70, Σαράντη Β., Η γνωμοδότηση του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκής Ένωσης για την προσχώρηση της Ε.Ε. στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: Ένα αέναο déjà-vu, ΔτΑ 19, 2017, σσ. 551-560.

14 Βασίλης Καρκατζούνης, Ευάγγελος Ζιάκας, Γεώργιος Κανέλλος, Γεώργιος Κουρόγιωργας, Το Δικαστήριο της Ε.Ε. παγώνει την διαδικασία προσχώρησης της Ένωσης στην ΕΣΔΑ, Lawspot, 20 Δεκεμβρίου 2014, Διαθέσιμο σε: <https://www.lawspot.gr/nomika-nea/dikastirio-tis-ee-pagonei-tin-diadikasia-proshorisis-tis-enosis-stin-esda>.

15 Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, Ψήφισμα σχετικά με τη Συνθήκη για τη θέσπιση Συντάγματος της Ευρώπης, 6 Οκτωβρίου 2005, 2004/2129(INI) P6_TA(2005)0004 A6-0070/2004.

καστικής παραπομπής κατά το άρθρο 267 ΣΛΕΕ».¹⁶

Όπως γίνεται αντιληπτό, από τη μία πλευρά η ΕΕ έχει δεσμευτεί να προστατεύει τα θεμελιώδη δικαιώματα των πολιτών της και ρητά με την υιοθέτηση του ΧΘΔ, διασφαλίζοντας μάλιστα για τα προστατευόμενα σε αυτόν δικαιώματα τουλάχιστον ίδιο επίπεδο προστασίας με αυτό της ΕΣΔΑ (άρθρο 52 παρ. 3 ΧΘΔ). Από την άλλη, το ΔΕΕ έχει επισημάνει ότι η ενωσιακή έννομη τάξη πρέπει να παραμείνει ανεξάρτητη από την εποπτεία του ΕΔΔΑ. Συνεπώς, το ΔΕΕ μπορεί να ερμηνεύει και να εφαρμόζει το δίκαιο της ΕΕ με τρόπο που ενδέχεται να διαφέρει από τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ, ενώ οι διαφοροποιήσεις στην προσέγγιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων μεταξύ των δύο δικαστηρίων συνεχίζουν να προκαλούν εντάσεις στη σχέση τους.

Η πρόκληση εν προκειμένω έγκειται στην ανάγκη της ΕΕ να εξασφαλίζει την τήρηση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, ενώ ταυτόχρονα να διαφυλάττει τη νομική της αυτονομία. Η διαρκής προσπάθεια συμβατότητας μεταξύ των δύο δικαστηρίων αναδεικνύει την ανάγκη για πιο σαφείς κατευθύνσεις σχετικά με το πώς θα συμβαδίζουν οι υποχρεώσεις της ΕΕ όσον αφορά στα δικαιώματα των πολιτών της με τις διεθνείς συμφωνίες, όπως η ΕΣΔΑ.

Η αρμονική συνύπαρξη του ΔΕΕ με το ΕΔΔΑ

Η ανάγκη διασφάλισης της συνύπαρξης του ΔΕΕ και του ΕΔΔΑ για ζητήματα ανθρωπίνων δικαιωμάτων αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση προς την επίτευξη της προσχώρησης. Πιο συγκεκριμένα, χρειάζεται να διασφαλιστεί ότι το ΕΔΔΑ θα έχει την κυρίαρχη θέση όσον αφορά στην ερμηνεία της ΕΣΔΑ, ενώ το ΔΕΕ θα συνεχίσει να είναι υπεύθυνο για την ερμηνεία του ενωσιακού δικαίου. Η προσχώρηση, επομένως, θα πρέπει να μην επηρεάζει τις αρμοδιότητες της Ένωσης και των θεσμικών οργάνων της, επομένως και του Δικαστηρίου, επιταγή που επιρρωνύεται με την απαγόρευση

περιορισμού του ρυθμιστικού περιεχομένου του άρθρου 344 ΣΛΕΕ, το οποίο κατοχυρώνει τη λειτουργία του Δικαστηρίου της Ένωσης σχετικά με την επίλυση των διαφορών που αφορούν στην ερμηνεία ή την εφαρμογή των Συνθηκών.

Το ζήτημα όμως που ανακύπτει σε περίπτωση προσχώρησης είναι ότι όταν τα δικαστήρια αυτά αποκτήσουν θεσμική σχέση, ο έλεγχος των πράξεων της ΕΕ από το ΕΔΔΑ θα είναι άμεσος και δεν θα χρειάζεται να διέλθει από τον έλεγχο των εθνικών δικαστηρίων. Επιπλέον, για πρώτη φορά στην ιστορία της Ένωσης, οι πράξεις της θα υποβληθούν σε εξωτερικό έλεγχο με δεσμευτικά γι' αυτήν αποτελέσματα.¹⁷ Ειδικότερα, βάσει της αρχής της ισότητας, οι νομικές πράξεις της Ένωσης θα πρέπει να ελέγχονται από το ΕΔΔΑ όπως ακριβώς ελέγχονταν μέχρι τώρα οι εθνικές πράξεις. Επομένως, η ΕΕ δεν πρέπει να διαφέρει κατ' ουδέναν τρόπο από τα άλλα συμβαλλόμενα μέρη της ΕΣΔΑ. Ως αποτέλεσμα, το ΕΔΔΑ δεν θα καταστεί ανώτερο σε σχέση με το ΔΕΕ, αλλά ειδικό δικαστήριο, το οποίο θα ελέγχει τις πράξεις της ΕΕ μόνον υπό το πρίσμα της συμβατότητάς τους προς τις διατάξεις της ΕΣΔΑ.¹⁸

Από την άλλη πλευρά, είναι προφανές ότι η ΕΕ δεν μπορεί να αντιμετωπίζεται ως κλασικό εθνικό κράτος στο πλαίσιο της έννομης τάξης της ΕΣΔΑ. Εφόσον, λοιπόν, η σχέση των δύο δικαστηρίων θα αλλάξει νομοτελειακά, αφού το ΔΕΕ θα ενταχθεί πλέον θεσμικά στο σύστημα της ΕΣΔΑ, καθίσταται προφανής η ανάγκη διαμόρφωσης ενιαίου δικονομικού συστήματος προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Ευρώπη, το οποίο θα αντικατοπτρίζει την ιδιαίτερη νομική φύση της ΕΕ και, συνακολούθως, την ειδική λειτουργία του δικαστηρίου της.¹⁹

Στη γνωμοδότηση 2/13 το ζήτημα φωτίζεται σαφώς από το ΔΕΕ «...η σχεδιαζόμενη συμφωνία... είναι ικανή να επηρεάσει το άρθρο 344 ΣΛΕΕ, στο μέτρο κατά το οποίο δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να εισάγονται ενώπιον του ΕΔΔΑ ένδικες διαφορές μεταξύ κρατών μελών ή μεταξύ των κρατών μελών και της Ένωσης που έχουν σχέση με την εφαρμογή

¹⁶ ΔΕΚ, C-2/94, Γνωμοδότηση του Δικαστηρίου, 28 Μαρτίου 1996, ECLI:EU:C:1996:140.

¹⁷ Πρεβεδούρου Ε., όπ. π., σελ. 1233.

¹⁸ Πρεβεδούρου Ε., όπ. π., σελ. 1233.

¹⁹ Πρεβεδούρου Ε., όπ. π., σελ. 1234.

της ΕΣΔΑ εντός του καθ' ύλην πεδίου εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης²⁰».

Η προάσπιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και οι υποχρεώσεις των κρατών μελών

Η ανάγκη για την ανάπτυξη ενός αποτελεσματικού μηχανισμού επίβλεψης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων εντός της ΕΕ είναι επιτακτική. Αν και η ΕΕ έχει επιτύχει πρόοδο στον τομέα αυτό μέσω του ΧΘΔ και της ίδρυσης του Ευρωπαϊκού Οργανισμού Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, υπάρχουν κενά στη λειτουργία και την εφαρμογή των κανόνων. Η δημιουργία ενός μηχανισμού που να επιτρέπει την εύκολη προσφυγή και την αναγνώριση παραβιάσεων ανθρωπίνων δικαιωμάτων είναι ζωτικής σημασίας για την ενίσχυση της δικαιοσύνης εντός της Ένωσης.

Επιπλέον, υπάρχει η ανάγκη διευκρίνισης των υποχρεώσεων των κρατών μελών και της Ένωσης σχετικά με την τήρηση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Παρά τις προόδους στον τομέα αυτό, πολλές φορές οι υποχρεώσεις των κρατών μελών παραμένουν ασαφείς ή ανίσχυρες, ιδίως σε περιπτώσεις που η ενωσιακή νομοθεσία και οι εθνικοί νόμοι διαφέρουν. Η ενίσχυση της υποχρέωσης των κρατών μελών να τηρούν τις υποχρεώσεις αυτές είναι καθοριστική για την επίτευξη της πλήρους προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων εντός της ΕΕ.

Η ανοιχτή συζήτηση σήμερα

Η επανέναρξη των διαπραγματεύσεων

Παρά την αρνητική γνωμοδότηση 2/13 του ΔΕΕ και τους προβληματισμούς που ακολούθησαν πάνω

στην αυτονομία της ενωσιακής έννομης τάξης, το Συμβούλιο της Ευρώπης και η ΕΕ συνέχισαν τις διαπραγματεύσεις εντατικότερα από τον Σεπτέμβριο του 2020 και την εκπροσώπηση της τελευταίας ανέλαβε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.²¹ Πιο συγκεκριμένα, στις 31 Οκτωβρίου 2019, ο τότε Πρόεδρος και ο πρώτος Αντιπρόεδρος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής έστειλαν από κοινού επιστολή στον Γενικό Γραμματέα του Συμβουλίου της Ευρώπης, με την οποία εξέφρασαν την επιθυμία της Ένωσης να συνεχίσει τις διαπραγματεύσεις πάνω στο ζήτημα της προσχώρησης.²² Σημαντική πρόοδος σημειώθηκε στον 18^ο κύκλο διαπραγματεύσεων της CDDH (Steering Committee for Human Rights), ad hoc διαπραγματευτικής ομάδας, ή αλλιώς της «46+1», για την προσχώρηση της ΕΕ στην ΕΣΔΑ. Μεταξύ άλλων, καταγράφεται στην έκθεση αυτού του κύκλου διαπραγματεύσεων πως επιτεύχθηκε ομοφωνία πάνω στην διαδικασία ψηφοφορίας της Επιτροπής των Υπουργών, ώστε, όταν η τελευταία εποπτεύει την συμμόρφωση της Ένωσης με τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ, να διασφαλίζεται πως θα λειτουργεί δίκαια και αποτελεσματικά²³, σύμφωνα με το Άρθρο 7 του προσχεδίου προσχώρησης του 2013.²⁴ Ακόμα, αναφέρεται πως η ΕΕ θα φροντίσει εσωτερικά την επίλυση του ζητήματος σχετικά με τον τομέα της ΚΕΠΠΑ. Η πιο σημαντική εξέλιξη όμως αποτελεί η διαμόρφωση μιας τεχνικής συμφωνίας, η οποία περιλαμβάνει ένα πακέτο αναθεωρημένων μηχανισμών για την προσχώρηση.

Παράλληλα, αξιοσημείωτη είναι και η δράση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου. Για το τελευταίο η σημασία της προσχώρησης της Ένωσης στην ΕΣΔΑ έγκειται στο γεγονός ότι θα είναι δυνατές ατομικές προσφυγές όχι μόνο κατά πράξεων των κρατών μελών, αλλά και κατά πράξεων της Ένωσης. Ακόμα με την προσχώρηση, επιρρωνύεται η

20 ΔΕΕ C-2/13, Γνωμοδότηση δυνάμει του άρθρου 218, παράγραφος 11, ΣΛΕΕ, 18 Δεκεμβρίου 2014, ECLI:EU:C:2014:2454.

21 Press and information team of the (EU) Delegation to the Council of Europe in Strasbourg, Major progress on the path to EU accession to the ECHR: Negotiations concluded at technical level in Strasbourg, European Union External Action, 31 Μαρτίου 2023, Διαθέσιμο σε: https://www.eeas.europa.eu/delegations/council-europe/major-progress-path-eu-accession-echr-negotiations-concluded-technical-level-strasbourg_en?s=51.

22 Marie Lecerf, Completion of EU accession to the European Convention on Human Rights: In "A New Push for European Democracy", Legislative Train Schedule of the European Parliament, 15 Δεκεμβρίου 2024, Διαθέσιμο σε: <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-new-push-for-european-democracy/file-completion-of-eu-accession-to-the-echr>.

23 Συμβούλιο της Ευρώπης, 18th Meeting Report of the CDDH Ad Hoc Negotiation Group ("46+1") on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, 46+1(2023)R18.

24 Press and information team of the (EU) Delegation to the Council of Europe in Strasbourg, όπ. π.

διαδικασία της ευρωπαϊκής ενοποίησης, ιδέα που αποτυπώνει το πνεύμα της ΕΕ, και της εναρμόνισης της τελευταίας με το Συμβούλιο της Ευρώπης σχετικά με την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.²⁵ Στις 20 Απριλίου 2016 η Επιτροπή Συνταγματικών Υποθέσεων (AFCO) του Κοινοβουλίου οργάνωσε ακρόαση για την προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ, την αποτίμηση της γνωμοδότησης του ΔΕΕ και τα βήματα που πρέπει να ακολουθηθούν, λαμβάνοντας υπόψιν τις ενστάσεις του Δικαστηρίου. Επίσης, σημαντική είναι η ψήφιση της απόφασης (2017/2089(INI)) του Κοινοβουλίου τον Φεβρουάριο του 2019 σχετικά με την εφαρμογή του ΧΘΔ της ΕΕ²⁶, όπου υπογραμμίζεται για ακόμα μία φορά η σημασία της προσχώρησης.²⁷ Τέλος, και μέσω της Επιτροπής LIBE, εκδόθηκε πληθώρα ψηφισμάτων και εκθέσεων ήδη από το 2012, καλώντας την ΕΕ να ακολουθήσει την διαδικασία της προσχώρησης.

Προβληματισμοί πάνω στην προσχώρηση

Παρά τις δύο αρνητικές γνωμοδοτήσεις του ΔΕΕ, η προσχώρηση παραμένει ένα σημαντικό ζήτημα όσον αφορά στην προάσπιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και την ομοιομορφία της προστασίας τους στην ευρωπαϊκή ήπειρο. Στις γνωμοδοτήσεις του ΔΕΕ καταγράφονται νομικοί προβληματισμοί που αφορούν κυρίως στην αυτονομία της Ένωσης, τη συμβατότητα της με την ΕΣΔΑ και τη θεσμική σχέση των δύο δικαστηρίων. Παρά αυτούς, όσο συνεχίζονται οι διαπραγματεύσεις και γίνονται τροποποιήσεις από μέρους της Ένωσης

και του Συμβουλίου της Ευρώπης, τόσο η σύνταξη ενός ικανοποιητικού προσχεδίου της συμφωνίας προσχώρησης φαίνεται να γίνεται πραγματικότητα. Εκτός από το ΔΕΕ, αρκετά κράτη μέλη έχουν εκφράσει τους προβληματισμούς τους πάνω στο θέμα, χωρίς να έχουν πάντα την αντίστοιχη νομική θεμελίωση του Δικαστηρίου. Κράτη όπως η Ουγγαρία και η Πολωνία έχουν εκφράσει ανησυχίες σχετικά με τον βαθμό επιρροής του ΕΔΔΑ σε θέματα εσωτερικής πολιτικής, ενώ η Μεγάλη Βρετανία, πριν την έξοδο της από την Ένωση, είχε αναφερθεί επανειλημμένως σε φόβους περιορισμού της ενωσιακής αυτονομίας μετά την προσχώρηση στην ΕΣΔΑ²⁸.

Επίλογος

Εν κατακλείδι, οι δύο αρνητικές γνωμοδοτήσεις του ΔΕΕ δεν υποδεικνύουν πως το εγχείρημα της προσχώρησης είναι ακατόρθωτο και προϊόν εξιδανίκευσης. Το ζήτημα της προσχώρησης είναι πολύπλοκο και η ανάγκη για συνεχείς διαπραγματεύσεις είναι επιτακτική για την εύρεση ισορροπίας και τη σύναψη ενός υλοποιήσιμου και εφικτού σχεδίου προσχώρησης. Με αυτή θα επιτευχθεί η πολύπλευρη και διοργανική προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην Ευρώπη και γι' αυτό και οι δύο μεριές οφείλουν να υιοθετήσουν μία πιο πραγματιστική προσέγγιση επί του ζητήματος. Σύμφωνα με τους Morano-Foadi και Ανδρεαδάκη μόλις επιτευχθεί ένα ρεαλιστικό σχέδιο, «θα είναι θέμα αφοσίωσης και πολιτικής θέλησης»²⁹.

25 Martina Prpic, Completion of EU Accession to the European Convention on Human Rights, Legislative Train Schedule of the European Parliament, 15 Δεκεμβρίου 2024, Διαθέσιμο σε: <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/carriage/completion-of-eu-accession-to-the-echr/report?sid=2501>.

26 Martina Prpic, όπ. π.

27 Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, Απόφαση 2017/2089(INI), 12 Φεβρουαρίου 2019, P8_TA(2019)0079.

28 ΔΕΕ, C-2/13, Γνωμοδότηση δυνάμει του άρθρου 218, παράγραφος 11, ΣΛΕΕ, 18 Δεκεμβρίου 2014, ECLI:EU:C:2014:2454.

29 Όπως ακριβώς, Morano-Foadi S. and Andreadakis S., Research assistants: Brieskova.L and Higgins.J, Summary from Public Hearing on AFCO on "Accession to the European Convention on Human Rights (ECHR): stocktaking after the ECJ's opinion and way forward", Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, 20 Μαΐου 2016, σελ. 7, Διαθέσιμο σε: <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/104504/Executive%20Summary%20MoranoFoadi%20Andreadakis%20April%202016.pdf>.

Profiling and monitoring under the GDPR perspective

Magdalini Dakou

Undergraduate student at AUTH Law School

Pinelopi Paschalidou

LL.M. candidate at AUTH Law School

Introduction

Technological advances and the rapid development of artificial intelligence (AI) have created new possibilities for monitoring and profiling individuals. From banking and healthcare to the use of algorithms in public policy and defense strategies, these practices provide significant benefits. However, at the same time, they raise concerns about data protection and privacy. The EU's General Data Protection Regulation (GDPR) establishes a binding framework for regulating these kinds of practices, seeking transparency, accountability and respect for fundamental rights.

Legal definition, scope and new technologies

The GDPR defines profiling (Article 4(4) of the EU General Data Protection Regulation - GDPR) as any form of automated data processing that assesses personal aspects like preferences, behaviors or

economic situation. Monitoring includes the systematic tracking of activities, often in real time. In the modern environment, the integration of AI technologies into these processes – such as large-scale algorithms that are being used for analyzing patterns of behavior – increases the possibility of making decisions without any human intervention, with potentially legitimate results (Article 22 of GDPR)¹.

Nowadays, with the impact of technology and tracking through it, plenty of questions arise on whether people's privacy can be protected through legislation and if so, how this protection can be achieved and controlled. For example, a question is whether a 'right to explanation' exists in GDPR and, if it does, whether it's effective².

Applications and examples

The use of profiling in different sectors underlines the dynamics as well as the challenges that such measures might cause in multiple sectors³:

- 1 Privacy International, Data Is Power: Profiling and Automated Decision-Making in GDPR, 2017, p. 1, Available at: <https://privacyinternational.org/sites/default/files/2018-04/Data%20Is%20Power-Profiling%20and%20Automated%20Decision-Making%20in%20GDPR.pdf>.
- 2 Bryce Goodman and Seth Flaxman, 'EU regulations on algorithmic decision-making and a "right to explanation"' (ICML workshop on human interpretability in machine learning 23.11.2023), Available at: <http://arxiv.org/abs/1606.08813> ; Wachter S., Mittelstadt B., Floridi L., 'Why a right to explanation of automated decision-making does not exist in the General Data Protection Regulation', 03 June 2017, 7(2) International Data Privacy Law, pp. 76-99.
- 3 Lentzis D., Revisiting the Basics of EU Data Protection Law: On the Material and Territorial Scope of the GDPR, in M. Tzanou (2020), Revisiting the Basics of EU Data Protection Law, pp. 20-22.

Banking sector: Fraud detection through automated risk assessment systems.

Banks have built specific systems for data protection and privacy standards. First of all, they have implemented Consent Management Systems, which enable customers to manage their privacy preferences and provide their consent when they allow the processing activities of their data⁴. Secondly, the GDPR has persuaded the financial sector to increase Data Protection Measures, in order to guard the sensitive customers' information⁵. Finally, banks throughout the world have established Data Breach Response Protocols, whose ratio is to detect, report and address data breaches within the mandated 72-hour timeframe, helping in the maintenance of consumer trust and regulatory compliance. These applications of GDPR in banking not only ensure legal adherence but also strengthen consumer confidence in financial institutions' handling of personal data⁶.

Healthcare: Customized treatments based on personal patient data.

In healthcare, profiling involves the automated processing of patient data to evaluate or predict health aspects, enabling personalized treatments and efficient resource allocation. However, such practices raise concerns about data privacy, potential biases, and the opacity of algorithmic decisions. Binns, Associate Professor of Human Centred Computing at the University of Oxford, argues that for algorithmic decision-making to be accountable, healthcare providers must offer clear justifications for their systems' designs and operations, allowing patients and stakeholders to assess their validity. To illustrate, one can consider a hospital employing an algorithm to predict patient

readmission risks. While this tool can enhance care by identifying high-risk individuals, it must be transparent in its data usage and decision rationale to avoid unjust biases. Binns suggests that integrating public reason into the development and deployment of such algorithms can help reconcile differing ethical standards and ensure that the systems are justifiable to all stakeholders involved⁷. Healthcare providers should cultivate virtues such as prudence, temperance, and justice in their data handling practices. For instance, when implementing algorithmic decision-making systems for patient care, providers should ensure these tools are designed and used in ways that promote overall well-being and do not inadvertently reinforce biases or inequalities. By adopting a virtue ethics perspective, healthcare institutions can better navigate the ethical challenges posed by advanced data processing technologies, fostering an environment where both individual and collective interests are safeguarded⁸.

Public safety and defense: Using algorithms for data analysis and threat assessment.

In public security and defense, algorithmic profiling has become a double-edged sword. Security agencies increasingly rely on AI systems that analyze vast datasets to calculate potential threats, promising faster and more efficient decision-making⁹. These systems process everything from social media activity to movement patterns, creating detailed risk profiles that inform real-world security operations¹⁰.

The sophistication of these tools is remarkable but concerning. "Lavender" and "The Gospel" demonstrate how AI can now generate endless

4 Voigt, P., and Von dem Bussche, A., *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A practical guide*, 1st Edition, Springer International Publishing, Cham, 2017.

5 Kranenborg, H., Google and the right to be forgotten. *European Data Protection Law Review*, 1(1), 2015, pp. 70–79.

6 Binns, R., Algorithmic Accountability and Public Reason, *Philosophy & Technology*, 01 December 2018, pp. 543–556.

7 Binns, R., (n.5), pp. 543–556.

8 Van der Sloot B., *Privacy as Virtue: Moving Beyond the Individual in the Age of Big Data*, 2017.

9 European Parliament, *PEGA Committee Final Report*, 22023.

10 EU governments push for mass surveillance, *EDRI*, 2023.

lists of potential targets based on data analysis¹¹, while systems like “Where’s Daddy?” track individual locations with unnerving precision¹². This automation of security decisions raises crucial questions about transparency and accountability. When an algorithm flags someone as a threat, concerns and questions of whether this decision is somehow validated can be raised. Given the opacity of these systems, the challenge becomes particularly acute. Security algorithms often function as “black boxes,” with limited public understanding of how they weigh factors or reach conclusions. This lack of transparency and the potential for algorithmic bias create serious risks to civil liberties and human rights¹³.

Thus, while these systems offer the potential for faster decision making, they raise critical questions of transparency and algorithmic accountability.

Data protection principles and algorithmic transparency

The GDPR mandates adherence to core data protection principles, including lawfulness, fairness, transparency, purpose limitation, data minimization, accuracy, storage limitation, integrity, and confidentiality. These principles ensure that personal data is processed responsibly and that individuals are informed about how their data is used¹⁴.

The GDPR requires compliance with principles such as data minimization and transparency. The latter entails that subjects are clearly informed about the purposes and methods of processing, a prerequisite that becomes even more complicated in cases of automated decisions by AI systems. Transparency concerns not only the purposes but also the operation of the algorithms, as well as the

identification of biases that may negatively affect specific groups. Regarding algorithmic transparency, the GDPR requires data controllers to provide with meaningful information about the logic involved in automated decision-making processes¹⁵, allowing data subjects to understand and challenge decisions made about them¹⁶.

A good example could be the case of the Bank Systems. If a bank uses an Automated Credit Scoring System, it might be held accountable by a customer whose application for a loan has been automatically denied. In this case, accountability for the bank might mean that the customer will demand from the bank to provide justification for the decision not to grant him the loan. Under the premise that this happens, the bank will have to explain how their system works and why it is appropriate for the context. Then, the customer either accepts or rejects this justification, and in the second scenario the bank might have to revise their decision with a human agent or otherwise face some form of sanction.¹⁷

Rights and legislative challenges

The GDPR provides citizens with rights to protect them against potential risks of profiling and monitoring, particularly in the context of direct marketing.

The right to be informed about processing (Article 13 and 14 GDPR)

This provision makes sure that individuals are aware of how their data is collected, processed and utilized by the Institutions. In the case of profiling, this includes transparency about the logic behind automated decision-making and the significance of the data subject. Organizations that

11 Albaih K., “Palestine Is a Glimpse of the Dystopic Future That Awaits Us”, Al Jazeera, 06 August 2024, Available at: <https://www.aljazeera.com/opinions/2024/8/6/palestine-is-a-glimpse-of-the-dystopic-future-that-awaits-us>.

12 Matt Kennard, “Britain’s surveillance operations”, Declassified UK, 18 January 2024, Available at: <https://www.declassifieduk.org/britain-has-flown-50-spy-missions-over-gaza-in-support-of-israel/>.

13 European Parliament Research Service, Investigation of Pegasus, 2023.

14 Schäferling S., Profiling and Automated Decision-Making in the GDPR, 14 October 2022, pp. 383–396, Available at: <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-031-48125-3>

15 Binns, (n.5), pp. 543–556.

16 Schäferling S., (n.13), pp. 383–396.

17 Binns, R., (n.5), pp. 543–556.

engage in profiling for purposes of direct marketing must disclose these practices clearly, ensuring that individuals understand how their data influences marketing strategies, targeted advertisements, or personalized offers.

The right to object (Article 21 GDPR), in particular for direct marketing purposes or direct marketing.

In large-scale environments (e.g. Internet of Things, big data), the challenges of GDPR compliance become more pronounced. This right further empowers individuals to challenge the use of their data for profiling, particularly when it serves direct marketing purposes. Upon receiving such an objection, organizations must cease processing the individual's data for these purposes unless they can demonstrate compelling legitimate grounds that override the individual's rights and freedoms. This provision places a legal obligation on companies to prioritize individual autonomy and offers a robust tool for consumers to resist invasive or excessive data-driven marketing strategies.

However, the implementation of these rights presents significant practical and legislative challenges. Ensuring meaningful transparency often clashes with the complexity of modern data processing techniques, where algorithms can be opaque and difficult to explain in lay terms. Additionally, organizations may struggle to balance the operational necessity of profiling in marketing with the individual's right to object. For instance, businesses reliant on targeted marketing for revenue might face financial and logistical hurdles when redesigning data practices to align with GDPR requirements. These challenges underscore the tension between protecting individual rights and fostering innovation in data-driven industries, necessitating continuous regulatory oversight and

technological advancements to enhance compliance mechanisms.

Ethics and responsibility

When GDPR was implemented, it promised to protect the EU citizens from invasive digital profiling and monitoring. At the same time, many believed it would bring a new era of privacy rights in Europe. The reality has proven far more concerning. Surveillance technologies that push far beyond what the Regulation's architects could have imagined are being witnessed, creating a dangerous imbalance between state power and individual rights that threatens the very foundation of Europe's democratic society.¹⁸

The depth of this crisis becomes clear when systems like "Lavender," an AI program that maintains vast databases of civilian populations and makes targeting suggestions based on social media activity, are examined. Its companion system, named "Gospel," endlessly generates military targets, while another tool grimly named "Where's Daddy?" tracks individuals' locations, often with devastating consequences for entire families. These aren't just privacy violations but they represent a fundamental shift in how state power can be wielded against citizens while echoing Orwellian warnings about surveillance states, where monitoring invades "the most intimate, the most precious aspects of human life".¹⁹

The numbers reveal an enormous scale of surveillance. In Greece only, a single prosecutor approved 15,475 phone monitoring requests in 2021 – roughly 16 per day.²⁰ As Dutch MEP Sophie Van in 't Veld warns, *"this is not about a handful of governments spying on their citizens; it is all over Europe. All governments are using this stuff and some are abusing it."* This systematic erosion of privacy protections has created what European Parliamentary member Saskia Bricmont describes as a *"crisis of democratic accountability"*.²¹

18 EU Governments Push for Mass Surveillance - European Digital Rights (EDRI), 17 July 2023, Available at: <https://edri.org/our-work/despite-warning-from-lawyers-eu-governments-push-for-mass-surveillance-of-our-digital-private-lives/>.

19 Albaih K., (n.11).

20 Charles Martinet and Romain Bosc, Europe Uses Spyware on Its Own Citizens, CEPA, 27 October 2022, Available at: <https://cepa.org/article/europe-uses-spyware-on-its-own-citizens/>.

21 Dumbrava C. and European Parliamentary Research Service, Investigation of the Use of Pegasus and Equivalent Surveillance

The situation becomes even more troubling when considering the legal paradox. While the EU bans the sale of surveillance technology abroad based on human rights concerns, European companies can freely sell these same tools to their governments. One security researcher notes this creates an absurd situation where Chinese citizens may receive better protection from EU privacy laws than Europeans. Er Wojciech Klicki, a lawyer at the Panoptikon Foundation, a Polish civil rights organization focusing on surveillance and digital rights, explains the heart of the problem: “judges have no tools to check whether the services are abusing their powers realistically”.

Even in the commercial sector, profit-driven surveillance seriously threatens privacy rights. The recent €345 million fine imposed on TikTok revealed how platforms can systematically compromise user privacy through manipulative interface design.²² EDPB²³ Chair Anu Talus emphasizes this danger: *“Social media companies have a responsibility to avoid presenting choices to users, especially children, in an unfair manner – particularly if that presentation can nudge people into making decisions that violate their privacy interests”*.²⁴

Solutions exist, but they require political will and structural change. The EU Action Plan on Human Rights and Democracy attempts to address surveillance risks, but critics note it focuses primarily on external threats while avoiding human rights violations within Europe. Real reform would require closing the national security loophole governments exploit for mass surveillance, establishing genuine judicial oversight with technical expertise and creating enforceable limits on automated profiling systems.²⁵

Most crucially, it is important to recognize that privacy rights and democratic values are inseparable. When governments can deploy AI systems to track, profile, and target their citizens with minimal oversight, simple privacy concerns have been moved beyond abuse. The European Parliament’s PEGA committee investigation has revealed that this isn’t a future threat – it is Europe’s current reality.

This challenge is further complicated by GDPR’s territorial limitations in our interconnected world. When multinational organizations operate across borders, having strong privacy protections in Europe alone creates an artificial divide that undermines effective regulation. Global tech companies and surveillance systems don’t respect national boundaries, making it increasingly absurd to maintain different privacy standards in different regions. Without meaningful reform that addresses both government and commercial surveillance – and extends beyond European borders – we risk normalizing practices that fundamentally undermine democratic governance. The question isn’t just whether privacy can be protected in Europe but whether meaningful privacy protections can be established in a world where data flows freely across borders.²⁶

Conclusion

Monitoring and profiling, particularly through AI technologies, highlight the need to adapt regulatory frameworks to the challenges of the digital age. The GDPR is an important step in this direction, enhancing transparency and accountability but rapid technological evolution requires continuous review and adaptation of regulatory tools. It is clear to the majority of GDPR experts that the

Spyware, European Parliament, report PE 747.923, June 2023, Available at: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2023/747923/EPRS_ATA\(2023\)747923_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2023/747923/EPRS_ATA(2023)747923_EN.pdf).

22 TikTok, Response to the Data Protection Commission’s Decision, 15 September 2023, Available at: <https://newsroom.tiktok.com/en-eu/response-data-protection-commission>.

23 European Data Protection Board.

24 Following EDPB Decision, TikTok Ordered to Eliminate Unfair Design Practices Concerning Children, European Data Protection Board, 15 September 2023, Available at: https://www.edpb.europa.eu/news/news/2023/following-edpb-decision-tiktok-ordered-eliminate-unfair-design-practices-concerning_en.

25 Patrick Van Eecke and Bartholomeus Regenhart, Cooley, Europe Takes Position on Sending Personal Data to Russia, 15 July 2022, Available at: <https://cdp.cooley.com/europe-takes-position-on-sending-personal-data-to-russia/>

26 GDPR Enforcement Tracker - List of GDPR Fines, Available at: <https://www.enforcementtracker.com/>.

tools provided by such technologies might be both a blessing and a curse. While the GDPR provides a comprehensive framework for regulating data processing activities, it also underlines the need for transparency, consent, and accountability. Organizations engaging in profiling or monitoring must also carefully assess the necessity and

proportionality of their data processing practices, making sure that they respect individuals' privacy rights and guarantee clear avenues for recourse. Ultimately, the GDPR reinforces the importance of safeguarding personal data while fostering trust and confidence in the digital ecosystem, at the same time.

The EU Global Human Rights Sanctions Regime

Olympia Christina Kotidou

LL.M. Candidate. Lawyer

Kyriaki Kotidou

LL.M Graduate. Lawyer

Introduction

Serious human rights violations and abuses are taking place worldwide, with perpetrators often facing no consequences. The EU, committed to the protection of human rights and the fight against impunity, has adopted throughout the years several country-specific sanctions regimes. Sanctions have been imposed, inter alia, in the light of the situation in Russia, Iran, North Korea, Syria and Venezuela. The EU has, also, adopted four thematic regimes targeting those responsible for: (a) terrorism acts¹, (b) proliferation and use of chemical weapons², (c) cyber-crimes³ and (d) human rights violations.

Even though the Council of the European Union (hereinafter, the Council) has historically addressed human rights violations via geographic sanctions regimes, the EU Global Human Rights Sanctions Regime (EU GHRSR) constitutes the first thematic sanctions framework on the issue with a comprehensive, worldwide applicability.⁴ The EU has equipped itself with a legal framework in or-

der to impose sanctions against those responsible for serious human rights violations wherever they occurred. This new mechanism enriches the existing sanctions framework, adding up to the almost 50 regimes of restrictive measures in force in January 2025.⁵

Initial Establishment and Extensions

On December 9, 2019, the Council welcomed the High Representative's initiation of preparatory efforts to create a broad EU framework for imposing sanctions against serious human rights violations and abuses. About a year later, on November 17, 2020, the Council endorsed conclusions regarding the EU Action Plan on Human Rights and Democracy 2020-2024, which outlined the Union's priorities in this area concerning its relations with third states. The EU committed to establish a horizontal regime to address serious human rights violations.⁶ It is considered that the adoption of

1 Council Decision 2001/931/CFSP on the application of specific measures to combat terrorism, 27 December 2001, O.J. (L 344) 93.

2 Council Decision (CFSP) 2018/1544 concerning restrictive measures against the proliferation and use of chemical weapons, 15 October 2018, O.J. (L 259) 25.

3 Council Decision (CFSP) 2019/797 concerning restrictive measures against cyber-attacks threatening the Union or its Member States, 17 May 2019, O.J. (L 129I) 13.

4 Tilahun N., What is the added value of the EU Global Human Rights Sanctions Regime?, *European Foreign Affairs Review* 26, no. 3, 2021, p. 477.

5 See European Commission website, EU Sanctions Map, Available at: <https://sanctionsmap.eu/#/main>.

6 European Commission, Joint Communication to the European Parliament and the Council, EU Actions Plan on Human Rights

this new mechanism is a reaction to various criticisms concerning the EU's lack of commitment to upholding human rights and democracy.⁷

On December 2020, three days prior the International Human Rights Day, the Council adopted two legal instruments, Council Decision (CFSP) 2020/1999⁸ and Council Regulation (EU) 2020/1998,⁹ establishing the new EU Global Human Rights Sanctions Regime.¹⁰ More specifically, the regime encompasses two key components: (i) a Common Foreign and Security Policy (CFSP) decision, based on article 29 TEU, which contains an annex with the names of those sanctioned and (ii) an EU regulation, based on article 215 TFEU, which renders the sanctions directly enforceable within the national legal systems. The adoption of the above instruments was accompanied by a Commission Guidance Note on the implementation of the Council Regulation¹¹, which has a direct effect on the EU legal order.¹²

On December 4, 2023, the Council prolonged the framework for restrictive measures under the EU GHRSR for three years, until December 8, 2026. Regarding the listings, on December 4, 2023, the Council decided to extend and update the list of natural and legal persons subject to sanctions, for a further year until December 8, 2025. The EU maintains vigilant oversight, systematically re-

viewing and updating the listings.¹³

Objective and Scope

The promotion of human rights and democracy are among the founding values of the Union.¹⁴ The objective of the EU GHRSR is to give the EU a flexible tool to address serious human rights violations and abuses worldwide. The regime is based on the article 215 TFEU and provides a legal basis for the EU to target individuals, entities and bodies -including state and non-state actors- responsible for, involved in or associated with serious human rights violations and abuses worldwide.¹⁵

According to article 1 of the Council Decision (article 2 of the Council Regulation), the EU GHRSR is applicable to the following acts: (a) genocide, (b) crimes against humanity, (c) a limited set of "serious human rights violations", such as torture, slavery and enforced disappearance of persons and (d) other human rights violations, insofar as they are widespread, systemic, or of serious concern as regards the objectives of the CFSP set out in article 21 TEU.¹⁶

EU sanctions impose legal obligations to all EU operators, which also cover any business conducted in EU territory. The scope of this jurisdiction is defined in article 19 of the Council Regulation (EU) 2020/1998.¹⁷ While EU sanctions aim to exert

and Democracy 2020-2024, 25 March 2020, JOIN(2020) 5 final.

7 Beaucillon C., Long-arm collective sovereignty through the EU: the EU global human rights sanctions regime transcending the limits of the fight against impunity, *European Papers*, Vol. 8, 2023, No. 3, pp. 1679-1695.

8 Council Decision (CFSP) 2020/1999 concerning restrictive measures against serious human rights violations and abuses, 7 December 2020, O.J. (L 410 I) 13.

9 Council Regulation (EU) 2020/1998 concerning restrictive measures against serious human rights violations and abuses, 7 December 2020, O.J. (L 410 I) 1.

10 Wahl Tomas, New EU Sanctioning Regime for Human Rights Violations around the World, *eucri* 2021. Available at: «<https://eucri.eu/news/new-eu-sanctioning-regime-human-rights-violations-around-world/>». The EU Global Human Rights Sanctions Regime is also known as the 'European Magnitsky Act', named after Sergey Magnitsky, a Russian «*whistleblower who uncovered massive fraud involving corrupt officials*».

11 European Commission, Commission Guidance Note on the Implementation of Certain Provisions of Council Regulation (EU) 2020/1998, 17 December 2020, C(2020) 9432 final.

12 Ruys T., *International Legal Materials*, The American Society of International Law, 2021, p. 298.

13 Council of the European Union website, EU Global Human Rights Sanctions Regime: restrictive measures prolonged, Available at: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/12/04/eu-global-human-rights-sanctions-regime-restrictive-measures-prolonged/>.

14 Article 2 TEU.

15 Article 3(1) of the Council Decision (CFSP) 2020/1999; Article 3(3) of the Council Regulation (EU) 2020/1998.

16 Article 1(1) of the Council Decision (CFSP) 2020/1999; Article 2 of the Council Regulation (EU) 2020/1998.

17 As set in article 19 of the Council Regulation (EU) 2020/1998, the Regulation applies within the territory of the Union, including its airspace; on board any aircraft or vessel under the jurisdiction of a Member State; to any citizen of a Member

pressure on listed individuals and entities in third countries, they do not have extraterritorial application. Non-EU operators are only subject to the sanctions if their business activities occur within the EU.

Legality of Sanctions

The regime establishes 3 categories of sanctions, which are travel bans, asset freezes and a prohibition to make funds or economic resources available, either directly or indirectly, to designated individuals or entities.¹⁸ A key principle of EU sanctions is that the fundamental rights of persons subject to these measures must be upheld. This encompasses the due process rights of the designated natural or legal persons, in line with the case-law of the Court of Justice of the European Union.

More specifically, once a person has been listed in any EU sanctions regime, they are notified of this action and have the right to request the Council to de-list them. In parallel, they have the right to challenge the listing before the European courts (article 263 TFEU). The content of all the aforementioned proceedings is kept confidential.¹⁹

The EU declares its commitment to prevent any possible negative impact of its sanctions on humanitarian assistance. For this purpose, sanctions regimes may include humanitarian exceptions or derogations, allowing certain actions that would otherwise be restricted.²⁰ These exceptions take into account basic needs of targeted persons and entities, such as legal fees, extraordinary expenses, humanitarian needs or international obli-

gations.²¹ This approach enhances the coherence between the EU restricted measures regimes and those implemented by the United Nations or other international partners.

Regarding the EU GHRSR, article 5 (1) of Council Regulation (EU) 2020/1998 introduces derogation whereby *"the competent authorities of the Member States may authorize the release of certain frozen funds or economic resources, or the making available of certain funds or economic resources ... necessary for humanitarian purposes, such as delivering or facilitating the delivery of assistance, including medical supplies, food, or the transfer of humanitarian workers and related assistance or for evacuations"*.

Listings

The High Representative of the European Union for Foreign Affairs and Security Policy and EU Member States has the authority to propose new listings, while the final decision on these listings rests with the Council. The lists of designated persons are regularly reviewed and, if necessary, amended. Despite the contrary position of the European Commission's President,²² the inclusion or the removal of natural and legal persons from sanctions lists continue to require unanimity among the EU member states. It is considered that the consensus allows for the *divide et impera* tactics that have previously undermined EU sanctions policy.²³

State inside or outside the territory of the Union; to any legal person, entity or body, inside or outside the territory of the Union, incorporated or constituted under the law of a Member State; and to any legal person, entity or body in respect of any business done in whole or in part within the Union.

18 Article 2(1) of the Council Decision (CFSP) 2020/1999 and articles 3(1) and 3(2) of the Council Regulation (EU) 2020/1998.

19 European Union External Action website, Legality of sanctions, Available at: https://www.eeas.europa.eu/eeas/sanctions-legality-transparency_en.

20 Directorate-General for Financial Stability, Financial Services and Capital Markets Union, Factset on member state procedures to grant humanitarian derogations from EU restrictive measures (sanctions), 13 April 2022, Available at: https://finance.ec.europa.eu/publications/factsheet-member-state-procedures-grant-humanitarian-derogations-eu-restrictive-measures-sanctions_en.

21 European Commission website, Humanitarian exceptions, Available at: <https://www.dgecho-partners-helpdesk.eu/sanctions/humanitarian-exceptions>.

22 European Commission website, State of the Union Address by President von der Leyen at the European Parliament Plenary, 16 September 2020, Available at: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/ov/SPEECH_20_1655

23 Ruys T., (n14), p. 299.

Significance and Legal Challenges

The first time that this new regime was triggered was on March 2, 2021, when the Council imposed restrictive measures on four Russian individuals.²⁴ It has been appraised for the fact that it is not another one of the geographically limited regimes, which target a specific country, but it applies globally.²⁵ This provides for flexibility and avoids the introduction of exemptions based on the power or importance of a state. It is considered that the adoption of a thematic framework neutralize the political aspects of sanctions, detaching them from the national origins of those targeted.²⁶

One of the biggest challenges of the new regime is to uphold the rights enshrined in the Charter of Fundamental Rights,²⁷ and not to be subject to justifiable annulments, as it has occurred with other sanction regimes.²⁸ As the Court of Justice of the European Union has ruled in the past regarding the criteria for the imposition of a restrictive measure mentioned in other sanction regimes, the decision to enlist a person subject to sanctions must be taken *“on a sufficiently solid factual basis”*.²⁹ In several cases, the General Court of the

European Union has annulled the inclusion of persons subject to EU restrictive measures sanctions regimes.³⁰

Conclusion

The EU GHRSR constitutes a significant addition to the EU's existing sanctions toolbox. This landmark initiative highlights that promoting and safeguarding human rights is a fundamental priority of the EU's external actions, demonstrating the commitment to tackling significant violations and abuses of human rights. Nevertheless, a key question remains unanswered; how effective are the restrictive measures imposed by the EU in changing behavior?³¹ From the Council perspective, the success of the regime is evaluated based on its ability to foster peace and democracy within non-EU countries, as well as achieve its targeted goals of establishing legal accountability for human rights violations.³² One must consider that for the EU GHRSR to be effective, it should remain unaffected by political agendas and ensure consistent application in all cases of serious human rights violations.

24 Council of the European Union website, Global Human Rights Sanctions Regime: EU sanctions four people responsible for serious human rights violations in Russia, 2 March 2021, Available at: https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/03/02/global-human-rights-sanctions-regime-eu-sanctions-four-people-responsible-for-serious-human-rights-violations-in-russia/?utm_source=dsms-auto&utm_medium=email&utm_campaign=Global+Human+Rights+Sanctions+Regime%3a+EU+sanctions+four+people+responsible+for+serious+human+rights+violations+in+Russia.

25 Tilahun Nathanael, What is the added value of the EU Global Human Rights Sanctions Regime?, *European Foreign Affairs Review* 2021, p. 477-497, Available at: <https://kluwerlawonline.com/api/Product/CitationPDFURL?file=Journals\EERR\EERR2021038.pdf>.

26 Eckes Christina, EU Human Rights Sanctions Regime: Striving for Utopia Backed by Sovereign Power?, *European Foreign Affairs Review*, 2021, p. 219-242, Available at: <https://kluwerlawonline.com/api/Product/CitationPDFURL?file=Journals\EERR\EERR2021017.pdf>; Tilahun Nathanael, (n27) pp. 480-485.

27 Charter of Fundamental Rights of the European Union 2012, OJ C 326/391.

28 Eckes Christina, (n28) p. 227.

29 Case C- 630/13 P, Isaam Anboula [2015] ECLI:EU:C:2015:247, para. 46; Case C-584/10 P, Kadi [2013] ECLI:EU:C:2013:518, para. 119. According to the Court *“That entails a verification of the factual allegations in the summary of reasons underpinning that decision, with the consequence that judicial review cannot be restricted to an assessment of the cogency in the abstract of the reasons relied on, but must concern whether those reasons, or, at the very least, one of those reasons, deemed sufficient in itself to support that decision, is substantiated.”*

30 Case T-283/23, *Aven v Council* [2024] ECLI:EU:T:2024:214; Court of Justice of the European Union, Press release No 61/24: Judgments of the General Court in Cases T-301/22, *Aven v Council* and T-304/22, *Fridman v Council*, 10 April 2024, Available at: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2024-04/cp240061en.pdf>.

31 Ruys T., (n14), p. 298.

Tilahun Nathanael, (n27), p. 487.

ΑΠ 418/2018: Η αδικοπρακτική ευθύνη ιδιωτικής κλινικής για ιατρική αμέλεια – όρια πρόστησης

Αντρέας Λαουτάρης

Απόφοιτος Νομικής ΑΠΘ και Ασκούμενος Δικηγόρος

Ειρήνη Χρίστου

Απόφοιτος Νομικής ΑΠΘ και Ασκούμενη Δικηγόρος

Πρόλογος

Η ιατρική ως επιστήμη έχει διαδραματίσει καθοριστικό ρόλο στην εξέλιξη των σύγχρονων κοινωνιών. Από τη φύση της αποτελεί μια κατά κανόνα επεμβατική, όσο αφορά τον άνθρωπο, επιστήμη η οποία μέσα από την εξέλιξη της βελτίωσε θεαματικά το βιοτικό επίπεδο. Η επεμβατική της φύση όμως εμπεριείχε εξ' αρχής και πληθώρα κινδύνων. Με την επέλευση των κινδύνων αυτών το δίκαιο επεμβαίνει ώστε να αποκαταστήσει τη ζημία που προκλήθηκε με την παροχή στον ζημιωθέντα ενός αντισταθμίσιματος-αποζημίωσης. Στο παρόν άρθρο θα αναλυθεί με κριτική ματιά η ΑΠ 418/2018, η οποία καταπιάνεται από το ζήτημα της ευθύνης ιδιωτικής κλινικής από ιατρική αμέλεια προστηθέντος γιατρού. Για να προσεγγιστεί όμως το ζήτημα αυτό ολιστικά, απαραίτητη είναι καταρχάς η παρουσίαση του ιστορικού υποβάθρου του ολοένα και εξελισσόμενου κλάδου της ιατρικής ευθύνης.

Μελετώντας κανείς την ιστορική διαδρομή της ιατρικής ευθύνης στην Ευρώπη μπορεί να αντιληφθεί την εξελικτική της πορεία και τη μεταβολή στη φύση της. Αρχικά, η ευθύνη του γιατρού, δεδομένων των ιδιομορφιών της ιατρικής πράξης,

εξεταζόταν ως ένα σχετικά αυτοτελές ζήτημα, αποκομμένο από το γενικότερο πλαίσιο της αστικής και ποινικής ευθύνης. Με το πέρασμα όμως των χρόνων, η αυτοτέλεια αυτή κρίθηκε απαρχαιωμένη και με μεθοδικότητα η ιατρική ευθύνη εντάχθηκε, ως ειδικότερη πάντα περίπτωση με ιδιομορφίες, στη γενικότερη προβληματική της ευθύνης.¹ Μια σύντομη ιστορική αναδρομή οφείλει να ξεκινήσει από τις αρχές του 19^{ου} αιώνα όπου στη Γαλλία είχε σταδιακά αναπτυχθεί και υποστηριχθεί μια τρομερά ευνοϊκή για τους γιατρούς θεωρία, αυτή της πλήρους ανευθυνότητας τους για πράξεις που προκαλούν βλάβη στον ασθενή. Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή, οι γιατροί φέρουν ευθύνη για πράξεις που επέφεραν βλάβη στον ασθενή μόνο όταν αυτές περιβάλλονταν με τη δόλια ή εγκληματική τους πρόθεση². Την ίδια περίπου περίοδο, με επίκεντρο την Ιταλία, υποστηρίχθηκε μια άλλη πιο μετριοπαθής θεωρία, αυτή της μειωμένης ευθύνης των γιατρών. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, ο γιατρός φέρει ευθύνη για βλάβη του ασθενή από πράξη του, όταν αυτή επήλθε τουλάχιστον από βαριά αμέλεια του γιατρού.³ Οι πιο πάνω απόψεις είχαν αρκετούς επικριτές με αποτέλεσμα να επικρατήσει στον ευρωπαϊκό χώρο μια τρίτη άποψη,

1 Κ. Φουντεδάκη, Μ.Ε. Γερασπούλου, Β. Μαρούδας, «Αστική Ιατρική Ευθύνη», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2023, σ. 4-5

2 Κότσιανος Σ., Η Ιατρική Ευθύνη, Υιοί Μ. Τριανταφύλλου, 1976, σ. 18-20

3 Κ. Φουντεδάκη, Μ.Ε. Γερασπούλου, Β. Μαρούδας, «Αστική Ιατρική Ευθύνη», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2023, σ. 47, υποσημείωση 108

η οποία ισχύει κατά κανόνα μέχρι και σήμερα. Η άποψη αυτή υποστηρίζει ότι παρά τις ιδιαιτερότητες στην άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος, αυτές επ' ουδενί δεν δικαιολογούν την ευνοϊκότερη μεταχείριση των γιατρών και έτσι αυτοί ευθύνονται ακριβώς όπως και κάθε άλλος επαγγελματίας.⁴ Στην Ελλάδα τώρα, το επιστημονικό πεδίο της ιατρικής ευθύνης έως τα μέσα της δεκαετίας του 90' ήταν σχεδόν ανύπαρκτο. Στα χρόνια όμως που ακολούθησαν υιοθετήθηκε ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας, αυξήθηκαν ραγδαία οι αγωγές αποζημιώσεως για ιατρικά σφάλματα και οι Έλληνες νομικοί όλο και περισσότερο άρχισαν να ασχολούνται με το επιστημονικό αυτό πεδίο, ως ειδικότερο κλάδο του δικαίου της αστικής ευθύνης.⁵

ΘΕΩΡΙΑ

Ουσιαστικό μέρος

Η ιατρική αμέλεια

Ο γιατρός, στο πλαίσιο ασκήσεως των καθηκόντων του, αναλαμβάνει να παρέχει ιατρική φροντίδα σύμφωνη με τους κανόνες της ιατρικής. Σφάλμα του γιατρού που έχει ως αποτέλεσμα τη ζημία του ασθενούς εμπίπτει στους κανόνες των αδικοπραξιών 914επ. ΑΚ και συγκεκριμένα θεωρείται περίπτωση παράνομης συμπεριφοράς του γιατρού, και δεν αποτελεί από μόνο του στοιχείο της υπαιτιότητας του. Η παρανομία αυτή συνίσταται στη παράβαση της υποχρέωσης επιμέλειας την οποία οφείλει να επιδεικνύει κάθε μέσος συνετός και επιμελής ιατρός της συγκεκριμένης ειδικότητας και πείρας (bonus medicus)⁶. Εν ολίγοις, το ιατρικό σφάλμα εντάσσεται στην αμέλεια υπό μορφή παρανομίας. Ιατρικό σφάλμα δύναται να εμφολωρήσει κατά την ανάληψη ασθενούς. Πιο συγκεκριμένα, πρόκειται για εσφαλ-

μένη ανάληψη από θεράποντα που δεν διαθέτει τις απαραίτητες γνώσεις, δεξιότητες ή πείρα για την αντιμετώπιση του περιστατικού. Μπορεί να υπάρξει σφάλμα κατά τη διάγνωση, ήτοι την εσφαλμένη διάγνωση, τη μη έγκαιρη διάγνωση ή τη μη διάγνωση κατά παράβαση των γενικών αποδεκτών κανόνων ιατρικής και επιμέλειας. Σε σφάλμα μπορεί ο ιατρός να υποπέσει και κατά τη διενέργεια της ιατρικής πράξης.⁷

Η πρόστηση ως θεμέλιο επέκτασης αδικοπρακτικής ευθύνης

Κατ' άρθρο 922 ΑΚ «Ο κύριος ή προσθήσας κάποιον άλλον σε μια υπηρεσία ευθύνεται για τη ζημία που ο υπηρέτης ή ο προσθηθείς προξένησε σε τρίτον παράνομα κατά την υπηρεσία του». Η ευθύνη του προστήσαντος προϋποθέτει σχέση προστήσεως, παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του προστηθέντος, τελούσα σε πρόσφορο ουσιώδη σύνδεσμο με την επέλευση του ζημιογόνου αποτελέσματος και εσωτερική αιτιώδη σχέση μεταξύ της εν λόγω συμπεριφοράς και της εκτελέσεως της ανατεθειμένης στον προστηθέντα υπηρεσίας. Εφόσον πληρούνται οι ανωτέρω προϋποθέσεις, θεμελιώνεται η ευθύνη του προστήσαντος για αποζημίωση, χωρίς να βαρύνεται με δικό του πταίσμα.

Σε ότι αφορά την αδικοπρακτική ευθύνη ιδιωτικής κλινικής, οι προϋποθέσεις ύπαρξης σχέσης πρόστητας είναι που ενδιαφέρουν, καθότι μέσω αυτής ευθύνεται γνήσια και αντικειμενικά για τα σφάλματα των προστηθέντων της. Συγκεκριμένα, η ιδιωτική κλινική θεωρείται προστήσας ακόμη και με τη παροχή γενικών μόνο οδηγιών στον γιατρό ως προς τον τόπο, τον χρόνο και τους όρους εργασίας του γιατρού⁸, καθότι ο τελευταίος αποτελεί ειδικευμένο επιστημονικό προσωπικό που οφείλει να εκτελεί το καθήκον του με βάση τους ενδεδειγμένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης^{9,10}.

4 Πλασσαρά Ελένη, Η ευθύνη του ιατρού και της κλινικής εις ολόκληρον, 2009, σ. 6-7

5 Φουντεδάκη Κ., Παραδόσεις Αστικής Ιατρικής Ευθύνης – Διάλογος με τη Νομολογία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, Πρόλογος

6 Κ. Φουντεδάκη, Μ.Ε. Γερασπούλου, Β. Μαρούδας, «Αστική Ιατρική Ευθύνη», Εκδόσεις Σάκουλα, 2023, σ. 223

7 Φουντεδάκη Κ., Παραδόσεις Αστικής Ιατρικής Ευθύνης – Διάλογος με τη Νομολογία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σ. 65-70

8 Γεωργιάδης Α. Σ., Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος, Β' Έκδοση, Π. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2015, σ. 694

9 Κ. Φουντεδάκη, Μ.Ε. Γερασπούλου, Β. Μαρούδας, «Αστική Ιατρική Ευθύνη», Εκδόσεις Σάκουλα, 2023, σ. 394

10 Αποφάσεις Αρείου Πάγου με ανάλογο σκεπτικό: 1226/2007, 1362/2007, 181/2011, 1429/2012, 687/2013, 1988/2013, 427/2015 Αρείου Πάγου, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

Ο γιατρός αρκεί να είναι εξωτερικός συνεργάτης της κλινικής, δηλαδή δεν απαιτείται να έχει στενότερη σχέση εξάρτησης με την κλινική όπως π.χ. σύμβαση εργασίας, έργου ή παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών. Μια χαλαρή σχέση συνεργασίας όπου ο γιατρός διενεργεί ιατρικές πράξεις στις εγκαταστάσεις της ιδιωτικής κλινικής χρησιμοποιώντας τις υποδομές και το προσωπικό της προφανώς συνεπάγεται ότι συμμορφώνεται στις «γενικές οδηγίες» της και άρα αυτή η σχέση είναι αρκετή για τη κατάφαση σχέσης πρόσκτησης.

Δικαιολογητικό υπόβαθρο αποτελεί το γεγονός ότι η προστήσασα ωφελείται από τη δραστηριότητα του προστηθέντος γιατρού με τη διεύρυνση της επιχειρηματικής της δραστηριότητας, οπότε και είναι λογικό να φέρει και την ευθύνη για την αποκατάσταση περιουσιακή ζημίας και τυχούσης ηθικής βλάβης από λάθη του εν λόγω γιατρού¹¹. Μάλιστα, δεν μπορεί να απαλλαγεί από την ευθύνη αυτή, έστω και αν αποδείξει ότι δεν φέρει πταίσμα σε ότι αφορά την επιλογή του προστηθέντος ή τις οδηγίες της προς αυτόν, ούτε και αν αποδείξει ότι ο προστηθείς ανέπτυξε πρωτοβουλία εντός του πεδίου δράσεως της.¹²

Δικονομικό Μέρος

Σε ότι αφορά το δικονομικό κομμάτι, βάσει της διάταξης 216/1α ΚΠολΔ, για το ορισμένο της ιστορικής βάσης της αγωγής, νοουμένου ότι η πρόσκτηση αποτελεί νομική έννοια, ο ενάγων αρκεί να εκθέσει εκείνα τα βασικά πραγματικά περιστατικά με τα οποία το δικαστήριο θα μπορέσει να ελέγξει αν πληρούται η νομική έννοια αλλά και αν ο εναγόμενος θα μπορέσει να αμυνθεί αποτελεσματικώς.¹³

Κρίσιμα Πραγματικά Περιστατικά

Η συγκεκριμένη ένδικη διαφορά ξεκίνησε με αγωγή στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης, συνεχίστηκε με κατ' έφεση δίκη στο Τριμελές Εφετείο Θεσσαλονίκης και ολοκληρώθηκε με

άσκηση αναίρεσης κατά της απόφασης του Τριμελούς Εφετείου και την έκδοση της απόφασης ΑΠ 418/2018.

Τα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης υπόθεσης έχουν ως εξής. Η ενάγουσα επισκέφθηκε τον εναγόμενο γιατρό, γυναικολόγο στην ειδικότητα, προκειμένου να την εξετάσει εξαιτίας γυναικολογικού προβλήματος που αντιμετώπιζε και συγκεκριμένα της επίμονης αιμορραγίας. Ο γιατρός (εναγόμενος 1), μετά από εξέταση της ασθενούς με τη μέθοδο του υπερήχου, την ενημέρωσε ότι απαιτείται αμέσως επέμβαση απόξεσης και λόγω τούτου έκλεισαν ραντεβού για την επόμενη μέρα στην κλινική με την οποία συνεργάζεται ο συγκεκριμένος γιατρός (εναγόμενη 2) ώστε να λάβει χώρα η συμφωνημένη εγχείρηση. Επιπρόσθετα, συνέστησε στην ενάγουσα, ταυτόχρονα με την απόξεση ή σε μεταγενέστερο στάδιο, αλλά πάντα εντός εύλογου χρονικού διαστήματος, να προβεί σε λαπαροσκόπηση. Εξαιτίας οικονομικών δυσχερειών της ενάγουσας αποφάσισαν η λαπαροσκόπηση να πραγματοποιηθεί σε μεταγενέστερο στάδιο και έτσι την επόμενη ημέρα, όπως ακριβώς είχε συμφωνηθεί, η ενάγουσα μετέβηκε στη κλινική και έλαβε χώρα η προγραμματισμένη εγχείρηση. Με το τέλος της επέμβασης η ενάγουσα παρέμεινε σε θάλαμο ανάνηψης στην κλινική για περίπου τρεις ώρες χωρίς κανένα μέλος του προσωπικού της κλινικής να την επισκεφθεί και αποχώρησε στη συνέχεια χωρίς καμία ιατρική καθοδήγηση ούτε συνιστώμενη φαρμακευτική αγωγή. Την ίδια ημέρα, ενώ βρισκόταν στο σπίτι η ενάγουσα, ξεκίνησε να νιώθει αδιαθεσία και ανέπτυξε πυρετό. Στη συνέχεια, διαπίστωσε ότι από τον κόλπο της προεξείχε κάτι και τραβώντας το αντιλήφθηκε ότι αποτελούσε ρολό γάζας. Κατά το βράδυ διαπίστωσε ότι υπήρχε και δεύτερο ρολό γάζας το οποίο και αφαίρεσε. Σε τηλεφωνική επικοινωνία της ενάγουσας το βράδυ εκείνο με τον γιατρό, αυτός της καθυσύχασε όσο αφορά τις γάζες και αξιολόγησε την ύπαρξη του πυρετού ως εκδήλωση κρυολογήματος. Την επόμενη ημέρα και ενώ ο πυρετός και οι έντονοι πόνοι χειροτέ-

11 Γεωργιάδης Α. Σ., Ενοχικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος, Β' Έκδοση, Π. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2015, σ. 691-692

12 Παρασχάκη Α. Αννα, Η ευθύνη του προστήσαντος (922 ΑΚ), 2023, σ. 26

13 Κ. Φουντεδάκη, Μ.Ε. Γερασπούλου, Β. Μαρούδας, «Αστική Ιατρική Ευθύνη», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2023, σ. 395

ρευαν, ο σύζυγος της ενάγουσας κάλεσε ξανά τον γιατρό ενημερώνοντας τον για την επιδείνωση της υγείας της ενάγουσας και αυτός συνέχισε να αξιολογεί την κατάσταση ως μη χρήζουσα ούτε καν ιατρικής εξέτασης. Την επόμενη ημέρα τα συμπτώματα συνεχίστηκαν. Σε νέα επικοινωνία με τον γιατρό αυτός επέμεινε στην μη ανάγκη εξέταση της ασθενούς και κατά το βράδυ, που οι πόνοι στην κοιλιά έγιναν ανυπόφοροι, διακομίσθηκε κατεπειγόντως στο εφημερεύον Γενικό Νοσοκομείο Θεσσαλονίκης. Στο νοσοκομείο διαγνώστηκε με οξεία πυελοπεριτονίτιδα και υποβλήθηκε άμεσα σε αφαίρεση των δύο σαλπίγγων όπου και διαπιστώθηκε η ύπαρξη πύου εντός της κοιλίας. Μετά την ολοκλήρωση της επέμβασης η κατάσταση της υγείας της ενάγουσας κρίθηκε κρίσιμη και παρέμεινε σε μονάδα εντατικής θεραπείας για δύο ημέρες. Στο σενάριο που η οξεία πυελοπεριτονίτιδα δεν αντιμετωπιζόταν άμεσα, μπορούσε να οδηγήσει σε ειλεό, σηψαιμία και σηπτικό σοκ, ήτοι σε άμεσο κίνδυνο της ζωής της ενάγουσας.

Η απόφαση 418/2018 Αρείου Πάγου

Το κρίσιμο ουσιαστικό νομικό ζήτημα που πραγματεύεται η απόφαση ΑΠ 418/2018 είναι η αδικοπρακτική ευθύνη ιδιωτικής κλινικής για τα ιατρικά σφάλματα των προστηθέντων της. Συγκεκριμένα, δόθηκε έμφαση στη κατάφαση σχέσεως πρόστησης μεταξύ της ιδιωτικής κλινικής και του προστηθέντα γιατρού. Επ' αυτού ο ΑΠ τοποθετήθηκε ως εξής: «Σχέση πρόστησης υπάρχει όταν, στο πλαίσιο υφισταμένης μεταξύ δυο προσώπων (φυσικών ή νομικών) δικαιοπρακτικής ή οποιασδήποτε άλλης βιοτικής σχέσης, διαρκούς ή ευκαιριακής, το ένα από τα πρόσωπα αυτά (προστήσας) αναθέτει στο άλλο (προστηθέντα), με ή χωρίς αμοιβή, την εκτέλεση ορισμένης υπηρεσίας, υλικής ή νομικής φύσης, η οποία αποβλέπει σε διεκπεραίωση υποθέσεων και γενικότερα στην εξυπηρέτηση των επαγγελματικών, οικονομικών ή άλλων συμφερόντων του πρώτου και κατά την οποία ο δεύτερος υπόκειται στον έλεγχο ή έστω στις γενικές οδηγίες και εντολές ή μόνο στην επίβλεψη του πρώτου.»¹⁴

Η υπαγωγή

Ο ΑΠ έκρινε ότι ορθώς το εφετείο ερμήνευσε και εφάρμοσε τους κανόνες πρόστησης όπως διατάσσονται από τους ουσιαστικούς νόμους πρόστησης. Εν προκειμένω, ορθώς το εφετείο διαπίστωσε την παράλληλη ευθύνη της ιδιωτικής εταιρείας, κρίνοντας την έστω χαλαρή σχέση της με τον γιατρό ως σχέση πρόστησης.

Το εφετείο ορθώς έλαβε υπόψιν του το γεγονός ότι ο γιατρός συνεργαζόταν με την αναιρεσειούσα ιδιωτική κλινική αποκλειστικώς, ότι η απόξεση έλαβε χώρα στις εγκαταστάσεις της ιδιωτικής κλινικής, και ότι ο γιατρός ενεργούσε κατά τους κανόνες και τις ισχύουσες γενικές οδηγίες λειτουργίας της κλινικής ως προς τον τρόπο, τον τόπο και το χρόνο. Τέθηκε στη διάθεση του ιατρικός εξοπλισμός της κλινικής, όπως το εξοπλισμένο χειρουργείο με χειρουργικά εργαλεία και ο θάλαμος νοσηλείας, αλλά και προσωπικό της κλινικής, όπως ο αναισθησιολόγος και το νοσηλευτικό προσωπικό της για τη προετοιμασία και πραγμάτωση της γυναικολογικής επέμβασης. Ο ιατρός ήταν υποχρεωμένος να εκτελέσει τις ιατρικές υπηρεσίες σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής, κι όχι με βάση ειδικών οδηγιών από τη διοίκηση. Από τα διαλαμβανόμενα πραγματικά περιστατικά στην ένδικη αγωγή διαπιστώνεται η ύπαρξη σχέσης πρόστησης και άρα θεμελιώνεται η ευθύνη της ιδιωτικής κλινικής από πρόστηση. Η ευθύνη αυτή συντρέχει με την ευθύνη του προστηθέντα γιατρού όπως απορρέει από τους κανόνες αδικοπραξιών των 914 και 922 ΑΚ και είναι γνήσια αντικειμενική.

Αξιζει να γίνει μια νύξη σε ότι αφορά το δικονομικό ζήτημα που εγέρθηκε από την ιδιωτική κλινική. Το επιχείρημα που βρίσκεται στο επίκεντρο της αναίρεσης είναι ότι ενώ στο δικόγραφο της ένδικης αγωγής δεν γίνεται καμία επίκληση σχέσεως πρόστησης μεταξύ γιατρού και κλινικής, το δικαστήριο παρά ταύτα υπήγαγε στο κανόνα του άρθρου 922 ΑΚ πραγματικά περιστατικά τα οποία δεν αναφέρονται στην αγωγή. Ο ΑΠ επ' αυτού έκρινε ότι το εφετείο δεν έλαβε υπόψη του μη εκτιθέμενους στην αγωγή ουσιώδεις και θεμελιωτικούς της πρόστησης πραγματικούς ισχυρισμούς, αλλά η σχέση πρόστησης πρόκυπτε και προσδιο-

14 418/2018, Αρείου Πάγου, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

ριζόταν σαφώς από τα πραγματικά περιστατικά όπως εκτέθηκαν στην ένδικη αγωγή. Ως εκ τούτου απέρριψε τους σχετικούς λόγους αναίρεσης.

Σκέψεις επί της απόφασης 418/2018

Η κρίση του ΑΠ σε ότι αφορά την αδιοπρακτική ευθύνη ιδιωτικής κλινικής βρίσκεται εν αρμονία με τη θεωρία περί ύπαρξης σχέσεως πρόσθησης και της επακόλουθης γνήσιας αντικειμενικής ευθύνης της προστήσασας κλινικής, ως είναι λογικό έχοντας υπόψιν τα συμβάντα της εν λόγω υπόθεσης. Παράλληλα, εντάσσει στη νομολογία του ένα ακόμη παράδειγμα όπου η επέκταση επιχειρηματικής δραστηριότητας μέσω εξωτερικών συνεργατών – ιατρών επεκτείνει αναλόγως και δικαίως και την εμβέλεια ευθύνης της οικονομικά ωφελούμενης εταιρείας. Δηλαδή, από τη στιγμή που γιατρός διευρύνει το πλαίσιο επιχειρηματικής δραστηριότητας της ιδιωτικής κλινικής με τις πράξεις του, η κλινική φέρει το ρίσκο να επωμισθεί παράλληλα τη ζημία. Κατά τη γνώμη των συντακτών, το αντίθετο συμπέρασμα θα οδηγούσε σε άτοπα αποτελέσματα, διότι θα δημιουργούσε για τις εταιρείες διέξοδο απαλλαγής από την ευθύνη τους σε βάρος ζημιωθέντων ασθενών, δηλαδή θα παρείχε το προνόμιο σ' αυτές να μην εντάσσονται στη ρυθμιστική εμβέλεια των κανόνων αδιοπρακτικής ευθύνης μέσω εξωτερικών συνεργατών και θα άφηνε τους ζημιωθέντες ασθενείς εκτεθειμένους και άνευ αποτελεσματικής προστασίας. Οι εφαρμοστές του δικαίου οφείλουν να καταλήγουν σε νομικά αποτελέσματα τα οποία ισορροπούν τη συμβίωση των πολιτών, ιδίως σε περιπτώσεις όπου υπάρχει σχέση οικονομικής υπεροχής του ενός μέρους έναντι του άλλου, όπως στη περίπτωση μας. Συμπληρωματικά, η εις ολόκληρον ευθύνη της κλινικής ως οικονομικά ισχυρότερης πα-

ρέχει την προστασία πλήρους ικανοποίησης στο ασθενέστερο μέρος, δηλαδή στον παθόντα της ιατρικής αμέλειας.

Σημειωτέο ότι η εν λόγω ιδιωτική κλινική συμβλήθηκε με ασφαλιστική εταιρεία και η κάλυψη αφορούσε την επαγγελματική ευθύνη της ίδιας και την επαγγελματική ευθύνη μέχρι και των συνεργαζόμενων με τον όμιλο ιατρών, οι οποίοι δεν αποτελούν μόνιμο προσωπικό αλλά καλύπτονται για τις δραστηριότητες τους αποκλειστικά και μόνο εντός της κλινικής. Η ιδιωτική κλινική έλαβε κάθε μέτρο ώστε να καλύπτεται ασφαλιστικά με την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου, δηλαδή την έγερση αγωγής αποζημίωσης λόγω ιατρικού σφάλματος του προσωπικού της εντός των εγκαταστάσεων της. Πάρα ταύτα προσπάθησε με κάθε δικονομικό μέσο διαθέσιμο να αποφύγει να επωμισθεί την αποζημιωτική ευθύνη της, η οποία αποζημίωση τονίζεται ότι αιτείτο από ασθενή της οποίας η ζωή κινδύνεψε εξαιτίας της δραστηριότητας της κλινικής.

Επίλογος

Ακολουθώντας τη πορεία που χάραξαν αποφάσεις όπως ΑΠ 1270/1989¹⁵, ΑΠ 1362/2007¹⁶ και ΑΠ 1227/2007¹⁷ με τη συγκεκριμένη απόφαση ο ΑΠ επιβεβαιώνει τη σταθερή του θέση επί του θέματος, η οποία αποτελεί πάγια νομολογία και σκιαγραφεί πλήρως τη λογική της εις ολόκληρον ευθύνης της προστήσασας κλινικής σε θέματα ιατρικής αμέλειας. Επιπρόσθετα, η παρούσα επιτελεί άρτιο καθοδηγητικό ρόλο και σε άλλες παρόμοιες δικαστικές υποθέσεις. Η εν λόγω πάγια νομολογία αποτελεί παράδειγμα επίρρωσης της αποκαταστατικής δικαιοσύνης στην οποία εδράζεται ο θεσμός της αποζημίωσης.

15 1270/1989 Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε: ΕλλΔνη 1991, σελ.765, ΕΕΝ /1990, σελ. 502

16 1362/2007, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε: www.areiospagos.gr

17 1227/2007, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε: www.areiospagos.gr

ΑΠ 687/2013: Η συναίνεση ασθενούς στο πλαίσιο ιατρικής πράξης

Παρασκευή Στρατή

Τεταρτοετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Ειρήνη Τσαρούχα

Τεταρτοετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Καθημερινά διενεργούνται ποικίλες ιατρικές πράξεις, άλλοτε ιδιαίτερα απαιτητικές και επικίνδυνες και άλλοτε περισσότερο συνήθεις, που στοχεύουν στην διευκόλυνση και στην ποιοτική βελτίωση της ζωής των ασθενών καθώς και στην εύρυθμη λειτουργία του ανθρώπινου οργανισμού. Ωστόσο, οι πράξεις αυτές επειδή μπορούν δυνητικά να οδηγήσουν σε επιδείνωση της υγείας του ασθενούς δεδομένης, της επικινδυνότητας τους καθώς διενεργούνται άμεσα πάνω στο ανθρώπινο σώμα, απαιτούν την προηγούμενη έγκυρη συναίνεση του ασθενούς προκειμένου αυτές να είναι σύμφωνες με τον νόμο. Η προστασία του ανθρώπινου σώματος στο πλαίσιο ιατρικών πράξεων κατοχυρώνεται πράγματι, από ποικίλα διεθνή και εθνικά νομοθετήματα όπως την Ευρωπαϊκή Σύμβαση του Οβιέδο για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική (η οποία κυρώθηκε με τον Ν. 2619/1998) καθώς και από το Σύνταγμα, το οποίο κατοχυρώνει την προστασία της ανθρώπινης ζωής και το δικαίωμα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (Αρ. 2, 7 παρ. 2 και 5Σ). Στο επίκεντρο, των επιταγών αυτών για την σύννομη διενέργεια ιατρικών επεμβάσεων, οι οποίες συστηματοποιούνται στον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005

στο εξής ΚΙΔ) βρίσκεται η ενημέρωση του ασθενούς ως προϋπόθεσης για την παροχή έγκυρης και ελεύθερης συναίνεσης (άρθρο 5 παρ. 1 της Σύμβασης του Οβιέδο και άρθρο 11 και 12 ΚΙΔ). Στον παρόντα, λοιπόν, σχολιασμό θα ακολουθήσει ανάλυση της υπ' αριθμόν ΑΠ 687/2013 απόφασης, η οποία εξέτασε και έκρινε αγωγή ενός ασθενούς του οποίου η οπτική οξύτητα χειροτερεύσε, έπειτα από μια μικροεπέμβαση (laser) σε ιδιωτικό ιατρείο. Η πλημμέλεια, η οποία εξετάστηκε από το ακυρωτικό αφορούσε τα όρια παροχής πλήρους και αληθούς ενημέρωσης από πλευράς των ιατρών πριν την διενέργεια της επέμβασης¹.

Πραγματικά Περιστατικά

Τον Νοέμβριο του 1995 ο ενάγων, ο οποίος έπασχε από μυωπία ύψους 4,50 βαθμών και αστιγματισμό ύψους 0,75 βαθμών και με την χρήση γυαλιών μυωπίας η οπτική του οξύτητα ήταν 10/10, επισκέφθηκε την κλινική "ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΟΦΘΑΛΜΟΛΟΓΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ΟΡΑΣΙΣ Α.Ε" προκειμένου να υποβληθεί σε χειρουργική επέμβαση για την διόρθωση της διαθλαστικής του ανωμαλίας. Κατά την διάρκεια της εξέτασης του, η προστηθείσα χειρουργός-οφθαλμίατρος της κλινικής του επι-

1 687/2013 Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε: ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ - ΑΠΟΦΑΣΗ 687/2013 (ΠΟΛΙΤΙΚΕΣ - Α1)

σήμανε ότι η μέθοδος Laser σε συνδυασμό με τα μηχανήματα που διέθετε η κλινική, εξασφάλιζαν πλήρη επιτυχία της επέμβασης, αναφέροντας ότι τα ποσοστά αποτυχίας ήταν μόλις 3-5%. Επιπροσθέτως, του επισήμανε πολλάκις και με σιγουριά ότι λόγω της άριστης κατάστασης της υγείας του και του μικρού προβλήματος με την οπτική του οξύτητα, η εξάλειψη της μυωπίας ήταν εξασφαλισμένη. Εν συνεχεία της ενημέρωσής του, οι δύο άλλοι ιατροί του υπέδειξαν ένα ενημερωτικό φυλλάδιο στο οποίο αναγράφονταν ως ποσοστά για την μέθοδο EXCIMER LASER- παντελώς πρωτοποριακή μέθοδος για την εποχή- 90% επιτυχία, χωρίς να χρειάζεται παραμονή σε νοσοκομείο και μια μόνη πιθανή αποτυχία είναι η ανάγκη χρησιμοποίησης γυαλιών για κάποιες δραστηριότητες. Τα μηχανήματα που αξιοποιήθηκαν στην επέμβαση του ενάγοντα η οποία πραγματοποιήθηκε λίγες ημέρες αργότερα δεν είχαν λάβει έγκριση από τον ΕΟΦ κατά τον χρόνο της επέμβασης. Για την πραγματοποίηση της επέμβασης ο ενάγων κατέβαλε το αντίτιμο των 250.000 δραχμών. Την επομένη της επεμβάσεως ο ασθενής εμφάνισε επιπλοκές και με την πάροδο του διμήνου η μυωπία επανήλθε, ενώ εμφάνισε θολρότητα στο συγκεκριμένο μάτι. Μετά την πάροδο δύο ετών, με παρότρυνση της ιατρού υπεβλήθη σε νέα επέμβαση καταβάλλοντας το ποσό των 150.000 δραχμών, ωστόσο δεν υπήρξε καμία βελτίωση της όρασης του, υποδεικνύοντας του μάλιστα την υποβολή του σε νέα επέμβαση με διαφορετική μέθοδο. Το 1999 ο ενάγων εξετάστηκε από τον καθηγητή Η.Γ., ο οποίος διαπίστωσε ότι η βλάβη που υπέστη οφειλόταν σε κακή επούλωση της πληγής λόγω επιπλοκής, προθυμοποιούμενος να διενεργήσει επέμβαση για την επανόρθωση της όρασης του ενάγοντος ακόμα και στο εξωτερικό αν αυτός επιθυμούσε. Δυσσαρεστημένος ο ενάγων επέδωσε εξώδικο στην κλινική και τους ιατρούς εκφράζοντας τις ανησυχίες του για την συγκεκριμένη μέθοδο, τα μηχανήματα καθώς και την ιατρό που πραγματοποίησε την επέμβαση. Έτσι, ο ενάγων εξαιτίας των αντιρροπων γνώμων των ιατρών στο ενδεχόμενο μιας νέας επέμβασης και στην αποτελεσματικότητα αυτής αρνήθηκε. Στο μεταξύ επισκέφθηκε πλήθος ιατρών στο σύνολο 6, οι οποίοι και επιβεβαίωσαν την μείωση της οπτικής του οξύτητας σε βαθμό

4-5/10, μείωση που οφείλονταν σε επιπλοκή της διενεργηθείσας επέμβασης. Ας σημειωθεί ότι είχε επισκεφτεί και μια ψυχοθεραπεύτρια γεγονός που αποδείκνυε και την επιδείνωση της ψυχολογικής του κατάστασης.

Δικονομικό Ιστορικό

Με βάση αυτά, στις 2-03-2000 ο ασθενής, έπειτα από την αποτυχημένη αυτή μικροεπέμβαση που διενήργησε στο οφθαλμολογικό ιατρείο "ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΟΦΘΑΛΜΟΛΟΓΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ΟΡΑΣΙΣ Α.Ε.", άσκησε αγωγή κατά αυτού και των δύο ιατρών ισχυριζόμενος ότι δικαιούται αποζημίωση από την οφθαλμολογική κλινική και τους προστήσαντες ιατρούς, λόγω της μείωσης της οπτικής του οξύτητας. Με τις προτάσεις του ισχυρίστηκε ότι οι εναγόμενοι δεν του παρείχαν προηγουμένως πλήρη ενημέρωση σχετικά με τις πιθανότητες επιπλοκών, γεγονός που καθιστούσε την λήψη συναίνεσης άκυρη. Οι εναγόμενοι αντέτειναν ότι δεν υπέπεσαν σε αυθαίρετη ιατρική πράξη και το πρόβλημα αποτελούσε μια επιπλοκή της τότε καινοτόμου επέμβασης για την οποία ο ασθενής είχε προηγουμένως λάβει σχετική ενημέρωση. Με βάση αυτά το πρωτοδικείο, με την από 3432/2008 απόφαση του απέρριψε την αγωγή δικαιώνοντας τους εναγομένους. Εντούτοις, το Εφετείο Αθηνών, με την υπ' αριθμόν 6515/2011 απόφαση του εξάφάνισε την πρωτόδικη απόφαση και δέχτηκε την ανωτέρω αγωγή εν μέρει αναγνωρίζοντας την ύπαρξη πλημμελειών στη συναίνεση του ασθενούς καθώς και την ζημία που αυτός υπέστη. Προς ικανοποίηση του καταδίκασε την εφεσίβλητο ιατρική κλινική και τους ιατρούς σε αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ύψους 58.038 ευρώ.

Νομικό ζήτημα

Ο Άρειος Πάγος, ο οποίος εξετάζοντας την νομική ορθότητα της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, επικύρωσε την προηγούμενη απόφαση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, η οποία θεώρησε την πληροφόρηση του ασθενούς πράγματι, ανεπαρκή. Εν προκειμένω, θα ακολουθήσει, μια σύντομη αναφορά των κρίσιμότερων διατάξεων του ουσια-

στικού δικαίου, οι οποίες στήριξαν τις κρίσεις των δικαστηρίων αυτών.

Εφαρμοστέο ουσιαστικό δίκαιο

Το βασικό νομικό παράπτωμα, το οποίο παρουσιάζεται και εξετάστηκε από τα δικαστήρια της ουσίας και από τον Άρειο Πάγο, αφορούσε το καθήκον ενημέρωσης του ασθενούς από τους ιατρούς πριν την διενέργεια της ιατρικής πράξης ως έκφανσης της λήψης έγκυρης συναίνεσης². Στην προκειμένη περίπτωση, δηλαδή, η πλημμέλεια δεν συνίσταται σε ένα εν στενή εννοία ιατρικό σφάλμα αλλά κατ' ουσίαν σε μια αυθαίρετη ιατρική πράξη λόγω της παράλειψης αναγκαίας ενημέρωσης³. Πράγματι, το άρθρο 11 του ΚΙΔ στην παράγραφο 1 (αντίστοιχα και στο άρθρο 5 ν. 2619/1998 που κύρωνε την Σύμβαση του Οβιέδο) προβλέπει ως υποχρέωση που πηγάζει από την σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ ιατρού και ασθενή την πλήρη, κατανοητή και αληθή ενημέρωση του ασθενούς η οποία συνίσταται πέρα από περιεκτικές πληροφορίες για την γενική ιατρική κατάσταση του⁴, στην πληροφόρηση κυρίως για τους κινδύνους διενέργειας της συγκεκριμένης πράξης και τις ενδεχόμενες επιπλοκές (νομιμοποιητική ενημέρωση)⁵. Το δικαίωμα αυτό του ασθενούς, προστατεύει και το άρθρο 8 ν. 2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών. Το περιεχόμενο και τα όρια αυτής της ενημέρωσης δεν είναι αρκετά σαφή, δεδομένου ότι η νομολογία δεν υιοθετεί αυστηρά κριτήρια κατάφασης της ύπαρξης ενός ασφαλούς ορίου ενημέρωσης⁶, αλλά αυτό κρίνεται ξεχωριστά ανάλογα με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης. Πάντως, κρίσιμο για την κατάφαση της πληρότητας της παρεχόμενης ενημέρωσης, είναι

ο ασθενής, να έχει όλα εκείνα τα δεδομένα που θα του επιτρέψουν να σταθμίσει τους κινδύνους για την επιχείρηση ή μη της ιατρικής πράξης, δηλαδή όλες εκείνες τις πληροφορίες που χρειάζεται ένας μέσος συνετός ασθενής προκειμένου να λάβει αποφάσεις κρίσιμες για την υγεία του⁷. Άλλωστε, ο ιατρός δεν έχει δικαίωμα να αποκρύψει στοιχεία από τον ασθενή παρά μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις όπου κρίνεται ότι αυτές θα διαταράξουν υπέρμετρα την επιβαρυμένη υγεία του ασθενούς⁸.

Κρίσιμο, επίσης, στοιχείο στην συγκεκριμένη υπόθεση, που καθόρισε και τις αποφάσεις του δικαστηρίου αφορά στο ερώτημα του ποιοι είναι οι συνδεόμενοι με την ιατρική πράξη κίνδυνοι για τους οποίους πρέπει να ενημερωθεί ο ασθενής, δεδομένου ότι ο νόμος δεν καθορίζει κάποιο όριο ανάλογα με την απομάκρυνση του αιτιώδους συνδέσμου για την πρόκληση τους. Κρατούσα άποψη στην θεωρία⁹, την οποία ασπάζεται εδώ το ακυρωτικό, είναι ότι πρέπει να αναφέρεται ο κίνδυνος που είναι στατιστικά πιθανός να επέλθει. Αυτό, επίσης εξαρτάται και από την σοβαρότητα αυτού του κινδύνου¹⁰. Έτσι, κρίνεται ότι ακόμα και επιπλοκή με πιθανότητα εμφάνισης 1% ανήκει στους πιθανούς κινδύνους¹¹. Μάλιστα, το άρθρο 11 παράγραφος 3 ΚΙΔ αναφέρει ότι στις κοσμητικές πράξεις ο νόμος απαιτεί αναλυτικότερη ενημέρωση ακόμα και για τους απίθανους κινδύνους. Και αυτό γιατί, σε αυτές τις περιπτώσεις ο ασθενής μετέρχεται των μεθόδων της ιατρικής για λόγους αισθητικών και όχι για την αντιμετώπιση μιας ήδη επιβαρυμένης κατάστασης υγείας.

Τέλος, κρίσιμο στοιχείο αποτελεί ο τρόπος παροχής της ενημέρωσης. Αυτή όπως και η συναίνεση δεν χρειάζεται να υποβληθεί σε κάποιο ιδιαίτερο τύπο, οπότε ο ασθενής μπορεί να πλη-

- 2 Για την φύση της συναίνεσης ενδεικτικά Βλ. Γεωργιάδης, «Ειδικό Ενοχικό II», εκδόσεις Σάκκουλα, 2024 σελ. 193, Παπαχρίστου, «Ιατρική Δεοντολογία», εκδόσεις Σάκκουλα 2013, Φουντεδάκη σε Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής τ.1, 17
- 3 Φουντεδάκη, «Παραδόσεις αστικής ιατρικής ευθύνης», Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ.75επ, Πελλήνη -Παπαγεωργίου Α., «Ιατρική αστική ευθύνη και συναίνεση του ασθενούς», εκδόσεις Σάκκουλας, 2016, σελ. 21επ
- 4 Φουντεδάκη Κ. «Παραδόσεις αστικής ιατρικής ευθύνης», Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ 94επ
- 5 Πελλήνη -Παπαγεωργίου Α., «Ιατρική αστική ευθύνη και συναίνεση του ασθενούς», εκδόσεις Σάκκουλας, 2016 σελ. 147
- 6 Βλ. για το περιεχόμενο της ενημέρωσης επίσης, ΑΠ 1344/ 2021, ΕφΑΘ 667/2019, ΑΠ 693/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
- 7 Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, «Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς», εκδόσεις Σάκκουλα, 1993, σελ. 272
- 8 Φουντεδάκη, «Φυσικό πρόσωπο και προσωπικότητα», εκδόσεις Σάκκουλα, 2012, σελ. 180
- 9 Φουντεδάκη Κ, Γερασπούλου Μ-Ε, Μαρούδας Β., «Αστική ιατρική ευθύνη», εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2023, σελ. 348, 349
- 10 Ομοίως, 424/2012 Αρείου Πάγου
- 11 Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, οπ σελ. 277-280

ροφορηθεί είτε προφορικά είτε εγγράφως, ακόμα και εξ αποστάσεως.¹² Ωστόσο, είναι αρκετά συχνή στη πράξη – όπως στην συγκεκριμένη υπόθεση – η έγγραφη πληροφόρηση μέσω ενημερωτικού φυλλαδίου, το οποίο δίνεται στον ασθενή για να το υπογράψει. Μάλιστα, σε περίπτωση που ο κίνδυνος είναι αρκετά πιθανός η έγγραφη ενημέρωση είναι η ενδεδειγμένη. Η τακτική αυτή παρά το γεγονός ότι εξασφαλίζει στον ιατρό ευχερέστερη απόδειξη ότι παρείχε κατάλληλη ενημέρωση, κατακρίνεται από μέρος της θεωρίας με την αιτιολογία ότι με αυτό τον τρόπο η ενημέρωση δεν είναι συγκεκριμένη πάνω στην υγεία ενός ορισμένου ασθενή. Πάντως, εφόσον, αυτό περιλαμβάνει κάποια απαιτούμενα βασικά στοιχεία¹³, θεωρείται έγκυρη παροχή ενημέρωσης.

Συνέπεια της παραβίασης των παραπάνω διατάξεων είναι η αδιοπρακτική ευθύνη του ιατρού με βάση το 914 ΑΚ¹⁴ αλλά και η συμβατική, καθώς έχουμε αθέτηση υποχρεώσεων από την ιατρική σύμβαση (652 ΑΚ) ακόμα και εάν η ιατρική πράξη έγινε *lege artis*, δηλαδή ακόμα και εάν έγινε με όλους τους ενδεδειγμένους κανόνες της ιατρικής. Βέβαια, στην εξεταζόμενη υπόθεση η χρήση μηχανημάτων χωρίς άδεια του ΕΟΦ δεν φαίνεται να είναι με βάση τους ενδεδειγμένους κανόνες της ιατρικής. Ευθύνη αποκτά και η ιατρική κλινική πέρα από τους ιατρούς λόγω της σχέσης πρόσθησης (άρθρο 334 ΑΚ).

Σκεπτικό και απόφαση του Αρείου Πάγου

Το δικαστήριο του Αρείου Πάγου συνεκδικάζοντας τις υποβληθείσες αναιρέσεις των ηττημένων εφεσίβλητων, αποφάσισε ότι είναι απορριπτέες. Ειδικότερα, έκρινε ότι το Εφετείο (ΕφΑθ 3432/2008)¹⁵ ορθώς έκανε δεκτή εν μέρει την από 2-3-2000 αγωγή του αναιρεσιβλήτου, επιδικάζοντας αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ύψους 58.038 ευρώ. Επιπλέον, έκρινε ότι ορθώς ερ-

μήνευσε τις διατάξεις 914, 297, 298, 299, 330, 922, 926, 932 και 71 ΑΚ καθώς και εκείνες των άρθρων 24 του Α.Ν. 1565/1039 “περί κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος” και 8 του ν.2251/1994 ‘για την προστασία των καταναλωτών’. Αναλυτικότερα, αναγνώρισε την υπαιτιότητα στην συμπεριφορά των εναγομένων και επιπροσθέτως την αιτιώδη συνάφεια της συμπεριφοράς με την ζημία του ενάγοντα, καθώς και την παράλειψη ενημέρωσης σχετικά με τους πιθανούς κινδύνους που ελλοχεύει η συγκεκριμένη χειρουργική επέμβαση. Επιπλέον, από το αποδεικτικό πόρισμα της προσβαλλόμενης απόφασης η αιτιολογία ήταν πλήρης, σαφής και ορισμένη με αποτέλεσμα οι ισχυρισμοί των αναιρεσιόντων να κριθούν αβάσιμοι. Ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως με τον οποίο οι αναιρεσιόντες προβάλλουν ότι η απόφαση στερείται νόμιμης βάσης λόγω έλλειψης αιτιολογιών ή επικουρικών λόγω ανεπαρκών αιτιολογιών σχετικά με την ένσταση συντρέχοντος πταίσματος απορρίπτεται, εφόσον το Εφετείο τον απέρριψε ως αόριστο. Απορριπτέος και αβάσιμος κρίθηκε και ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως με βάση τον οποίο το Εφετείο δεν έλαβε υπόψη του αθωωτική απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών που αφορούσε τον δεύτερο και η τρίτη των εναγομένων, οι οποίοι είχαν κατηγορηθεί για επικίνδυνη σωματική βλάβη και απάτη. Την ίδια τύχη είχε και ο πέμπτος ισχυρισμός της τρίτης εκ των εναγομένων σύμφωνα με τον οποίο το Εφετείο δεν έλαβε υπόψη εξώδικη ομολογία του αναιρεσιβλήτου στην οποία έκανε λόγο για ενημέρωσή του σχετικά με τις επιπλοκές της επέμβασης. Από την βεβαίωση της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι τα ανωτέρω αποδεικτικά στοιχεία έχουν ληφθεί υπόψη. Τέλος, και ο δεύτερος λόγος της τρίτης αναιρέσεως κατά τον οποίο η τρίτη αναιρεσιούσα υποστηρίζει ότι το Εφετείο δεν έλαβε υπόψη την ένσταση συντρέχοντος πταίσματος κατά 95% του εναγομένου θα κριθεί απορριπτέος ως αβάσιμος διότι το Εφετείο έκρινε ήδη τον ισχυρισμό ως αόριστο γεγονός που προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση. Με βάση τα ανωτέρω το δικαστή-

12 Πελλένη -Παπαγεωργίου Α., οπ σελ. 174, 175

13 Πελλένη -Παπαγεωργίου Α., οπ σελ. 174, 175

14 Για αδιοπρακτική ευθύνη ειδικότερα, βλ. Κορνηλάκης Πάνος Κ, «Επίτομο ειδικό ενοχικό δίκαιο», εκδόσεις Σάκκουλα, 5η έκδοση, 2023 σελ.713επ.

15 ΕφΑθ 3432/2008, διαθέσιμη σε: www.quallex.gr

ριο απέρριψε και τις τρεις αιτήσεις αναιρέσεως και καταδίκασε τους αναιρεσιόντες σε καταβολή των δικαστικών εξόδων.

Συμπέρασμα

Ανακεφαλαιώνοντας, η τελική κρίση του Αρείου Πάγου επί των κρίσιμων νομικών ζητημάτων εί-

ναι ορθή, αποτελώντας μια λογική ερμηνεία του γράμματος των νομοθετικών διαταγμάτων για την προστασία του ασθενούς σε περίπτωση ιατρικού σφάλματος. Την κρίση του ακυρωτικού επιδοκιμάζουν και οι προαναφερθείσες απόψεις της θεωρίας σχετικά με τα όρια της συναίνεσης του ασθενούς.

Δίκαιο και Τεχνητή Νοημοσύνη: Ευθύνες και Ρυθμιστικό Πλαίσιο για Αυτοματοποιημένες Διαγνώσεις και Φαρμακευτικές Εφαρμογές

Βάσια Τσανικίδου

Μεταπτυχιακή φοιτήτρια Φαρμακευτικού Δικαίου Α.Π.Θ.

Εισαγωγή

Η ραγδαία ανάπτυξη της τεχνητής νοημοσύνης (TN) φέρνει επανάσταση στον τομέα της υγείας, εισάγοντας νέες δυνατότητες στη διάγνωση, τη θεραπεία και τη φαρμακευτική έρευνα. Τα σύγχρονα αυτοματοποιημένα διαγνωστικά συστήματα και οι αλγόριθμοι φαρμακογονιδιωματικής έχουν τη δυνατότητα να βελτιώσουν δραστικά την ακρίβεια, την ταχύτητα και την αποτελεσματικότητα των ιατρικών υπηρεσιών, μειώνοντας παράλληλα το κόστος για τα συστήματα υγείας¹. Ωστόσο, αυτές οι εξελίξεις συνοδεύονται από σημαντικές νομικές, ηθικές και κοινωνικές προκλήσεις. Από τα κεντρικά ζητήματα είναι, ενδεικτικά, η αστική ευθύνη σε περιπτώσεις ιατρικών λαθών ή ανεπιθύμητων παρενεργειών, η έλλειψη διαφάνειας στις αποφάσεις που λαμβάνονται από συστήματα TN («μαύρο κουτί»), η οποία δημιουργεί ασάφειες ως προς την αξιοπιστία και τη νομική τους ρύθμιση², αλλά και η προστασία των προσωπικών δεδομένων που χρησιμοποιούνται για την εκπαίδευση αυτών των συστημάτων παραμένει ένα από τα πιο κρίσιμα ζητήματα³. Σκοπός αυτού του άρθρου είναι η ανάλυση των νομικών και κανονιστικών προκλήσεων

που συνοδεύουν τη χρήση της TN στη φαρμακευτική και την υγειονομική περίθαλψη, η παρουσίαση προτάσεων για τη διαμόρφωση ενός ισχυρού ρυθμιστικού πλαισίου, ενώ παράλληλα επιχειρείται να τεθούν οι βάσεις για έναν εποικοδομητικό διάλογο που θα συνδυάζει την τεχνολογική καινοτομία με την προστασία των δικαιωμάτων και της ασφάλειας των ασθενών.

Τεχνητή Νοημοσύνη στην Υγεία και τη Φαρμακευτική

Η ενσωμάτωση της τεχνητής νοημοσύνης (TN) στον τομέα της υγείας προσφέρει σημαντικές δυνατότητες, ειδικά μέσα από τη χρήση αυτοματοποιημένων διαγνωστικών συστημάτων. Οι αλγόριθμοι που βασίζονται στη μηχανική μάθηση, εν προκειμένω, είναι σε θέση να αναλύουν τεράστιες ποσότητες δεδομένων, όπως ιατρικές εικόνες, γενετικές πληροφορίες και ιστορικά ασθενών, για να εντοπίσουν παθολογίες με εξαιρετική ακρίβεια. Τέτοια συστήματα έχουν ήδη ενσωματωθεί σε τομείς όπως η ογκολογία, όπου οι διαγνωστικοί αλγόριθμοι αναγνωρίζουν όγκους μέσω ακτινολογικών εξετάσεων με ταχύτητα που ξεπερνά την

1 Θωμάς Α. Κορδώνης, Διδακτορική διατριβή με τίτλο "Η Φαρμακογονιδιωματική στο πλαίσιο της Σύγχρονης Βιοηθικής", Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών, Φιλοσοφική Σχολή, Τμήμα Φιλοσοφίας, Pergamos Library UoA, σελ. 51.

2 European Medicines Agency (EMA), "AI in Medicine: Opportunities and Regulatory Challenges" (2020), σελ. 8-10.

3 General Data Protection Regulation (GDPR), EE 2016/679.

παραδοσιακή ιατρική πρακτικής⁴. Παράλληλα, η ΤΝ αποτελεί βασικό εργαλείο στον σχεδιασμό φαρμάκων. Μέσω προγνωστικών μοντέλων, οι αλγόριθμοι προσομοιώνουν την αλληλεπίδραση φαρμακευτικών μορίων με βιολογικούς στόχους, επιταχύνοντας την ανάπτυξη νέων φαρμακευτικών λύσεων⁵, τεχνολογία που μειώνει το κόστος και τον χρόνο που απαιτείται για να φτάσει ένα φάρμακο στην αγορά, προσφέροντας παράλληλα μεγαλύτερη ακρίβεια στη στόχευση συγκεκριμένων ασθενειών. Χαρακτηριστικό παράδειγμα, η ταχεία ανάπτυξη θεραπευτικών μορίων κατά τη διάρκεια της πανδημίας COVID-19⁵. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει και η συμβολή της ΤΝ στην εξατομικευμένη ιατρική. Μέσα από τη φαρμακογονιδιωματική, η ΤΝ επιτρέπει την ανάλυση των μοναδικών γενετικών χαρακτηριστικών ενός ασθενούς για τη δημιουργία προσαρμοσμένων θεραπευτικών σχημάτων⁶. Αυτό οδηγεί σε καλύτερα αποτελέσματα, μειώνοντας τις ανεπιθύμητες ενέργειες και εξασφαλίζοντας την αποτελεσματικότητα της θεραπείας.

Τα οφέλη αυτής της καινοτόμου τεχνολογικής πρωτοβουλίας είναι πολλαπλά, ενώ υπερβαίνουν την τεχνική σφαίρα, επηρεάζοντας ευρύτερα τα συστήματα υγείας και τις κοινωνίες: από την επιτάχυνση της φαρμακευτικής έρευνας (η οποία δίχως άλλο συμβάλλει δραστικά στην ταχύτερη αντιμετώπιση επειγόντων υγειονομικών κρίσεων, όπως οι πανδημίες) και τη μείωση του κόστους των διαγνώσεων, καθιστώντας τες οικονομικά προσιτές, έως τη βελτίωση της ακρίβειας στις διαγνώσεις, μειώνοντας τις πιθανότητες ανθρωπίνων λαθών, ελαχιστοποιώντας τον κίνδυνο επιπλοκών και τη σπατάλη πόρων. Τέτοιες δυνατότητες επιτρέπουν σίγουρα τη μετάβαση σε ένα πιο αποτελεσματικό και δίκαιο σύστημα υγειονομικής περίθαλψης.

Νομικές Προκλήσεις και Ζητήματα Ευθύνης

Ωστόσο, η ενσωμάτωση της ΤΝ στην ιατρική και τη φαρμακευτική εγείρει και σύνθετα ζητήματα που απαιτούν προσεκτική εξέταση, και φέρνει στο προσκήνιο σύνθετες νομικές προκλήσεις. Κυριότερη τούτων, καθώς έχει απασχολήσει αρκετούς μελετητές και φορείς, φαίνεται να είναι η κατανομή ευθύνης⁷ σε περιπτώσεις λανθασμένων διαγνώσεων ή ανεπιθύμητων παρενεργειών, δεδομένης, άλλωστε, της αντιμετώπισης των εν λόγω συστημάτων ΤΝ ως υψηλού κινδύνου⁸. Στο παραδοσιακό νομικό πλαίσιο, η ευθύνη βαρύνει κυρίως τον ιατρό, ο οποίος καλείται να εφαρμόσει την εξειδικευμένη του γνώση και να αναλάβει την ευθύνη για τις ιατρικές του πράξεις (π.χ. συμβατική ευθύνη, αδικοπρακτική ευθύνη, ευθύνη βάσει του άρθρου 8 του Ν. 2251/1994 για την Προστασία του Καταναλωτή αναφορικά με την αστική ευθύνη, εσωτερική κι εξωτερική αμέλεια αναφορικά με την ποινική ευθύνη). Όταν όμως η απόφαση επηρεάζεται ή λαμβάνεται από έναν αλγόριθμο, το ερώτημα της ευθύνης περιπλέκεται. Μια λανθασμένη διάγνωση μπορεί να οφείλεται στον ίδιο τον αλγόριθμο (π.χ. ελλιπή ή προκατειλημμένα δεδομένα εκπαίδευσης), στον κατασκευαστή του, που δεν προέβλεψε επαρκείς μηχανισμούς ασφαλείας, ή στον ιατρό, ο οποίος βασίστηκε υπερβολικά στα αποτελέσματα της ΤΝ χωρίς περαιτέρω αξιολόγηση. Η χρήση ΤΝ ως αυτόνομης τεχνολογίας, κατά το αυτό, εγείρει τη συζήτηση περί «επιμερισμένης ευθύνης», βασιζόμενης στην αρχή της «εύλογης πρόβλεψης» (που σημαίνει εν προκειμένω ότι, οι κατασκευαστές και οι χρήστες της τεχνολογίας φέρουν ευθύνη εάν οι κίνδυνοι που προκάλεσαν βλάβες θα μπορούσαν να είχαν προβλεφθεί και να αποφευχθούν με τα κατάλληλα μέτρα σχεδιασμού, εκπαίδευσης ή χρήσης), όπου

4 Δημήτρης Γ. Μαρίνος, διπλωματική εργασία με τίτλο "Ανάπτυξη μεθοδολογιών βαθιάς μάθησης για την υποβοηθούμενη διάγνωση καρκίνου του μαστού", Εθνικό Μετσόβειο Πολυτεχνείο, Τμήμα Ηλεκτρολόγων Μηχανικών και Μηχανικών Υπολογιστών, σελ. 5, 36-37

5 European Medicines Agency (EMA), "AI in Medicine: Opportunities and Regulatory Challenges" (2020), σελ. 10-12.

6 Θωμάς Α. Κορδώνης, Διδακτορική διατριβή με τίτλο "Η Φαρμακογονιδιωματική στο πλαίσιο της Σύγχρονης Βιοηθικής", Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών, Φιλοσοφική Σχολή, Τμήμα Φιλοσοφίας, Pergamos Library UoA, σελ. 46-47.

7 Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, "Καθεστώς αστικής ευθύνης για την τεχνητή νοημοσύνη" (2020), σελ. 5 σκέψεις Θ, Ι, σελ. 6 παρ. 6.

8 Ευρωπαϊκή Επιτροπή, "Τεχνητή Νοημοσύνη- Ερωτήσεις και Απαντήσεις" (2024), σελ. 2.

ευθύνη μοιράζεται μεταξύ ανθρώπων και τεχνολογίας ανάλογα με τον βαθμό ελέγχου και συμμετοχής κάθε εμπλεκόμενου μέρους, προσδίδοντας συνεπώς πολυδιάστατο χαρακτήρα στο ζήτημα. Η διεθνής συζήτηση, πάντως, φαίνεται να συμφωνεί πως, σε κάθε περίπτωση, ο θεράπων παραμένει υπεύθυνος για τη χρήση των εφαρμογών, επομένως «αυτοματοποιημένες» αποφάσεις για ιατρικές πράξεις, δεν σημαίνουν την απαλλαγή από την αυτοπρόσωπη σχέση με τον ασθενή⁹, ούτε από την υποχρέωση λογοδοσίας τους για τις αποφάσεις που λαμβάνουν τα συστήματα ΤΝ, ενώ η επιστημονική συζήτηση κι έρευνα φαίνεται να στρέφεται ακόμη και στη δυνατότητα αναγνώρισης της ΤΝ ως αυτόνομης νομικής οντότητας, με περιορισμένη, ωστόσο, στήριξη μέχρι στιγμής¹⁰. Πάντως, κρίσιμη για την νομική εξέταση κάθε περιπτώσιολογίας είναι η παροχή σαφών αποδείξεων για τη σύνδεση - αιτιότητα μεταξύ της τεχνολογίας τεχνητής νοημοσύνης και των ιατρικών αποτελεσμάτων¹¹.

Παράλληλα, το ρυθμιστικό πλαίσιο για την ΤΝ στην ιατρική εμφανίζει σημαντικές ασάφειες. Οι υφιστάμενοι κανονισμοί, όπως ο Ευρωπαϊκός Κανονισμός για τις Ιατροτεχνολογικές Συσκευές (MDR), καλύπτουν γενικές αρχές για την ασφάλεια και την αποτελεσματικότητα, αλλά αδυνατούν να αντιμετωπίσουν τις εξειδικευμένες προκλήσεις που προκύπτουν από τη χρήση ΤΝ. Για παράδειγμα, η έγκριση φαρμάκων που βασίζονται σε δεδομένα ΤΝ απαιτεί ειδικά κριτήρια, όπως η αξιοπιστία των δεδομένων που χρησιμοποιούνται για την εκπαίδευση του αλγορίθμου, η δυνατότητα προσαρμογής του σε διαφορετικούς πληθυσμούς και η διασφάλιση στατιστικής και κλινικής επάρκειας των προβλέψεών του¹². Αυτά τα ζητήματα καθιστούν σαφές ότι η ΤΝ απαιτεί έναν εξειδικευμένο και προσαρμοσμένο ρυθμι-

στικό μηχανισμό, ικανό να ανταποκρίνεται στις ιδιαιτερότητές της.

Τέλος, ένα από τα σημαντικότερα ζητήματα είναι η αλγοριθμική διαφάνεια. Οι αποφάσεις που λαμβάνονται από αλγορίθμους συχνά χαρακτηρίζονται από το λεγόμενο «μαύρο κουτί», δηλαδή την αδυναμία κατανόησης των διαδικασιών που οδηγούν σε ένα συγκεκριμένο αποτέλεσμα. Η αδιαφάνεια αυτή μπορεί να υπονομεύσει την εμπιστοσύνη στα συστήματα ΤΝ, ειδικά όταν πρόκειται για κρίσιμες ιατρικές αποφάσεις. Για τον λόγο αυτό, κρίνεται αναγκαίο να θεσπιστούν κανονισμοί που να επιβάλλουν τη διαφάνεια στις λειτουργίες των αλγορίθμων, τη δυνατότητα αξιολόγησής τους από ανεξάρτητες αρχές και τη διατήρηση της ανθρώπινης παρέμβασης σε κάθε στάδιο της διαδικασίας. Η ανάπτυξη ενός σαφούς νομικού πλαισίου που θα εξισορροπεί την καινοτομία με την προστασία των δικαιωμάτων των ασθενών αποτελεί θεμελιώδη προτεραιότητα για τη βιώσιμη ενσωμάτωση της ΤΝ στην υγεία.

Ρυθμιστικό Πλαίσιο: Παρόν και Μέλλον

Από τα ανωτέρω μπορούμε εύλογα να συνάγουμε πως η παρουσία ενός ρυθμιστικού πλαισίου αποτελεσματικού, συνεκτικού και σύγχρονου, που να προσαρμόζεται στις ανάγκες του παρόντος και να ανταποκρίνεται στις προκλήσεις της νέας αυτής τεχνολογίας. Στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο μεν εν ισχύ, ωστόσο όχι τεθιμένος σε πλήρη εφαρμογή, Κανονισμός για την ΤΝ (Artificial Intelligence Act) αποτελεί τη βάση για τη ρύθμιση των εφαρμογών της ΤΝ¹³. Η ΕΕ αναγνωρίζει ότι η ΤΝ στον τομέα της υγείας ενέχει «υψηλό κίνδυνο» και θέτει αυστηρές απαιτήσεις για τη διαφάνεια,

9 Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής & Τεχνοηθικής, Έκθεση "Τεχνητή Νοημοσύνη στην Υγεία" (2023), Εισηγητές Τάκης Βιδάλης, Βασιλική Μολλάκη, Θεόδωρος Τροκάνας.

10 Κιτσάκη, "Τεχνητή νοημοσύνη και συμβατική διαδικασία", 2018, διαθέσιμο στο https://www.researchgate.net/publication/326711736_Technete_noemosyne_kai_symbatike_diadikasia_Artificial_Intelligence_and_contract_law_An_introduction.

11 Mracek v. Bryn Mawr Hospital, 610 F. Supp 2d 401, διαθέσιμο στο Casetext.

12 "Τεχνητή νοημοσύνη στα φαρμακεία και νομικές επιπτώσεις" (2024), διαθέσιμο στο <https://www.pharmamanage.gr/techniti-noymosiny-sta-farmakeia-kai-nomikes-epiptwseis/>, Πηγή: Le Quotidien du Pharmacien

13 European Commission, REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL LAYING DOWN HARMONISED RULES ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE (ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT) AND AMENDING CERTAIN UNION LEGISLATIVE ACTS (2021), Document 52021PC0206.

την ασφάλεια και την ανιχνευσιμότητα των αλγορίθμων⁸. Στις Ηνωμένες Πολιτείες, οι ρυθμιστικές αρχές, όπως η FDA (Food and Drug Administration), έχουν εισαγάγει ειδικές κατευθυντήριες γραμμές για λογισμικό TN ως ιατροτεχνολογικό προϊόν (Software as a Medical Device - SaMD)¹⁴. Ωστόσο, η διεθνής προσέγγιση παραμένει κατακερματισμένη, με πολλές χώρες να στερούνται εξειδικευμένου νομοθετικού πλαισίου.

Οι προτεινόμενες ρυθμίσεις για τη διαχείριση των κινδύνων που σχετίζονται με την TN, λοιπόν, περιλαμβάνουν τόσο τις δεσμευτικές απαιτήσεις που προβλέπει ο Κανονισμός για την TN της ΕΕ (AI Act) για εφαρμογές υψηλού κινδύνου, όσο και τις ειδικές κατευθυντήριες γραμμές που έχει εκδώσει η FDA στις ΗΠΑ για τη ρύθμιση του λογισμικού TN ως ιατροτεχνολογικό προϊόν (SaMD). Αναφέρονται, δε, με μια ειδικότερη ματιά, στην εισαγωγή ειδικής πιστοποίησης για αλγόριθμους υγείας, οι οποίοι θα αξιολογούνται ως προς την ασφάλεια και την αποτελεσματικότητά τους πριν από την εφαρμογή τους, με εγγυήσεις διαφάνειας των σχετικών διαδικασιών. Παράλληλα, κρίνεται αναγκαία η εφαρμογή αυστηρών κανονισμών ασφάλειας και ελέγχου ποιότητας για την ανάπτυξη φαρμάκων που βασίζονται σε TN. Αυτά τα μέτρα μπορούν να διασφαλίσουν ότι τα τεχνολογικά εργαλεία παραμένουν αξιόπιστα και εναρμονισμένα με τις ανάγκες της δημόσιας υγείας.

Σημαντικός παραμένει ο ρόλος της προστασίας των δεδομένων, ιδίως στις φαρμακευτικές εφαρμογές της TN. Η επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων υγείας θέτει ζητήματα προστασίας προσωπικών δεδομένων, τα οποία ρυθμίζονται από τον Γενικό Κανονισμό για την Προστασία Δεδομένων (GDPR)³. Σύμφωνα με τον GDPR, η επεξεργασία δεδομένων υγείας επιτρέπεται μόνο υπό αυστηρούς όρους, ενώ απαιτείται η συναίνεση των ασθενών και η διασφάλιση ότι τα δεδομένα τους δεν χρησιμοποιούνται καταχρηστικά. Ένα ισχυρό ρυθμιστικό πλαίσιο, λοιπόν, το οποίο θα εξισορροπεί την καινοτομία με την προστασία των θε-

μελιωδών δικαιωμάτων, είναι απαραίτητο για τη βιώσιμη ανάπτυξη της TN στον τομέα της υγείας.

Ηθικές και Κοινωνικές Διαστάσεις

Η ενσωμάτωση της τεχνητής νοημοσύνης (TN) στον τομέα της υγείας και της φαρμακευτικής έρευνας δεν αποτελεί μόνο τεχνολογική ή νομική πρόκληση, αλλά αγγίζει και βαθιά ηθικά και κοινωνικά ζητήματα. Η εξισορρόπηση ανάμεσα στην καινοτομία και την ασφάλεια είναι ζωτικής σημασίας, καθώς η προστασία του ασθενούς πρέπει να παραμένει η προτεραιότητα χωρίς να περιορίζεται η δυναμική ανάπτυξη νέων τεχνολογιών. Η φαρμακευτική καινοτομία, όπως αυτή υποστηρίζεται από την TN, μπορεί να σώσει ζωές, αλλά ταυτόχρονα η εφαρμογή της πρέπει να συνοδεύεται από ελέγχους που θα εγγυώνται την αξιοπιστία των συστημάτων, διασφαλίζοντας παράλληλα ότι οι θεραπευτικές αποφάσεις είναι προσαρμοσμένες στις ανάγκες κάθε ασθενούς.

Ένα από τα μεγαλύτερα ηθικά ζητήματα που εγείρονται είναι ο κίνδυνος δημιουργίας διακρίσεων λόγω ανισορροπιών στα δεδομένα που χρησιμοποιούνται για την εκπαίδευση των αλγορίθμων¹⁵. Η ανισότητα αυτή μπορεί να προκύψει από την περιορισμένη εκπροσώπηση συγκεκριμένων ομάδων ασθενών στα δεδομένα εκπαίδευσης, όπως γυναικών, ηλικιωμένων ή ατόμων από διαφορετικά πολιτισμικά και κοινωνικά περιβάλλοντα¹⁶. Αυτές οι προκαταλήψεις μπορεί να οδηγήσουν σε μεροληπτικές διαγνώσεις ή άνιση πρόσβαση στις υπηρεσίες υγείας, γεγονός που αντίκειται στη θεμελιώδη αρχή της ισότητας, όπως αυτή καθιερώνεται ήδη στο Ελληνικό Σύνταγμα με το άρθρο 4 παρ. 1. Παραδείγματος χάριν, ας υποθέσουμε ότι ένας αλγόριθμος αναπτύσσεται για τη διάγνωση καρδιοπαθειών. Εάν τα δεδομένα εκπαίδευσης προέρχονται κυρίως από ανδρικούς πληθυσμούς, ο αλγόριθμος ενδέχεται να αγνοεί ή να ερμηνεύει λανθασμένα τα συμπτώματα των γυναικών, τα οποία διαφέρουν κλινικά. Αυτό μπο-

14 FDA, "Artificial Intelligence and Machine Learning in Medical Devices", Guidance Document (2020), σελ. 8-10.

15 Floridi, L., & Cows, J., "Bias in Artificial Intelligence: Ethical Challenges and Solutions", Science and Engineering Ethics, 2019, σελ. 3-5.

16 Med Law Lab, Νομική Α.Π.Θ., "Τεχνητή Νοημοσύνη Στην Υγεία: Σύγχρονες Εφαρμογές και Τρόποι Βελτίωσης του Συστήματος Υγείας στην Ελλάδα", σελ. 13-14.

ρεί να οδηγήσει σε υποδιάγνωση ή λανθασμένες διαγνώσεις για τις γυναίκες. Για να διασφαλιστεί η ισορροπία, οι κατασκευαστές του αλγορίθμου θα πρέπει, ενδεικτικά, να: α) εξασφαλίσουν ότι τα δεδομένα εκπαίδευσης περιλαμβάνουν αντιπροσωπευτικά δείγματα από διάφορες ομάδες πληθυσμού (π.χ. άνδρες και γυναίκες, διαφορετικές ηλικιακές ομάδες, εθνοτικές καταγωγές), β) χρησιμοποιήσουν τεχνικές σταθμισμένης εκπαίδευσης, ώστε να ενισχύσουν τη σημασία των δεδομένων από υποεκπροσωπούμενες ομάδες, γ) ελέγξουν την απόδοση του αλγορίθμου με τη χρήση ανεξάρτητων συνόλων δεδομένων δοκιμής, που επίσης περιλαμβάνουν αντιπροσωπευτικές ομάδες πληθυσμού. Ένα παράδειγμα εφαρμογής τέτοιων πρακτικών είναι η πρωτοβουλία της IBM για δίκαιη TN (Fairness 360 Toolkit), η οποία περιλαμβάνει εργαλεία που εντοπίζουν και μειώνουν τις προκαταλήψεις σε αλγορίθμους¹⁷. Αντίστοιχα, στον τομέα της φαρμακευτικής έρευνας, η εξασφάλιση δεδομένων από διαφορετικούς γεωγραφικούς πληθυσμούς μπορεί να προλάβει τον κίνδυνο μεροληψίας στις προβλέψεις. Είναι κρίσιμο, λοιπόν, να θεσπιστούν μηχανισμοί που θα ελέγχουν την ισορροπία στα δεδομένα εκπαίδευσης, ώστε να διασφαλιστεί ότι οι αλγόριθμοι είναι δίκαιοι και αντιπροσωπευτικοί.

Εξίσου σημαντικός είναι ο ρόλος της ανθρώπινης παρέμβασης, με τον γιατρό να παραμένει ο τελικός υπεύθυνος για τις αποφάσεις που βασίζονται στην TN. Η ιατρική απόφαση δεν μπορεί να περιοριστεί σε ένα υπολογιστικό αποτέλεσμα, καθώς περιλαμβάνει την κατανόηση της ανθρώπινης κατάστασης, της μοναδικότητας του κάθε ασθενούς και των κοινωνικών και πολιτισμικών παραμέτρων που ενδέχεται να επηρεάζουν τη θεραπεία. Η TN μπορεί να λειτουργεί ως εργαλείο υποστήριξης, αλλά δεν μπορεί και δεν πρέπει να υποκαταστήσει την κλινική κρίση του ιατρού, με τον συνδυασμό της ανθρώπινης εμπειρίας με την

ακρίβεια της TN να αποτελεί το κλειδί για την αποτελεσματική ενσωμάτωση της τεχνολογίας στον τομέα της υγείας.

Η διαμόρφωση, καταληκτικά, ενός συστήματος που ενσωματώνει την καινοτομία με την ασφάλεια, τη δικαιοσύνη και τον σεβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας αποτελεί όχι μόνο τεχνικό, αλλά και ηθικό στοίχημα για το μέλλον¹⁸.

Συμπέρασμα

Γίνεται, λοιπόν, προφανές κατά τα ανωτέρω πως η τεχνητή νοημοσύνη (TN) έχει ήδη αρχίσει να διαμορφώνει μια νέα εποχή στον τομέα της υγείας, συνδυάζοντας την ακρίβεια της τεχνολογίας με την πολυπλοκότητα της ιατρικής πρακτικής. Παρότι οι θετικές πτυχές της είναι εντυπωσιακές – από την επιτάχυνση της φαρμακευτικής έρευνας και τη μείωση του κόστους έως την εξατομικευμένη ιατρική και τη βελτίωση της διαγνωστικής ακρίβειας – οι προκλήσεις παραμένουν σοβαρές. Ο κίνδυνος μεροληπτικών διαγνώσεων λόγω ανισορροπιών στα δεδομένα, οι ασαφείς ρυθμίσεις σχετικά με την ευθύνη και η αδιαφάνεια στις αλγοριθμικές αποφάσεις αποτελούν κρίσιμα ζητήματα που χρήζουν άμεσης αντιμετώπισης. Δίχως άλλο, η ανάγκη για ένα ολιστικό ρυθμιστικό πλαίσιο είναι πιο επιτακτική από ποτέ. Ένα τέτοιο πλαίσιο θα πρέπει να προστατεύει τα δικαιώματα των ασθενών, διασφαλίζοντας τη διαφάνεια, την ασφάλεια και την αξιοπιστία της TN, ενώ παράλληλα θα επιτρέπει την απρόσκοπτη ανάπτυξη της φαρμακευτικής καινοτομίας. Έτσι, η TN θα ενσωματωθεί με τρόπο που να εξυπηρετεί τον άνθρωπο. Η ηθική χρήση της, με γνώμονα τη βελτίωση της ανθρώπινης ζωής και τη διασφάλιση της εμπιστοσύνης στην τεχνολογία, είναι ο κοινός στόχος για επιστήμονες, νομικούς και επαγγελματίες υγείας, σε μια προσπάθεια να διαμορφωθεί ένα μέλλον όπου η καινοτομία θα συμβαδίζει με την ανθρωπιά.

17 IBM, "AI Fairness 360 Toolkit", διαθέσιμο στην ιστοσελίδα της IBM.

18 European Parliament, "Ethics Guidelines for Trustworthy AI", 2019, σελ. 10-12.

Η διαφύλαξη του ιατρικού απορρήτου υπέρ των ατόμων-φορέων της νόσου HIV

Ιωάννα Παπαδοπούλου

Τεταρτοετής Φοιτήτρια, Νομική ΑΠΘ

Πρόλογος

Η προστασία του ιατρικού απορρήτου αποτελεί θεμελιώδη αρχή του ιατρικού δικαίου, ειδικότερα όταν αφορά μεταδοτικά νοσήματα, όπως η νόσος του HIV που η εμφάνισή της προκάλεσε ιδιαίτερη κοινωνική αναταραχή καθώς πλήττει το σύνολο της προσωπικότητας του ατόμου. Στη σύγχρονη εποχή, χαρακτηρίζεται ως χρόνιο λοιμώδες νόσημα που η σοβαρότητά του έγκειται στο μεγάλο ποσοστό θνησιμότητας.¹ Ακόμη όμως και αυτός ο χαρακτηρισμός κρίνεται αρκετός για να στιγματίσει τα οροθετικά άτομα και το οικογενειακό τους περιβάλλον. Η οροθετικότητα εντάσσεται στα δεδομένα υγείας και αποτελεί ειδική κατηγορία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (Αρθ 9 παρ. 1 (ΕΕ) 2016/679 (ΓΚΠΔ)- «Γενικός Κανονισμός για την προστασία προσωπικών δεδομένων»). Ωστόσο, ανακύπτουν προβλήματα όταν η ανωτέρω θεμελιώδης αρχή δύναται να παραβιαστεί, στην περίπτωση που το επιτρέπει ο νόμος ή κρίνεται ως η μοναδική λύση για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος της δημόσιας υγείας.²

Ιατρικό απόρρητο

Ως ιατρικό απόρρητο ορίζεται η υποχρέωση του ιατρού να μην αποκαλύπτει αυθαίρετα σε τρίτους όσα - με την ιδιότητα του ως γιατρού κατά την άσκηση του επαγγέλματός του - πληροφορήθηκε για την υγεία, τη ζωή και εν γενεί κατάσταση του ατόμου στο οποίο προσέφερε τις υπηρεσίες του.³ Πρόκειται για την υποχρέωση πίστης του ιατρού έναντι του ασθενούς, που έχει τις ρίζες του ιστορικά στον Ιπποκρατικό Όρκο αλλά προκύπτει και σαν παρεπόμενη υποχρέωση στο πλαίσιο της ιατρικής σύμβασης που ερείδεται στον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (άρθρο 13 Κ.Ι.Δ) και στον Ποινικό Κώδικα (άρθρο 371 ΠΚ «Παραβίαση επαγγελματικής εχεμύθειας»). Απαρτίζεται από δύο στοιχεία, από το αντικειμενικό που σχετίζεται με τη γνώση της πληροφορίας από στενό κύκλο προσώπων και το υποκειμενικό που συνάδει με την επιθυμία μυστικότητας.⁴ Η τήρηση του ιατρικού απορρήτου, για την κατάσταση της υγείας του οροθετικού, αποτελεί θεμελιώδης υποχρέωση όχι μόνο των ιατρών αλλά και του εν γένει υγειονομικού προσωπικού. Σχετίζεται με τις γνώσεις του ιατρού όσον αφορά στην υγεία του ασθενή, την υγεία του οικογενειακού περιβάλλοντος, με τις γενικότερες συνθήκες διαβίωσης του

1 Εθνικός Οργανισμός Δημόσιας Υγείας, «HIV Λοίμωξη/AIDS», Διαθέσιμο σε : eody.gov.gr

2 Παναγοπούλου Φερηνίκη, «AIDS και Προστασία Προσωπικών Δεδομένων», Διαθέσιμο σε : www.syntagmawatch.gr

3 Ψαρούλης Δ., Βούλτσος Π., «Ιατρικό Δίκαιο και Στοιχεία Βιοηθικής», University Studio Press, 2021, σ.369

4 ο.π., σ.369

ενώ δίνει τη δυνατότητα στον θεράποντα ιατρό να εισχωρεί στην οικογενειακή και προσωπική ζωή ασθενή μόνο στο μέτρο του αναγκαίου.⁵ Αντίθετα δεν τίθεται ζήτημα διαφύλαξης του ιατρικού απορρήτου αν ο ιατρός ή το υγειονομικό προσωπικό γνώριζε ήδη τις πληροφορίες αυτές ή τις έμαθε ανεξάρτητα από την παροχή ιατρικών υπηρεσιών.⁶

Το ιατρικό απόρρητο τυγχάνει παραβίασης από διάφορους παράγοντες. Ως χαρακτηριστικές περιπτώσεις παραβίασης του αναφέρονται περιληπτικά η παρουσία άλλων ασθενών και συνοδών τους στο θάλαμο του ασθενή και η ενημέρωση των συγγενών του ασθενή χωρίς προηγούμενη έγκριση του ίδιου ως προς τις πληροφορίες θα λάβουν οι συγγενείς κ.α.⁷ Αντίθετα, το ευαίσθητο προσωπικό δεδομένο που τυγχάνει συνταγματικής κατοχύρωσης (άρθρο 9^Α Σ) δύναται να αρθεί με βάση τον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (άρθρο 13 παρ.3 Κ.Ι.Δ). Ως λόγοι κάμψης του ιατρικού απορρήτου νοούνται η έγκυρη συναίνεση του ασθενή (Αρθ. 13 παρ. 4 Κ.Ι.Δ) - δηλαδή απαιτείται το πρόσωπο στο οποίο αφορά το απόρρητο να έχει ικανότητα για δικαιοπραξία⁸, η κατάσταση ανάγκης ή άμυνας (άρθρο 13 παρ. 3γ Κ.Ι.Δ) ,η εκπλήρωση νομικού καθήκοντος – δηλαδή όταν επιβάλλεται από ειδικό νόμο όπως στην περίπτωση της νόσου του AIDS (Αρθ. 13 παρ. 3^α Κ.Ι.Δ) - και τέλος όταν αίρεται έναντι του υπέρτερου εννόμου συμφέροντος. Το συμφέρον αυτό μπορεί να είναι είτε δημόσιο είτε ιδιωτικό, του ίδιου του ιατρού τρίτου ή ακόμη και του ίδιου του ασθενούς. Όμως βασική προϋπόθεση των ανωτέρω για την άρση του απορρήτου είναι να μην μπορεί να διαφυλαχθεί αυτό το συμφέρον χωρίς την άρση του απορρήτου.⁹

Το σύνδρομο της Επίκτητης Ανοσοποιητικής Ανεπάρκειας - HIV

Το AIDS, είναι λοιμώδες νόσημα, που προκαλείται από τον ιό HIV της Επίκτητης Ανοσιακής Ανεπάρκειας της ομάδας των ρετροϊών και παρατηρήθηκε κλινικά για πρώτη φορά το 1981 στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής. Οι αρχικές περιπτώσεις εμφάνισής του αφορούσαν ένα σύνολο από χρήστες ενδοφλέβιων ναρκωτικών και ομοφυλόφιλους άνδρες που δεν είχαν κάποια γνωστή βλάβη ανοσοποιητικού και παρουσίαζαν συμπτώματα πνευμονίας από πνευμονοκύστη (PCP), μιας σπάνιας ευκαιριακής λοίμωξης που ήταν γνωστό ότι παρουσιαζόταν σε ανθρώπους με πολύ εκτεθειμένο ανοσοποιητικό σύστημα.¹⁰ Το γεγονός ότι ο HIV/AIDS ήταν στην αρχική του μορφή θανατηφόρο νόσημα με ταχεία μετάδοση και εξάπλωση στάθηκε αρκετό για να στιγματίσει τα οροθετικά άτομα και το οικογενειακό τους περιβάλλον. Η σοβαρότητα της μόλυνσης έθεσε σε κίνηση πολύ γρήγορα όλους τους μηχανισμούς έρευνας και προστασίας σχετικά με τις ασθένειες και ειδικά με τις λοιμώξεις σε όλο τον κόσμο και στην Ελλάδα. Το 1983 ανιχνεύτηκε το πρώτο κρούσμα του ιού στην Ελλάδα και τον ίδιο χρόνο, ιδρύθηκε η «Εθνική Επιτροπή για το AIDS» και το 1992 το «Κέντρο Ελέγχου Ειδικών Λοιμώξεων» (ΚΕΕΛ) που μετέπειτα ονομάστηκε ΚΕΕΛΠΝΟ και νυν ΕΟΔΥ.

Χαρακτηριστικό του ιού είναι η διαρκής δράση του που καταστρέφει το ανοσιακό σύστημα του οροθετικού και τα CD4 λεμφοκύτταρα, τα οποία διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο στην προστασία του οργανισμού από λοιμώξεις και άλλα νοσήματα.¹¹ Ως επικρατέστεροι μέθοδοι μετάδοσης αναγνωρίζονται η σεξουαλική επαφή χωρίς τη χρήση προφυλακτικού, η κοινή χρήση αιχμηρών αντικειμένων με HIV οροθετικό άτομο και από μία HIV οροθετική μητέρα στο νεογνό κατά τη διάρ-

5 ο.π., σ.370

6 ο.π., σ.375

7 ο.π., σ.383

8 Γεωργίου Π., «Ιατρικό Απόρρητο», Αντ. Σάκκουλας, 2007, σ.31

9 Ψαρούλης Δ., Βούλτσος Π., Ιατρικό Δίκαιο και Στοιχεία Βιοηθικής, University Studio Press, 2021, σ.378

10 Παπαζήση Θ., «Αστική Ευθύνη και HIV/AIDS νόσος», Σάκκουλας, 2003, σ.31 επ.

11 Εθνικός Οργανισμός Δημόσιας Υγείας, «HIV Λοίμωξη/AIDS. Διαθέσιμο σε : eody.gov.gr

κεια της κύησης, του τοκετού και του θηλασμού.¹² Αντίθετα, ο ιός δεν μεταδίδεται μέσω της καθημερινής κοινωνικής επαφής (χειραψία, αγκαλιά, φιλή στο μάγουλο).

Ιατρικό απόρρητο στην HIV νόσο ως νομική υποχρέωση και δικαίωμα

Είναι γνωστό ότι η HIV νόσος από την πρώτη στιγμή της εμφάνισής της δημιούργησε κοινωνικό αποκλεισμό από τον κοινωνικό και επαγγελματικό περίγυρο τόσο στα οροθετικά άτομα όσο και στο συγγενικό τους περιβάλλον. Στον ιό του AIDS, η οροθετικότητα εντάσσεται στον σκληρό πυρήνα των προσωπικών δεδομένων - που είναι θεμελιώδη για την ταυτότητα του ατόμου- και αποκαλείται ως ευαίσθητο προσωπικό δεδομένο σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ 1 (ΕΕ) 2016/679 (ΓΚΠΔ) «Γενικός Κανονισμός για την προστασία προσωπικών δεδομένων». Βασικό στοιχείο της προσωπικότητας είναι η υγεία του ατόμου, η οποία θεωρείται αυτοτελές έννομο αγαθό και διακρίνεται σε σωματική, ψυχική και πνευματική υγεία.¹³ Πιο συγκεκριμένα, το απόρρητο καταλαμβάνει τον γιατρό που έχει την ευθύνη της αγωγής του οροθετικού αλλά και κάθε άλλο γιατρό που εμπλέκεται, όπως τον μικροβιολόγο που θα εξετάσει το αίμα είτε στην αιμοδοσία είτε ως ιδιώτης καθώς και τον ψυχολόγο που θα ανακοινώσει το αποτέλεσμα των εξετάσεων στο οροθετικό πρόσωπο ή θα κάνει την θεραπεία της ψυχικής του υποστήριξης (άρθρο 10 Εγκυκλίου Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας Υ1/3239/2000).

Υποχρέωση για τήρηση απορρήτου έχουν εκτός από τους γιατρούς και το εν γενεί υγειονομικό προσωπικό, το διοικητικό και λοιπό προσωπικό των νοσηλευτικών ιδρυμάτων, καθώς και οι υπάλληλοι ασφαλιστικών ταμείων ή συναφών οργανισμών και οι κρατικοί υπάλληλοι στον οποίων την αντίληψη υποπίπτουν τέτοιες πληροφορίες.¹⁴ Επίσης, δεσμεύονται και τα μέλη εθελοντικών οργα-

νώσεων που ασχολούνται με οροθετικούς ή ασθενείς με AIDS (άρθρο 111 Υ1/3239/2000 ακόμη και μετά το θάνατο τους (άρθρο 109 Υ1/3239/2000).

Το ιατρικό απόρρητο στη δημόσια υγεία και εν προκειμένω στη νόσο του HIV δεν έχει μόνο τον χαρακτήρα της προστασίας στοιχειωδών ατομικών δικαιωμάτων, αλλά συμβάλλει αποφασιστικά στο να χρησιμοποιούν οι οροθετικοί τις υπηρεσίες υγείας και να ελέγχονται, έτσι ώστε να προφυλάσσουν άλλους από ενδεχόμενη μόλυνση. Τη γνώμη αυτή ασπάζεται το Ευρωπαϊκό Κέντρο Προλήψεως και Ελέγχου Νοσημάτων (ECDC), σύμφωνα με το οποίο, το απόρρητο αποτελεί θεμελιώδη αρχή, ενώ η έλλειψη εμπιστοσύνης για την τήρηση του απορρήτου μεταξύ ατόμων σε υψηλό κίνδυνο μπορεί να αποτελέσει εμπόδιο για την πρόσβασή τους σε διαγνωστικές υπηρεσίες για τον ιό HIV.¹⁵ Για τον ανωτέρω λόγο ορίζεται ότι ο ιατρός δεν έχει δικαίωμα να ανακοινώσει την κατάσταση της υγείας του οροθετικού στον ή τη σύζυγο ή σεξουαλικό σύντροφο, προκειμένου να τους προστατεύσουν από τυχόν μόλυνση. Σύμφωνα με το άρθρο 103 της Εγκυκλίου του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας (Υ1/3239/2000) καλείται ο ίδιος ο οροθετικός να το πράξει με την παροχή κάθε ψυχοκοινωνικής στήριξης, ώστε και ο/η σύζυγος ή σύντροφος να προστατευθεί. Η καθιέρωση του ιατρικού απορρήτου εξυπηρετεί την ελεύθερη επικοινωνία του ιατρού και του ασθενή, υπαγορεύεται από την εξυπηρέτηση των αναγκών του ασθενή, αλλά και από την καλύτερη προστασία της υγείας του κοινού ώστε να απευθύνονται τα άτομα στους γιατρούς χωρίς δισταγμούς.

Κάμψη του ιατρικού απορρήτου έναντι της δημόσιας υγείας

Το δίλημμα ανάμεσα στην προφύλαξη της δημόσιας υγείας και στο ιατρικό απόρρητο έχει απασχολήσει την ελληνική έννομη τάξη. Η τελευταία

12 Χάρη Τ. Πολίτη, HIV/AIDS. Η προστασία του ιατρικού απορρήτου και των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, σε: «Συνήγορος του Πολίτη (επιμ.) Ιατρικό απόρρητο, πληροφορίες που αφορούν προσωπικά δεδομένα, ηλεκτρονικός ιατρικός φάκελος και αρχεία νοσοκομείων», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2006, σ. 169.

13 Ψαρούλης Δ., Βούλτσος Π., Ιατρικό Δίκαιο και Στοιχεία Βιοηθικής, University Studio Press, 2021, σ.368

14 Παπαζήση Θ., «Αστική Ευθύνη και HIV/AIDS νόσος», Σάκκουλας, 2003, σ. 176.

15 «ECDC GUIDANCE HIV testing: increasing uptake and effectiveness in the European Union», 2010. Διαθέσιμο σε: www.ecdc.europa.eu, σ. 10.

αναγνωρίζει τη δημόσια υγεία ως υπέρτερο έννομο αγαθό (όπως αναφέρεται στο άρθρο 13 παρ. 3 εδ. β Κ.Ι.Δ) επιτρέποντας τυχόν παρεμβάσεις του ιατρικού απορρήτου του ασθενούς, χωρίς όμως να παραμερίζεται υπέρμετρα το δικαίωμα στην προσωπικότητα του ασθενούς.¹⁶ Στην περίπτωση της HIV νόσου, η εν λόγω τακτική δεν μένει ανεφάρμοστη. Πιο συγκεκριμένα, κάμπτεται ο κανόνας του άρθρου 371 παρ. 4 ΠΚ που ορίζει ότι «η πράξη δεν είναι άδικη και μένει ατιμώρητη αν ο υπαίτιος απέβλεπε στην εκπλήρωση καθήκοντός του ή στη διαφύλαξη έννομου ή για άλλο λόγο δικαιολογημένου ουσιώδους συμφέροντος δημόσιου ή του ίδιου ή κάποιου άλλου, το οποίο δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά». εφόσον κρίνεται ως υποχρεωτική η δήλωση κάθε κρούσματος AIDS από κάθε ιδιωτικό ή δημόσιο φορέα παροχής ιατρικών υπηρεσιών ή ιδιώτη ιατρό στο Κ.Ε.Ε.Λ (νυν ΕΟΔΥ) για κάθε κρούσμα που περιέχεται στην αντίληψη του. Αντίστοιχη διαπίστωση σχετικά με την άρση του απορρήτου λόγω δικαιολογημένου δημοσίου συμφέροντος, το οποίο δεν δύναται να διαφυλαχθεί διαφορετικά ενυπάρχει και στη νομολογία,¹⁷ η οποία θέτει ως παράδειγμα την άμυνα του ιατρού στο πλαίσιο πιλοτικής δίκης κατά αγωγής αποζημίωσης λόγω αποδιδόμενου σε αυτόν ιατρικού σφάλματος μέσω της προβολής των κατάλληλων υπερασπιστικών ισχυρισμών (υπό τη μορφή είτε αιτιολογημένης άρνησης της αγωγής είτε ένστασης. Ως σκοπός της διάταξης του Κ.Ι.Δ κρίνεται ο έλεγχος των περιστατικών λόγω της μεταδοτικότητας της ασθένειας και της αδυναμίας πλήρους θεραπείας.

Επιπλέον, κρίνεται σημαντικό να αναφερθεί ότι δεν έχει δικαίωμα ο γιατρός ή οποιοσδήποτε άλλος να ανακοινώσει την κατάσταση της υγείας του οροθετικού στον ή στην σύζυγο ή σεξουαλικό σύντροφο για να τον/την προστατεύσει από τη μόλυνση. Αυτό πρέπει να το πράξει ο ίδιος ο οροθετικός με παροχή κάθε ψυχοκοινωνικής υποστήριξης. Ωστόσο, αν ο οροθετικός δεν πειθεται να το πράξει, τότε –αφού εξαντληθούν όλα τα μέσα πειθούς – ο ιατρός οφείλει να καταφύγει ή στη νο-

μική επιτροπή του Κ.Ε.Ε.Λ. (νυν ΕΟΔΥ) ή στις προβλεπόμενες από το νόμο Επιτροπές Δεοντολογίας ή στον Εισαγγελέα Ακροάσεως, οι οποίοι αφού συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις, παρέχουν την άδεια για ανακοίνωση.

Συνέπειες παραβίασης υποχρέωσης

Η παραβίαση του ιατρικού απορρήτου συνιστά προσβολή δικαιώματος της προσωπικότητας και ο προσβληθείς διατηρεί κατά του προσβάλλοντος ιατρού αξίωση για παύση της προσβολής και παράλειψή της στο μέλλον (άρθρο 57 εδ. α Α.Κ) ενώ προβλέπεται ως ειδικό ποινικό αδίκημα (άρθρο. 371 Ποινικού Κώδικα, « Παραβίαση Επαγγελματικής Εχεμύθειας»). Η διάδοση της πληροφορίας συνιστά προσβολή της προσωπικότητας του ατόμου, επειδή ανάγεται στη σφαίρα του ιδιωτικού του βίου και η αποκάλυψή της μπορεί να επιφέρει σημαντικές κοινωνικές επιπτώσεις για αυτό. Ταυτόχρονα, συντρέχει αξίωση για ικανοποίηση της ηθικής βλάβης του νοσούντος εξαιτίας της προσβολή του απόλυτου δικαιώματος της προσωπικότητας του σύμφωνα με το άρθρο 59 εδ.α ΑΚ. Πιο ουσιώδης προστασία για το φορέα του μεταδοτικού νοσήματος, συνιστά η αξίωση για αποζημίωση (άρθρο 914 Α.Κ), που προϋποθέτει ζημία αυτού που έχει προσβληθεί και υπαιτιότητα αυτού που έχει παραβιάσει το απόρρητο. Το παράνομο συντρέχει σε κάθε περίπτωση διότι η προσωπικότητα είναι έννομο αγαθό που προστατεύεται από το νόμο και προσβολή της είναι αντίθετη σε αυτό.¹⁸

Επιπλέον, ο οροθετικός - ο οποίος προσβλήθηκε άμεσα από την αδικοπραξία-¹⁹ δύναται να αξιώσει κατά του ιατρού ή του υγειονομικού προσωπικού χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (ΑΚ 932). Ως προϋποθέσεις για την γέννηση ευθύνης του ανωτέρω λόγου αδικοπραξίας ορίζονται η ζημιογόνος συμπεριφορά του ζημιώσαντος (πράξη ή παράλειψη), ο παράνομος χαρακτήρας της πράξης ή παράλειψης, η υπαιτιότητα του ζημιώσαντος, η πρόκληση ζημίας στον ζημιωθέντα και η αιτιώδης

16 Γεωργίου Π., «Ιατρικό Απόρρητο», Αντ. Σάκκουλας, 2007, σ.32

17 ΜΕΦΑΘ 2332/2022. Διαθέσιμη σε : www.quallex.gr

18 Παπαζήση Θ., «Αστική Ευθύνη και HIV/AIDS νόσος, Σάκκουλας», 2003, σ. 185.

19 Κορνηλάκης Πάνος, Επίτομο Ειδικό Ενοχικό», Σάκκουλας, 2020, 4η Έκδοση, σ. 810.

συνάφεια μεταξύ της ζημιογόνου συμπεριφοράς και του επελθόντος ζημιογόνου αποτελέσματος.²⁰ Στην περίπτωση των ατόμων-φορέων της νόσου HIV συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις καθώς ως ζημιογόνος συμπεριφορά θεωρείται η προσβολή της προσωπικότητας του φορέα με βάση το άρθρο 59 ΑΚ, η προσβολή είναι παράνομη καθώς αντίκειται στο αρ 13 παρ. 1 Κ.Ι.Δ (τήρηση εχεμύθειας εκ μέρους του ιατρού), υπάρχει υπαιτιότητα του ιατρού ή νοσηλευτικού προσωπικού που συνίσταται σε δόλο ή αμέλεια, η ύπαρξη ζημίας (λ.χ στιγματισμός) που υφίσταται ο οροθετικός λόγω της βλάβης στην προσωπικότητά του και τέλος αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης του ιατρού δηλαδή ότι λόγω της προσβολής της προσωπικότητας του ασθενούς κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων είναι πιθανόν να επιφέρει την αντίστοιχη ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη του οροθετικού (λ.χ κοινωνικός στιγματισμός - αποκλεισμός).²¹

Επίλογος

Σήμερα, η HIV λοίμωξη θεωρείται χρόνια νόσος, υπό την προϋπόθεση ότι ο ασθενής λαμβάνει συ-

στηματικά τη θεραπεία του. Έως τώρα παρά τις αλλεπάλληλες προσπάθειες της ερευνητικής κοινότητας δεν έχει βρεθεί αποτελεσματικό εμβόλιο έναντι του ιού HIV. Το γεγονός αυτό σε συνδυασμό με τη ταχεία μετάδοση του συνηγορούν στην διατήρηση του κοινωνικού στιγματισμού έναντι των οροθετικών ατόμων. Ακόμη, η ελληνική έννομη τάξη ανήκει σε εκείνες που επιδεικνύουν ιδιαίτερο σεβασμό στην έννοια της διατήρησης ιατρικού απορρήτου παραχωρώντας ταυτόχρονα έδαφος για τη διάσπαση του εφόσον γίνει δεκτή σαν ultima ratio (τελευταία λύση), προκειμένου να διασωθεί ένα άλλο έννομο αγαθό σημαντικά ανώτερο όπως αυτό της δημόσιας υγείας. Η ανωτέρω στάθμιση οφείλει να γίνεται με ιδιαίτερη προσοχή και σεβασμό όσον αφορά την προστασία των προσωπικών δεδομένων τόσο του οροθετικού όσο και της οικογένειάς του. Αυτό καθίσταται σαφές αν αναλογιστούμε την περίπτωση που ο ασθενής έχει την αγωνία ότι το ιατρικό του απόρρητο θα αρθεί, με αποτέλεσμα να διαρραγεί η σχέση εμπιστοσύνη θεραπευτή - θεραπευόμενου, ο τελευταίος να μην προβεί σε υπηρεσίες υγείας ούτε να αναζητήσει την κατάλληλη θεραπεία γεγονός που θα αποβεί σε βάρος της δημόσιας υγείας.

20 Άννα Ρεγκούτα, δικηγόρος, « Ποιες είναι οι προϋποθέσεις για την αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας, και ποια η διαφορά στην περίπτωση αθέτησης προϋφιστάμενης ενοχής», Διαθέσιμο σε: www.efotopoulou.gr

21 ΑΠ 1610/2013, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε : areiospagos.gr

Η ποινική ευθύνη του ειδικευόμενου ιατρού: Προϋποθέσεις, περιπτώσεις και υπαιτιότητα

Ελευθερία Ευαγγελία Βασδέκη

Τεταρτοετής φοιτήτρια Νομικής Α.Π.Θ.

Ανθούλα Ερελιάδου

Τεταρτοετής φοιτήτρια Νομικής Α.Π.Θ.

Πρόλογος

Η ποινική ευθύνη του ειδικευόμενου ιατρού συνιστά ένα ιδιαίτερος σημαντικό ζήτημα στο πεδίο της ιατρικής επιστήμης και της δικαιοσύνης. Ως ειδικευόμενοι ιατροί νοούνται οι απόφοιτοι της ιατρικής σχολής που βρίσκονται στο στάδιο της εκπαίδευσής τους για την απόκτηση ειδικότητας. Ενεργούν πάντα υπό την εποπτεία και την καθοδήγηση των ειδικών ιατρών. Ο ρόλος τους είναι διττός καθώς εργάζονται ως ιατροί στοχεύοντας τόσο στην θεραπεία του ασθενή όσο και στην εκπαίδευσή τους για την απόκτηση ειδικότητας.¹ Στο παρόν άρθρο θα γίνει διεξοδική ανάλυση των υποχρεώσεων του ειδικευόμενου ιατρού και των προϋποθέσεων γέννησης ποινικής ευθύνης για έγκλημα αμέλειας. Πριν προβούμε στην εκτενή ανάλυση του κυρίως θέματος αξίζει να γίνει μια συνοπτική αναφορά στα στοιχεία του εγκλήματος αμέλειας.

Στοιχεία εγκλημάτων ιατρικής αμέλειας

Τα εγκλήματα που μπορούν να προκύψουν κατά την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του ιατρού και συγκεκριμένα του ειδικευόμενου είναι η ανθρωποκτονία εξ αμελείας 302 ΠΚ και οι σωματικές βλάβες εξ αμελείας 314 ΠΚ.² Τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης αυτών των εγκλημάτων είναι: α) πράξη ή παράλειψη ιατρού που να είναι εξωτερικά αμελής, β) αξιόποιο αποτέλεσμα, γ) αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ εξωτερικά αμελούς πράξης ή παράλειψης και αποτελέσματος. Εκτός από τα παραπάνω στοιχεία πρέπει να συντρέχει και το στοιχείο της εσωτερικής αμέλειας που ανήκει στην υποκειμενική υπόσταση ενός εγκλήματος.

Αρχικά, εξωτερικά αμελής συμπεριφορά είναι μια άτεχνη, πλημμελής διεξαγωγή ενός εγχειρήματος, δηλαδή ένα σφάλμα.³ Κατά μία άποψη, η παραπάνω συμπεριφορά συντρέχει όταν παραβιάζονται οι κοινώς αναγνωρισμένοι κανόνες της ιατρικής επιστήμης. Κατά μια άλλη άποψη, πρέπει

1 Χριστίνα Κοτανίδου, σε διπλωματική εργασία «Ποινική Ιατρική Ευθύνη και Ιατρικά Σφάλματα Ειδικού και Ειδικευόμενου: Θεωρητική και Νομολογιακή Αντιμετώπιση», ακαδημαϊκό έτος 2023, σ.77
2 Καρδάρη Κωνσταντίν, σε διπλωματική εργασία «Ζητήματα ποινικής ιατρικής ευθύνης στο πεδίο της ιατρικής αμέλειας», ακαδημαϊκό έτος 2018-2019, σ.38³ Ευδοκία Α. Μυστρίδου, σε διπλωματική εργασία «Η ποινική ευθύνη των ειδικευόμενων ιατρών για σωματικές βλάβες ή ανθρωποκτονία από αμέλεια», ακαδημαϊκό έτος 2017, σ.12
3 Χριστίνα Κοτανίδου, σε διπλωματική εργασία «Ποινική Ιατρική Ευθύνη και Ιατρικά Σφάλματα Ειδικού και Ειδικευόμενου: Θεωρητική και Νομολογιακή Αντιμετώπιση», ακαδημαϊκό έτος 2023, σ.35

επιπλέον η πράξη ή η παράλειψη του ιατρού να θέτει όρους κινδύνου για το έννομο αγαθό της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας, η οποία εξελίσσεται αυτοδύναμα στην προσβολή του.⁴ Όταν ο ιατρός ενήργησε στο πλαίσιο της επιτρεπτής κινδυνώδους δράσης αλλά επήλθε βλαπτικό αποτέλεσμα στην υγεία του ασθενούς τότε δεν ανακύπτει ποινική του ευθύνη καθώς η πράξη του ιατρού είναι κοινωνικά πρόσφορη.⁵ Η εξωτερική αμέλεια τόσο του ειδικευόμενου όσο και του ειδικού ιατρού εξετάζεται αντικειμενικά, ανεξαρτήτως των ιατρικών γνώσεων και ικανοτήτων τους.⁶ Αξίζει να αναφερθεί, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία του Αρείου Πάγου, ότι γεννάται ποινική ευθύνη για ανθρωποκτονία και σωματική βλάβη από αμέλεια όταν το αποτέλεσμα αυτό οφείλεται στην εκ μέρους του ιατρού παραβίαση των κοινώς αναγνωρισμένων κανόνων της επιστήμης, περί των οποίων δεν μπορεί να γεννηθεί αμφισβήτηση.⁷

Εφόσον η ανθρωποκτονία και η σωματική βλάβη από αμέλεια είναι εγκλήματα αποτελέσματος, η εξωτερικά αμελής συμπεριφορά μπορεί να εκδηλωθεί είτε με ενέργεια είτε με παράλειψη ή με συνδυασμό ενέργειας και παράλειψης. Οι περιπτώσεις κατά τις οποίες το ιατρικό σφάλμα εκδηλώνεται με εξωτερικά αμελή παράλειψη αποτελούν την πλειοψηφία όπως προκύπτει από την έρευνα της νομολογίας. Ειδικότερα~παράλειψη συντρέχει με βάση το άρθρο 15 ΠΚ όταν ο ιατρός δεν προβαίνει σε ενέργεια την οποία είχε ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να κάνει, ώστε να ανακόψει την εξέλιξη του κινδύνου προς τη βλάβη του σώματος ή της υγείας, με αποτέλεσμα η παράλειψή του αυτή να αποτελεί την αιτιακή συνθήκη για την τέλεση του αποτελέσματος. Η ιδιαίτερη νομική υποχρέωση του ιατρού μπορεί να απορρέει από

τον νόμο ή από de facto ανάληψη καθηκόντων είτε από προηγούμενη επικίνδυνη ενέργεια, συγκεκριμένα όταν η ιατρική πράξη δεν διενεργείται *lege artis*, δηλαδή σύμφωνα με τους κοινώς αναγνωρισμένους και αδιαμφισβήτητους κανόνες της ιατρικής επιστήμης.⁸

Η ιατρική αμέλεια ολοκληρώνεται μόνο όταν η πλημμελής ιατρική πράξη του ιατρού βρίσκεται σε αιτιώδη σύνδεσμο με το βλαπτικό αποτέλεσμα. Συγκεκριμένα, η αντικειμενικά επικίνδυνη συμπεριφορά του ιατρού πρέπει να οδηγεί αναπόδραστα στο ζημιογόνο αποτέλεσμα. Στην περίπτωση επικίνδυνης παράλειψης, υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ αυτής και του αποτελέσματος όταν με πιθανότητα που αγγίζει τα όρια της βεβαιότητας, αν γινόταν η επιβεβλημένη ενέργεια, το συγκεκριμένο αποτέλεσμα δεν θα επερχόταν. Για τον εντοπισμό της αιτιότητας κρατούσα είναι η θεωρία του ισοδυνάμου των όρων κατά την οποία μια συμπεριφορά είναι αιτία για την πρόκληση ενός αποτελέσματος, εφόσον αν αυτή απολειπόταν, θα απολειπόταν και το αποτέλεσμα.⁹

Εσωτερική αμέλεια υπάρχει όταν ο ιατρός λόγω έλλειψης προσοχής την οποία όφειλε κατά τις περιστάσεις και μπορούσε να καταβάλει, είτε δεν προέβλεψε το αξιόποino αποτέλεσμα (ασυνείδητη αμέλεια) είτε το προέβλεψε ως δυνατό αλλά πίστεψε ότι θα το αποφύγει (ενσυνείδητη αμέλεια). Η προσήκουσα προσοχή προσδιορίζεται με δύο κριτήρια. Το αντικειμενικό κριτήριο που είναι η προσοχή του μέσου συνετού ιατρού, στη συγκεκριμένη πραγματική περίπτωση. Για να καταλογιστεί ένα βλαπτικό αποτέλεσμα σε ιατρό θα πρέπει αυτό να εμπίπτει στα όρια των δυνατοτήτων του μέσου συνετού επιμελούς ιατρού, σε αντίθετη περίπτωση αποκλείεται η ευθύνη. Το υποκειμενικό

- 4 Ευδοκία Α. Μυστρίδου, σε διπλωματική εργασία «Η ποινική ευθύνη των ειδικευόμενων ιατρών για σωματικές βλάβες ή ανθρωποκτονία από αμέλεια», 2017, σ.17
- 5 Καρδάρη Κωνσταντίνη, σε διπλωματική εργασία «Ζητήματα ποινικής ιατρικής ευθύνης στο πεδίο της ιατρικής αμέλειας», 2018-2019, σ.46
- 6 Ευδοκία Α. Μυστρίδου, σε διπλωματική εργασία «Η ποινική ευθύνη των ειδικευόμενων ιατρών για σωματικές βλάβες ή ανθρωποκτονία από αμέλεια», 2017, σ.32
- 7 Μαρία Φυντάνη, σε διπλωματική εργασία «Η ποινική ευθύνη στο ιατρικό δίκαιο», 2009, σ.23
- 8 Ευδοκία Α. Μυστρίδου, σε διπλωματική εργασία «Η ποινική ευθύνη των ειδικευόμενων ιατρών για σωματικές βλάβες ή ανθρωποκτονία από αμέλεια», 2017, σ.20-23
- 9 Χριστίνα Κοτανίδου, σε διπλωματική εργασία «Ποινική Ιατρική Ευθύνη και Ιατρικά Σφάλματα Ειδικού και Ειδικευόμενου: Θεωρητική και Νομολογιακή Αντιμετώπιση», 2023, σ. 49-50

στοιχείο αφορά στις ατομικές ιδιότητες και ικανότητες του ιατρού.¹⁰ Στην περίπτωση ποινικής ευθύνης ειδικευόμενου ιατρού μεγαλύτερη βαρύτητα πρέπει να έχει το υποκειμενικό στοιχείο, δηλαδή να διαπιστώνεται κάθε φορά αν πράγματι ο συγκεκριμένος ειδικευόμενος ιατρός με βάση τις γνώσεις του, τις ικανότητές του και την ιατρική του εμπειρία μπορούσε να αντιμετωπίσει το συγκεκριμένο περιστατικό. Παράλληλα, είναι σημαντικό να δώσουμε προσοχή στα ανατιθέμενα καθήκοντα των ειδικευόμενων ιατρών στο πλαίσιο της εκπαίδευσής τους, τα οποία αποτελούν και το μέτρο της ποινικής τους ευθύνης.¹¹

Υποχρεώσεις Ειδικευόμενων Ιατρών

Κατά τη διάρκεια της εκπαίδευσής τους, οι ειδικευόμενοι ιατροί έχουν σημαντικές υποχρεώσεις τις οποίες αν παραβιάσουν, μπορεί να γεννηθεί και ποινική ευθύνη εναντίον τους. Οι ειδικευόμενοι ιατροί δεν επιτρέπεται να ενεργούν αυτόνομα αναλαμβάνοντας πρωτοβουλίες και δράσεις κατά το δοκούν, αλλά τελούν υπό την άμεση εποπτεία και καθοδήγηση των ειδικών ιατρών τόσο στις προγραμματισμένες ιατρικές πράξεις όσο και στις εφημερίες. Μια από τις σημαντικότερες υποχρεώσεις του ειδικευόμενου ιατρού είναι η έγκαιρη ειδοποίηση του εφημερεύοντος ή επιβλέποντος ειδικού ιατρού μετά την κλινική εξέταση και την αξιολόγηση των συμπτωμάτων του ασθενούς. Έχει υποχρέωση να παράσχει μια πλήρη και ολοκληρωμένη ενημέρωση με όλες τις αναγκαίες πληροφορίες για τη φύση και τη σοβαρότητα της πάθησης του ασθενούς.¹² Σε περίπτωση μάλιστα που ο ειδικευόμενος ιατρός ενημερώσει τον ειδικό και ο τελευταίος λόγω απείθειας αρνηθεί

να εξετάσει τον ασθενή, θα ευθύνεται αποκλειστικά αυτός ακόμα και αν ο ειδικευόμενος επέδειξε πλημμελή συμπεριφορά.¹³ Στα έκτακτα περιστατικά, όπου διαγιγνώσκεται άμεσος και επικείμενος κίνδυνος για τη ζωή ασθενούς, οφείλει να ενημερώσει εγκαίρως τον εποπτεύοντα ιατρό και μέχρι να προσέλθει, να παράσχει τις δικές του υπηρεσίες, τουλάχιστον ως προς τη διατήρηση των ζωτικών λειτουργιών του οργανισμού του ασθενούς. Επιπλέον, οφείλει να εναντιώνεται στη διενέργεια πράξεων για τις οποίες θεωρεί ότι δεν επαρκούν οι γνώσεις, οι ικανότητες, η φυσική, πνευματική και ψυχολογική του κατάσταση.¹⁴ Τέλος, έχει καθήκον να παρέχει τις πρώτες βοήθειες στηριζόμενος στις βασικές γνώσεις της γενικής ιατρικής και να εκτελεί κάθε στοιχειώδη ιατρική πράξη για την οποία δεν απαιτούνται εξειδικευμένες γνώσεις.¹⁵

Καθόλου ή μη έγκαιρη ειδοποίηση του ειδικού ιατρού από τον ειδικευόμενο

Από τη φύση της σχέσης μεταξύ ειδικού και ειδικευόμενου ιατρού απορρέει η υποχρέωση του τελευταίου να ενημερώνει τον ειδικό ιατρό για περιστατικά που απαιτούν την επέμβασή του, καθώς ο ειδικευόμενος πράττει όπως προαναφέρθηκε υπό την καθοδήγηση του ειδικού. Και αυτό γιατί στόχος του θεσμού του ειδικευόμενου είναι τόσο η εκπαίδευσή του όσο και η ασφάλεια των ασθενών. Κατ' εξαίρεση μόνο, σε απλά περιστατικά για τα οποία έχει τις απαιτούμενες γνώσεις, δύναται να δρα αυτόβουλα. Διευκρινίζεται στο σημείο αυτό ότι σε περίπτωση που έχει ως οδηγία από τον ειδικό ιατρό να τον ειδοποιήσει μόνο σε ενδε-

10 Ευδοκία Α. Μυστρίδου, σε διπλωματική εργασία «Η ποινική ευθύνη των ειδικευόμενων ιατρών για σωματικές βλάβες ή ανθρωποκτονία από αμέλεια», 2017, σ.29-30

11 Ευδοκία Α. Μυστρίδου, σε διπλωματική εργασία «Η ποινική ευθύνη των ειδικευόμενων ιατρών για σωματικές βλάβες ή ανθρωποκτονία από αμέλεια», 2017, σ.29-35

12 Χριστίνα Κωτανίδου, σε διπλωματική εργασία «Ποινική Ιατρική Ευθύνη και Ιατρικά Σφάλματα Ειδικού και Ειδικευόμενου: Θεωρητική και Νομολογιακή Αντιμετώπιση», 2023, σ.77

13 Υπό την επίβλεψη των: Λιούρδη Αγλαΐα, Κιούρης Δημήτριος, Δημάκης Αλέξανδρος, σε μεταπτυχιακή εργασία «Η ποινική ευθύνη στην επείγουσα ιατρική», 2019, σ.16

14 Καρδάρη Κωνσταντίνα, σε διπλωματική εργασία «Ζητήματα ποινικής ιατρικής ευθύνης στο πεδίο της ιατρικής αμέλειας», 2018-2019, σ. 83, 84

15 Χριστίνα Κωτανίδου, σε διπλωματική εργασία «Ποινική Ιατρική Ευθύνη και Ιατρικά Σφάλματα Ειδικού και Ειδικευόμενου: Θεωρητική και Νομολογιακή Αντιμετώπιση», 2023, σ.78

χόμενο εμφάνισης ορισμένων συμπτωμάτων σε κάποιον ασθενή, ευλόγως δεν υπέχει υποχρέωση ενημέρωσης σε περίπτωση μη εμφάνισης των συμπτωμάτων αυτών. Όμως, ακόμα και σε μία τέτοια συνθήκη, αν αδυνατεί λόγω έλλειψης ικανοτήτων του να ανταπεξέλθει, διατηρεί την υποχρέωση ειδοποίησης. Αν δεν την εκπληρώσει, τότε η συμπεριφορά του κρίνεται εξωτερικά αμελής με το σκεπτικό ότι ο μέσος εμφρων ειδικευόμενος σε ένα δύσκολο περιστατικό θα ενημέρωνε έγκαιρα τον θεράποντα ιατρό ακόμα και αν δεν είχε λάβει σχετική οδηγία.¹⁶

Σφάλμα ανάληψης (ο ειδικευόμενος αναλαμβάνει μόνος του τη διάγνωση και τη θεραπεία)

Ο ειδικευόμενος οφείλει σε κάθε περιστατικό να εκτιμά αν οι γνώσεις και οι δεξιότητες που αυτό απαιτεί του επιτρέπουν να το αναλάβει. Αυτό προκύπτει από την ερμηνεία του άρθρου 10 παρ. 3 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας.¹⁷ Αν κρίνει ότι δεν έχει τις απαιτούμενες γνώσεις και παρόλα αυτά αναλάβει το περιστατικό με αποτέλεσμα να προκληθεί βλάβη ή κίνδυνος για τον ασθενή, τότε θα ευθύνεται ποινικά, καθώς έπρεπε να αρνηθεί λόγω έλλειψης εμπειρίας ή διαύγειας να αναλάβει εξ αρχής. Συνεπώς, αυτή η συμπεριφορά του είναι εξωτερικά αμελής και περαιτέρω οδηγεί αιτιακά στο αποτέλεσμα της βλάβης. Για πληρέστερη κατανόηση, ακολουθεί παρακάτω η ανάλυση της ΑΠ 1384/2001¹⁸ η οποία έχει δεχθεί κριτική.¹⁹ Η υπόθεση αφορά σε δύο ειδικευόμενους γιατρούς, οι οποίοι, παρόλο που ήξεραν ότι στερούνταν τις

γνώσεις για να αναλάβουν ένα περιστατικό, διενήργησαν ιατρικές πράξεις ακολουθώντας τις εντολές των ειδικευμένων ιατρών, όχι όμως υπό την εποπτεία των τελευταίων. Το δικαστήριο τους αθώωσε με την αιτιολογία ότι επέδειξαν την προσήκουσα επιμέλεια με το να πράξουν βάσει των οδηγιών και κατέβαλαν την απαιτούμενη προσπάθεια με βάση το επίπεδο των γνώσεών τους. Ωστόσο, η κριτική που ασκήθηκε στην εν λόγω απόφαση έγκειται στο ότι εφόσον οι ειδικευόμενοι αντιλαμβάνονταν ότι στερούνταν τις δεξιότητες για το συγκεκριμένο περιστατικό έσφαλαν με την ανάληψή του. Έπρεπε να ζητήσουν την εποπτεία τους από ειδικευμένο ιατρό, ειδάλλως να απέχουν από την ανάληψη του περιστατικού.²⁰

Σφάλμα στη διάγνωση του ειδικευόμενου

Αφορά τις περιπτώσεις που ο ειδικευόμενος δεν διενεργεί τις σωστές ιατρικές εξετάσεις ή τις παραλείπει εντελώς ή παρόλο που προέβη σε αυτές, τις αξιολόγησε λανθασμένα και ως αποτέλεσμα διεξήγαγε εσφαλμένη διάγνωση, ενώ αν είχε επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια θα είχε καταλήξει σε ορθά συμπεράσματα. Ενδεικτικά αναφέρεται ως παράδειγμα η ΑΠ 675/2014.²¹ Σύμφωνα με αυτήν ο πρώτος ειδικευόμενος που ανέλαβε την ασθενή διέγνωσε ορθά περιτονίτιδα, ενώ οι επόμενοι σε χρονική σειρά ειδικευόμενοι κατέληξαν στο ότι επρόκειτο για γαστρεντερίτιδα με αποτέλεσμα να της χορηγήσουν τα σχετικά φάρμακα και να την παραπέμψουν στο σπίτι της. Το δικαστήριο έκρινε ότι οι ειδικευόμενοι κατείχαν τις απαιτούμενες δεξιότητες και την πείρα για να αναγνωρίσουν ότι επρόκειτο για περίπτωση σκωληκοειδίτιδας τόσο

16 Μυστρίδου Ευδοκία Α., σε μεταπτυχιακή εργασία «Η ποινική ευθύνη των ειδικευόμενων ιατρών για σωματικές βλάβες ή ανθρωποκτονία από αμέλεια», 2017, σ. 32, 36

17 Υπό την επίβλεψη των: Λιούρδη Αγλαΐα, Κιούπης Δημήτριος, Δημάκης Αλέξανδρος, σε μεταπτυχιακή εργασία «Η ποινική ευθύνη στην επείγουσα ιατρική», 2019, σ. 69

18 βλ. ΑΠ 1384/2001, ΝΟΜΟΣ

19 Κοτανίδου Χριστίνα Λεωνίδα, σε μεταπτυχιακή εργασία «Ποινική ιατρική ευθύνη και ιατρικά σφάλματα ειδικού και ειδικευόμενου: Θεωρητική και νομολογιακή αντιμετώπιση», 2023, σ. 80 και Λιούρδη, Άγκυ Σπ., Ιατρική ποινική ευθύνη : γενικές έννοιες & ειδικά ζητήματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2014, σ. 167 και Ελισσάβητ Βαλάση, «Το καθεστώς των ειδικευόμενων ιατρών», 2021, σ. 78

20 Μυστρίδου Ευδοκία Α., σε μεταπτυχιακή εργασία «Η ποινική ευθύνη των ειδικευόμενων ιατρών για σωματικές βλάβες ή ανθρωποκτονία από αμέλεια», ακαδημαϊκό έτος 2017, σ. 46

21 βλ. ΑΠ 675/2014, ΝΟΜΟΣ

από τα συμπτώματα όσο και από την ερμηνεία των αποτελεσμάτων των εξετάσεων. Συνεπώς, δεν επέδειξαν την προσήκουσα επιμέλεια και καταδικάστηκαν για ανθρωποκτονία από αμέλεια.²²

Ανυπακοή στις εντολές ιατρού

Όπως προαναφέρθηκε, ο ειδικευόμενος ενεργεί υπό την καθοδήγηση και εποπτεία του ειδικού ιατρού. Επιβάλλεται, λοιπόν, να ακολουθεί πιστά τις υποδείξεις του. Σε περίπτωση που τις παραβλέψει και επέλθει εξαιτίας αυτού οποιουδήποτε είδους βλάβη στον ασθενή, ευθύνεται ποινικά για το εκάστοτε έγκλημα βλάβης που τελεί. Αξιοσημείωτη είναι η απόφαση ΑΠ 122/2019²³ στην οποία διατυπώνεται ρητά αυτή η περίπτωση ποινικής ευθύνης με την αιτιολογία ότι οι ειδικευόμενοι στο στάδιο της πρακτικής τους άσκησης αποκτούν τις απαραίτητες γνώσεις και μέχρι να αποκτήσουν την ιδιότητα του ειδικού οφείλουν να υπακούν στους ανωτέρους τους.²⁴ Βέβαια, η υποχρέωση αυτή δεν ισχύει αν οι υποδείξεις είναι προδήλως εσφαλμένες.²⁵ Νομολογιακό παράδειγμα ανυπακοής αποτελεί η ΑΠ 235/1975²⁶ όπου ο ειδικευόμενος παράκουσε τις οδηγίες που του δόθηκαν με αποτέλεσμα να ενεργήσει λανθασμένα την διασωλήνωση και να επέλθει εξαιτίας αυτού ο θάνατος του ασθενούς. Η πράξη του κρίθηκε εξωτερικά αμελής, καθώς δεν επέδειξε την προσήκουσα επιμέλεια την οποία μπορούσε να επιδείξει με το να ακολουθήσει τις οδηγίες.²⁷

Σφάλματα και παραλείψεις του ειδικευόμενου ως προς την παροχή πρώτων βοηθειών

Ο ειδικευόμενος ευθύνεται, επιπλέον, σε περίπτωση που τελεί λανθασμένα ή παραλείπει να προσφέρει πρώτες βοήθειες και στοιχειώδεις ιατρικές πράξεις, ενώ κατέχει τις απαιτούμενες δεξιότητες. Παραδείγματα αποτελούν η χορήγηση εσφαλμένης δοσολογίας φαρμάκου και η αδικαιολόγητη απουσία του από το νοσοκομείο παρότι είχε εφημερία.²⁸

Ποινική ευθύνη σε περίπτωση καταστροφών και έκτακτης ανάγκης

Σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης όπου ο ειδικός ιατρός απουσιάζει, ο ειδικευόμενος, παρόλη την έλλειψη επαρκών γνώσεων που απαιτεί το επείγον περιστατικό, οφείλει κατ' εξαίρεση να το αναλάβει αν απαιτούνται άμεσες ενέργειες για να διασωθεί ο ασθενής. Η υποχρέωση αυτή προκύπτει από την αναλογική εφαρμογή του άρθρου 9 παρ. 3 του Κ.Ι.Δ. Σε αυτήν την περίπτωση δεν βαρύνεται ποινικά με σφάλμα ανάληψης αν προκαλέσει το αξιόποιο αποτέλεσμα. Ωστόσο, καθίσταται αναγκαίο να εξακολουθεί να καταβάλλει την απαιτούμενη προσοχή για να μη στοιχειοθετηθεί η εσωτερική αμέλεια του 28 ΠΚ και φυσικά να συντρέχει το κριτήριο του κατεπείγοντος περιστατικού.²⁹ Παραδείγματα έκτακτης ανάγκης λόγω καταστροφών

22 Μυστρίδου Ευδοκία Α., σε μεταπτυχιακή εργασία «Η ποινική ευθύνη των ειδικευόμενων ιατρών για σωματικές βλάβες ή ανθρωποκτονία από αμέλεια», ακαδημαϊκό έτος 2017, σ. 64

23 βλ. ΑΠ 122/2019, ΝΟΜΟΣ

24 Κωτανίδου Χριστίνα Λεωνίδα, σε μεταπτυχιακή εργασία «Ποινική ιατρική ευθύνη και ιατρικά σφάλματα ειδικού και ειδικευόμενου: Θεωρητική και νομολογιακή αντιμετώπιση», 2023, σ. 82

25 Μυστρίδου Ευδοκία Α., σε μεταπτυχιακή εργασία «Η ποινική ευθύνη των ειδικευόμενων ιατρών για σωματικές βλάβες ή ανθρωποκτονία από αμέλεια», 2017, σ. 65

26 βλ. ΑΠ 235/1975, ΝΟΜΟΣ

27 Καρδάρη Κωνσταντίνα, σε διπλωματική εργασία «Ζητήματα ποινικής ιατρικής ευθύνης στο πεδίο της ιατρικής αμέλειας», 2018-2019, σ. 92

28 Καρδάρη Κωνσταντίνα, σε διπλωματική εργασία «Ζητήματα ποινικής ιατρικής ευθύνης στο πεδίο της ιατρικής αμέλειας», 2018-2019, σ. 89, και Μυστρίδου Ευδοκία Α., σε μεταπτυχιακή εργασία «Η ποινική ευθύνη των ειδικευόμενων ιατρών για σωματικές βλάβες ή 7, σ. 50

29 Υπό την επίβλεψη των: Λιούρδη Αγγαΐα, Κιούπης Δημήτριος, Δημάκης Αλέξανδρος, σε μεταπτυχιακή εργασία «Η ποινική ευθύνη στην επείγουσα ιατρική», 2019, σ. 77 και Ελισσάβετ Βαλάση, σε διπλωματική εργασία «Το καθεστώς των ειδικευόμενων ιατρών», 2021, σ. 79

αποτελούν τρομοκρατικά χτυπήματα, φυσικές καταστροφές, αλλά και η περίπτωση μιας πανδημίας.³⁰

Επίλογος

Η εξακρίβωση εγκλημάτων ιατρικής αμέλειας από ειδικευόμενους ιατρούς αλλά και ειδικούς, παρουσιάζει στην πράξη αποδεικτικές δυσχέρειες λόγω της πολυπλοκότητας του ιατρικού επαγγέλματος και της ανάγκης εξειδικευμένων γνώσεων. Ωστόσο, η τήρηση πρωτοκόλλων και ιατρικών φακέλων λειτουργούν διευκολυντικά, παρέχοντας σαφή στοιχεία για την ανάλυση των περιστατικών.³¹ Για την αποτελεσματικότερη νομική προστασία των

ειδικευομένων κρίνεται απαραίτητη η διαρκής εποπτεία τους από τους ειδικούς ιατρούς, καθώς και η πλήρης ενημέρωσή τους για θέματα ιατρικής δεοντολογίας και νομικών υποχρεώσεων, ώστε να ενισχυθεί η επίγνωση των ευθυνών τους. Ο ρόλος του ειδικευόμενου σε καμία περίπτωση δεν είναι εύκολος. Καλείται να ισορροπήσει ανάμεσα στη μάθηση και στην εφαρμογή, σε ένα επάγγελμα που απαιτεί συνεχή εξέλιξη, αφοσίωση, αλλά και ανθρωπιά. Άλλωστε, η ιατρική, όπως αποτυπώνεται από τον Ιπποκράτη, είναι η ευγενέστερη όλων των τεχνών: «*Ἱητρικὴ δέ ἐστι τῶν ἀπάσέων τεχνέων βασιληίη*».

³⁰ Ελισσάβετ Βαλάση, σε διπλωματική εργασία «Το καθεστώς των ειδικευόμενων ιατρών», 2021, σ. 78

³¹ Υπό την επίβλεψη των: Λιούρδη Αγλαΐα, Κιούπης Δημήτριος, Δημάκης Αλέξανδρος, σε μεταπτυχιακή εργασία «Η ποινική ευθύνη στην επείγουσα ιατρική», 2019, σ. 10, 35

Τα αδικήματα της εξύβρισης, της δυσφήμισης και της συκοφαντικής δυσφήμισης στον Παλιό και τον Νέο Ποινικό Κώδικα (361-363 Π.Κ.)

Ευρυδίκη Βρυλάκη

Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Θεοδώρα Γεώργα

Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Ο συντακτικός νομοθέτης του 1975, έχοντας στόχο την πληρέστερη προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών του ανθρώπου, αυστηροποίησε την τυποποίηση του ποινικού φαινομένου, αφού στο άρθρο 7 του Συντάγματος διευκρινίστηκε πως ο νόμος πρέπει να "ορίζει τα στοιχεία της αξιόποινης πράξης"¹. Ύστερα από σειρά τροποποιήσεων του Ποινικού Κώδικα θεσμοθετήθηκε και ο ν. 4619/2019, ο οποίος άλλαξε άρδην τόσο τον τελευταίο όσο και το ποινικό σύστημα της χώρας. Η αλλαγή αυτή επηρέασε σαφώς και το ΚΑ' (21ο) Κεφάλαιο του Ειδικού μέρους του Ποινικού Κώδικα, που αφορά τα αδικήματα κατά της τιμής, καθώς επιδιώχθηκε ο εξορθολογισμός ορισμένων διατάξεων και η τυποποίηση νέων εγκλημάτων με την πρόβλεψη επιβαρυντικών περιστάσεων². Η τιμή στα αδικήματα αυτά νοείται ως η ηθική και κοινωνική αξία του προσώπου η οποία κρίνεται αντικειμενικά με βάση τις κρατούσες σε κάθε εποχή κοινωνικές αντιλήψεις³ και η προσβολή της επέρχεται με τη μείωση της κοινωνικής παράστασης του προσώπου. Φορέας του

αμιγώς ατομικού εννόμου αγαθού της τιμής είναι κάθε φυσικό πρόσωπο⁴. Με βάση τα παραπάνω, λοιπόν, το παρόν άρθρο θα επικεντρωθεί στα αδικήματα της εξύβρισης, της δυσφήμισης και της συκοφαντικής δυσφήμισης όπως αυτά ίσχυαν πριν και μετά τον ν. 4619/2019 και με την τελευταία τροποποίηση που επέφερε ο ν. 5090/2024.

Πριν την αλλαγή που επέφερε ο ν. 4619/2019, η εξύβριση στο άρθρο 361 τυποποιούνταν ως εξής:

"1. Όποιος, εκτός από τις περιπτώσεις της δυσφήμισης (άρθρα 362 και 363), προσβάλλει την τιμή άλλου με λόγο ή με έργο ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι ενός έτους ή με χρηματική ποινή. Η χρηματική ποινή μπορεί να επιβληθεί και μαζί με την ποινή της φυλάκισης.

Όταν η προσβολή της τιμής δεν είναι ιδιαίτερα βαριά, αν ληφθούν υπόψη οι περιστάσεις και το πρόσωπο του ατόμου που προσβλήθηκε, ο υπαίτιος τιμωρείται με κράτηση ή με πρόστιμο.

Η διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 308 έχει και σ' αυτή την περίπτωση εφαρμογή."

1 Κοκκινογένης Π., σε διπλωματική εργασία, «Η Ρύθμιση του Ποινικού Φαινομένου στο Σύνταγμα (άρθρο 7)», ακαδημαϊκό έτος 2013-2014, σελ. 6, διαθέσιμη σε: https://repo.lib.duth.gr/jspui/bitstream/123456789/15767/1/KokkinogenisP_2013.pdf

2 Αιτιολογική Έκθεση ν.4619/2019

3 Μαργαρίτης Μ. «Ποινικός Κώδικας Ερμηνεία- Εφαρμογή», Σάκκουλας, 2014, σελ. 1099.

4 Συμεωνίδου-Καστανίδου Ελ., «Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών», Νομική Βιβλιοθήκη, 2023, σελ. 454-455.

Μετά την πρόσφατη τροποποίηση του ν. 4619/2019 με τον ν. 5090/2024, το άρθρο ισχύει ως εξής:

“1. Όποιος, εκτός από τις περιπτώσεις της συκοφαντικής δυσφήμισης (άρθρο 363) προσβάλλει την τιμή άλλου με λόγο ή με έργο ή με οποιονδήποτε άλλον τρόπο, έχοντας τέτοιον σκοπό, τιμωρείται με φυλάκιση έως έξι (6) μήνες ή χρηματική ποινή. Αν τελεί την ανωτέρω πράξη δημόσια με οποιονδήποτε τρόπο ή μέσω διαδικτύου, επιβάλλεται φυλάκιση έως ένα (1) έτος ή χρηματική ποινή και αν η προσβολή ανάγεται σε σχέσεις του ιδιωτικού ή του οικογενειακού βίου, επιβάλλεται φυλάκιση έως δύο (2) έτη ή χρηματική ποινή.

Η παρ. 4 του άρθρου 308 εφαρμόζεται και στην περίπτωση του πρώτου εδαφίου της παρ. 1.”

Ως αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος της εξύβρισης νοείται η εξωτερίκευση εκ μέρους του δράστη, με γραπτό ή προφορικό τρόπο, λέξεων ή φράσεων ή κάθε σωματικής κίνησης⁵ που κατά την κοινή αντίληψη αποτελούν αμφισβήτηση ή περιφρόνηση της ηθικής και κοινωνικής αξίας του παθόντος. Η τιμή λαμβάνεται υπόψη υπό ευρεία έννοια⁶, ώστε οι εκφράσεις να εκτιμώνται με αντικειμενικά κριτήρια, λαμβανομένων υπόψη των γενικών περιστάσεων⁷. Αντικείμενο προσβολής μπορεί να είναι οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο εξαιρουμένων των νεκρών, των εμβρύων και των συλλογικών οντοτήτων⁸. Ο θιγόμενος μπορεί είτε να κατονομάζεται ρητά είτε να υποδηλώνεται με οποιοδήποτε άλλο τρόπο που να μπορεί να τον εξατομικεύσει. Για την στοιχειοθέτηση του εγκλήματος απαιτείται άμεσος δόλος ως προς τη γνώση ότι το εξυβριστικό γεγονός μπορεί να βλάψει την τιμή του θύματος και την επιδίωξη ή αποδοχή αυτής. Το αδίκημα αυτό, σύμφωνα με τα άρθρο 368 ΠΚ είναι διωκόμενο κατ’ έγκληση και εντάσσεται στα εγκλήματα βλάβης.

Φαίνεται από την παραπάνω παράθεση πως ο ν. 4619/2019 διαφοροποίησε το άρθρο 361 ΠΚ τόσο σε επίπεδο ποινής όσο και στην εν γένει τυποποίησή του. Αρχικά, παρατηρείται ότι η διάταξη

του άρθρου 361 παρ. 1 εδ α’ του νέου ΠΚ απειλεί μικρότερο ανώτατο όριο ποινής φυλάκισης. Ειδικότερα, η απειλούμενη στον νόμο ποινή με τον προϊσχύσαντα ΠΚ ανερχόταν σε ποινή φυλάκισης μέχρι ενός έτους ή χρηματική ποινή, ενώ πλέον το ανώτατο όριο φυλάκισης έγινε έξι μήνες ή χρηματική ποινή. Επιπλέον, πριν τον ν. 4619/2019 κατά την ευχέρεια του δικαστηρίου μπορούσε να επιβληθεί σωρευτικά μαζί με την ποινή φυλάκισης και χρηματική ποινή, δυνατότητα η οποία καταργήθηκε με τον νέο ΠΚ, όπως προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση του νόμου, και πλέον το αρμόδιο δικαστήριο θα επιβάλλει είτε την ποινή φυλάκισης είτε την χρηματική ποινή. Προστέθηκε ακόμη, με την τροποποίηση του 2019 νέο εδάφιο στην παρ. 1 του άρθρου 361 ΠΚ, σύμφωνα με το οποίο η προσβολή της τιμής με φράσεις εξυβριστικού περιεχομένου δημόσια με οποιοδήποτε τρόπο ή μέσω διαδικτύου, αποτελεί διακεκριμένη μορφή της εξύβρισης και απειλείται με ποινή φυλάκισης έως 1 έτος ή χρηματική ποινή. Δημόσια τελείται η πράξη όταν γίνεται αντιληπτή από αόριστο αριθμό ατόμων, ενώ αντίθετα μέσω διαδικτύου πραγματοποιείται όταν τα εξυβριστικά κείμενα αποστέλλονται σε συγκεκριμένους αποδέκτες μέσω ηλεκτρονικών μηνυμάτων⁹. Επιπλέον, σε συνέχεια του ίδιου εδαφίου κατοχυρώνεται μία ακόμη διακεκριμένη μορφή του εγκλήματος, η ποινική κύρωση της οποίας ανέρχεται σε ποινή φυλάκισης έως δύο (2) έτη ή χρηματική ποινή, στην περίπτωση που η εξυβριστική συμπεριφορά λαμβάνει χώρα στα πλαίσια του ιδιωτικού και οικογενειακού βίου. Ως τέτοιος ορίζεται ο στενός κύκλος προσώπων με τους οποίους ο δράστης έχει άμεση επαφή ή διαμένει κάτω από την ίδια στέγη. Από την ανάγνωση της παραγράφου 2 του προϊσχύσαντος κώδικα, φαίνεται ότι η εξύβριση τιμωρούνταν και ως πταίσμα, όταν η προσβολή της τιμής δεν ήταν ιδιαίτερα βαριά, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων και της προσωπικότητας του λήπτη της εξύβρισης. Ο χαρακτηρισμός της ως πταίσμα προκύπτει από την ποινή που επέσυρε

5 Συμεωνίδου-Καστανίδου Ελ., “Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών”, Νομική Βιβλιοθήκη, 2023, σελ. 457.

6 Μπαρκαγιάννης Β., «Εξύβριση», Διαθέσιμο σε: Εξύβριση - Δικηγόρος Ποινικολόγος Γιάννης Μπαρκαγιάννης

7 Μαργαρίτης Μ. «Ποινικός Κώδικας Ερμηνεία- Εφαρμογή», Σάκουλας, 2014, σελ.1102-1103.

8 Συμεωνίδου-Καστανίδου Ελ., “Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών”, Νομική Βιβλιοθήκη, 2023, σελ. 456.

9 Συμεωνίδου-Καστανίδου Ελ., “Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών”, Νομική Βιβλιοθήκη, 2023, σελ 464.

η οποία ήταν κράτηση ή επιβολή προστίμου. Πλέον με τον νόμο 4619/2019 στο άρθρο 468 ΠΚ, καταργούνται όλα τα αδικήματα που τιμωρούνται σε βαθμό πταίσματος, με συνέπεια η προαναφερθείσα παρ. 2 να παύσει να ισχύει¹⁰. Παράλληλα, στο παλιό άρθρο 361 παρ. 3 γινόταν παραπομπή στο άρθρο 308 ΠΚ παρ. 3 που αναφερόταν σε λόγο δικαστικής άφεσης της ποινής όταν ο δράστης παρασύρθηκε στην πράξη από δικαιολογημένη αγανάκτηση εξαιτίας μιας αμέσως προηγούμενης πράξης του παθόντος¹¹. Εφόσον προστέθηκε, με τον νέο νόμο, δεύτερη παράγραφος στο άρθρο 308 ΠΚ, οι προϊσχύουσες παράγραφοι 2 και 3 αυτού πλέον αναριθμούνται αντίστοιχα σε 3 και 4. Επιπρόσθετα, υπό το προηγούμενο καθεστώς ίσχυε το άρθρο 361Α που ρύθμιζε την απρόκλητη έμπρακτη εξύβριση, στην οποία τιμωρούνταν ο δράστης όταν δεν είχε καμία επαφή ή σχέση προηγούμενως με τον παθόντα και ο πρώτος δεν είχε κάποιο κίνητρο να στραφεί κατά του τελευταίου. Επίσης, υπήρχε και το άρθρο 361Β το οποίο τιμωρούσε τον καταφρονητικό αποκλεισμό προσώπων από παροχή ή προμήθεια αγαθών ή υπηρεσιών λόγω φυλής, χρώματος κλπ. Πλέον, αυτά έχουν καταργηθεί αφού δεν ενδιαφέρει για την μείωση του ανώτατου ορίου ποινής αφενός η σχέση του δράστη με το θύμα και αφετέρου ούτε τα ειδικότερα χαρακτηριστικά για τον αποκλεισμό του από υπηρεσίες και αγαθά.

Συμπερασματικά, από την σύγκριση των παραπάνω διατάξεων φαίνεται πως ο ν. 4619/2019 είναι ευμενέστερος ως προς τη βασική μορφή του αδικήματος της εξύβρισης, διότι μείωσε το ανώτατο όριο ποινής φυλάκισης στους έξι μήνες και κατήργησε τη δυνατότητα σώρευσης της χρηματικής ποινής με την φυλάκιση. Παράλληλα όμως στοιχειοθέτησε και δύο διακεκριμένες μορφές του εγκλήματος αυτού, ενώ διατήρησε την δυνατότητα δικαστικής (δυσνητικής) άφεσης της ποινής.

Στα εγκλήματα κατά της τιμής τυποποιούνται και ένα επιπλέον έγκλημα στο άρθρο 362 ΠΚ, το αδίκημα της απλής δυσφήμισης, το οποίο είχε ως εξής: «Όποιος με οποιονδήποτε τρόπο ενώπιον τρίτου ισχυρίζεται ή διαδίδει για κάποιον άλλον γεγονός

που μπορεί να βλάψει την τιμή ή την υπόληψή του τιμωρείται με φυλάκιση έως ένα έτος ή χρηματική ποινή. Αν η πράξη τελέστηκε δημόσια με οποιονδήποτε τρόπο ή μέσω διαδικτύου, επιβάλλεται φυλάκιση έως τρία έτη ή χρηματική ποινή».

Από τη χρήση της λέξης “μπορεί” φαίνεται πως αποτελούσε έγκλημα δυσνητικής διακινδύνευσης. Προκειμένου, λοιπόν, να πληρωθεί η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος, απαιτούνταν ο δράστης να προβεί είτε σε ανακοίνωση γεγονότος που προερχόταν από ίδια πεποίθηση είτε σε αναμετάδοση πληροφορίας που έλαβε από άλλον, ενώπιον τρίτου, εκτός του θύματος. Βασικό στοιχείο αποτελούσε η ύπαρξη τρίτου προσώπου, άλλως η πράξη θα συνιστούσε εξύβριση (361 ΠΚ). Παράλληλα, για την υποκειμενική υπόσταση αρκούσε οποιαδήποτε μορφή δόλου, έστω και ενδεχόμενος, ο οποίος κάλυπτε τη διάδοση του δυσφημιστικού γεγονότος, την ενώπιον τρίτου διάδοση και την προσφορότητά του να μειώσει την τιμή και την υπόληψη του θύματος. Εντούτοις, η πρόσφατη τροποποίηση του ν. 4619/2019 με τον ν. 5090/2024 κατήργησε το έγκλημα της απλής δυσφήμισης.

Το τελευταίο έγκλημα που θα αναλυθεί είναι το έγκλημα της συκοφαντικής δυσφήμισης (363 ΠΚ) το οποίο υπό τον προϊσχύσαντα ποινικό κώδικα οριζόταν ως εξής: «Αν στην περίπτωση του άρθρου 362, το γεγονός είναι ψευδές και ο υπαίτιος γνώριζε ότι αυτό είναι ψευδές τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών· μαζί με φυλάκιση μπορεί να επιβληθεί και χρηματική ποινή. Μπορεί επίσης να επιβληθεί και στέρηση των πολιτικών δικαιωμάτων κατά το άρθρο 63».

Μετά την αλλαγή του ν. 4619/2019 και μέχρι και την τελευταία τροποποίηση αυτού με τον ν. 5090/2024 το άρθρο 363 ΠΚ ισχύει ως εξής:

«Όποιος με οποιονδήποτε τρόπο ενώπιον τρίτου ισχυρίζεται ή διαδίδει για κάποιον άλλον εν γνώσει του ψευδές γεγονός που μπορεί να βλάψει την τιμή ή την υπόληψη του άλλου τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών (3) μηνών και χρηματική ποινή και αν τελεί την πράξη δημόσια με οποιονδήποτε τρόπο ή μέσω διαδικτύου, με φυλάκιση τουλάχιστον έξι (6) μηνών και χρηματική ποινή. Στην έννοια του τρίτου

10 Μανωλεδάκης Ι., “Ποινικό δίκαιο”, Σάκκουλας, 2005

11 Σεβαστίδης Χ., “Ποινικός Κώδικας (Ν. 4619/2019) & Κώδικας Ποινικής Δικονομίας (Ν. 4620/2019)”, Σάκκουλας, 2023, σελ.230

δεν περιλαμβάνονται δημόσιοι λειτουργοί ή υπάλληλοι που λαμβάνουν γνώση των ισχυρισμών για τα δυαδικά μέρη, κατά την ενάσκηση καθήκοντος στο πλαίσιο πολιτικής, ποινικής ή διοικητικής δίκης».

Συκοφαντική δυσφήμιση θεωρείται η ενώπιον τρίτου υποστήριξη ή βεβαίωση της γνώσης του μειωτικού της τιμής ή της υπόληψης γεγονότος (ισχυρισμός) καθώς και η αναμετάδοση πληροφορίας που ο δράστης έλαβε από άλλον (διάδοση). Κατά τη νομολογία, υπόληψη είναι «το αγαθό όνομα, η εκτίμηση που απολαμβάνει το άτομο στην κοινωνία με βάση την κοινωνική αξία του συνεπεία των ιδιοτήτων και ικανοτήτων που έχει για την εκπλήρωση των ιδιαίτερων κοινωνικών του έργων ή του επαγγέλματός του»¹². Ως τρίτος νοείται κάθε φυσικό πρόσωπο ή και αρχή διαφορετικό από το θύμα, άλλως η πράξη συνιστά εξύβριση. Επίσης, με την προσθήκη του εδ. β' στο νέο 363 ΠΚ, προκειμένου να παύσουν οι διχογνωμίες σε νομολογιακό και θεωρητικό επίπεδο¹³, δεν υπάρχουν στην έννοια του τρίτου οι δημόσιοι λειτουργοί ή υπάλληλοι κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους. Για το ζήτημα αυτό αξιοσημείωτη είναι επίσης η απόφαση ΑΠ 314/2023, στην οποία καταφαίνεται η υπαγωγή ή μη των παραπάνω προσώπων στην έννοια του τρίτου όπως αυτή αναλύεται παρακάτω. Ως γεγονός ορίζεται κατά πάγια νομολογία «[...] κάθε συγκεκριμένο περιστατικό του εξωτερικού κόσμου, που ανάγεται στο παρελθόν ή το παρόν το οποίο υποπίπτει στις αισθήσεις και είναι δεκτικό αποδείξεως καθώς και κάθε συγκεκριμένη σχέση ή συμπεριφορά, αναφερόμενη στο παρελθόν ή το παρόν, που υποπίπτει στις αισθήσεις και αντίκειται στην ηθική και την ευπρέπεια»¹⁴. Πρέπει να τονιστεί επιπλέον ότι απαιτείται το διαδιδόμενο γεγονός να είναι ψευδές, στοιχείο το οποίο κρίνεται με αντικειμενικά κριτήρια¹⁵. Όσον αφορά την υποκειμενική υπόσταση, για το ψευδές γεγονός απαιτείται άμεσος δόλος, δηλαδή ο δράστης να γνωρίζει ως βέβαιο

ότι το γεγονός που ισχυρίζεται ή διαδίδει δεν είναι αληθές, ενώ ως προς την ενώπιον τρίτου διάδοση του γεγονότος αρκεί έστω και ο ενδεχόμενος δόλος¹⁶. Από τη γενική διάταξη του άρθρου 368 ΠΚ προκύπτει ότι απαιτείται έγκληση για τη δίωξη του εγκλήματος.

Γίνεται φανερό ότι με τη σύγκριση των παραπάνω διατάξεων ο νομοθέτης με τον ν. 4619/2019 επέλεξε να διατηρήσει το κατώτατο όριο της ποινής φυλάκισης του αδικήματος της συκοφαντικής δυσφήμισης στους τρεις μήνες. Η ειδοποιός διαφορά μεταξύ των δύο προαναφερθεισών ποινικών κυρώσεων έγκειται στο γεγονός ότι με τον προϊσχύσαντα ποινικό κώδικα η χρηματική ποινή μπορούσε δυνητικά, κατά την διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου, να σωρευθεί με την ποινή φυλάκισης. Η ευχέρεια όμως αυτή καταργήθηκε με συνέπεια η σωρευση να καθίσταται υποχρεωτική από το δικαστήριο. Μία επιπλέον διαφορά μεταξύ των δύο άρθρων είναι η αναφορά του παλιού 363 ΠΚ στη δυνατότητα επιβολής της παρεπόμενης ποινής στέρησης πολιτικών δικαιωμάτων. Η ποινή αυτή πάντοτε συνόδευε την κύρια ποινή και στερούσαν αυθυπαρξίας διότι εξυπηρετούσε επιβοηθητικά τους σκοπούς αυτής. Με τον ν. 4619/2019 έπαυσε να ισχύει, καθώς θεωρήθηκε απαρχαιωμένη γιατί συνεπαγόταν δυσανάλογες συνέπειες και εμπόδιζε την επανακοινωνικοποίηση του καταδικασθέντος¹⁷. Τέλος, όπως και στο αδίκημα της εξύβρισης έτσι και στην περίπτωση αυτή, ο νομοθέτης τυποποίησε διακεκριμένη μορφή στο έγκλημα όταν τελείται δημόσια ή μέσω διαδικτύου και η οποία έχει πλαίσιο ποινής την φυλάκιση τουλάχιστον έξι μηνών έως πέντε έτη και σωρευτικά χρηματική ποινή. Για τις δύο αυτές έννοιες, δημόσια ή μέσω διαδικτύου, ισχύουν όσα ειπώθηκαν παραπάνω.

Εν κατακλείδι, το νέο νομοθετικό καθεστώς της συκοφαντικής δυσφήμισης καθίσταται δυσμενέστερο για δύο λόγους: πρώτον, διότι επιβάλλει

12 430/2015, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε <https://www.areiospagos.gr/nomologia/apofaseis.asp>

13 Φωτοπούλου Ε., «Κατάργηση αδικήματος απλής δυσφήμισης κατά τον ν. 5090/2024. Επίλυση του ζητήματος ποιοι θεωρούνται τρίτοι στο αδίκημα της συκοφαντικής δυσφήμισης», Διαθέσιμο σε: Κατάργηση αδικήματος απλής δυσφήμισης κατά τον ν. 509

14 318/2015 και 430/2015 και 462/2015, Αρείου Πάγου, διαθέσιμες σε: <https://www.areiospagos.gr/nomologia/apofaseis.asp>

15 Μαργαρίτης Μ. «Ποινικός Κώδικας Ερμηνεία- Εφαρμογή», Σάκκουλας, 2014, σελ. 1116.

16 Συμεωνίδου-Καστανίδου Ελ., «Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών», Νομική Βιβλιοθήκη, 2023, σελ. 478.

17 Μαργαρίτης Λ., «Η παρεπόμενη ποινή της αποστερήσεως των πολιτικών δικαιωμάτων», Διαθέσιμο σε: Λάμπρος Χ. Μαργαρίτης: Η παρεπόμενη ποινή της αποστερήσεως των πολιτικών δικαιωμάτων - Margaritis Law

την υποχρεωτική σώρευση της χρηματικής ποινής μαζί με την ποινή φυλάκισης και δεύτερον επειδή προβλέπει μια διακεκριμένη μορφή που επισύρει βαρύτερη ποινή¹⁸.

Γίνεται λοιπόν φανερό από την παραπάνω ανάλυση πως η προστασία του εννόμου αγαθού της τιμής κρίνεται αναγκαία εν όψει της σύγχρονης καθημερινότητας που επιτάσσει την ένταξη του ανθρώπου στο κοινωνικό γίγνεσθαι με σκοπό την εξέλιξή του ως κοινωνικού όντος. Για τον λόγο αυτό, ο νομοθέτης του ν. 4619/2019 ως προς τις ήδη υφιστάμενες μορφές των εγκλημάτων κατά της τιμής προέβη στην αναδιάρθρωσή τους, αφού τροποπο-

ησε αφενός την βασική μορφή της εξύβρισης επί το ευμενέστερο και αφετέρου την βασική μορφή της συκοφαντικής δυσφήμισης επί το δυσμενέστερο. Παράλληλα, στην προσπάθεια του να εναρμονιστεί με τις κοινωνικές επιταγές, τυποποίησε νέες διακεκριμένες μορφές στα παραπάνω εγκλήματα.

Τέλος, ο πρόσφατος νόμος 5090/2024 άλλαξε σε μεγάλο βαθμό το όσο και το Ουσιαστικό Ποινικό με αλλαγές οι οποίες επηρέασαν σαφώς και τα εγκλήματα κατά της τιμής, με σημαντικότερη εξ αυτών την μετά από σειρά ετών κατάργηση του εγκλήματος της απλής δυσφήμισης του 362 ΠΚ.

18 Σεβαστίδης Χ., "Ποινικός Κώδικας (Ν. 4619/2019) & Κώδικας Ποινικής Δικονομίας (Ν. 4620/2019)", Σάκκουλας, 2023, σελ.233

Η χρήση της τεχνητής νοημοσύνης στην πρόληψη και στην καταστολή εγκλημάτων

Βασιλίνα Κακάτσου

Δικηγόρος Δ.Σ. Τρικάλων, απόφοιτη του ΔΠΜΣ “Οικονομικό Ποινικό Δίκαιο”

Γεωργία Κουτσιούμπα

Δικηγόρος Δ.Σ. Θεσσαλονίκης, απόφοιτη του ΔΠΜΣ “Οικονομικό Ποινικό Δίκαιο”

Η χρήση της τεχνητής νοημοσύνης (Artificial Intelligence - AI) αποτελεί έναν από τους πιο σημαντικούς παράγοντες διαμόρφωσης της σύγχρονης πραγματικότητας, καθώς επιδρά σε ποικίλους τομείς της. Η πρόληψη και η καταστολή εγκλημάτων θεωρείται ένας από τους τομείς στους οποίους η τεχνητή νοημοσύνη αποτελεί και θα αποτελέσει κομβικό σημείο για την ενίσχυση της ασφάλειας και της δικαιοσύνης.

Τι εννοούμε, όμως, με τον όρο τεχνητή νοημοσύνη; Ο όρος «Τεχνητή Νοημοσύνη» αποδίδεται στον John McCarthy¹ ήδη από το 1955 και «αναφέρεται στην επιστήμη που ασχολείται με την σχεδίαση και τη δημιουργία νοούντων υπολογιστικών συστημάτων (και προγραμμάτων) που προσιδιάζουν στην ανθρώπινη νοημοσύνη, περιλαμβάνοντας λειτουργίες όπως η κατανόηση, η γλώσσα, η αναγνώριση ήχων και αντικειμένων, η μάθηση και η επίλυση προβλημάτων». Αποτελεί στην ουσία μία πολυσύνθετη έννοια, της οποίας η κατανόηση κρίνε-

ται απαραίτητη προκειμένου να διερευνηθούν οι δυνατότητές της στον τομέα της αντεγκληματικής πολιτικής.

Η τεχνητή νοημοσύνη, λοιπόν, διαδραματίζει έναν ουσιώδη ρόλο τόσο στην πρόληψη, όσο και στην καταστολή των εγκλημάτων. Με τη χρήση της είναι εφικτό πλέον όχι μόνο να ανιχνευθούν τα ήδη τετελεσμένα αδικήματα, αλλά και να προβλεφθούν μελλοντικά αδικήματα, με σκοπό την αποτελεσματική παρεμπόδιση τέλεσης αυτών.² Στον τομέα της πρόληψης, όλο και περισσότερο ενισχύεται η άποψη ότι η τέλεση ορισμένων μορφών αδικημάτων είναι προβλέψιμη.³ Μέσω της χρήσης συστημάτων AI, είναι εφικτή η αξιοποίηση μεγάλου αριθμού δεδομένων, με απότοκο να εντοπίζονται ύποπτες συμπεριφορές και να προβλέπονται περιοχές υψηλού κινδύνου μέσω προγνωστικής αστυνόμευσης. Περαιτέρω, στον τομέα της καταστολής, με τη χρήση συστημάτων AI, ενισχύεται η δυνατότητα των αρχών να εντοπίζουν υπόπτους

1 Μαθηματικός και καθηγητής στο Πανεπιστήμιο του Stanford ήδη από το 1962 έως και το 2011 όπου και πέθανε. Ο McCarthy είναι ένας από τους πιο σημαντικούς επιστήμονες της επιστήμης των υπολογιστών, «πατέρας» του όρου «Τεχνητή Νοημοσύνη» και ο εφευρέτης της γλώσσας προγραμματισμού LISP. (πηγή: <http://www.computerhistory.org/fellowawards/hall/john-mccarthy/> και <http://jmc.stanford.edu/>).

2 Faggella D., AI for Crime Prevention and Detection – 5 Current Applications, Emerj, 2 Φεβρουαρίου 2019, διαθέσιμο σε: <https://www.techemergence.com/ai-crime-prevention-5-current-applications/>.

3 Κύλλα Χ., Πώς η Τεχνητή Νοημοσύνη αλλάζει τα δεδομένα στην καταπολέμηση του εγκλήματος, ηλεκτρονική ενημερωτική ιστοσελίδα “Liberal Ελεύθερη ενημέρωση”, κατηγορία «ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ», 30/01/2024, διαθέσιμο σε: <https://www.liberal.gr/tehnologia/pos-i-tehniti-noimosyni-allazei-ta-dedomena-stin-katapolemisi-toy-egklimatos>.

μέσω συστημάτων αναγνώρισης προσώπου και να αναλύουν αποδεικτικά στοιχεία με ταχύτητα και ακρίβεια.

Η χρήση της AI είναι ένα σπουδαίο εργαλείο για τις τράπεζες και τους παρόχους συστημάτων πληρωμών μέσω διαδικτύου, διότι συμβάλλει στον εντοπισμό, καθώς επίσης και στην αποτροπή περιπτώσεων οικονομικής απάτης, ξεπλύματος βρώμικου χρήματος και έκδοσης πλαστών τιμολογίων⁴. Ενδεικτικά, μέσω του “*machine learning*”⁵, έχει καταστεί εφικτή η ανάλυση τεράστιου όγκου συναλλαγών σε πραγματικό χρόνο, εντοπίζοντας ανωμαλίες και ύποπτα μοτίβα που υποδεικνύουν δόλιες δραστηριότητες⁶. Ακολουθώντας, είναι εφικτό να εντοπίζονται μη φυσιολογικές και ασυνήθιστες συμπεριφορές στις πληρωμές, παραδείγματος χάρη υπερβολικά μεγάλες ή συχνές μεταφορές χρημάτων, συμβάλλοντας στην πρόληψη της οικονομικής απάτης⁷. Παράλληλα, διαπιστώνονται περιπτώσεις τέλεσης ή απόπειρας τέλεσης του αδικήματος του ξεπλύματος βρώμικου χρήματος, μέσω της διασταύρωσης δεδομένων από διαφορετικές πηγές και της παρακολούθησης των κινήσεων χρημάτων που αποκλίνουν από το σύνηθες οικονομικό προφίλ φυσικών ή νομικών προσώπων⁸. Περαιτέρω, δύναται να επιτευχθεί ο εντοπισμός πλαστών τιμολογίων, αξιολογώντας την αυθεντικότητα των εγγράφων μέσα από τη σύγκριση δεδομένων και την αναγνώριση χαρακτηριστικών που υποδηλώνουν παραποίηση⁹. Με τη χρήση της AI στον τομέα του οικονομικού εγκλήματος, λοιπόν, δύ-

νεται να επιτευχθεί τόσο η πρόληψη, όσο και η άμεση καταστολή των σχετικών αδικημάτων.

Εν συνεχεία, η τεχνητή νοημοσύνη αποτελεί σημαντικό εργαλείο τόσο για την πρόληψη, όσο και για την καταστολή και έτερων αδικημάτων, πέραν των οικονομικών. Ειδικότερα, υπάρχοντα συστήματα AI αξιοποιούνται για την αποτελεσματική ανίχνευση ηλεκτρονικών προσπαθειών phishing, καθώς και για τον εντοπισμό προσπαθειών προσέγγισης ανηλίκων με απώτερο σκοπό τη σεξουαλική κακοποίησή τους¹⁰. Ακολουθώντας, είναι αναγκαίο να επισημανθεί η ύπαρξη προηγμένων τεχνολογιών αναγνώρισης περιεχομένου, μέσω των οποίων εντοπίζεται το πορνογραφικό υλικό και έπειτα είτε αποσύρεται από τις πλατφόρμες, είτε εμποδίζεται η διάδοσή του¹¹. Μάλιστα, η AI αξιοποιείται στην πρόληψη και την καταστολή και άλλων σοβαρών αδικημάτων, όπως η μεταφορά παράνομων εμπορευμάτων, το εμπόριο λευκής σαρκός, οι τρομοκρατικές επιθέσεις και τα εγκλήματα κατά της ζωής. Συγκεκριμένα, οι εταιρείες courier έχουν τη δυνατότητα, μέσω της χρήσης συστημάτων AI, να εντοπίσουν ή ακόμη και να εκτιμήσουν την πιθανότητα περιέλευσης εντός των δεμάτων παράνομων αγαθών, λόγου χάρη ναρκωτικών.¹² Περαιτέρω, ορισμένες κατηγορίες επαγγελματιών, όπως οι λιανοπωλητές, θα μπορούσαν να εντοπίσουν πελάτες που αγοράζουν ασυνήθιστες ποσότητες χημικών, οι οποίες θα ήταν δυνατό να χρησιμοποιηθούν ως πρόδρομοι τρομοκρατικών δραστηριοτήτων.¹³ Με τον εν λόγω τρόπο, η χρήση της AI θα μπορούσε να συν-

4 Fletcher, A., Aravind, V. and Sarkar, A., 2021. Machine Learning for Fraud Detection in Banking Systems. [online] Available at: <https://www.researchgate.net>

5 Κύλλα Χ., ό.π.

6 Ngai, E.W.T., Hu, Y., Wong, Y.H., Chen, Y. and Sun, X., 2011. The Application of Data Mining Techniques in Financial Fraud Detection: A Classification Framework and an Academic Review of Literature. *Decision Support Systems*, 50(3), pp.559-569

7 European Central Bank, 2020. *Artificial Intelligence in Anti-Fraud Operations*. [pdf] ECB Publishing. Διαθέσιμο σε: <https://www.ecb.europa.eu>

8 Chen, H., Chung, W. and Xu, J., 2020. Big Data and AI for Anti-Money Laundering and Financial Fraud Prevention. *Journal of Financial Crime*, 27(3), pp.911-927

9 PwC, 2019. *Emerging Technologies for Fraud Detection: A Focus on Invoice Fraud*. [online] PwC Insights. Διαθέσιμο σε: <https://www.pwc.com>

10 Europol, 2023. The Role of AI in Combating Online Child Exploitation. [online] Διαθέσιμο σε: <https://www.europol.europa.eu>

11 Microsoft, n.d. PhotoDNA Technology: Fighting Online Exploitation. [online] Διαθέσιμο σε: <https://www.microsoft.com/photodna>

12 Ακρίβου Σ., Η τεχνητή νοημοσύνη στην πρόληψη και την καταπολέμηση του εγκλήματος, *Crime Times*, 17ο τεύχος, κατηγορία “TECH CRIME”, Οκτώβριος 2021, διαθέσιμο σε: <https://www.crimetimes.gr/i-texniti-noimosyni-stin-prolipsei-kai-t/>.

13 Ακρίβου Σ., ό.π.

δράμει στην πρόληψη τρομοκρατικών επιθέσεων. Εν κατακλείδι, στο πεδίο του αδικήματος του εμπορίου λευκής σαρκός, οι ναυτιλιακές εταιρείες, μέσω συστημάτων AI, έχουν τη δυνατότητα να εντοπίζουν τα εμπορευματοκιβώτια που είναι πιο πιθανό να χρησιμοποιηθούν για εμπορία ανθρώπων, με απότοκο την πρόληψη τέλεσης τέτοιων σοβαρών αδικημάτων.¹⁴

Στον τομέα δε των ενόπλων ληστειών, ιδιαίτερα εντυπωσιακή είναι η εφαρμογή συστημάτων όπως το *“ShotSpotter”*. Το *“ShotSpotter”*¹⁵ είναι «ένα σύστημα ανίχνευσης πυροβολισμών που χρησιμοποιεί τεχνολογία αισθητήρων και τεχνητή νοημοσύνη για να εντοπίζει και να αναφέρει πυροβολισμούς σε πραγματικό χρόνο». Τοποθετείται συνήθως σε αστικές περιοχές και λειτουργεί με τη βοήθεια ενός δικτύου μικροφώνων που εγκαθίστανται σε επιλεγμένα σημεία, όπως κολώνες φωτισμού, κτίρια ή άλλες δημόσιες υποδομές, τα οποία ανιχνεύουν τους ήχους πυροβολισμών, ενημερώνοντας άμεσα την αστυνομία και επιτρέποντας την άμεση και έγκαιρη παρέμβαση στον τόπο του εγκλήματος¹⁶. Το εν λόγω λογισμικό έχει ήδη χρησιμοποιηθεί από αρμόδιες αστυνομικές υπηρεσίες στην Αμερική, με σκοπό την αντιμετώπιση τέλεσης τέτοιων αδικημάτων.¹⁷ Η χρήση του λογισμικού αυτού αφενός ενισχύει την αποτελεσματικότητα της αστυνόμευσης, προσφέροντας τη δυνατότητα διασφάλισης της δημόσιας ασφάλειας σε ποικίλα επίπεδα, αφετέρου δε εγείρει πολλά ερωτήματα και προκαλεί ανησυχία

αναφορικά με τη διασφάλιση θεμελιωδών δικαιωμάτων των ατόμων¹⁸.

Συνάμα, η τεχνητή νοημοσύνη υπηρετεί τους σκοπούς της αντεγκληματικής πολιτικής με την αξιοποίησή της στα βιομετρικά συστήματα αναγνώρισης προσώπου.¹⁹ Πιο συγκεκριμένα, η τεχνητή νοημοσύνη, και κυρίως ο κλάδος της «βαθιάς μάθησης», αναβάθμισε και ενδυνάμωσε τα παραδοσιακά βιομετρικά συστήματα ανίχνευσης και αναγνώρισης προσώπου, τα οποία πλέον αναλύουν ακριβέστερα τα ανθρώπινα χαρακτηριστικά και εξαγουν ταχύτερα και ορθότερα αποτελέσματα.²⁰ Παράλληλα, με την χρήση της τεχνητής νοημοσύνης αναπτύχθηκαν νέες τεχνολογίες, οι οποίες αναγνωρίζουν και ερμηνεύουν τα συναισθήματα των ανθρώπων μέσα από εικόνες και βίντεο που αντλούν από διάφορες πηγές,²¹ αλλά και νέα συστήματα που εξετάζουν και αναλύουν τις κινήσεις των ατόμων, το βάδισμα και τις μικροεκφράσεις τους.²² Η εν λόγω εξέλιξη, λοιπόν, των βιομετρικών τεχνολογιών χάρη στην τεχνητή νοημοσύνη, επέφερε μια πιο εκτεταμένη χρήση αυτών των συστημάτων στη δημόσια σφαίρα για την επιβολή του νόμου. Έτσι, οι εφαρμογές αυτές χρησιμοποιούνται από τις αστυνομικές αρχές για τον εντοπισμό καταζητούμενων δραστών, ακόμη και σε πραγματικό χρόνο μέσω της «ζωντανής αναγνώρισης προσώπου», για την δημιουργία βάσεων δεδομένων υπόπτων, καθώς και για τον εντοπισμό προσώπων που έχουν εξαφανιστεί, όπως και παιδιών που εξαφανίστηκαν ή απήχθησαν, στην πε-

14 Artificial intelligence and crime: A primer for criminologists, Keith J Hayward and Matthijs M Maas, University of Copenhagen, Denmark, page 6

15 <https://en.wikipedia.org/wiki/ShotSpotter>.

16 ShotSpotter, n.d. Technology Overview. [online] Διαθέσιμο σε: <https://www.shotspotter.com>

17 Κύλλα Χ., ό.π.

18 Λόγου χάρη, δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή, δικαίωμα στην ισότητα και στη μη διάκριση, δικαίωμα στην ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης, δικαίωμα στη δίκαιη δίκη και γενικότερα προστασία προσωπικών δεδομένων

19 Οι τεχνολογίες αναγνώρισης προσώπου (Facial Recognition Technologies-FRTs) αποτελούν «κατηγορία βιομετρικών συστημάτων που επιτρέπουν την αυτόματη αναγνώριση και ταυτοποίηση ενός ατόμου με βάση την γεωμετρία του προσώπου του» [FRA FOCUS, Facial recognition technology: fundamental rights considerations in the context of law enforcement, σελ.7, διαθέσιμο σε: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-facial-recognition-technology-focus-paper.pdf].

20 Αθανασοπούλου Δ., Συστήματα αναγνώρισης προσώπου με χρήση τεχνητής νοημοσύνης και ζητήματα προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, Μεταπτυχιακή Διπλωματική Εργασία, Πανεπιστήμιο Πειραιώς, Τμήμα Ψηφιακών Συστημάτων, 2022, σελ.24, διαθέσιμη σε: https://dione.lib.unipi.gr/xmlui/bitstream/handle/unipi/14835/Athanasopoulou_2001.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

21 Σχετικά με την Αναγνώριση Συναισθημάτων Προσώπου (FER), βλ.: https://www.edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/techdispatch/techdispatch-12021-facial-emotion-recognition_en.

22 Κύλλα Χ., ό.π. και Faggella D., ό.π.

ρίπτωση των οποίων γίνεται και χρήση αλγοριθμικών συστημάτων προσομοίωσης γήρανσης. Τα δε συστήματα αναγνώρισης συναισθημάτων ή μικροεκφράσεων εφαρμόζονται για τον εντοπισμό ασυνήθιστων ή ύποπτων κινήσεων πολιτών σε δημόσιους χώρους, σε δημόσιες συγκεντρώσεις και σε ψυχαγωγικές εκδηλώσεις (όπως αθλητικοί αγώνες), προκειμένου οι αστυνομικές δυνάμεις να επέμβουν αμέσως μόλις ανιχνευθεί κίνηση που τείνει σε εγκληματική δράση, προλαμβάνοντας, έτσι, την τέλεση εγκλημάτων.²³

Σήμερα, τουλάχιστον 109 χώρες στον κόσμο κάνουν χρήση ή έχουν δώσει έγκριση χρήσης των συστημάτων αναγνώρισης προσώπου με στόχο την επιτήρηση των πολιτών.²⁴ Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η Λαϊκή Δημοκρατία της Κίνας, η οποία έχει τοποθετήσει πληθώρα συστημάτων αναγνώρισης προσώπου, με στόχο την μαζική επιτήρηση των πολιτών για την διαμόρφωση ενός συστήματος κοινωνικής αξιολόγησης και βαθμολόγησης των συμπεριφορών τους και κατ' επέκταση ιεράρχησης των ιδίων, βάσει του οποίου, μάλιστα, οι πιο νομοταγείς πολίτες απολαμβάνουν διαφόρων προνομίων (*"Social Credit System"*).²⁵ Στις δε Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής, οι αστυνομικές αρχές όλο και περισσότερων πολιτειών εφαρμόζουν το λογισμικό αναγνώρισης προσώπου *"Clearview Ai"*, το οποίο διατηρεί μια ευρεία βάση βιομετρικών δεδομένων πολιτών όλου του πλανήτη, με αποτέλεσμα να είναι σε θέση να δώσει πληροφορίες ως προς τη ζωή και την ταυτότητα του υπό διερεύνηση-αναζήτηση ατόμου, του οποίου η φωτογραφία εισάγεται στο σύστημα. Τα δεδομένα αυτά αντλούνται από τις εικόνες των ανθρώπων που αναρτώνται στα μέσα κοινωνικής δικτύωσης, σε ηλεκτρονικές εφημερίδες και

γενικώς από το διαδίκτυο, χωρίς, βέβαια, την συγκατάθεση των πολιτών, γεγονός που έχει εγείρει πολλές αντιδράσεις εταιριών, κρατικών φορέων και αρχών.²⁶ Και στην Ευρώπη, επίσης, η τεχνολογία αναγνώρισης προσώπου χρησιμοποιείται από την πλειονότητα των χωρών, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η Ελλάδα.²⁷ Ωστόσο, πλέον, με την θέση σε ισχύ του πρώτου Ευρωπαϊκού Κανονισμού για την τεχνητή νοημοσύνη (*"AI Act"*),²⁸ η χρήση, στα πλαίσια της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συστημάτων που αποσκοπούν στην αξιολόγηση ή ταξινόμηση και την κοινωνική βαθμολόγηση προσώπων ή ομάδων ή στην βιομετρική αναγνώριση και κατηγοριοποίηση των ατόμων ή στην εξ αποστάσεως βιομετρική αναγνώριση και ταυτοποίηση «σε πραγματικό χρόνο», θεωρείται απαγορευμένη και προβλέπονται μόνο συγκεκριμένες εξαιρέσεις προς εξυπηρέτηση σκοπών επιβολής του νόμου.²⁹

Τέλος, άξιο αναφοράς αποτελεί το εγχείρημα αξιοποίησης των συστημάτων AI για την πρόβλεψη, και κατ' επέκταση την πρόληψη, επικείμενων εγκλημάτων. Πιο συγκεκριμένα, οι ερευνητές του Πανεπιστημίου του Σικάγο, με επικεφαλής τον Ισάνου Τσατοπανταγιάϊ, διαμόρφωσαν το πρώτο σύστημα τεχνητής νοημοσύνης, το οποίο τροφοδοτείται με όγκο δεδομένων από τελεσθέντα εγκλήματα και, κατόπιν ανάλυσής τους, δύναται να προβλέψει, με ακρίβεια, μάλιστα, έως και 90%, πόσα νέα εγκλήματα και σε ποια μέρη μίας μεγάλης πόλης θα τελεσθούν την επόμενη εβδομάδα. Ο εν λόγω αλγόριθμος διαμορφώθηκε και εκπαιδεύτηκε βάσει ιστορικών δεδομένων (χρονικών και γεωγραφικών) περί των εγκλημάτων κατά της βίας και της ιδιοκτησίας που τελέστηκαν στο Σικάγο. Λειτουργεί δε με τον χωρισμό της πόλης του

23 Βλ. Αθανασοπούλου Δ., ό.π., σελ.24, 27 και 28, Azria S. and Wickert F., Facial Recognition: Current situation and challenges, Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data (Convention 108), Συμβούλιο της Ευρώπης, 13 Νοεμβρίου 2019, σελ.11, διαθέσιμο σε: <https://rm.coe.int/t-pd-2019-05rev-facial-recognition-report-003-/16809eadf1>, Κύλλα Χ., ό.π. και Faggella D., ό.π..

24 <https://surfshark.com/facial-recognition-map>.

25 Βλ. σχετικά: Trishala S. and Agrawal K., China's Social Credit System, Organisation for research on China and Asia, 30 Ιουλίου 2024, διαθέσιμο σε: <https://orcasia.org/chinas-social-credit-system>.

26 Κύλλα Χ., ό.π.

27 <https://surfshark.com/facial-recognition-map>.

28 Κανονισμός (ΕΕ) 2024/1689 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την τεχνητή νοημοσύνη, της 13ης Ιουνίου 2024, διαθέσιμος σε: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX%3A32024R1689>.

29 Βλ. Άρθρο 5 Κανονισμού για την τεχνητή νοημοσύνη, ό.π.

Σικάγο σε πλέγμα με ισομεγέθη κουτάκια. Μάλιστα, το σύστημα αυτό δοκιμάστηκε και σε άλλες πόλεις των Ηνωμένων Πολιτειών, εξάγοντας παρόμοια αποτελέσματα. Πέραν της προαναφερθείσας λειτουργίας, αυτό το σύστημα τεχνητής νοημοσύνης μπορεί να αξιοποιηθεί και ως «*εργαλείο προσομοίωσης*» για τον υπολογισμό των αποτελεσμάτων που θα επιφέρει η αύξηση της εγκληματικής δράσης σε συγκεκριμένη περιοχή της πόλης ή η αύξηση των αστυνομικών δυνάμεων που είναι διαθέσιμες σε μια άλλη. Αυτή η «*έξυπνη τεχνολογία πρόβλεψης*», λοιπόν, αποτελεί ένα από τα πιο ακριβή αλγοριθμικά συστήματα που αξιοποιούνται στον τομέα της εγκληματολογίας και της αντεγκληματικής πολιτικής, συνεπικουρώντας τις αστυνομικές αρχές στην πρόληψη εγκλημάτων και στην ορθή κατανομή των δυνάμεών τους.³⁰

Από όσα αναλύθηκαν ανωτέρω, εμφανίζεται ο καίριος ρόλος των συστημάτων AI στην πρόληψη και στην καταστολή της εγκληματικής δράσης. Η αξιοποίηση της τεχνητής νοημοσύνης από τις αρχές επιβολής του νόμου διευκολύνει κατά πολύ το έργο τους, αυξάνοντας την αποτελεσματικότητα και την αμεσότητα της δράσης τους. Με τα σχετικά συστήματα εντοπίζονται και προλαμβάνονται εγκληματικές συμπεριφορές πριν την εκδήλωσή τους, απλοποιούνται και επιταχύνονται οι έρευνες για τον εντοπισμό δραστών τελεσθέντων αδικημάτων, ενώ προλαμβάνονται ή καταστέλλονται σοβαρά οικονομικά και ηλεκτρονικά εγκλήματα που ταλανίζουν την σύγχρονη κοινωνία. Επομένως, η τεχνητή νοημοσύνη αποτελεί αναμφίβολα ένα πολύτιμο εργαλείο των αρχών στην πάταξη της εγκληματικότητας.

Βέβαια, παρά τα αδιαμφισβήτητα οφέλη από την εφαρμογή της τεχνητής νοημοσύνης στον τομέα της αντεγκληματικής πολιτικής και της δημόσιας ασφάλειας, η ραγδαία και εκτεταμένη χρήση της στον συγκεκριμένο τομέα, σε συνδυασμό με την παρεμβατικότητα της στις ζωές και τα προσω-

πικά δεδομένα των ανθρώπων, καθώς και την πολυπλοκότητά της, προκαλούν έντονες ανησυχίες και προβληματισμούς και εγκυμονούν κινδύνους.

Ειδικότερα, ενυπάρχει ο κίνδυνος τα συστήματα AI να καταλήξουν σε επισφαλή αποτελέσματα που συντηρούν και διαιωνίζουν προκαταλήψεις και στερεότυπα για κοινωνικά σύνολα είτε λόγω εισαγωγής από τον εκάστοτε υπεύθυνο του συστήματος εξ υπαρχής εσφαλμένων δεδομένων που τροφοδοτούν αυτά τα στερεότυπα, είτε λόγω εσφαλμένων συσχετισμών και ανεπαρκούς εκπαίδευσης των συστημάτων ως προς τα πληθυσμιακά υποσύνολα, τις μειονότητες και τις διάφορες κοινωνικές ομάδες. Επιπλέον, ενδέχεται να προκύπτουν και αλγοριθμικά σφάλματα, καθώς η εσωτερική λειτουργία των συγκεκριμένων συστημάτων εκφεύγει του ελέγχου των ειδικών από ένα στάδιο και έπειτα, αφού τα ίδια τα συστήματα εξελίσσονται και εκπαιδεύονται μόνα τους χωρίς να απαιτείται ανθρώπινη παρέμβαση.³¹ Παράλληλα, ελλοχεύει ο κίνδυνος παραβίασης των θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων και ελευθεριών και των δημοκρατικών αρχών. Και αυτό, διότι με τα συστήματα AI επιτυγχάνεται η μαζική επιτήρηση των πολιτών, η άκρατη συλλογή και επεξεργασία βιομετρικών δεδομένων, αλλά και εικόνων και βίντεο από το διαδίκτυο, καθώς και η διατήρηση των εν λόγω στοιχείων σε βάσεις δεδομένων ως επί το πλείστον εν αγνοία και χωρίς τη συγκατάθεση των ατόμων, κάτι που αποτελεί παραβίαση του δικαιώματος προστασίας των προσωπικών δεδομένων (αρ. 8 ΧΘΔ και 9Α Σ), του δικαιώματος στον πληροφοριακό αυτοκαθορισμό (αρ. 9Α Σ) και του δικαιώματος στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή (αρ. 7 ΧΘΔ και αρ. 8 ΕΣΔΑ), αλλά και των επιμέρους αρχών που διέπουν την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, όπως αυτές ορίζονται στο αρ. 5 του Γενικού Κανονισμού για την Προστασία Δεδομένων (GDPR). Επιπλέον, με την μαζική παρακολούθηση των ατόμων μέσω

30 Βλ. [Naftemporiki.gr](https://www.naftemporiki.gr/techscience/1347809/systima-technitis-noimosynis-provlepei-egklimata-mia-evdomada-prin-symvoun/?is_wppwa=true&wppwninja_cache=friendly#!) με πληροφορίες από ΑΠΕ-ΜΠΕ, Σύστημα τεχνητής νοημοσύνης προβλέπει εγκλήματα μια εβδομάδα πριν συμβούν, Η Ναυτεμπορική, κατηγορία «Τεχνολογία & Επιστήμη», 1 Ιουλίου 2022, διαθέσιμο σε: https://www.naftemporiki.gr/techscience/1347809/systima-technitis-noimosynis-provlepei-egklimata-mia-evdomada-prin-symvoun/?is_wppwa=true&wppwninja_cache=friendly#! και Κούρεντα Ζ., Η τεχνητή νοημοσύνη στην Εγκληματολογία, Cyber Security International Institute, Blog, κατηγορία «Εγκληματολογία, Τεχνολογία», 11 Δεκεμβρίου 2022, διαθέσιμο σε: <https://www.csii.gr/i-techniti-noimosyni-stin-egklimatologia/>.

31 Πρόκειται για το λεγόμενο στην επιστήμη των υπολογιστών "black box algorithm". Βλ. σχετικά: <https://www.arimetrics.com/en/digital-glossary/black-box-algorithm>.

συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης στη δημόσια σφαίρα, όλοι οι πολίτες καθίστανται εν δυνάμει ύποπτοι, με αποτέλεσμα να προσβάλλεται η θεμελιώδης αρχή της αναλογικότητας. Αν, δε, οι πολίτες έχουν γνώση της άκρατης χρήσης των σχετικών τεχνολογιών και της ευρείας επιτήρησης, αυτοπεριορίζονται λόγω του φόβου που προκαλεί η αίσθηση ότι βρίσκονται συνεχώς κάτω από το «άγρυπνο μάτι» της τεχνητής νοημοσύνης και των κρατικών αρχών, κάτι που συνεπάγεται περιορισμό της ελευθερίας ανάπτυξης της προσωπικότητάς τους (αρ. 5 Σ), της ελευθερίας έκφρασης (αρ. 11 ΧΘΔ και 10 ΕΣΔΑ), αλλά και της ελευθερίας του συνέρχεσθαι και του συνεταιρίζεσθαι (αρ. 11 και 12 Σ, 12 ΧΘΔ και 11 ΕΣΔΑ), βασικών, δηλαδή, ελευθεριών σε μια δημοκρατική πολιτεία. Τέλος, οι δυνατότητες και η ευρεία χρήση των συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης εγκυμονούν και την απειλή τα εν λόγω συστήματα να μετατραπούν σε αυθεντία, υποκαθιστώντας, έτσι, τις αστυνομικές, αλλά και τις δικαστικές αρχές.³²

Καταληκτικά, τα οφέλη της αξιοποίησης της τεχνητής νοημοσύνης στον τομέα της πρόληψης και

της καταστολής εγκλημάτων σε ιδιωτικό και δημόσιο τομέα είναι ποικίλα και αξιοσημείωτα. Είναι αναμφισβήτητο ότι η χρήση της τεχνητής νοημοσύνης σηματοδοτεί μια νέα εποχή για την δημόσια ασφάλεια. Ωστόσο, οι προκλήσεις και οι κίνδυνοι από τη χρήση της είναι υπαρκτοί και κρούουν τον κώδωνα περί άμεσης κινητοποίησης των κρατικών αρχών για την ρύθμιση και την οριοθετημένη εφαρμογή των σχετικών συστημάτων, ώστε να διαφυλαχθούν τα θεμελιώδη δικαιώματα και οι ατομικές ελευθερίες και εν γένει οι βασικές αρχές που διέπουν τις σύγχρονες δημοκρατικές κοινωνίες. Ελπιδοφόρο, βέβαια, είναι το γεγονός ότι ήδη υπογράφηκε η πρώτη Διεθνής Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την τεχνητή νοημοσύνη, ενώ τέθηκε σε ισχύ και ο πρώτος σχετικός Ευρωπαϊκός Κανονισμός. Η αρχή, λοιπόν, για μια οριοθετημένη και ελεγχόμενη χρήση της τεχνητής νοημοσύνης έχει συντελεστεί. Όμως, απαιτούνται αρκετές ακόμη ενέργειες για την χαλιναγωγήση αυτής της ανεξέλεγκτης δύναμης που ονομάζεται τεχνητή νοημοσύνη.

32 Βλ.: Κύλλα Χ., ό.π., Αθανασοπούλου Δ., ό.π., σελ.38-45 και 124-125, Μπακιρλή Ε., Σύγχρονη Τεχνολογία & Αντεγκληματική Πολιτική, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ.40-43 και Χρυσόχου Χ., Τεχνητή Νοημοσύνη & Έγκλημα: Μια άλλη διάσταση, Crime Times, 7ο τεύχος, κατηγορία "TECH CRIME", Οκτώβριος 2018, διαθέσιμο σε: <https://www.crimetimes.gr/%CF%84%CE%B5%CF%87%CE%BD%CE%B7%CF%84%CE%AE-%CE%BD%CE%BF%CE%B7%CE%BC%CE%BF%CF%83%CF%8D%CE%BD%CE%B7-%CE%AD%CE%B3%CE%BA%CE%BB%CE%B7%CE%BC%CE%B1-%CE%BC%CE%B9%CE%B1-%CE%AC%CE%BB%CE%BB%CE%B7-%CE%B4%CE%B9/>.

Κοινωνικής Εργασίας: Ευκαιρία για δικαιοσύνη ή τιμωρία με σκοπό;

Πηνελόπη Λιάκου

Προπτυχιακή φοιτήτρια 2ου έτους

Μαριάνθη Μαλιγκούδη

Προπτυχιακή φοιτήτρια 3ου έτους

Αργύριος Τόσκος

Προπτυχιακός φοιτητής 3ου έτους

Εισαγωγή

«Ο σκοπός της ποινής
δεν είναι να καταστρέψει,
αλλά να διορθώσει»

Immanuel Kant

Η Αρχή της Αναλογικότητας, εκπορευόμενη από την Αρχή του Κράτους Δικαίου, αποτελεί θεμελιώδη νομική αρχή και κατοχυρώνεται στο άρθρο 25 παράγραφος 1 του Συντάγματος. Η Αρχή αυτή αποδεικνύεται κρίσιμη, ιδιαίτερα στη σύγχρονη εποχή που χαρακτηρίζεται από εντατικοποίηση της ποινικοποίησης συμπεριφορών και επιβολής ποινών, ως μέσο εξισορρόπησης μεταξύ του περιορισμού ενός ατομικού δικαιώματος και του επιδιωκόμενου σκοπού προστασίας ενός έννομου συμφέροντος κατά την επιβολή ποινών.¹

Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας σε συνδυασμό με την αρχή της δίκαιης δίκης, που εξασφαλίζει τη δίκαιη μεταχείριση όλων των διδίκων και τη, στα πλαίσια του νόμου, εφαρμογή των κανόνων,² είναι απαραίτητη για την επιβολή ποινικών κυρώσεων όπως διαφαίνεται και από τη σχετική νομολογία του Αρείου Πάγου και τις χαρακτηριστικές υποθέσεις ΑΠ 460/2020, ΑΠ 1384/2017, ΑΠ 14/2001, ΑΠ 15/2001, όπου γίνεται εφαρμογή της Αρχής της Αναλογικότητας.

Μολονότι, η Αρχή της Αναλογικότητας δεν κατοχυρώνεται ρητά στην *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, θεωρείται καταλυτικής σημασίας για την επίλυση συγκρούσεων ανάμεσα σε ατομικά δικαιώματα και δημόσια έννομα αγαθά, χωρίς όμως να υπερακοντίζεται ο επιδιωκόμενος σκοπός του εκάστοτε μέτρου.³ Το *Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, όπως έχει αποδειχθεί από τη νομολογία ανά τα έτη, με κάποιες από τις πιο χαρακτηριστι-

1 Νούσκαλης, Γεώργιος. Η λειτουργία της αναλογικότητας στις εναλλακτικές-μη φυλακτικές ποινές: Κοινωνικής εργασίας - Υπό όρο αναστολή και απόλυση - Κατ'όικον περιορισμός με ηλεκτρονική επιτήρηση - Συμβουλευτικά-θεραπευτικά προγράμματα και ποινική διαμεσολάβηση μεταξύ δράστη-θύματος, Σάκκουλας. Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2015 σ. 1-12

2 Δημόπουλος, Χαράλαμπος, Σωφρονιστική, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σ.190-212

3 Νούσκαλης, Γεώργιος, όπ. π..σ. 12-26

κές αποφάσεις να είναι οι *Floroiu κατά Ρουμανίας* (2021), *Boulois v. Luxembourg* (2012) και *Skalka v. Poland* (2003), έχει αναγάγει την Αρχή της Αναλογικότητας από επικουρικό εργαλείο σε κύρια αρχή στάθμισης των ατομικών δικαιωμάτων που προβλέπονται στην ΕΣΔΑ.

Για την ορθότερη λοιπόν στάθμιση των συμφερόντων των κρατουμένων και την δικαιότερη μεταχείρισή τους, εισήχθησαν στον Ποινικό Κώδικα εναλλακτικές της φυλάκισης και μη στερητικές της ελευθερίας, ενδιάμεσες ποινές⁴, όπως η Κοινωφελής Εργασία. Σύμφωνα με τον παγκοίμως αποδεκτό ορισμό του Harris “η κοινωφελής εργασία είναι ένα πρόγραμμα μέσω του οποίου καταδικασμένοι δράστες μπορούν με τη θέλησή τους να τοποθετηθούν σε θέσεις εργασίας του δημόσιου, κοινωνικού ή ιδιωτικού τομέα και να προσφέρουν απλήρωτη εργασία, για ένα καθορισμένο αριθμό ωρών, ως όρο της δικαστικής απόφασης”⁵.

Ανάδυση του θεσμού της κοινωφελούς εργασίας και ένταξη του στο Ποινικό Σύστημα αλλοδαπών εννόμων τάξεων

Στον 20ό αιώνα, η κυριαρχία του νομοθετικού εκσυγχρονισμού και της σωφρονιστικής αποποινικοποίησης, οδήγησε σε μεταρρυθμίσεις και θέσπιση νέων διεθνών και κοινοτικών νομικών κειμένων⁶, αφετηρία των οποίων υπήρξαν “Οι Στοιχειώδεις κανόνες του ΟΗΕ για τη Μεταχείριση των κρατουμένων” γνωστοί και ως “Κανόνες Nelson Mandela”⁷, οι οποίοι για πρώτη φορά το 1955, ει-

σήγαγαν καινοτόμες και θεμελιώδεις ρυθμίσεις, όσον αφορά κυρίως την προστασία της εγγενούς αξιοπρέπειας των κρατουμένων και τον σεβασμό της Αρχής της Αναλογικότητας, αναφορικά με την επιβολή πειθαρχικών μέτρων και κυρώσεων.⁸ Αντίστοιχης εμβέλειας και βαρύτητας θεωρούνται και οι “Στοιχειώδεις Κανόνες για Μη Στερητικά της Ελευθερίας Μέτρα”, γνωστοί και ως “Κανόνες του Tokyo”⁹, οι οποίοι υιοθετήθηκαν με ψήφισμα της Γενικής Συνέλευσης του ΟΗΕ το 1990.

Στους καίριους αυτούς κανόνες βασίστηκαν οι *Ευρωπαϊκοί Σωφρονιστικοί Κανόνες* του Συμβουλίου της Ευρώπης (1987), στο προοίμιο των οποίων αναφέρεται ρητά πως στερητικές της ελευθερίας ποινές πρέπει να επιβάλλονται μόνο ως *ultimum refugium* για τους κατηγορουμένους και όπως νόμος ορίζει.¹⁰ Σκοπός των κοινοτικών αυτών μέτρων, εφαρμόσιμα συναινέσει του κατηγορουμένου, είναι η επανένταξη του φυλακισθέντος στην κοινωνία, η τήρηση της Αρχής της Αναλογικότητας και η απόσβεση των διακρίσεων εις βάρος συγκεκριμένων κατηγοριών δραστών. Στοιχεία αυτού του ιδεατού συστήματος ποινών, όπως ο εν λόγω θεσμός, απαντώνται σε πληθώρα φιλελεύθερων εθνικών εννόμων τάξεων.

Η Μεγάλη Βρετανία υπήρξε πρωτοπόρος, όσον αφορά τη μη φυλακτική αυτή ποινή, αφού θεωρείται η “γενέτειρά” της, εισάγοντάς την στο Βρετανικό Σύστημα ποινών το 1972. Το νομοθέτημα που συνιστά τη βάση για τις ισχύουσες ρυθμίσεις περί κοινωφελούς εργασίας είναι η “*Criminal Justice Act*” του 1991, η οποία βασίστηκε στις Αρχές της Αναλογικότητας, της εξατομικευμένης μεταχείρισης του κρατουμένου και της αποφυγής των στε-

4 Μαργαρίτης, Λάμπρος, Νικόλαος Α Παρασκευόπουλος, και Γεώργιος Ι Νούσκαλης. Ποινολογία: άρθρα 50-133 ΠΚ. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2020. σ.551-564

5 όπως ακριβώς Harris, M.K., *Security Service by offender*, American Bar Association, Washington D.C., 1980, σ.6

6 Δημήτριος Λάζαρος Κόρος σε διδακτορική διατριβή: Συστήματα και Μηχανισμοί πειθαρχίας στις ελληνικές φυλακές: Ζητήματα και προοπτικές, ακαδημαϊκό έτος: 2016, σ.164-170

7 Welcome to the United Nations, Nelson Mandela International Day 18 July, Διαθέσιμο σε: https://www.un.org/en/events/mandeladay/mandela_rules.shtml

8 United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules), Justice Section, Division for Operations Vienna International Centre, Διαθέσιμο σε: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-E-ebook.pdf

9 United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules), Διαθέσιμο σε: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-standard-minimum-rules-non-custodial-measures>

10 European Prison Rules, 2006, Council of Europe, Διαθέσιμοι σε: <https://rm.coe.int/european-prison-rules-978-92-871-5982-3/16806ab9ae>

ρητικών της ελευθερίας ποινών ως το έσχατο μέσο κολασμού. Το ισχύον νομικό πλαίσιο καθορίζει ότι η ποινή της κοινωφελούς εργασίας είναι δυνατόν να επιβληθεί, ως κατά περίπτωση αποδοτικότερη, για εγκλήματα όπως η φθορά ξένης ιδιοκτησίας, η κλοπή και η σωματική βλάβη, με στόχο τη μη διαιώνιση της εγκληματικής συμπεριφοράς.¹¹

Στη Γαλλία, από την άλλη, ο θεσμός της κοινωφελούς εργασίας τέθηκε σε εφαρμογή για πρώτη φορά το 1984 και σύμφωνα με τον μέχρι σήμερα ισχύοντα Ποινικό Κώδικα μπορεί να επιβληθεί δυνητικά, συνδυαστικά με κάποια παρεπόμενη ποινή, κάποιο πρόστιμο ή αποζημίωση. *Sine qua non* προϋπόθεση για την επιβολή της ποινής είναι η συναίνεση του δράστη. Δεδομένης της προσπάθειας παροχής εξατομικευμένης αντιμετώπισης των παραβατών, υπάρχουν διαβαθμίσεις επιτήρησης, με σκοπό μια προσέγγιση που να ανταποκρίνεται καλύτερα στις ανάγκες του εκάστοτε δράστη.¹²

Ο θεσμός της κοινωφελούς εργασίας εισήχθη στους Ποινικούς Κώδικες των Σκανδιναβικών Κρατών (Σουηδία, Δανία, Νορβηγία, Φινλανδία) τη δεκαετία του 1990, εφαρμόζοντας στο ποινικό τους σύστημα Αρχές του *gentle justice*.¹³ Αποβλέποντας σε μια πιο εξειδικευμένη και προσωποποιημένη προσέγγιση του κάθε κρατουμένου, τα κράτη εφαρμόζουν προγράμματα θεραπείας και αποκατάστασης και ενθαρρύνουν τον εποικοδομητικό διάλογο ανάμεσα σε δράστη και επιμελητή, με σκοπό την υποστήριξη και επανένταξη του ατόμου στην κοινωνία.

Τόσο στην Ευρώπη όσο και στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής (Η.Π.Α.), επικρατεί ένα ποινικό σύστημα “ελεγχόμενης ποινής” αντί για αυτό του “τιμωρητικού εγκλεισμού”. Στις Η.Π.Α., η κοινωφελής εργασία θεωρείται “έξυπνη ποινή” και η επιβολή της διευκολύνεται από τον “επιτρεπτικό” χαρακτήρα του ποινικού δικαίου των περισσότερων πολιτειών.¹⁴

Η Ελληνική Εμπειρία

Η ανάγκη για εκσυγχρονισμό και εισαγωγή νέων θεσμών στην εθνική ποινική διαδικασία, με σκοπό την αποφυγή των επιβλαβών συνεπειών του εγκλεισμού των πρωτόπειρων εγκληματιών, είχε από παλαιά καταστεί προφανής¹⁵. Στην ελληνική επικράτεια εισήχθη για πρώτη φορά ο θεσμός της κοινωφελούς εργασίας με τον ν. 1941/1991, με τον οποίο προστέθηκαν στο άρθρο 82 ΠΚ, που έως τότε ρύθμιζε αποκλειστικά την υποχρεωτική κατά περίπτωση μετατροπή της αρχικής ποινής σε χρηματική, οι παράγραφοι 6 έως 9 για την ρύθμιση του νέου θεσμού ως επίσης κατά μετατροπή ποινή. Η καινοτομία συνίσταται στην υιοθέτηση του μέτρου ως εναλλακτικού τρόπου έκτισης της στερητικής της ελευθερίας ποινής¹⁶ για χαμηλής απαξίας εγκλήματα με μικρές ποινές φυλάκισης, καθιστώντας την φυλάκιση αναστρέψιμη μέσω της αξιοποίησης του καταδικασθέντος σε κοινωνικά χρήσιμες εργασίες. Συνιστά αναγκαία συνθήκη η ρητή δήλωση συναίνεσης του ατόμου, λόγω της συνταγματικής απαγόρευσης της αναγκαστικής εργασίας¹⁷, η πλήρωση των προϋποθέσεων των χρονικών ορίων της αρχικής ποινής, καθώς και η διαπίστωση από το δικαστήριο της καταλληλότητας του δράστη και της χρησιμότητας της εργασίας γι’ αυτόν. Όπως προκύπτει από την Αιτιολογική Έκθεση του νόμου, η σκοπιμότητα της αλλαγής αυτή έγκειται σε μεγάλο βαθμό στην αποσυμφόρηση των σωφρονιστικών ιδρυμάτων και την κοινωνική επανένταξη των καταδικασθέντων για μικρές παραβάσεις¹⁸.

Οι νέες αυτές προβλέψεις υπέστησαν σημαντικές τροποποιήσεις με τον ν. 2408/1996 με την διεύρυνση του ανώτατου ορίου αρχικής ποινής, από ένα σε τρία έτη, και η παράλληλη εισαγωγή της επιπλέον προϋπόθεσης προηγούμενης μετατροπής της φυλακτικής σε χρηματική ποινή και

11 Κωστορρίζου Ιωάννα, σε διπλωματική εργασία: “Ο θεσμός της κοινωφελούς εργασίας. Νομικό πλαίσιο και εφαρμογή του θεσμού από την υπηρεσία επιμελητών ανηλίκων και κοινωνικής αρωγής Πειραιά”, ακαδημαϊκό έτος: 2020-2021, σ. 15-17

12 Κωστορρίζου Ιωάννα, ό.π. σ.17-18

13 Erin Valenta, *Imitation is the Sincerest Form of Flattery: How Scandinavian Prisons are Inspiring Reform in the U.S.*, 17 Απριλίου 2023, Διαθέσιμο σε: <https://sites.psu.edu/jlia/scandinavian-incarceration-practices/>

14 Κωστορρίζου Ιωάννα, ό.π. σ. 20

15 Μαργαρίτης, Λάμπρος, και Νικόλαος Α Παρασκευόπουλος, *Ποινολογία*, 3η έκδ. Σάκκουλα, 1991,398

16 όπως ακριβώς, Λάμπρος, και Νικόλαος Α Παρασκευόπουλος, 395

17 Αλεξιάδη Σ., *Εγχειρίδιο Εγκληματολογίας*, Σάκκουλας, 1996, σελ.227

18 Εισηγητική Έκθεση του Ν.1941/1991, *ΠοινΧρον* 1991.σελ 459

μετέπειτα σε κοινωφελή εργασία, όταν η πρώτη δεν υπερβαίνει τα δύο έτη¹⁹. Σε ένα γενικότερο πλαίσιο εισήγαγε αυστηρότερες προϋποθέσεις για την εφαρμογή της κοινωφελούς εργασίας σε μια προσπάθεια οργάνωσης και εφαρμογής του μέτρου σε ένα ευρύτερο κοινωνικό πλαίσιο. Το 2010 με τον ν. 3904 διευρύνθηκε η χρήση της κοινωφελούς εργασίας, επιτρέποντας την εφαρμογή της σε περισσότερες περιπτώσεις και αποδίδοντας μεγαλύτερη ελευθερία και δυνατότητα επιλογής στους δικαστές, εστιάζοντας στην κοινωνική επανένταξη των καταδικασθέντων. Στον αντίποδα, με τον ν. 4093/2012 τέθηκαν ξανά αυστηρότερες προϋποθέσεις για την εφαρμογή της, με ταυτόχρονο περιορισμό των περιπτώσεων στις οποίες μπορεί να εφαρμοστεί, καθώς και παράλληλη ενίσχυση της διαδικασίας ελέγχου και εποπτείας.

Με τον νέο ΠΚ του 2019, η Κοινωφελής Εργασία απέκτησε την υπόσταση κύριας ποινής σε περιπτώσεις πλημμελημάτων χαμηλής απαξίας, και πλέον είναι δυνατόν να επιβάλλεται και αυτοτελώς από το δικαστήριο. Απαραίτητη όμως κρίνεται η επιβολή δευτερεύουσας ποινής από το δικαστήριο για την περίπτωση ασυνέπειας του δράστη²⁰. Ακόμη για πρώτη φορά υπηρετείται από τον θεσμό η επωφελής και για τα δύο μέρη αποκατάσταση της βλάβης που υπέστη ο παθών, με την παροχή υπηρεσιών που σχετίζονται με αυτή από τον δράστη και την υλοποίηση μιας μορφής «αποκαταστατικής δικαιοσύνης»²¹. Η νομοθετική αναβάθμιση της κοινωφελούς εργασίας με τον ν. 4619/2019 σηματοδότησε μια σημαντική προσπάθεια ανύψωσης της αξίας του θεσμού, τόσο ως κύριας ποινής όσο και ως εργαλείου κοινωνικής αποκατάστασης των παραβατών και των θυμάτων παράλληλα. Ωστόσο, η δυναμική αυτή ανεστάλη από την εφαρμογή του άρθρου 98 του ν. 4623/2019, το οποίο, προβλέποντας την αναστολή της ισχύος της κοινωφελούς εργασίας, εξαιτίας της ελλιπούς προετοιμασίας και υποδομών, ανέτρεψε την πορεία εκσυγχρο-

σμού του θεσμού, δημιουργώντας ερωτήματα για τις συνέπειες της αναστολής, τόσο στην ποινική δικαιοσύνη, όσο και στην κοινωνική επανένταξη των καταδικασθέντων²². Σημειώνεται όμως, ότι η αναστολή δεν καταλάμβανε τις περιπτώσεις επιβολής της, κατά μετατροπή της ποινής φυλάκισης βάσει του Προϊσχύσαντος ΠΚ. Η σημερινή μορφή του θεσμού έχει τελικώς διαμορφωθεί με τον ν. 5090/2024, ο οποίος θέτει εκ νέου σε εφαρμογή τον προηγούμενος υπό αναστολή θεσμό με ευρύτερη εφαρμογή, ταυτόχρονη αύξηση του ανώτατου ορίου και της αναλογίας των ωρών καθώς και εξατομίκευση της κοινωφελούς εργασίας με μεγαλύτερη έμφαση στις προσωπικές συνθήκες του δράστη.

Ο θεσμός της Κοινωφελούς Εργασίας στην Ελληνική Ποινική Δικαιοσύνη παρουσιάζει ποικίλα προβλήματα, οφειλόμενα στην αδυναμία αξιοποίησής της από τον νομοθέτη ως ουσιαστικό μέσο επανένταξης. Αφετηρία των προβλημάτων αποτελεί η απαξιωτική στάση της νομοθετικής και δικαστικής εξουσίας που αντιμετωπίζουν διαχρονικά τη συγκεκριμένη ποινή ως ένα μονοδιάστατο μέσο αποσυμφόρησης των φυλακών. Παρά τις απεπαλλήλες νομοθετικές αλλαγές και τις εξαγγελίες περί εξανθρωπισμού της ποινικής δικαιοσύνης, ο θεσμός παραμένει υποβαθμισμένος και ελάχιστα εφαρμοζόμενος, κυρίως εξαιτίας της υποστελέχωσης και της ελλιπούς κατάρτισης των Επιμελητών, της ύπαρξης κενού δικαίου σε περίπτωση ατυχήματος και της εν γένει απουσίας συντονισμού και οργάνωσης του κρατικού μηχανισμού.

Οι ψυχοκοινωνικές επιπτώσεις του εγκλεισμού σε αντίστιξη με την Κοινωφελή Εργασία

Διαχρονικά, η απομάκρυνση από την κοινωνία μέσω της φυλάκισης εξακολουθεί να αποτελεί το δραστικότερο μέσο απάντησης της Πολιτείας

19 Μαργαρίτης, Λάμπρος, και Νικόλαος Α Παρασκευόπουλος, *Ποινολογία: (άρθρα 50-133)*. 5η έκδ. Σάκκουλα, 1999, σελ 448

20 Παύλου, Στεφ. Κλ, και Κώστας Κοσμάτος. *Οι κυρώσεις στον νέο ποινικό κώδικα: συμβολή στην ερμηνεία των άρθρων 50-133ΠΚ (Ν 4619/2019, όπως ισχύει με Ν 4637/2019)*. Σάκκουλα, 2020, σελ 49 επ.

21 Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Αποκαταστατική Δικαιοσύνη: Μια εναλλακτική πρόταση για την αντιμετώπιση του εγκλήματος, *ΠοινΔικ* 2017, σελ 497 επ.

22 Χαραλαμπίκης, Αριστοτέλης Ι. *Ο νέος ποινικός κώδικας: ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν 4619/2019*. Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 582-583

απέναντι στο έγκλημα. Εντούτοις, υπό τις σημερινές συνθήκες λειτουργίας του θεσμού, εγείρονται αμφισβητήσεις αποτελεσματικότητας²³. Πράγματι, σε περιπτώσεις βραχείας κυρίως κράτησης, η φυλακή δύναται να “μολύνει” κάθε πτυχή του κρατουμένου²⁴, αναιρώντας μεν τον επιτυχή σωφρονισμό του, καθιστώντας δε την επάνοδό του στην κοινωνία επικίνδυνη και δυσχερή²⁵. Όπως γλαφυρά αναφέρει η Τσαλίκου (1996): “Η φυλακή δεν “επανακοινωνικοποιεί”. Η φυλακή κακοποιεί.[...]”²⁶, και μάλιστα “κακοποιεί” ψυχή τε και σώματι.

Σχετικά με τη σωματική, ο κρατούμενος χάνοντας την ελευθερία κίνησης και δράσης του, εκτίει τη ποινή του περιορισμένος και αδρανής. Η φυλακή, επίσης, δεδομένων των απάνθρωπων συνθηκών κράτησης, συνιστά μια “υγειονομική βόμβα”, με τους φυλακισμένους να πλήττονται από πλήθος ασθενειών, στην κορωνίδα αυτών, τα σεξουαλικά μεταδιδόμενα νοσήματα (AIDS, Ηπατίτιδα Β και C), ιδίως λόγω της χρήσης ναρκωτικών, καθώς και της συνεχούς εξόδου και επανόδου στη φυλακή.²⁷ Μέχρι και η σωματική ακεραιότητα των κρατουμένων τίθεται υπό απειλή εξαιτίας άγριων ξυλοδαρμών μεταξύ τους²⁸.

Εισχωρώντας στους κόλπους της ψυχικής υγείας, ο απόλυτος ετεροκαθορισμός της ζωής του κρατουμένου άνωθεν και η απώλεια του

«εγώ» του, συνιστά, ίσως, τη βασική αιτία των επιπτώσεων του εγκλεισμού στην ψυχολογία του, με τα ποσοστά διαταραχών να βρίσκονται στο διπλάσιο, από ό,τι στους μη έγκλειστους²⁹. Ως εκ τούτου, εμφανίζονται συχνά στους έγκλειστους διαταραχές, όπως: *Διαταραχή στην ικανότητα επίλυσης προβλημάτων*, *Αγχώδεις Διαταραχές*³⁰, όπως επίσης και *Κατάθλιψη*,³¹ με απότοκο τον αυτοτραυματισμό και την αυτοκτονία, “εκτοξεύοντας” έτσι τα ποσοστά έως και έξι φορές πάνω από τον γενικό πληθυσμό³². Στον κατάλογο προστίθεται και ο *Ιδρυματισμός*, δηλαδή “προσαρμοστικοί μηχανισμοί των ατόμων ως απάντηση στις αφύσικες και παθολογικές συνθήκες της ζωής στη φυλακή”³³, με το παράδοξο αποτέλεσμα, την πλήρη εξάρτησή τους από αυτή, καθώς και την ωραιοποίηση της ζωής εκεί³⁴.

Ευρύτερα, ο χώρος της φυλακής συνιστά μια μικροκοινωνία, συχνά συνδεδεμένη με επικίνδυνες συμπεριφορές. Στην κορυφή αυτών, η ένταξη στην “υπό-κουλτούρα” της φυλακής, ήτοι μια άτυπη ομάδα εντός της κοινότητας με δεσμούς συνήθως εθνικούς, φυλετικούς, θρησκευτικούς, χαρακτηριζόμενη από “αλληλεγγύη” και άρνηση υποταγής στους κανόνες της φυλακής³⁵, καλύπτοντας έτσι την ανάγκη του “ανήκειν” των έγκλειστων³⁶. Επιπλέον, “ομάδες” σαν κι αυτήν,

23 Γεννηξεγκινοπούλου, Αγάπη Αθανασίου, σε Διπλωματική Εργασία «Η παροχή κοινωφελούς εργασίας ως εναλλακτική εξωιδρυματική κύρωση και ως αναμορφωτικό μέτρο στο Δίκαιο Ανηλίκων». Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, Νομική Σχολή, Τμήμα Νομικής, 2013, σ.53.

24 Ι. Φραντζεσκάκης. (1991). Από τη φυλακή στον ελεύθερο βίο. ΠοινΧρον ΜΑ', σ. 116 επ.

25 Σύμφωνα με V. Listz, σε N. Κουράκη (2008). Θεωρία της Ποινής- Μία Εισαγωγή, σ. 126.

26 Έτσι ακριβώς Τσαλίκου Φωτεινή, Μυθολογίες βίας και καταστολής, Παπαζήση, 1996.

27 Τόγκας Κ., Γκουβάς Σ., Νικολόπουλος Ν., “Σχετιζόμενη με την Υγεία Ποιότητα Ζωής (ΣΥΠΖ) κρατουμένων- βιβλιογραφική ανασκόπηση”, Ιανουάριος 2014, Διαθέσιμο σε: https://www.researchgate.net/profile/Constantinos-Togas-2/publication/291336675_Schetizomene_me_ten_ygeia_poioteta_zoesSYPZ_kratoumenon-bibliographike_anaskopese/links/56a0870008ae4af52549ba0b/Schetizomene-me-ten-ygeia-poioteta-zoesSYPZ-kratoumenon-bibliographike-anaskopese.pdf.

28 Φωτοπούλου, Αικατερίνη, όπ. π., σ. 160.

29 White, P., Whiteford, H.(2006). Prisons: mental health institutions of the 21st century. MJA, 185:302-303.

30 Ρηγούτσου Ε., “Συμβουλευτική Κρατουμένων”, Ιανουάριος 2005, σ. 9-10

31 Βαρλάγκα, Χριστίνα-Ασπασία, σε Διπλωματική Εργασία “Ο Θεσμός της Φυλακής: Σωφρονισμός ή Αναπαραγωγή του Εγκλήματος. Η Περίπτωση των Φυλακών της Ελλάδος”. Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, Φιλοσοφική Σχολή, Τμήμα Ψυχολογίας, 2011, σ. 30.

32 Τόγκας Κ., Γκουβάς Σ., Νικολόπουλος Ν., όπ. π.

33 όπως ακριβώς Haney Craig, “The Psychological Impact of Incarceration: Implications for post-prison adjustment. In J. Travis & M. Waul (Eds)”, Urban Institute Press, 2003, Washington DC.

34 Ρηγούτσου Ε., όπ. π., σ. 9-10.

35 Φωτοπούλου, Αικατερίνη, όπ. π., σ. 158.

36 Ρηγούτσου Ε., όπ. π., σ. 11.

όπως και η ίδια η συνθήκη της φυλακής, ως “χωνευτήρι” επαγγελματιών εγκληματιών, την καθιστούν συχνά ένα “Πανεπιστήμιο του εγκλήματος”, ανατρέποντας τον ειδικοπροληπτικό της στόχο, οδηγώντας μάλιστα περίπου έξι στους δέκα σε υποτροπή.³⁷

Σε αντίστιξη, λοιπόν, καθίσταται διαυγής η επιτακτικότητα ενίσχυσης του θεσμού της παροχής Κοινωφελούς Εργασίας, και δη σε εγκλήματα χαμηλής απαξίας. Κι αυτό γιατί συνιστά ένα μέτρο-απάντηση στο έγκλημα, δίχως αποκοπή από τον οικογενειακό και κοινωνικό βίο³⁸, αλλά μέσω μιας “υπηρεσίας προς την κοινότητα”³⁹. Αποσοβούνται, ταυτοχρόνως, η στέρηση μέσων διαβίωσης του ανθρώπου, δεδομένης της δυνατότητας παράλληλης εργασίας, και η “εγκληματική επιμόλυνση”

ατόμων χωρίς εγκληματικό παρελθόν, δίνοντας παράλληλα έμφαση στις ανάγκες της ψυχικής υγείας του δράστη⁴⁰.

Συμπεράσματα

Στην Ελλάδα, η Κοινωφελής Εργασία συνιστά -δυστυχώς- τον “τελευταίο τροχό της αμάξης” ανάμεσα στις υπόλοιπες μορφές ποινικής καταστολής, παρά την τριακονταετή και πλέον παρουσία της στον ελληνικό Ποινικό Κώδικα. Πολιτεία, Δικαστές, Δικηγόροι, αλλά και οι ίδιοι οι κατάδικοι τηρούν επιφυλακτική στάση απέναντί της, εντείνοντας για ακόμη μία φορά το παράδοξο του τι ισχύει, και τι εφαρμόζεται εν τέλει σ’ αυτή τη χώρα.

37 Giddens, Anthony, Philip W. Sutton, Θανάσης Α Βασιλείου, και Φωτεινή Κουγιουμουτζάκη. Κοινωνιολογία. Αθήνα: Gutenberg, 2020, σ. 980.

38 Αιτιολογική Έκθεση Ν.4619/2019, Γ. Ουσιώδεις Αλλαγές, Ι. Διατάξεις του Γενικού Μέρους, Διαθέσιμη σε: <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/2f026f42-950c-4efc-b950-340c4fb76a24/k-poinkod-eis-NEO.pdf>, σ. 05.

39 Έτσι ακριβώς Νούσκαλης, Γεώργιος. όπ. π., σ. 211.

40 Νούσκαλης, Γεώργιος, όπ. π., σ. 131.

Τα εγκλήματα κατά της τιμής (361-363 ΠΚ) κατά τον παλαιό και τον νέο Ποινικό Κώδικα

Μαρία-Ασημίνα Κουτρούμπα

Προπτυχιακή φοιτήτρια 2ου έτους Νομικής

Εισαγωγή

Η έννοια της τιμής έχει μακρά ιστορία, με ποικίλες ερμηνείες από την αρχαιότητα μέχρι σήμερα, καθιστώντας δύσκολη την σύλληψή της. Ειδικά στο πλαίσιο του ποινικού δικαίου, η πολυσημία του όρου φαίνεται να δυσχεραίνει περαιτέρω τον προσδιορισμό του, με τον Έλληνα νομοθέτη να αναφέρει ότι η έννοια της τιμής δεν μπορεί να ορισθεί με σαφήνεια «διότι θεωρείται ως γνωστή και δεδομένη, ως ζώσα εν τη συνειδήσει του λαού, εις τρόπον ώστε προτιμωτέρα να είναι η παράλειψις παντός ορισμού, παρά η εισαγωγή τοιούτου, μέλλοντος – αντί να διασαφηνίσει τα μη χρήζοντα σαφηνισμού – ίσως μάλλον να δημιουργήσει ζητήματα και αμφιβολίας»¹. Παρά την ασάφεια, η «τιμή» μπορεί να ορισθεί ως η αξίωση κάθε ατόμου να αναγνωρίζεται και να προστατεύεται η κοινωνική και ηθική του υπόληψη. Σε κάθε περίπτωση πάντως η νομική προστασία που αυτή απολαμβάνει παραμένει ακλόνητη. Έτσι, στο ΚΑ' κεφάλαιο του Ποινικού Κώδικα τυποποιούνται τα εγκλήματα κατά της τιμής και η ποινική αντιμετώπιση σε περίπτωση προσβολής της. Στις σελίδες που ακολουθούν επιχειρείται να αναδειχθούν οι κύριες πτυχές και προβληματικές γύρω από τα άρθρα 361 -363 ΠΚ, υπό το πρίσμα τόσο του παλαιού όσο και του νέου ποινικού κώδικα.

Γενικές πληροφορίες για τα αδικήματα κατά της τιμής

Η εξύβριση, όπως προβλέπεται στο άρθρο 361 του Ποινικού Κώδικα, αποτελεί το πρώτο αδίκημα που εξετάζεται στο σχετικό κεφάλαιο και συνίσταται στην απευθείας και άμεση προσβολή της τιμής ενός προσώπου μέσω λόγου, πράξης ή οποιουδήποτε άλλου τρόπου και η οποία αποκαλύπτει την επιθυμία απαξίωσης του τελευταίου.

Πιο συγκεκριμένα, υποκείμενο τέλεσης της εξύβρισης μπορεί να αποτελέσει οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο, καθιστώντας έτσι το έγκλημα κοινό. Από την άλλη πλευρά, και ενώ δυνητικά αποδέκτης αυτής της άδικης και παράνομης συμπεριφοράς μπορεί να αποτελέσει οποιοσδήποτε άνθρωπος, αντικείμενο προσβολής δεν μπορεί να θεωρηθεί το έμβρυο, τα μήπω συνελημμένα, αλλά ούτε και συλλογικές οντότητες, όπως μία οικογένεια, εξαιτίας της ατομικής και εξειδικευμένης προστασίας που απολαμβάνουν τα πρόσωπα από την επικείμενη διάταξη².

Τρόπο τέλεσης του εγκλήματος της εξύβρισης συνιστά η προσβολή της τιμής άλλου με λόγο, έργο ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο. Σκόπιμη κρίνεται σε αυτό το σημείο η σύντομη αναφορά στο περιεχόμενο αυτών των όρων. «Λόγος» στο συγκεκριμένο πλαίσιο νοείται κάθε γραπτή

¹ Αιτιολογικό Σχεδίου Ελληνικού Ποινικού Κώδικος 1933, σελ. 529.

² Χαρακτηριστικό παράδειγμα για την τελευταία περίπτωση αποτελεί η ΑΠ 439/57, που αποδέχθηκε την έγκληση του πατέρα για εξύβριση που είχε υποστεί η κόρη του, και η οποία κατά τη νεώτερη νομολογιακή και θεωρητική προσέγγιση κρίνεται ως λανθασμένη, ακριβώς για τον προαναφερθέντα λόγο.

ή προφορική φράση που, κατά την κοινή αντίληψη, περιέχει είτε αμφισβήτηση της ηθικής ή κοινωνικής αξίας του ατόμου, είτε εκδήλωση περιφρόνησης προς αυτό³. Αντίθετα, ως «έργο» θεωρείται κάθε σωματική ενέργεια που επιδρά στο σώμα του παθόντος. Τέλος, «με οποιονδήποτε άλλο τρόπο» τελείται το αδίκημα της εξύβρισης με μέσα που δεν περιλαμβάνουν λεκτική έκφραση ή σωματική ενέργεια, όπως φωτογραφικό υλικό, γελοιογραφίες κ.λπ⁴.

Παράλληλα, στο δεύτερο εδάφιο της πρώτης παραγράφου, τυποποιείται ως διακεκριμένη μορφή του αδικήματος της εξύβρισης, η δημόσια ή μέσω διαδικτύου προσβολή, που ανάγεται στον ιδιωτικό ή οικογενειακό βίο του παθόντος. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία, η πράξη θεωρείται δημόσια, όταν ο τρόπος τέλεσής της καθιστά την βλαπτική για την τιμή συμπεριφορά προσβάσιμη σε αόριστο αριθμό ατόμων, ενώ αντίθετα, μέσω διαδικτύου τελείται η πράξη όταν τα εξυβριστικά σχόλια κοινοποιούνται στους αποδέκτες με την χρήση τεχνολογικών μέσων, ακόμη και αν δεν είναι δημόσια. Έτσι, στην περίπτωση αυτή, το πλαίσιο της απειλούμενης ποινής είναι πιο αυστηρό, καθώς ο νομοθέτης αξιολογεί την μεγαλύτερη κοινωνικοηθική απαξία όταν η προσβολή της τιμής δύναται να καταστεί μαζικότερη, ή όταν καταπατάται η εξαιρετικά ευαίσθητη και προσωπική ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του προσώπου.

Οι νέες τροποποιήσεις στον Ποινικό Κώδικα μετέβαλαν ουσιαδώς την υποκειμενική υπόσταση του αδικήματος της εξύβρισης. Πιο συγκεκριμένα, και ενώ με τον παλαιό Ποινικό Κώδικα αρκούσε και ο ενδεχόμενος δόλος για την θεμελίωση της υποκειμενικής υπόστασης του αδικήματος, πλέον απαιτείται άμεσος δόλος και άρα η προσβολή και η απαξίωση της τιμής του παθόντος πρέπει να κατατείνει στον σκοπό αυτό.

Οπωσδήποτε όμως, το αποτέλεσμα της εξύβρισης είναι η μείωση της κοινωνικής υπόληψης του θύματος και η κοινωνική του απαξία. Ωστόσο, η συνέπεια αυτή δεν είναι πάντοτε δεδομένη, καθώς η πράξη της εξύβρισης είναι στενά συνυφασμένη

με την ιδιαίτερη σχέση μεταξύ του δράστη και του θύματος, αλλά και τις επικρατούσες κοινωνικές περιστάσεις την δεδομένη στιγμή.

Τα αδικήματα της απλής και της συκοφαντικής δυσφήμισης τυποποιούνταν κατά τον παλαιό Ποινικό Κώδικα στα άρθρα 362 και 363 αντίστοιχα. Με την κατάργηση όμως του άρθρου 362 του ΠΚ με τον Ν. 5090/2024, πλέον στοιχειοθετείται στο ποινικό μας δίκαιο μόνο το αδίκημα της συκοφαντικής δυσφήμισης (άρ. 363 ΠΚ). Σε κάθε περίπτωση βέβαια, δυσφήμιση είναι η ενώπιον τρίτου και με οποιονδήποτε τρόπο διάδοση ισχυρισμών ή γεγονότων σε βάρος ορισμένου προσώπου που δύναται να βλάψουν την τιμή και την υπόληψή του. Τα δύο αδικήματα μοιράζονταν τα ίδια στοιχεία θεμελίωσης του εγκλήματος με την μόνη διαφορά τους να εντοπίζεται στην φύση του δυσφημιστικού γεγονότος.

Πιο συγκεκριμένα, από την διάταξη του καταργθέντος πλέον άρθρου 362 ΠΚ προέκυπτε το βασικό έγκλημα κατά της τιμής, η δυσφήμιση. Αυτό καθίστατο σαφές από την ρητή αναφορά του παλαιού άρθρου 361 ΠΚ ότι το έγκλημα της εξύβρισης θα εφαρμοζόταν αποκλειστικά «εκτός από τις περιπτώσεις της δυσφήμισης».

Δράστης και αποδέκτης αυτής της παράνομης συμπεριφοράς μπορούσε να είναι οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο. Για την θεμελίωση του εγκλήματος συναγόταν ότι ο ισχυρισμός ή η διάδοση γεγονότος θα έπρεπε να ήταν ικανό να θίξει την τιμή ή την υπόληψη του προσώπου, χωρίς να απαιτείται να προσβληθεί πράγματι το έννομο αγαθό. Στο πλαίσιο αυτό, «ισχυρισμός» νοείται όταν ο ίδιος ο δράστης εκφράζει ή επιβεβαιώνει το μειωτικό της τιμής γεγονός, ως δική του πεποίθηση, ενώ αντίθετα διάδοση υπάρχει όταν ο δράστης το έχει πληροφορηθεί από άλλον και απλώς το μεταφέρει σε τρίτους⁵. Σημαντικό στοιχείο της δυσφήμισης και αυτό που την διακρίνει από την εξύβριση είναι ότι ο ισχυρισμός ή η διάδοση πρέπει να γίνεται ενώπιον τρίτου. Η έννοια των «τρίτων» και ποια πρόσωπα εντάσσονται σε αυτήν είχε προβληματίσει την νομολογία. Πριν την διευκρίνιση του όρου

3 ΑΠ 148/2010, ΑΠ 916/2010

4 Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2023, σ. 457

5 ΑΠ 964/2010

που επέφερε ο Ν. 5090/2024, «τρίτοι» θεωρούνταν, κατά την κρατούσα άποψη, όλα τα πρόσωπα τα οποία πληροφορούνταν το γεγονός, εκτός από τον ίδιο τον παθόντα, συμπεριλαμβανομένων και των δικαστικών ή εισαγγελικών αρχών κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους⁶. Για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης είναι κρίσιμο το μειωτικό της τιμής γεγονός να έχει καταστεί όντως γνωστό σε τρίτο⁷ ενώ, αντίθετα, είναι αδιάφορο αν οι τρίτοι γνώριζαν ή είχαν την δυνατότητα να γνωρίζουν από πριν το δυσφημιστικό γεγονός⁸.

Μεγάλη σημασία έχει η έννοια του «γεγονότος» το οποίο αφορά ο ισχυρισμός ή η διάδοση. Ως «γεγονός» νοείται «κάθε συγκεκριμένο περιστατικό, σχέση ή συμπεριφορά του εξωτερικού κόσμου, που ανάγεται στο παρελθόν ή το παρόν, υποπίπτει στις αισθήσεις, αντίκειται στην ηθική και την ευπρέπεια και είναι δεκτικό αποδείξεως»⁹. Με άλλα λόγια, οι απλές αξιολογικές κρίσεις ή χαρακτηρισμοί που ενέχουν το στοιχείο της απαξίας, κατά την κοινή αντίληψη, της κοινωνικό-ηθικής υπόστασης του παθόντος δεν θεμελιώνουν το αδίκημα της δυσφήμισης, καθώς δεν μπορούν να θεωρηθούν ως «γεγονότα» και έτσι εμπίπτουν μόνο στο αδίκημα της εξύβρισης¹⁰. Αυτό μπορεί να αιτιολογηθεί αν αναλογιστούμε ότι τα γεγονότα αντικατοπτρίζουν συγκεκριμένα περιστατικά, σε αντίθεση με τις αξιολογικές κρίσεις που εκφράζουν υποκειμενικές απόψεις, και άρα ο νομοθέτης αναγνωρίζει τον μεγαλύτερο κίνδυνο βλάβης που μπορούν να προκαλέσουν στην κοινωνική αναγνώριση ενός ατόμου. Ωστόσο, γίνεται δεκτό, πως η έκφραση μίας κρίσης ή γνώμης μπορεί να θεωρηθεί «γεγονός» αν εμμέσως υποκρύπτονται περιστατικά τα οποία ένας τρίτος μπορεί να αντιληφθεί¹¹.

Τέλος, όσον αφορά τον δόλο που απαιτούσε το αδίκημα της απλής δυσφήμισης, αυτός περιελάμβανε αφενός μεν τη γνώση, έστω και με ενδεχόμενο

δόλο, ότι το ισχυριζόμενο ή διαδιδόμενο γεγονός είναι ικανό να προσβάλει την τιμή ή την υπόληψη του άλλου, αφετέρου δε τη θέληση ή την αποδοχή του δράστη να προβεί σε αυτή του την πράξη.

Το αδίκημα της συκοφαντικής δυσφήμισης όπως τυποποιείται στο άρθρο 363 ΠΚ αποτελεί διακεκριμένη μορφή δυσφήμισης. Η ειδοποιός διαφορά της με την πλέον καταργηθείσα απλή δυσφήμιση έγκειται στην ψευδή φύση του δυσφημιστικού γεγονότος. Βέβαια, και όπως έχει τονίσει επανειλημμένα η νομολογία, κρίνεται απαραίτητη η «προσφορότητα» αυτού του αναληθούς γεγονότος να προσβάλει την τιμή ή την υπόληψη του παθόντος¹².

Ταυτόχρονα στο άρθρο 363 ΠΚ καθιερώνεται μία διακεκριμένη μορφή συκοφαντικής δυσφήμισης, η οποία στοιχειοθετείται όταν η πράξη τελείται δημόσια με οποιονδήποτε τρόπο ή μέσω διαδικτύου. Επομένως, το πλαίσιο της απειλούμενης ποινής καθίσταται πιο αυστηρό, δεδομένης της μαζικότερης βλάβης που η κοινωνική παρουσία του παθόντος δύναται να υποστεί.

Σημαντική προσθήκη στην νέα διαμορφωθείσα διάταξη αποτελεί η αποσαφήνιση του όρου «τρίτου». Έτσι πλέον, δεν περιλαμβάνονται στην έννοια των «τρίτων» τα δικαστικά πρόσωπα και εν γένει οι δημόσιοι υπάλληλοι και λειτουργοί, ενώπιον των οποίων προβάλλεται το δυσφημιστικό γεγονός, κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, στο πλαίσιο φυσικά πολιτικής, ποινικής ή διοικητικής δίκης.

Ο δράστης, για την θεμελίωση του αδικήματος της συκοφαντικής δυσφήμισης, μπορεί έστω και με ενδεχόμενο δόλο να γνωρίζει ότι πράττει ενώπιον τρίτου, αλλά απαραίτητο είναι να γνωρίζει με απόλυτη βεβαιότητα την αναλήθεια του επίμαχου γεγονότος, καλύπτοντας έτσι αυτό το στοιχείο του εγκλήματος με άμεσο δόλο. Επομένως, γίνεται

6 ΟΛΑΠ 3/2021, ΑΠ 841/2019

7 Εάν ο δράστης εκφράσει το δυσφημιστικό γεγονός ενώπιον τρίτου, αλλά ο τελευταίος δεν το αντιληφθεί επειδή λ.χ. αγνοεί την ελληνική γλώσσα, τότε γίνεται λόγος για απόπειρα και όχι ολοκληρωμένη δυσφήμιση.

8 ΑΠ 314/2023

9 ΑΠ 318/2015, ΑΠ 430/2015

10 Σατλάνης Χ., Εισαγωγή στο Ποινικό Δίκαιο Ειδικό μέρος, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σ. 366

11 Αν για παράδειγμα ο μάρτυρας σε δίκη κληρονομιάς φωνάζει ότι «ο εναγόμενος έχει κλέψει χρήματα από την οικογένεια» πρόκειται για δυσφημιστική πράξη καθώς υποκρύπτει ένα γεγονός ακόμη και αν δεν προσδιορίζονται παραπάνω στοιχεία. Δες και ΑΠ 964/2010

12 ΑΠ 150/2023, ΑΠ 151/2023

αντιληπτό πως αν ο δράστης είχε έστω και αμβολίες για την αλήθεια του γεγονότος, δεν θα διωχθεί ποινικά, καθώς με την κατάργηση της διάταξης για την απλή δυσφήμιση, η προσβολή του δεν συνιστά ποινικό αδίκημα¹³.

Κατάργηση άρθ. 362 ΠΚ – ισορροπία μεταξύ προστασίας της τιμής και ελευθερίας έκφρασης

Στην συγκεκριμένη διάταξη, όπως αναλύθηκε και παραπάνω, τυποποιόταν το βασικό έγκλημα κατά της τιμής, δηλαδή η δυσφήμιση. Πρωταρχικός σκοπός της ήταν η προστασία της κοινωνικής υπόστασης του ατόμου, δηλαδή της προσωπικότητάς του. Ωστόσο, τα τελευταία έτη είχε καταστεί αντικείμενο αμφισβήτησης σχετικά με την εναρμόνισή της με τα συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα της ελευθερίας του λόγου των πολιτών, επί θεμάτων που δεν άπτονται, φυσικά, του απόρρητου ιδιωτικού και οικογενειακού χώρου άλλων προσώπων.

Στα πλαίσια μίας δημοκρατικής κοινωνίας, όπου η ελευθερία της έκφρασης και η καλλιέργεια της προσωπικότητας του ατόμου βρίσκονται στον πυρήνα των δημοκρατικών αξιών, τα πάντα υπόκεινται σε κριτική και αξιολόγηση. Αυτό βέβαια είναι προφανές, αν αναλογιστούμε πως ο άνθρωπος, ως μέλος μίας οργανωμένης κοινωνίας, αποκτά συνεχώς νέες ευαισθησίες και υιοθετεί ιδέες που τον εκφράζουν καλύτερα. Όλη αυτή η αναζήτηση βέβαια και η επαφή του με διαφορετικές απόψεις, ενέχει τον κίνδυνο της αναλήθειας των γεγονότων ή των ισχυρισμών. Έτσι, σκοπός του δικαίου καταρχήν δεν πρέπει να είναι η έμμεση αναστολή της ελευθερίας του λόγου, αλλά η προστασία του εννόμου αγαθού της τιμής, όπου αυτό κρίνεται αναγκαίο, όπως στην περίπτωση της συκοφαντικής δυσφήμισης.

Ακόμη, είναι σημαντικό να αναφέρουμε πως στατιστικά, η πλειονότητα των καταδικαστικών

αποφάσεων δεν αφορά εξαρχής το συγκεκριμένο έγκλημα κατά της τιμής, αλλά προκύπτουν από την μεταβολή της κατηγορίας που είχε αρχικά αποδοθεί για συκοφαντική δυσφήμιση¹⁴.

Επομένως, η απεγκληματοποίηση της απλής δυσφήμισης κρίνεται από πολλούς θεωρητικούς και εφαρμοστές του δικαίου ορθή, δεδομένου ότι οι διατάξεις περί εξύβρισης και συκοφαντικής δυσφήμισης αποτελούν επαρκή μέτρα προστασίας της ανθρωπίνης τιμής και υπόληψης.

Κρίνεται σκόπιμο σε αυτό το σημείο, προς ενίσχυση των παραπάνω ισχυρισμών, να αναφερθούμε στην καταδικαστική για τη χώρα μας απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Κίτσος κατά Ελλάδος. Ο προσφεύγων καταδικάστηκε για το αδίκημα της απλής δυσφήμισης, καθώς κατά την διάρκεια τηλεοπτικής εκπομπής κατηγόρησε τους θιγόμενους για παράνομες ενέργειες χαρακτηρίζοντας τους «απατεώνες». Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η ποινική καταδίκη του προσφεύγοντος συνιστούσε παρέμβαση στο δικαίωμά του για ελευθερία της έκφρασης, όπως προστατεύεται από το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ. Επιπλέον το Δικαστήριο παρέπεμψε στην υπόθεση Μπαλάσκας κατά Ελλάδας, υπογραμμίζοντας τα κριτήρια στάθμισης για τις δυσφημιστικές περιπτώσεις, τονίζοντας παράλληλα και την σημασία της αναλογικότητας μεταξύ του δικαιώματος στην ελευθερία της έκφρασης και την προστασία της τιμής των ατόμων¹⁵.

Προβλήματα ερμηνείας και νομολογιακές προσεγγίσεις

Με τη νέα διαμορφωθείσα διάταξη του άρθρου 363 ΠΚ αποσαφηνίστηκε ο όρος «τρίτος» ενώπιον του οποίου γνωστοποιείται το δυσφημιστικό γεγονός, επιλύοντας έτσι διχογνωμίες της νομολογίας, αλλά και της θεωρίας, που πολλές φορές κατέληγαν σε αντικρουόμενες δικαστηριακές πρακτικές. Ειδικότερα, πριν τις τροποποιήσεις του ΠΚ που επέφερε ο Ν. 5090/2024, στην έννοια των «τρίτων» εντάσσονταν – όπως προαναφέρθηκε – και οι δι-

13 Απόφαση 1482 / 2009

14 Αντεισαγγελέας ΑΠ Νικόλαος Ι. Δεγαϊτς, Διαθέσιμο σε: https://www.esdi.gr/wp-content/uploads/2024/04/degaitis_2024.pdf

15 Βρεττού Χριστίνα, ΕΔΔΑ Κίτσος κατά Ελλάδος: Μία ακόμη καταδίκη της Ελλάδας λόγω επιβολής ποινής φυλάκισης για δυσφήμιση, Διαθέσιμο σε: <https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/edda-kitsos-kata-ellados-mia-akomh-katadikiths-elladas-logw-epivolhs-poinhs-fylakishs-gia-dysfshmsh/>

καστικοί λειτουργοί οι οποίοι έλαβαν γνώση του δυσφημιστικού ισχυρισμού κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους. Κατά τη συνήθη νομολογιακή πρακτική, μάλιστα, αντίθετη ερμηνεία του συγκεκριμένου όρου δεν συνάδει με τη γραμματική ή τελεολογική προσέγγιση των άρθρων 362-363 ΠΚ. Το γεγονός ότι τα δικαστικά πρόσωπα λειτουργούν εντός αυστηρών θεσμικών πλαισίων και εκφράζουν μόνο την δικανική τους άποψη, δεν αναιρεί τη δυνατότητα να διαμορφώσουν αρνητική εικόνα για το πρόσωπο του θιγόμενου. Ο νομοθέτης ωστόσο, σταθμίζοντας εκάστη των απόψεων, υιοθέτησε εν τέλει την σημερινή ερμηνεία του όρου «τρίτων», στην οποία δεν περιλαμβάνονται τα πρόσωπα που εμπλέκονται θεσμικά σε μία ποινική ή πειθαρχική διαδικασία. Η συγκεκριμένη προσθήκη έχει την αφετηρία της στην άποψη ότι καταρχήν μία πολιτική, και πόσο μάλλον μία ποινική, δίκη έχει ως πρωταρχικό σκοπό την επίλυση διαφορών και άρα την παρουσίαση αθέμιτων και παράνομων συμπεριφορών. Επομένως με την έκθεση των τελευταίων ενώπιον του δικαστηρίου, ο κάθε διάδικος θα μπορούσε θεωρητικά να υποβάλει έγκληση για συκοφαντική δυσφήμιση, επικαλούμενος την προσβολή της τιμής του κατά την διαδικασία της δίκης. Κάτι τέτοιο όμως θα οδηγούσε στο παράλογο συμπέρασμα πως σε κάθε δίκη θα ενυπάρχει τουλάχιστον μία πράξη συκοφαντικής δυσφήμισης¹⁶.

Ένα ακόμη ενδιαφέρον ζήτημα σχετικά με τα εγκλήματα κατά της τιμής είναι κατά πόσο χωρεί σε αυτά η πράξη της νόμιμης άμυνας. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 22 του ΠΚ, η άμυνα, ως λόγος άρσης του αδικού, προϋποθέτει την ύπαρξη άδικης και παρούσας επίθεσης, η οποία στην περίπτωση των εγκλημάτων κατά της τιμής απαιτείται να έχει γίνει αντιληπτή από το θύμα. Ισχύει λοιπόν, η τήρηση του αναγκαίου μέτρου, διασφαλίζοντας έτσι ότι η αμυντική δράση είναι ανάλογη της σοβαρότητας της προσβολής, ιδιαίτερα όταν οι συνέπειες είναι αναστρέψιμες και μικρής σημασίας¹⁷. Ειδικά μάλιστα για τα εγκλήματα κατά της τιμής επιβάλλεται και ένας κοινωνικοηθικός περιορισμός, ο οποί-

ος έγκειται στην προφανή δυσαναλογία μεταξύ του απειλούμενου και του βλαπτόμενου έννομου αγαθού. Έτσι, για παράδειγμα, θα ήταν δυσανάλογο για την αποφυγή μίας απλής «έργω εξύβρισης» να προκληθεί μία θανατηφόρα σωματική βλάβη και άρα εδώ ο αμυνόμενος θα πρέπει πρώτα να επιχειρήσει να αποκρούσει την επίθεση με ηπιότερα-λιγότερο επαχθή- μέσα. Για αυτό τον λόγο γίνεται δεκτό ότι η άμυνα με πράξεις απέναντι σε λεκτικές επιθέσεις δικαιολογείται μόνο κατ' εξαίρεση. Η αντίθετη άποψη υποστηρίζει πως εφόσον η επίθεση της εξύβρισης ή της δυσφήμισης ολοκληρωθεί, τότε η αντίδραση του θύματος δεν συνίσταται σε άμυνα αλλά σε αντίποινα, καθώς δεν υπάρχει πλέον παρούσα επίθεση που να δικαιολογεί την ανάγκη για άμυνα¹⁸.

Σε κάθε περίπτωση βέβαια, σε περίπτωση προσβολής της τιμής ενός ατόμου, η θανάτωση του δράστη δεν μπορεί να δικαιολογηθεί ως πράξη άμυνας, καθώς παρά τον προσωπικό χαρακτήρα της τιμής, πράξεις όπως η εξύβριση ή η συκοφαντική δυσφήμιση δεν εμπίπτουν στην κατηγορία της «παράνομης βίας» κατά ενός ατόμου.

Συμπέρασμα

Παρά τις τροποποιήσεις που επέφερε ο Ν. 5090/2024 στα εγκλήματα κατά της τιμής, κινούμενος άλλοτε προς αυστηρότερες και άλλοτε προς επιεικέστερες κατευθύνσεις, ο σκοπός, δηλαδή η αποτελεσματικότερη αντιμετώπιση της εγκληματικότητας, αλλά και η προστασία των δικαιωμάτων του ατόμου, έχει παραμείνει αμετάβλητος. Οι προεκτεθείσες ιδιομορφίες αυτού του αγαθού δεν αμφισβητούν την κοινωνική και νομική του αξία ως αυτοτελώς προστατευόμενου αγαθού. Ωστόσο, η προσέγγιση των εγκλημάτων κατά της τιμής παραμένει μια πρόκληση για το νομικό σύστημα, προσφέροντας γόνιμο έδαφος για εποικοδομητικές συζητήσεις αναφορικά με το θέμα. Η διαρκής αυτή αναζήτηση ισορροπίας αποδεικνύει τη ζωντάνια και τη δυναμική του νομικού πλαισίου.

16 Αντεισαγγελέας ΑΠ Νικόλαος Ι. Δεγαϊτς, Διαθέσιμο σε: https://www.esdi.gr/wp-content/uploads/2024/04/degaitis_2024.pdf

17 Δημήτριος Γ. Κωνσταντίνου, σε διπλωματική εργασία ««Η άμυνα ως λόγος άρσης του αδικού ιδίως μετά τον νέο ΠΚ», ακαδημαϊκό έτος 2019-2020, σ. 61

18 Ευστάθιος Θεοφανίδης, σε διπλωματική εργασία «Η άμυνα και ιδίως οι κοινωνικοηθικοί περιορισμοί αυτής», ακαδημαϊκό έτος 2012, σ.18

Υποστήριξη της κατηγορίας και ανήλικοι παθόντες (Ανάλυση της δικαστικής απόφασης Α.Π. 547/2023)

Φωτεινή Κετσετζή

Δικηγόρος, Μεταπτυχιακή Φοιτήτρια ΠΜΣ Ποινικές και Εγκληματολογικές Επιστήμες

Εισαγωγή στο θεσμό της παράστασης προς υποστήριξη της κατηγορίας – ζητήματα ενεργητικής νομιμοποίησης και παραδεκτού

Η δήλωση παράστασης προς υποστήριξη της κατηγορίας, γνωστή και κατά τις διατάξεις του πΚΠΔ ως «πολιτική αγωγή», συνιστά έναν από τους κομβικότερους θεσμούς της ποινικής διαδικασίας εν γένει, ο οποίος διέπεται από μείζονος σημασίας ουσιαστικές και τυπικές διατυπώσεις, όπως αυτές τυποποιούνται στα αρ. 63 έως 68 και 82 έως 88 ΚΠΔ αντίστοιχα.

Ειδικότερα, πριν από την θέση σε εφαρμογή του νΚΠΔ, ο θεσμός της πολιτικής αγωγής είχε μεικτό χαρακτήρα, καθώς σύμφωνα με το αρ. 63 του πΚΠΔ, η πολιτική αγωγή για την αποζημίωση και την αποκατάσταση από το έγκλημα και για τη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης μπορούσε να ασκηθεί στο Ποινικό Δικαστήριο από τους δικαιούμενους, σύμφωνα με τον Αστικό Κώδικα.¹ Κατόπιν των τροποποιήσεων που επήλθαν με τον ν. 4620/2019 και την διαδοχή της πολιτικής αγωγής από την δήλωση

παράστασης προς υποστήριξη της κατηγορίας, αν και για τον καθορισμό του κύκλου των ενεργητικώς νομιμοποιούμενων προσώπων συνεχίζει να υιοθετείται, σύμφωνα με την ΑιτΕκθ ν. 4620/2019, το «παραδοσιακό αστικό κριτήριο»,² πλέον δεν είναι αναγκαία η παράλληλη εισαγωγή της αστικής αξίωσης στο ποινικό δικαστήριο.

Ωστόσο, δεν αρκεί μεμονωμένα η ουσιαστική νομιμοποίηση του υποστηρίζοντος την κατηγορία, αλλά πρέπει συγχρόνως να τηρούνται ορισμένες τυπικές διατυπώσεις, δεδομένου ότι η ανάμειξη και η ενεργός παρουσία του θύματος στην ποινική διαδικασία είναι αναγκαία για την ακριβοδίκαιη εκτίμηση ως προς τον βαθμό ευθύνης του δράστη.³

Αναφορικά δε με τα ζητήματα του παραδεκτού της δήλωσης παράστασης προς υποστήριξη της κατηγορίας, από την διατύπωση του αρ. 83 ΚΠΔ προκύπτει ότι στην προδικασία αυτή δύναται να λάβει χώρα με περισσότερους από έναν τρόπους, ήτοι με α) την κατατιθέμενη έγκληση, β) ξεχωριστό έγγραφο έως το πέρας της ανάκρισης και γ) δήλωση στο εκάστοτε αρμόδιο όργανο που διενεργεί την προκαταρκτική εξέταση ή την ανάκριση, ενώ σύμφωνα με το αρ. 67 ΚΠΔ, η δήλωση προς υπο-

1 Βλ. ΟΛΑΠ 1/1997, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ όπου: «...σαφώς συνάγεται, ότι η πολιτική αγωγή, που ασκείται ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου, έχει, πλην του αστικού και ποινικό χαρακτήρα, αφού αποσκοπεί και στην υποστήριξη της κατηγορίας κατά του δράστη της εγκληματικής πράξης».

2 Βλ. αρ. 63 νΚΠΔ, σύμφωνα με το οποίο: «Οι δικαιούμενοι κατά τον αστικό κώδικα σε αποζημίωση ή αποκατάσταση από το έγκλημα ή σε χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, ακόμη και όταν από διάταξη νόμου η υποχρέωση για την αποκατάσταση της ζημίας ή την ικανοποίηση της ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης περιορίζεται αποκλειστικά σε τρίτο πρόσωπο, μπορούν να παραστήνουν στο ποινικό δικαστήριο για την υποστήριξη της κατηγορίας».

3 Ανδρουλάκης Ν., Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, Έκδοση 5η, εκδόσεις Π.Ν Σάκκουλας, σελ. 98.

στήριξη της κατηγορίας μπορεί να λάβει χώρα για πρώτη φορά και στην επ' ακροατηρίω διαδικασία, μέχρι την έναρξη της αποδεικτικής διαδικασίας. Επιπροσθέτως, στο αρ. 84 ΚΠΔ προβλέπεται ότι η δήλωση παράστασης προς υποστήριξη της κατηγορίας, πρέπει να περιλαμβάνει συνοπτική έκθεση της υπόθεσης⁴ και να είναι «πλήρης, σαφής και βεβαία, χωρίς όρους ή αίρεση ή προθεσμία»⁵. Τέλος, σύμφωνα με το αρ. 63 παρ. 1 εδ. β ΚΠΔ, για το παραδεκτό της δήλωσης προς υποστήριξη της κατηγορίας, είναι απαραίτητη και η εφάπαξ καταβολή παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου ύψους σαράντα ευρώ, είτε κατά την προδικασία είτε κατά την κύρια διαδικασία, με εξαίρεση των δικαιούχων νομικής βοήθειας.⁶

Περιπτώσεις απόλυτης και σχετικής ακυρότητας ως προς την δήλωση παράστασης υποστήριξης της κατηγορίας

Αναμφισβήτητα, η παράνομη παράσταση του υποστηρίζοντος την κατηγορία συνεπάγεται την δυσμενέστερη μεταχείριση του κατηγορουμένου και νοθεύει τον σκοπό την διεξαγωγή της ποινικής δίκης, ήτοι την αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας, γι' αυτό και συνιστά περίπτωση απόλυτης ακυρότητας του ακροατηρίου και κατ' επέκταση αναιρετικό λόγο της απόφασης (αρ. 510

παρ. 1Α ΚΠΔ). Ομοίως, όπως διατυπώνεται στην υπ' αριθμ. 305/2023 Α.Π.⁷, «η απόλυτη ακυρότητα από την παράνομη παράσταση του υποστηρίζοντος την κατηγορία, θεσπίζεται, διότι η συμμετοχή του παρισταμένου για την υποστήριξη της κατηγορίας στην ακροαματική διαδικασία με την προσκόμιση αποδεικτικού υλικού, την υποβολή ερωτήσεων προς τους μάρτυρες κ.λπ., επιβαρύνει τη θέση του κατηγορουμένου». Επομένως, σε περίπτωση έλλειψης ενεργητικής νομιμοποίησης στο πρόσωπο του υποστηρίζοντα την κατηγορία ή μη τήρησης των διατυπώσεων που προβλέπονται στο αρ. 68 ΚΠΔ, αναφορικά με τον τρόπο και τον χρόνου άσκησης της σχετικής δήλωσης,⁸ όπως αυτές αναφέρθηκαν ανωτέρω, συντρέχει περίπτωση απόλυτης ακυρότητας, σύμφωνα δε και με το αρ. 171 παρ. 3 ΚΠΔ.⁹

Σχετική ακυρότητα¹⁰ της διαδικασίας στο ακροατήριο επέρχεται, όπως ορίζει το αρ. 172 παρ. 2 ΚΠΔ, όταν ο εισαγγελέας ή ο παριστάμενος για την υποστήριξη της κατηγορίας ή ο συνήγορός του, ζήτησαν να ασκήσουν δικαίωμα που ρητά τους παρέχεται από τον νόμο και το δικαστήριο τους το αρνήθηκε ή παρέλειψε να αποφανθεί για την σχετική αίτηση. Σύμφωνα με την Αιτ. Εκθ του ν. 4620/2019 (σελ. 54), η προσθήκη του παρισταμένου προς υποστήριξη της κατηγορίας στο πεδίο της ρύθμισης του αρ. 172 παρ. 2 ΚΠΔ, «δεν είναι μόνον από συστηματική άποψη ορθότερη, αλλά αντανακλά πληρέστερα την άρ-

4 Μαργαρίτης Λ., Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας- Τόμος Πρώτος (αρ. 1-461), υπό το πρίσμα του ν. 4619/2020, 2020, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, όπου υποστηρίζεται ότι εξακολουθεί να είναι απαραίτητη η αναφορά στο είδος της ζημίας, ήτοι εάν η αστική αξίωση του παθόντος πηγάζει από το αρ. 914 Α.Κ. (αξίωση για αποζημίωση/αποκατάσταση της ζημίας) ή το αρ. 932 Α.Κ. (αξίωση για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης/ψυχικής οδύνης).

5 270/1998, Αρείου Πάγου (σε συμβούλιο), διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

6 Βλ. Μαργαρίτης Λ., Ένσημα, παράβολα, τέλη και (ποινικές) δικονομικές ακυρότητες, ΠοινΔικ, 3/2013, σελ. 230 - 237, όπου ο συγγραφέας υποστηρίζει ότι η σύνδεση της καταβολής του παραβόλου με το παραδεκτό της δήλωσης έρχεται σε αντίθεση με την «αρχή του κράτους δικαίου και την υποχρέωση της πολιτείας να εξασφαλίζει την παροχή δικαστικής προστασίας σε κάθε πολίτη».

7 Διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

8 Βλ. 244/2023, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, όπου: «Απόλυτη ακυρότητα υπάρχει όταν δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του υποστηρίζοντος την κατηγορία οι όροι της ενεργητικής και παθητικής νομιμοποίησης για την παράστασή του, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 63 και 66 του ΚΠΔ. Απόλυτη ακυρότητα επίσης επέρχεται και όταν παραβιάστηκε η διαδικασία που έπρεπε να τηρηθεί σχετικά με τον τρόπο και το χρόνο διατύπωσης της παράστασης για υποστήριξη κατηγορίας, κατά το άρθρο 67 παρ.1 του ΚΠΔ».

9 Σύμφωνα με το αρ. 171 παρ. 3 ΚΠΔ: «Απόλυτη ακυρότητα υπάρχει εάν ο υποστηρίζων την κατηγορία παρέστη παράνομα στην διαδικασία του ακροατηρίου».

10 Βλ. 408/2023, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ όπου κρίθηκε ότι συντρέχει περίπτωση σχετικής ακυρότητας του αρ. 172 παρ.2 ΚΠΔ και παραβίαση του δικαιώματος ακροάσεως, λόγω παράλειψης του διευθύνοντος την συζήτηση να δώσει τον λόγο στον παριστάμενο προς υποστήριξη της κατηγορίας, ώστε σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στο αρ. 367 παρ.1 ΚΠΔ, ο τελευταίος να τοποθετηθεί επί της ενοχής του κατηγορουμένου.

ρηκτη σχέση του δικαιώματος υπεράσπισης με το δικαίωμα ακρόασης, αποδίδοντας την πραγματική νομική διάσταση του δικαιώματος ακρόασης ως υπερασπιστικού δικαιώματος που αξιώνει τυπικά και ουσιαστικά ίση προστασία».

Περίπτωση απόλυτης ακυρότητας: Το παράδειγμα της Α.Π. 547/2023

Στην προσφάτως δημοσιευμένη υπ' αριθμ. 547/2023 απόφαση του Α.Π.¹¹, απαντάται περίπτωση απόλυτης ακυρότητας της διαδικασίας, λόγω μη συνδρομής των όρων της ενεργητικής νομιμοποίησης για την παράσταση προς υποστήριξη της κατηγορίας σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 63 και 64 ΚΠΔ. Ειδικότερα:

Κατά την πρωτοβάθμια εκδίκαση της υπόθεσης, η οποία αφορούσε την τέλεση της αξιόποινης πράξης της προσβολής γενετήσιας αξιοπρέπειας του ανήλικου Χ, ο οποίος δεν είχε συμπληρώσει το 15ο έτος της ηλικίας του, σε δήλωση παράστασης προς υποστήριξη της κατηγορίας, προέβη η μητέρα του ανήλικου, η οποία ρητώς δήλωσε ότι *παρίσταται προς υποστήριξη της κατηγορίας κατά του κατηγορουμένου, χωρίς καμία περαιτέρω αναφορά ως προς τον παθόντα, ήτοι τον ανήλικο υιό της*.

Στην συνέχεια, κατά την εκδίκαση της υπόθεσης σε δεύτερο βαθμό, ήτοι ενώπιον του Τριμελούς Εφετείου Πλημμελημάτων Αθηνών, η ίδια ως άνω μητέρα, δήλωσε ότι παρίσταται όπως και πρωτοδίκως στη δίκη αυτή κατά του παραπάνω κατηγορουμένου για την υποστήριξη της κατηγορίας, δικαιούμενη κατά τον Αστικό Κώδικα σε χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης που υπέστη από το αδίκημα, και το Δικαστήριο δέχθηκε την άνω παράσταση προς υποστήριξη κατηγορίας.

Ωστόσο, ο κατηγορούμενος, ο οποίος κηρύχθηκε ένοχος για την παραπάνω αξιόποινη πράξη και του επιβλήθηκε ποινή φυλάκισης είκοσι τεσσάρων (24) μηνών, προχώρησε στην άσκηση αναιρέσεως, προσβάλλοντας την δευτεροβάθμια απόφαση για απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας στο ακροατή-

ριο λόγω παρανόμου παραστάσεως της υποστηρί-
ζουσας την κατηγορία (αρ. 510 παρ. 1Α ΚΠΔ).

Κατόπιν άσκησης αναιρέσεως, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 547/2023 απόφαση του Α.Π., η οποία, κρίνοντας ως βάσιμο τον προβαλλόμενο λόγο αναιρέσεως, διαπίστωσε την συνδρομή απόλυτης ακυρότητας λόγω παράνομης παράστασης της υποστηρίζουσας την κατηγορία. Το κρίσιμο νομικό ζήτημα στο οποίο και στάθηκε η παραπάνω απόφαση, ήταν η μη τήρηση των απαραίτητων προϋποθέσεων εκ μέρους της υποστηρίζουσας την κατηγορία, μητέρας του ανήλικου παθόντα, με αποτέλεσμα η υποστήριξη της κατηγορίας να μην έχει ασκηθεί νόμιμα και παραδεκτά.

Έτσι λοιπόν, σύμφωνα με το σκεπτικό της ανωτέρω απόφασης και όπως είναι παγίως νομολογιακά δεκτό, σε δήλωση παράστασης προς υποστήριξη της κατηγορίας νομιμοποιείται ενεργητικά να προβεί μόνο ο άμεσα και όχι ο έμμεσα ζημιωθείς από το διωκόμενο σε βάρος συγκεκριμένου κατηγορουμένου αδίκημα. Το πρόσωπο του άμεσα ζημιωθέντος προσδιορίζεται βάσει των εκάστοτε πραγματικών περιστατικών, τον νομικό χαρακτηρισμό που αποδίδεται στην αξιόποινη πράξη αλλά και το προστατευόμενο αγαθό που πλήττεται από την παράβαση συγκεκριμένης αξιόποινης πράξης.

Βάσει των ανωτέρω, όταν θύμα μιας αξιόποινης πράξης είναι ανήλικος, παρόλο που ο ίδιος είναι ο άμεσα ζημιωθείς, αδυνατεί, λόγω της δικαιοπρακτικής του ανικανότητας, να προβεί ο ίδιος σε δήλωση παράστασης προς υποστήριξη της κατηγορίας. Συνεπώς, στην σχετική δήλωση προβαίνουν, όχι για τους ίδιους, αλλά αποκλειστικά και μόνο για λογαριασμό του ανήλικου παθόντος, οι ενασκούντες την γονική μέριμνα και επιμέλεια γονείς του, σύμφωνα και με τα όσα προβλέπονται στο αρ. 1510 Α.Κ.¹², ενώ σε περίπτωση διαφωνίας τους, εφαρμόζονται τα όσα προβλέπονται στο αρ. 1512 Α.Κ. Όταν δε βάσει δικαστικής απόφασης η επιμέλεια έχει ανατεθεί σε έναν από τους δύο γονείς, ο ασκών την γονική μέριμνα ή επιμέλεια είναι εκείνος που θα προβεί στην δήλωση προς υποστήριξη της κατηγορίας, ενώ σε περίπτωση σύ-

11 Διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

12 Σύμφωνα με το αρ. 1510 Α.Κ.: «Η μέριμνα για το ανήλικο τέκνο είναι καθήκον και δικαίωμα των γονέων (γονική μέριμνα), οι οποίοι την ασκούν από κοινού και εξίσου». Η γονική μέριμνα περιλαμβάνει την επιμέλεια του προσώπου, τη διοίκηση της περιουσίας και την εκπροσώπηση του τέκνου σε κάθε υπόθεση ή δικαιοπραξία ή δίκη, που αφορούν το πρόσωπο ή την περιουσία του».

γκρουσης συμφερόντων στην σχετική δήλωση θα προβεί ο τυχόν διορισθείς ειδικός επίτροπος του άρθρου 1517 ΑΚ. Μοναδική εξαίρεση στον ανωτέρω κανόνα, ήτοι στην υποχρεωτικότητα σύμπραξης και των δύο γονέων, τίθεται όταν συντρέχει επείγουσα περίπτωση ή ελλοχεύει σπουδαίος κίνδυνος από την αναβολή (π.χ. λόγω απουσίας στο εξωτερικό του ενός γονέα ή διάστασης ή αδιαφορίας αυτού ή δυσκολίας ανεύρεσής του).

Επιπροσθέτως, σύμφωνα με το σκεπτικό της ως άνω απόφασης, για να είναι νόμιμη η παράσταση προς υποστήριξη της κατηγορίας, στην σχετική δήλωση δέον να περιλαμβάνεται ότι τούτη ασκείται για λογαριασμό του αντιπροσωπευμένου ανηλίκου, ενώ για εκείνες τις περιπτώσεις, στις οποίες η δήλωση παράστασης προς υποστήριξη της κατηγορίας ασκείται μόνο από έναν γονέα, είναι αναγκαίο να αναφέρεται για ποιο λόγο ο τελευταίος παρίσταται μόνος του, χωρίς την σύμπραξη του ετέρου γονέα.

Από τις ανωτέρω διατυπώσεις της παραπάνω αρειοπαγίτικης απόφασης, προκύπτει σαφώς ότι προκειμένου να μην συντρέχει περίπτωση απόλυτης ακυρότητας, επί ανηλίκου παθόντος, πρέπει:

- α. αφενός να αναφέρεται ρητά εκ μέρους του παριστάμενου προς υποστήριξη της κατηγορίας γονέα ότι ο τελευταίος ενεργεί για λογαριασμό του ανηλίκου τέκνου του, ήτοι του παθόντα ανηλίκου και
- β. αφετέρου να διαλαμβάνεται ο λόγος για τον οποίο ο γονέας ενεργεί μόνος του, χωρίς την σύμπραξη στην διαδικασία και του άλλου γονέα.

Ωστόσο, στην επίδικη περίπτωση, η υποστηρίζουσα την κατηγορία και μητέρα του ανηλίκου παθόντα, υπέπεσε σε δύο πλημμέλειες, ήτοι:

- α. κατά την δήλωση της παράστασης προς υποστήριξη της κατηγορίας, σε ουδεμία αναφορά προέβη αναφορικά με το ανήλικό τέκνο της, αλλά δήλωσε απλώς ότι παρίσταται προς υποστήριξη της κατηγορίας κατά του κατηγορουμένου και
- β. παραστάθηκε μόνη της, χωρίς την σύμπραξη του πατέρα του ανηλίκου τέκνου, χωρίς να περιλαμβάνει στην δήλωσή της τους λόγους για τους οποίους ο πατέρας του παθόντος απουσιάζει από την ακροαματική διαδικασία.

Για τους ανωτέρω λόγους, διαπιστώθηκε η συνδρομή απόλυτης ακυρότητας της διαδικασίας λόγω παράνομης παράστασης της υποστηρίζουσας την κατηγορία (αρ. 171 παρ. 3, αρ. 510 παρ. 1Α ΚΠΔ).

Καταληκτικά, δέον να επισημανθεί ότι η ανάγκη παρουσίας και συμμετοχής του θύματος στην ποινική δίκη είναι απαραίτητο να διασφαλίζεται με κάθε δυνατό τρόπο, λαμβάνοντας υπόψιν μάλιστα την παραδοχή ότι «ο ίδιος δράστης που κατηγορείται για όμοιο έγκλημα οφείλει να έχει διαφορετική μεταχείριση ανάλογα με το συγκεκριμένο θύμα του».¹³ Ως αποτέλεσμα, συνάγεται ότι η τήρηση των προβλεπόμενων στις σχετικές διατάξεις του ΚΠΔ τόσο ουσιαστικών όσο και τυπικών διατυπώσεων, κρίνεται τουλάχιστον επιβεβλημένη, δεδομένου ότι ο υποστηρίζων την κατηγορία, ως φορέας ιδιαίτερα σημαντικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, έχει την δυνατότητα να συμμετέχει ενεργά στην ποινική δίκη και ακόμη να καθορίζει την έκβαση αυτής.

13 Θεματική που αναλύεται περαιτέρω σε Ανδρουλάκης Ν., Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, Έκδοση 5η, εκδόσεις Π.Ν Σάκκουλας, σελ. 95-99.

«Stealththing»: Προβληματισμοί και λύσεις εντός του ελληνικού Ποινικού Κώδικα συγκριτικά με το ποινικό δίκαιο άλλων χωρών

Ελένη Τερεζάκη

Προπτυχιακή φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Ευμορφία Σελλοπούλου

Προπτυχιακή φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Με την διαρκή εξέλιξη των σύγχρονων κοινωνιών εμφανίζονται στο προσκήνιο νέες ανθρώπινες συμπεριφορές, τις οποίες, συνήθως μετά από την εκτεταμένη κοινωνική τους αποδοκιμασία, η δικαιοσύνη καλείται να αξιολογήσει. Τα τελευταία χρόνια στο κοινωνικό και νομικό κόσμο του εξωτερικού προβληματίζει αυξανόμενα ένα νέο φαινόμενο, το *stealththing*, το οποίο δημιουργεί καίρια ερωτήματα που χρήζουν επίλυσης. Ποιοι όροι μιας ερωτικής συνεύρεσης είναι απλώς λεπτομέρειες που μπορούν να τροποποιηθούν μονομερώς, και πότε μια απόκλιση από τα συμφωνηθέντα σηματοδοτεί το πέρασμα στο αξιόποιο πεδίο; Πόσο ουσιώδης είναι η χρήση προφυλακτικού και πώς συνδέεται με την έννοια της «συναίνεσης»; Και φυσικά πως θα μπορούσε να αντιμετωπιστεί ποινικά η συγκεκριμένη πρακτική; Στα παραπάνω ερωτήματα καλείται πλέον και η ελληνική ποινική επιστήμη να δώσει σαφείς και αποτελεσματικές απαντήσεις.

Κυρίως θέμα

Ορισμός

Stealththing ορίζεται η τακτική της αφαίρεσης ή αλλοίωσης του προφυλακτικού κατά την διάρκεια

της σεξουαλικής πράξης, χωρίς την γνώση ή την συναίνεση του άλλου ατόμου. Το “*stealththing*” ως όρος προέρχεται από το εξωτερικό και απασχόλησε τον δημόσιο διάλογο εντονότερα την τελευταία δεκαετία. Ως πρακτική έκανε την εμφάνιση του κυρίως σε ζευγάρια ομοφυλοφίλων, αργότερα όμως επεκτάθηκε και σε ετερόφυλα.

Επιλέχθηκε ο όρος αυτός ακριβώς για να αποδόσει την τακτική του δράστη κατά την στιγμή της δόλιας αφαίρεσης ή αλλοίωσης του προφυλακτικού. Προέρχεται από την λέξη “*stealth*” που σημαίνει προσεκτικά και αθόρυβα, “στα μουλωχτά” θα έλεγε κανείς. Η ιδέα ανήκε σε μια διαδικτυακή υποκοινότητα χρηστών που απέδιδαν αυτή την αντικοινωνική συμπεριφορά σε ένα φυσιολογικό ανθρώπινο ένστικτο.

Η άποψη που υπάγει το *stealththing* στο άρθρο 336 παρ.4 ΠΚ

Ως προς τη νομική χροιά συγκεκριμένου αδικήματος θα μπορούσαμε να πούμε ότι σε εθνικό επίπεδο το ενδιαφέρον μονοπωλούν δύο απόψεις. Η πρώτη άποψη εντάσσει το *stealththing* στην ήδη κατοχυρωμένη από το 2021 διάταξη του ΠΚ, το άρθρο 336 παρ. 4, θεωρώντας ότι εμπίπτει σε πράξεις προσβολής γενετήσιας ελευθερίας που αγγίζουν τα όρια του βιασμού, εφόσον το θύμα

δεν έχει συναινέσει στην συνεύρεση χωρίς προφυλακτικό¹. Ερμηνευτικά, το βάρος της διάταξης αυτής εστιάζει στον όρο της συναίνεσης. Η αιτιολογική, πάρα ταύτα, έκθεση του νόμου δεν προβαίνει σε διευκρινίσεις των προϋποθέσεων συναίνεσης, γεγονός που επιτρέπει να εμφιλοχωρήσουν διάφορες απόψεις ως προς αυτό και να διευρυνθεί υπέρμετρα το αξιόποινο του 336 παρ.4ΠΚ.

Η συναίνεση του παθόντος, σύμφωνα με τη δογματική προσέγγιση του ποινικού δικαίου², αποτελεί λόγο άρσης του αρχικού αδικού και προϋποθέτει συγκεκριμένη πράξη προς συγκεκριμένο αποδέκτη. Το άτομο που συναινεί οφείλει να αναγνωρίζει την σημασία της συναίνεσης του και να προβαίνει σε αυτή με βούληση ελεύθερη, απαλλαγμένη από ελαττώματα. Σε αντίθετη περίπτωση, όταν δηλαδή η συναίνεση δίνεται ως αποτέλεσμα πλάνης, απάτης ή απειλής, πάσχοντας έτσι από ελαττώματα βούλησης, είναι ανίσχυρη, και εν συνεχεία θεμελιώνεται η άδικη πράξη.

Θεωρητικοί υποστηρίζουν ότι βάσει του τρόπου με τον οποίο διατυπώνεται το άρθρο 336 παρ.4ΠΚ, μάλλον ορθότερο θα ήταν να δεχτούμε πως πρόκειται για συγκατάθεση και όχι για συναίνεση³. Με την συγκατάθεση, σε διαφοροποίηση από τα ως άνω εκτεθέντα σχετικά με τη συναίνεση, αποκλείεται η στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υπόστασης. Αρχικό άδικο δεν υφίσταται καν. Για το λόγο αυτό υποστηρίζεται ότι ελαττώματα της βούλησης του παρέχοντος την συγκατάθεση δεν πλήττουν την τελευταία. Πάντως, η συγκατάθεση πρέπει να δίνεται πάντα ως προς την συγκεκριμένη σεξουαλική πράξη, το είδος της, τον τόπο, τον χρόνο, τον τρόπο και τον σύντροφο με τον οποίο αυτή θα τελεστεί. Η συγκατάθεση, τέλος, δεν είναι αμετάκλητη, μπορεί να ανακληθεί κατά τη διάρκεια της πράξης και το άδικο να θεμελιωθεί. Και σε αυτό ακριβώς συνίσταται η σεξουαλική αυτονομία του ατόμου και τη ελευθερία μεταβολής της βούλησης του.

Επιχειρώντας να συνδέσουμε την παραπάνω θεωρία με το *stealththing*, οι υπέρμαχοι της άπο-

ψης ότι το *stealththing* εμπίπτει στο ΠΚ 336 παρ. 4 θεμελιώνουν την άποψή τους στο γεγονός ότι το θύμα είχε συναινέσει στην σεξουαλική πράξη αποκλειστικά και μόνο με την χρήση προφυλακτικού. Εφαλτήριο της άποψης αυτής είναι ότι αλλάζει ουσιωδώς το είδος της γενετήσιας πράξης και συνεπώς η συναίνεση που αρχικά είχε δοθεί είναι ανίσχυρη. Ο αφαιρών το προφυλακτικό αγγίζει το σύντροφό του με τρόπο που ο ίδιος δεν αποδέχεται και ασφαλώς υπάρχει έντονη πιθανότητα ότι αν το θύμα το γνώριζε και είχε αξιολογήσει τους κινδύνους, ενδεχομένως δεν θα συναινούσε στην τέλεση της πράξης. Στην όξυνση των κινδύνων από την ελεύθερη συνεύρεση, οι οποίοι είναι η μετάδοση σεξουαλικά μεταδιδόμενων νοσημάτων και η ανεπιθύμητη εγκυμοσύνη, εμμένει εξίσου αυτή η άποψη. Δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί ούτε επουσιώδης η πλάνη αλλά ούτε και ακίνδυνη. Οι νέες συνθήκες τέλεσης της σεξουαλικής πράξης - χωρίς πλέον προφυλακτικό- απαιτούν νέα συναίνεση.

Η άποψη που τάσσεται υπέρ νέας διάταξης

Στην αντίπερα όχθη βρίσκεται η άποψη που εισήγαγε η γνωμοδότηση 6/22 της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου. Αυτή είναι και η πρώτη επίσημη αναφορά επί του ζητήματος από την ελληνική δικαιοσύνη. Ο Εισαγγελέας του ΑΠ, απαντά αρνητικά στο ερώτημα του Συλλόγου Οροθετικών Ελλάδος «Θετική Φωνή» εάν η πρακτική του *stealththing* εμπίπτει στη διάταξη του άρθρου 336 παρ.4ΠΚ. Υποστηρίζει ότι παρά την χρήση του όρου «συναίνεση» στην παράγραφο 4 του άρθρου 336 ΠΚ, η σύμφωνη γνώμη του παθόντος για ερωτική συνεύρεση έχει την έννοια της συγκατάθεσης, η οποία κατά τη θεωρία του γενικού ποινικού δικαίου, και όπως προαναφέρθηκε, αποκλείει εξ αρχής τον άδικο χαρακτήρα της πράξης, ανεξαρτήτως ελαττωμάτων βουλήσεως. Υιοθετεί ο Εισαγγελέας την θεωρητική άποψη σύμφωνα με την οποία δεν εντάσσονται στο τι-

1 Διονυσιοπούλου Κ., "Stealththing: Συνιστά βιασμό η δόλια αφαίρεση του προφυλακτικού κατά την τέλεση της γενετήσιας πράξης;", ΠοινΔικ 2022, σελ. 1345

2 Μανωλεδάκης Ι., Ποινικό Δίκαιο-Επιτομή Γενικού Μέρους, Ζ' Έκδοση, 2005, σελ 651 επ.,

3 Παρασκευόπουλος Ν., Φυτράκης Ε., Αξιόποινες σεξουαλικές πράξεις, 2η Έκδοση, 2021, σελ.11 επ.

μωρητικό πεδίο της διάταξης περιπτώσεις πλάνης ή εξαπάτησης του θύματος, η δε εξαπάτηση μπορεί να αφορά μεταξύ άλλων το είδος και την ένταση της σεξουαλικής πράξης. Ο εξαναγκασμός του θύματος χρειάζεται να προκύπτει όχι από την έλλειψη ή την ελαττωματική συναίνεση αλλά από την απουσία συγκατάθεσης. Καταλήγει στο ότι ο ποινικός κολασμός της πράξης μπορεί να επέλθει μόνο με αυτοτελή, ειδική και συγκεκριμένη παρέμβαση του ποινικού νομοθέτη.

Σε σχολιασμό επί της γνωμοδότησης, επισημαίνεται ότι ορθώς εντάσσεται η «συναίνεση» της 336 παρ.4ΠΚ στην κατηγορία της συγκατάθεσης. Υπέρ της γνωμοδότησης αναφέρεται ότι πράγματι δεν απαιτείται η συγκατάθεση να καλύπτει κάθε όρο της γενετήσιας πράξης, ούτε κάποιον που έπαιξε ρόλο στο σχηματισμό της βούλησης, διότι τότε εκφεύγει από τον πυρήνα της. Χρειάζεται απλώς να αναφέρεται στην τέλεση της συνεύρεσης.⁴ Από μέρος της θεωρίας, έχει επικριθεί το σημείο κατά το οποίο δεν επεξηγείται γιατί το είδος της ερωτικής πράξης είναι αδιάφορο για τη συναίνεση.⁵ Διατυπώνεται επίσης ο προβληματισμός πώς μπορεί ένα στοιχείο που αφορά ακριβώς το είδος της πράξης να εκφεύγει του πυρήνα της.⁶

Αναφορικά με την άρνηση ένταξης του stealthing στις υπάρχουσες διατάξεις, άξια προβληματισμού θεωρούμε τη άποψη⁷ σύμφωνα με την οποία η εξαπάτηση ως προς το είδος ή την ένταση της πράξης είναι μια «παρεξήγηση ή σσονος σημασίας» και η τήρηση σχετικών όρων της συνεύρεσης παραπέμπει σε σύμβαση ιδιωτικού δικαίου. Κάτι τέτοιο, σύμφωνα με την συγκεκριμένη τοποθέτηση, δεν ταιριάζει στο «παιγνίδι» των ανθρωπίνων σχέσεων του οποίου η ποινική πλαισίωση ξεπερνά την αρχή του εσχάτου μέσου. Στη συγκεκριμένη ανάλυση παραπέμπει ο Εισαγγελέας.

Ποινική αντιμετώπιση του stealthing στο εξωτερικό

Σε πλήθος αλλοδαπών εννόμων τάξεων, σε παγκόσμιο μάλιστα επίπεδο, έχουν ήδη δοθεί νομολογιακές αλλά και νομοθετικές λύσεις για την αντιμετώπιση της πρακτικής του stealthing από τη σκοπιά του ποινικού δικαίου. Αξίζει να αναφέρουμε κάποιες χαρακτηριστικές περιπτώσεις.

Καναδάς

Στα καναδικά δικαστήρια το stealthing τιμωρείται ήδη από το 2014 ως σεξουαλική επίθεση. Επί της υπόθεσης Hutchinson⁸, με απόφαση του ανώτατου δικαστηρίου επιβλήθηκε δεκαοκτάμηνη φυλάκιση σε δράστη που τρύπησε το προφυλακτικό εν αγνοία της συντρόφου του, με την αιτιολογία της ακύρωσης της συναίνεσης λόγω εξαπάτησης του θύματος. Με ίδια αιτιολογία και στην υπόθεση Kirkpatrick⁹, το δικαστήριο υπερτόνισε την ποιοτική και θεμελιώδη διαφοροποίηση στην γενετήσια επαφή, θεωρώντας την συναίνεση εξαρτώμενη από τη χρήση προφυλακτικού.

ΗΠΑ

Στις Ηνωμένες Πολιτείες η συζήτηση γύρω από τη νομική αξιολόγηση του φαινομένου εντάθηκε με το άρθρο της Alexandra Brodsky¹⁰, η οποία χαρακτήρισε την μη συναινετική αφαίρεση του προφυλακτικού ως «παρακείμενη στο βιασμό», ως παραβιάζουσα την αξιοπρέπεια και τη σωματική αυτονομία του ατόμου. Αναφέρουμε την υπογραφή στην Καλιφόρνια νόμου το 2021 που εντάσσει το stealthing στις σεξουαλικές επιθέσεις.

4 Ναζίρης Ι., σχολιασμός της «ΓνωμδΕισΑΠ 6/2022», Αρμ 3 2023, σελ. 411. Αντεπιχείρημα εδώ θα ήταν ότι ακριβώς πρόκειται για εντελώς διαφορετική πράξη, για την οποία δεν υπάρχει καν συγκατάθεση, όπως διατυπώνεται από τον ίδιο

5 Διονυσιοπούλου Κ., "Stealthing: Συνιστά βιασμό η δόλια αφαίρεση του προφυλακτικού κατά την τέλεση της γενετήσιας πράξης;", ΠοινΔικ 2022, σελ. 1345

6 Μεταξάκη Η-Η., σε διπλωματική εργασία «Νομικές προεκτάσεις τη μη συναινετικής αφαίρεσης προφυλακτικού κατά τη διάρκεια της ερωτικής πράξης», 2023, σελ.52

7 Παρασκευόπουλος Ν., Φυτράκης Ε., Αξιόποινες σεξουαλικές πράξεις, 2η Έκδοση, 202, σελ.111 επ.

8 R. v. Hutchinson, [2014] 1 SCC, 346

9 R. v. Kirkpatrick, [2022] S.C.C. 33

10 A. Brodsky, "Rape Adjacent: Imagining legal responses to non-consensual condom removal. Colymbia Journal of Gender and Law

Ηνωμένο Βασίλειο

Στο βρετανικό δίκαιο δυνατότητα κολασμού της πράξης δίνεται μόνο μέσω του εγκλήματος του βιασμού. Καθοδηγητικές γραμμές για την προσέγγιση της συναίνεσης δίνονται από το Sexual Offences Act 2003. Στην υπόθεση *Assange*¹¹, περίπτωση κρυφής αφαίρεσης προφυλακτικού, κρίθηκε άκυρη η αρχικώς δοθείσα συναίνεση, με αιτιολογία ότι εκλείπει αυτή ως προς συγκεκριμένο όρο της πράξης, και δη τη μη χρήση προφυλακτικού την οποία αν γνώριζε το θύμα δεν συναινούσε. Άρα το θύμα στερείται του δικαιώματος επιλογής ως προς το συγκεκριμένο σημείο. Έτσι το δικαστήριο επέτρεψε την έκδοση του δράστη για να δικαστεί στη Σουηδία. Αναλόγως κρίθηκε και στην υπόθεση *Hobgen*¹², όπου ο παραλληλισμός με μια επαγγελματική με προσυμφωνημένους όρους σύμβαση γίνεται για να καταλήξει το δικαστήριο στην καταδίκη του δράστη για το έγκλημα του βιασμού¹³.

Γερμανία

Τα γερμανικά δικαστήρια κατέταξαν στην υπόθεση *Robinson* την περίπτωση κρυφής μη χρήσης προφυλακτικού στις σεξουαλικές επιθέσεις, για τις οποίες ο γερμανικός ποινικός κώδικας απειλεί ποινή φυλάκισης έως πέντε έτη. Επέβαλλαν τελικά οκτάμηνη φυλάκιση και απέκλιναν το έγκλημα του βιασμού λόγω της γενικής συναίνεσης προς συνεύρεση. Ενδιαφέρον παρουσιάζει μεταγενέστερη υπόθεση αλλοίωσης του προφυλακτικού από γυναίκα, με την ελπίδα ότι θα μείνει έγκυος, παρά την έλλειψη συναίνεσης του συντρόφου της στην ελεύθερη συνεύρεση¹⁴.

Σιγκαπούρη

Αξιοσημείωτη νομοθετική ρύθμιση συνιστά η

ποινικοποίηση στη Σιγκαπούρη της σεξουαλικής επαφής για την οποία η συναίνεση αποκτάται με παραπλάνηση ή ψευδή αναπαράσταση γεγονότος που αφορά την χρήση ή τον τρόπο χρήσης προφύλαξης¹⁵. Δεν χωρεί καμία αμφιβολία για την ένταξη του *stealth* στη διάταξη.

Όπως μπορούμε να διακρίνουμε, τα περισσότερα νομικά συστήματα που αναφέρθηκαν, υιοθετούν τη λεγόμενη «υπό όρους συναίνεση» (*conditional consent*). Διακρίνουμε επιπλέον ότι στις περισσότερες χώρες η λύση δίνεται με ξεχωριστή ρύθμιση ή με την διάταξη για την σεξουαλική επίθεση, και όχι με την υπαγωγή στο έγκλημα του βιασμού, ενώ η ποινή που απειλείται είναι πλημμεληματική.

Προβληματισμοί-Συμπεράσματα

Ως προς τις απόψεις που εκτέθηκαν έχουμε να σημειώσουμε τα εξής: Πειστικό φαίνεται το επιχείρημα ότι με την αφαίρεση ή αλλοίωση του προφυλακτικού αλλάζει ουσιαστικά η γενετήσια πράξη που τελείται σε σχέση με αυτή που συμφωνήθηκε, ώστε να πρόκειται για διαφορετική εντελώς πράξη, για την οποία δεν υπάρχει η αναγκαία συγκατάθεση. Η διαφοροποίηση διαπιστώνεται τόσο ως προς την ίδια τη φύση της πράξης - επαφή απευθείας με το δέρμα του συντρόφου που αντιδιαστέλλεται με την επαφή με παρεμβαλλόμενη προφύλαξη - όσο και ως προς τις συνέπειές της, κατ'ακριβολογία ως προς τους κινδύνους που γεννά για το θύμα. Λαμβάνοντας επιπλέον, υπόψιν τις λοιπές περιπτώσεις που εντάσσονται στην υπό εξέταση διάταξη, όπου η συνεύρεση είναι αποτέλεσμα εξαναγκασμού με ηπιότερα μέσα (απειλή δημοσίευσης προσωπικών δεδομένων, απειλή νομίμου κακού και λοιπές απειλές) ή αποτέλεσμα πλάνης περί το πρόσωπο¹⁶, αναρωτιόμαστε σε τι

11 *Assange v. Swedish Prosecution*, [2012] UKSC 22

12 *R. v. Hogben*, [2019] Bournemouth Crown Court

13 Σε αντιδιαστολή με την άποψη του Παρασκευόπουλου όπου ο παραλληλισμός καταλήγει στο αντίθετο αποτέλεσμα.

14 Catherine Mumford, "Spotlight on Stealthing", διαθέσιμο σε https://www.jagreporter.af.mil/Post/Article-View-Post/Article/3455448/spotlight-on-stealthing/#_edn7

15 Άρθρο 376^H ΠΚ Σιγκαπούρης, διαθέσιμο σε <https://sso.agc.gov.sg/Act/PC1871?ProvlDs=P416-#pr376H>

16 Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., «Δομή και ζητήματα παραγραφοποίησης των εγκλημάτων των άρθρων 33 επ. ΠΚ», διαθέσιμο σε https://www.esdi.gr/wp-content/uploads/images/stories/pdf/epimorfosi/2021/symeonidou-kastanidousg_2021.pdf

διαφέρει η ένταση της περίπτωσης του *stealththing*. Μπορεί να θεωρηθεί η ψευδής υπόσχεση/σύμφωνη γνώμη για την συνεύρεση με (αποτελεσματικό) προφυλακτικό ως ένας έμμεσος εξαναγκασμός σε μια συνεύρεση, την οποία ο δράστης γνωρίζει ότι δεν θα πετύχαινε με αντίθετους όρους; Το ότι το θύμα αντιλαμβάνεται τον έμμεσο αυτό εξαναγκασμό εκ των υστέρων αρκεί για την μη ένταξη του *stealththing* στην συγκεκριμένη παράγραφο;

Επί της απόψεως που θέλει τη θέσπιση ειδικής διάταξης, παραθέτουμε τον παρακάτω προβληματισμό ως προς την ενδεχόμενη ποινή. Υπέρ της καθιέρωσης μιας πλημμεληματικής ποινής κατά τα πρότυπα του εξωτερικού μπορούμε να σκεφτούμε το επιχείρημα της αναλογικότητας της ποινής ως προς τελεσθείσα πράξη. Προβληματιζόμαστε όμως, για το αν ανακύπτει συστηματικό ζήτημα ως εξής: ο Έλληνας νομοθέτης έχει καταστήσει τη γενετήσια πράξη που παρακάμπει την ελεύθερη συναίνεση ως προνομιούχα μορφή του εγκλήματος του βιασμού που τιμωρείται μεν ελαφρύτερα, έχει παραμείνει όμως στα πλαίσια του κακούργηματος. Εάν θεσπίσει μια πλημμεληματική ποινή για το *stealththing*, αυτό μήπως θα συνεπάγεται μια σοβαρά ανόμοια μεταχείριση μεταξύ περισσοτέρων περιπτώσεων που παρακάμπουν την συναίνεση;

Θα θέλαμε τέλος να αναφέρουμε ένα προβληματισμό ενδεχομένως αξιοποιήσιμο είτε σε επίπεδο επιμέτρησης ποινής, είτε σε επίπεδο νομοθέτησης: Διερωτόμαστε αν η μονομερής αφαίρεση προφυλακτικού έχει την ίδια εγκληματική απαξία με την δόλια εκ των προτέρων αλλοίωσή του. Δι-

ακρίνουμε αυξημένο επίπεδο ενοχής στην τελευταία περίπτωση, αφού μοναδικός λογικά στόχος του δράστη είναι να βλάψει το θύμα είτε με την μετάδοση κάποιου νοσήματος, είτε με μια ανεπιθύμητη εγκυμοσύνη αν αυτό είναι γυναίκα, είτε απλώς με την προσβολή της γενετήσιας ελευθερίας του. Στην περίπτωση της αφαίρεσης ο δράστης θα μπορούσε να επικαλεστεί προς υπεράσπισή του την αυξημένη απόλαυση της ελεύθερης συνεύρεσης, ενώ στην άλλη περίπτωση η βλάβη του συντρόφου είναι αυτοσκοπός.

Επίλογος

Ανεξάρτητα από το νομικό πλαίσιο που θα εφαρμοστεί τελικά για το *stealththing* στην ελληνική έννομη τάξη, δεδομένου ότι και οι δύο απόψεις μοιάζουν πειστικές, αξίζει να επισημανθούν δύο σημεία. Αφενός, ο αντίκτυπος που έχει το φαινόμενο ηθικοπολιτικά. Αναμφίβολα η δόλια αφαίρεση ή αλλοίωση του προφυλακτικού αποτελεί κατάφωρη εξαπάτηση του άλλου συντρόφου, θίγει την εμπιστοσύνη ανάμεσα στο ζευγάρι, παραβιάζει δικαιώματα και έννομα αγαθά του θύματος. Αφετέρου οι διαστάσεις που πρόκειται να λάβει το φαινόμενο στο άμεσο μέλλον, οι οποίες μοιάζουν ανησυχητικές. Μια χαρακτηριστική ένδειξη αποτελούν ιστότοποι ανταλλαγής συμβουλών για επιτυχημένο *stealththing*, που παρουσιάζουν σήμερα μεγάλη απήχηση¹⁷. Ως εκ τούτου η αποτελεσματική θωράκιση των θυμάτων από το ποινικό νομικό θέμα παρουσιάζεται επιτακτική.

17 Scott, "Stealththing in 'I May Destroy You' can happen to anyone. Here's what you should know", 2020, διαθέσιμο σε <https://www.abc.net.au/news/2020-09-15/why-stealththing-is-a-violation-of-consent/12639172>

Η νομιμοποίηση της ηγεσίας της δικαιοσύνης στην ελληνική έννομη τάξη

Παναγιώτα Παπαδοπούλου

Τριτοετής φοιτήτρια της Νομικής Σχολής του Α.Π.Θ

Πρόλογος

Η Δημοκρατία αποτελεί το πολίτευμα των δυτικών συνταγματικών κρατών. Θεμέλιο του δημοκρατικού πολιτεύματος στην ελληνική έννομη τάξη αποτελεί η λαϊκή κυριαρχία, όπως προβλέπεται ρητά στο αρ. 1 Σ. Στη σύγχρονη πραγματικότητα, ωστόσο, έχουν συχνά γεννηθεί προβληματισμοί για το αν διαπνέει πράγματι η αρχή της λαϊκής κυριαρχίας τους θεσμούς και τα όργανα της εξουσίας. Συνεπώς, ανακύπτουν ερωτήματα νομικής και πολιτειακής φύσεως, όπως εάν πρέπει να γίνεται ανεκτό σε ένα συνταγματικό κράτος η επιλογή της δικαστικής ηγεσίας να ανατίθεται στην εκτελεστική εξουσία αντί της νομοθετικής εξουσίας, δηλαδή της εξουσίας έχουσας την άμεση δημοκρατική νομιμοποίηση.

Η Δημοκρατία, η λαϊκή κυριαρχία και η διάκριση των εξουσιών

Καταρχάς, η δημοκρατία αναλύεται ετυμολογικά ως «ο δήμος κρατεί» με αποτέλεσμα να εξάγεται το συμπέρασμα ότι η δημοκρατική αρχή διέπεται από την λαϊκή κυριαρχία.¹

Κατευθυντήριες αρχές της Δημοκρατίας είναι η δημοκρατική και η φιλελεύθερη αρχή. Πιο συγκεκριμένα, η δημοκρατική αρχή βασίζεται στην αρχή της πλειοψηφίας, καθώς αποσκοπεί στην εκδήλω-

ση και στην εφαρμογή των αποφάσεων του λαού, η βούληση του οποίου εκδηλώνεται μέσω της άσκησης του εκλογικού δικαιώματος που κατοχυρώνεται στο αρ. 51, παρ. 3 Σ ή μέσω της ενεργού συμμετοχής στις πολιτειακές διαδικασίες, δυνατότητα που αποτυπώνεται στον θεσμό του δημοψηφίσματος, κατά το άρθρο 44, παρ. 2 Σ. Η φιλελεύθερη αρχή, με τη σειρά της, αποτελεί εργαλείο ερμηνείας και οριοθέτησης των συνταγματικών δικαιωμάτων, με εφελκυστικό το δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, όπως αποδίδεται στο αρ. 5 Σ, η οποία τελεί σε οργανική σχέση με το συνταγματικό δικαίωμα της ισότητας του αρ. 4 Σ. Το περιεχόμενο των δύο κρίσιμων αρχών που χαρακτηρίζουν το δημοκρατικό στερέωμα ερμηνεύεται και υλοποιείται με γνώμονα τον σεβασμό στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια, θεμελιώδη αξία η οποία συνιστά επίσης ερμηνευτικό υπόβαθρο της δημοκρατικής αρχής, δεδομένου ότι επιτρέπει την έκφραση της γνήσιας, ελεύθερης βούλησης του λαού.²

Στην παρ.1 του αρ.1 του Συντάγματος, αναδεικνύεται η αρχή της λαϊκής κυριαρχίας, βάσει της οποίας κάθε εξουσία πρέπει να πηγάζει από τον λαό. Ο λαός αποτελεί παρούσα και δυναμική εκδήλωση της κρατικής εξουσίας σε κάθε στάδιο τόσο ιεραρχικό όσο και αξιολογικό. Αναλυτικότερα, λαός υπό ευρεία έννοια νοείται ως το σύνολο των πολιτών, ενώ ο λαός υπό στενή έννοια ταυ-

1 Θεοδώρου Δ., «Η Δημοκρατική Νομιμοποίηση της Δημόσιας Διοίκησης», σ.9, <https://pergamos.lib.uoa.gr/uoa/dl/object/2894818/file.pdf>

2 Χαράλαμπος Δ., «Τι είναι Δημοκρατία; Προϋποθέσεις συγκρότησης και κατευθυντήριες γραμμές», <https://www.syntagmawatch.gr/my-constitution/ti-einai-i-dimokratia-proypothesis-sigrotisis-kaikateftidhdiries-arches/>

τίζεται με το εκλογικό σώμα, όπως αυτό ορίζεται στο αρ. 51 παρ. 3 Συντ.³

Η θετική διάσταση της λαϊκής κυριαρχίας εξαντλείται στην ύπαρξη πολιτικής ευθύνης εκ μέρους της δημόσιας εξουσίας απέναντι στον κυρίαρχο λαό. Η ευθύνη αυτή πραγματώνεται με την περιοδική ανανέωση της λαϊκής βούλησεως προς το αντιπροσωπευτικό όργανο, τη Βουλή. Το αρνητικό περιεχόμενο της λαϊκής κυριαρχίας συνεπάγεται ότι ο κυρίαρχος λαός δεν υποκαθιστά σε καμία περίπτωση την κρατική εξουσία, δηλαδή την κυβέρνηση και το κοινοβούλιο. Η λαϊκή κυριαρχία δεν παρέχει, σε καμία περίπτωση, τη δυνατότητα μερίδας του λαού, ακόμη και πλειοψηφικής, να δύναται να αναλάβει την άσκηση, έστω και εν μέρει, της εξουσίας.⁴

Η διάκριση των εξουσιών αποτελεί μία από τις πλέον θεμελιώδεις οργανωτικές αρχές του φιλελεύθερου συνταγματικού κράτους, με βάση το αρ. 1 παρ. 2 του Συντάγματος, καθώς και το αρ. 26 Σ. Προβλέπει την οργανική διάκριση των εξουσιών, δηλαδή την ανάθεση σε κάθε εξουσία μιας δέσμης σαφώς ορισμένων αρμοδιοτήτων και την ανεξαρτησία μεταξύ τους⁵. Στην πράξη η διάκριση των εξουσιών έρχεται συχνά σε σύγκρουση με τη λαϊκή κυριαρχία, θεμέλιο του δημοκρατικού συνταγματισμού. Ειδικότερα, συγκρούεται με τους θεσμούς που ενσαρκώνουν την λαϊκή κυριαρχία, που απορρέουν από αυτήν και που νομιμοποιούνται από τη δημοκρατική αρχή, προκαλώντας ως νομικό επακόλουθο τον περιορισμό της απόλυτης ισχύος της λαϊκής βούλησης και αναδειχθείσας, δυνάμει της τελευταίας, κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας, χωρίς όμως να θίγεται η ουσία της.⁶

Ουσιαστική και οργανική διάκριση των εξουσιών

Σύμφωνα με το αρ. 26 του Συντάγματος, η διάκριση των εξουσιών ως θεσμός επιβάλλει τον επιμέ-

ρους χωρισμό της δημοκρατικά νομιμοποιημένης εξουσίας στην εκτελεστική, δικαστική και νομοθετική εξουσία. Κατά τον Montesquieu, η διάκριση των εξουσιών γίνεται αντιληπτή σε δύο διαστάσεις. Πρωτίστως, η ουσιαστική διάκριση σημαίνει ότι οι πράξεις που προέρχονται από την κρατική εξουσία διακρίνονται βάσει του περιεχομένου τους, συγκεκριμένα είναι κατ' ουσία εκτελεστικές, νομοθετικές ή δικαστικές. Με την οργανική διάκριση κάθε κατηγορία κρατικής δράσης ανατίθεται σε ένα συγκεκριμένο όργανο ή όργανα (λ.χ. η έκδοση νόμων από την Βουλή, η εκτέλεση αυτών των νόμων στην κυβέρνηση, η απονομή δικαιοσύνης στα δικαστήρια).⁷

Διασταύρωση εξουσιών

Υπό το πρίσμα της εφαρμογής της διάκρισης των εξουσιών σε πρακτικό επίπεδο, διαπιστώνεται ότι η αποκλειστική ανάθεση καθεμιάς κρατικής δραστηριότητας σε ένα όργανο δεν είναι δυνατή αλλά ούτε μάλιστα επιθυμητή. Μία αμιγώς οργανική διάκριση δεν απαιτείται σε κανένα Σύνταγμα. Επομένως, είναι δυνατό να προβλεφθεί ο παραμερισμός της ουσιαστικής διάκρισης, με την ανάθεση σε μία εξουσία δράσης που κατ' ουσία ανήκει σε άλλο όργανο (Διασταύρωση των εξουσιών), με την προϋπόθεση ότι δεν καταστρατηγείται η συνταγματική δημοκρατία. Για παράδειγμα στο αρ. 86 παρ. 1 του Συντάγματος, η Βουλή δύναται να ασκήσει δικαστική αρμοδιότητα κατά την κίνηση ποινικής δίωξης σε μέλη της κυβέρνησης.⁸ Η διασταύρωση των εξουσιών μπορεί να προβλεφθεί μόνο με συνταγματική διάταξη, που θα εξειδικεύει ως *lex specialis* το αρ. 26 Σ. Προκειμένου να είναι θεμιτή και συνταγματικώς επιτρεπτή, θα πρέπει να υπόκειται σε μία στενή και γραμματική ερμηνεία, καθώς αποτελεί παρέκκλιση από τον κανόνα της διάκρισης των εξουσιών.

3 Χρυσόγονος Κ., Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2022, σ.295-296

4 Χρυσόγονος Κ., Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2022, σ.300-301

5 Παπανικολάου Κ., Άρθρο 26, σε: Σύνταγμα, κατ' άρθρο ερμηνεία, ηλεκτρονική έκδοση 2023, σ. 37 επ., <https://www.syntagmawatch.gr/wp-content/uploads/2023/12/%CE%86%CF%81%CE%B8%CF%81%CE%BF-26-me-cover.pdf>

6 Μανιτάκης Α., «Η διάκριση των εξουσιών ως οργανωτική βάση του κράτους ή ως πολιτική αρχή», <https://www.constitutionalism.gr/2002-i-diakrisi-twn-exoysiwn-ws-organwtiki-basi-toy-kra/>

7 Χρυσόγονος Κ., Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2022, σ. 356

8 Χρυσόγονος Κ., Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2022, σ. 358-359

Η έννοια της Δημοκρατικής νομιμοποίησης

Η άμεση δημοκρατία, όπως ίσχυε στην αρχαία πόλη-κράτος, σήμερα καθίσταται προφανώς αδύνατη, καταρχήν λόγω πληθυσμιακών και γεωγραφικών κριτηρίων. Λαμβάνοντας υπόψη την προηγούμενη διαπίστωση, η συντακτική εξουσία έχει ρυθμίσει το έλλειμμα αυτό, με την κατοχύρωση της έμμεσης δημοκρατίας, η οποία εφαρμόζεται μέσω του θεσμού της πολιτικής αντιπροσώπευσης. Η έμμεση δημοκρατία επιτάσσει την εκπροσώπηση των πολιτών μέσα από εκλεγμένους αντιπροσώπους, με στόχο να παραχωρείται νομότυπα η συναίνεση του εκλογικού σώματος για την ενάσκηση της κρατικής εξουσίας από τους αντιπροσώπους αυτούς. Ακολουθώντας, στο Σύνταγμα ρυθμίζεται η οργάνωση και η άσκηση της εξουσίας μέσω θεσμών και διαδικασιών πολιτικής αντιπροσώπευσης. Αυτό το κείμενο που είναι δεσμευτικό, διαπνέεται από διαχρονική σταθερότητα, δυναμικότητα και αυξημένη τυπική ισχύ, καλείται Τυπικό Σύνταγμα. Στο αρ. 1 παρ. 1 του Συντάγματος ως πολίτευμα εγκαθιδρύεται η Προεδρευόμενη Κοινοβουλευτική Δημοκρατία. Κάθε λέξη διαθέτει δική της αξία: «προεδρευόμενη» σημαίνει ότι ο αρχηγός του Κράτους⁹, ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας είναι αιρετός, ενώ «κοινοβουλευτική» ότι η κυβέρνηση πρέπει να έχει την εμπιστοσύνη της Βουλής¹⁰. Στο αρ.1 παρ.2 και 3 προβλέπεται ως πυλώνας του πολιτεύματος η λαϊκή κυριαρχία, συγκεκριμένα «όλες οι εξουσίες πηγάζουν από το λαό, υπάρχουν υπέρ αυτού και του έθνους και ασκούνται όπως ορίζει το Σύνταγμα».

Πώς, όμως, νομιμοποιείται η ηγεσία στην Δημοκρατική ελληνική έννομη τάξη; Το κοινοβούλιο νομιμοποιείται μέσω της εκλογής του από το λαό, πραγματώνοντας ευθέως την έννοια της λαϊκής κυριαρχίας. Ακόμη, η θητεία του διαθέτει «ημερομηνία λήξης», με δυνατότητα μάλιστα έκπτωσής του, ώστε να επιτυγχάνεται η ανανέωση της βούλησης του λαού. Ειδικότερα, μέσω της εκλογικής

διαδικασίας αναδεικνύεται η βουλή, η οποία είναι επιφορτισμένη με την δημιουργία της κυβέρνησης μέσω παροχής ψήφου εμπιστοσύνης, τον κοινοβουλευτικό έλεγχο της κυβέρνησης και την νομοθετική εξουσία. Η δημοκρατική νομιμοποίηση καθίσταται επιτακτική ανάγκη να απαντάται σε οποιασδήποτε δράση που προέρχεται από το κράτος ως φορέα δημόσιας εξουσίας, πράγμα που μεταφράζεται εναλλακτικά με την γενική δικαιοκτική αρχή της νομιμότητας, που σημαίνει δέσμευση από τον νόμο, ο οποίος προέρχεται από την Βουλή και ο οποίος πραγματώνει την λαϊκή κυριαρχία. Διαπιστώνεται, λοιπόν, ότι αυτή η «αλυσίδα νομιμοποίησης» που διατρέχει την δράση της δημόσιας εξουσίας πρέπει να οδηγεί στο Λαό, δηλαδή να εξυπηρετεί τη δημοκρατική αρχή.¹¹

Διάκριση σε άμεση και έμμεση δημοκρατική νομιμοποίηση

Η δημοκρατική νομιμοποίηση επιδέχεται την διάκριση σε άμεση και έμμεση. Η εκλογή ενός οργάνου άμεσα από τους εκλογείς, έχει ως συνέπεια την άμεση δημοκρατική νομιμοποίηση του, ενώ η ανάδειξη ενός οργάνου, βάσει του Συντάγματος ή του Νόμου, από άλλο όργανο εκτός του εκλογικού σώματος του παρέχει έμμεση δημοκρατική νομιμοποίηση. Επομένως, η Βουλή, ως αντιπροσωπευτικό σώμα, καθώς και οι βουλευτές που την συναπαρτίζουν διαθέτουν άμεση δημοκρατική νομιμοποίηση. Από την άλλη, η εκτελεστική εξουσία, ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας και η Κυβέρνηση, όπως και τα λοιπά όργανα της δημόσιας διοίκησης χαρακτηρίζονται από έμμεση δημοκρατική νομιμοποίηση. Η έμμεση νομιμοποίηση πρέπει να υπόκειται στην λαϊκή θέληση, με σκοπό να εφαρμόζεται ουσιαστικά η δημοκρατική αρχή. Οι μέθοδοι υλοποίησης της έμμεσης δημοκρατικής νομιμοποίησης είναι δύο: η οργανική νομιμοποίηση και η ουσιαστική νομιμοποίηση. Δυνάμει της οργανικής νομιμοποίησης, ο φορέας της δημόσιας

9 Παπαστυλιανός Χρ., Άρθρο 1, σε: Σύνταγμα, Ερμηνεία κατ' άρθρο, ηλεκτρονική έκδοση 2023, σ.11 επ., <https://www.syntagmawatch.gr/wp-content/uploads/2023/02/%CE%86%CF%81%CE%B8%CF%81%CE%BF-1-me-cover-1.pdf>

10 Χρυσόγονος Κ., Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2022, σ. 13-190, σ.279-291

11 Θεοδώρου Δ., «Η Δημοκρατική Νομιμοποίηση της Δημόσιας Διοίκησης», σ.9-12, <https://pergamos.lib.uoa.gr/uoa/dl/object/2894818/file.pdf>

ας εξουσίας είναι αναγκαίο να συνδέεται ατομικά με το λαό, στον μίας αλυσίδας νομιμοποίησης. Για παράδειγμα, όπως προαναφέρθηκε, η εκτελεστική λειτουργία και οι φορείς της, διαθέτουν έμμεση δημοκρατική νομιμοποίηση. Σύμφωνα με το άρθρ. 26 παρ. 2 του Συντάγματος, όργανα της εκτελεστικής λειτουργίας είναι ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας και η ίδια η Κυβέρνηση. Ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας αναδεικνύεται με ορισμένη εκ του Συντάγματος (άρθρ. 31-32 Σ), διαδικασία αυξημένων πλειοψηφιών από τη Βουλή, η οποία διαθέτει άμεση δημοκρατική νομιμοποίηση. Επομένως, η Βουλή λειτουργεί ως τον «δότη νομιμοποίησης» στα υπόλοιπα κρατικά όργανα της εκτελεστικής εξουσίας. Η ουσιαστική νομιμοποίηση αφορά τα όργανα της δημόσιας διοίκησης, και νοείται ως την υποχρέωση της δράσης των οργάνων αυτών να ανταποκρίνεται στη λαϊκή θέληση και εν γένει κυριαρχία. Η ουσιαστική νομιμοποίηση επιτυγχάνεται μέσω της υπαγωγής όλων των κρατικών δράσεων υπό ευρεία έννοια, είτε πρόκειται για νομικές ενέργειες, είτε για υλικές πράξεις, στον νόμο. Ακόμη, επιτυγχάνεται με την απόδοση της κοινοβουλευτικής ευθύνης.¹²

Νομιμοποίηση του διορισμού των ανώτατων δικαστικών λειτουργιών κατά το αρ. 90 παρ. 5 Συντ.

Ο ρόλος του άρθρου 90 Συντ. συνίσταται στην εξασφάλιση της προσωπικής ανεξαρτησίας των δικαστικών λειτουργιών, την οποία θεσπίζει πρωτίτως το άρθρο 87 παρ. 1 Σ. Το άρθρο 90 εξυπηρετεί την αυτοδιοίκηση της Δικαιοσύνης όσον αφορά τον διορισμό του προσωπικού της, αφού οι βασικότερες υπηρεσιακές μεταβολές των δικαστικών λειτουργιών διενεργούνται κατόπιν απόφασης συλλογικού οργάνου, το οποίο συναπαρτίζουν μονάχα δικαστές του Ανωτάτου Δικαστικού Συμβουλίου¹³. Κατ' εξαίρεση η διαδικασία διορισμού των Προέδρων και Αντιπροέδρων των τριών ανωτάτων δι-

καστηρίων και ακόμη του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, διαφέρει από τη διαδικασία προαγωγής των άλλων δικαστικών λειτουργιών. Σύμφωνα με το αρ. 90 παρ. 5 του Συντάγματος ο διορισμός των ανώτατων δικαστικών λειτουργιών επιτυγχάνεται με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται ύστερα από πρόταση του Υπουργικού Συμβουλίου, με επιλογή μεταξύ των μελών του αντίστοιχου ανώτατου δικαστηρίου, όπως νόμος ορίζει. Γιατί οι ανώτατοι δικαστικοί επιλέγονται από την Κυβέρνηση; Είναι εφικτό να διατηρείται έτσι ανεξάρτητη και αμερόληπτη η Δικαιοσύνη; Έντονες επικρίσεις έχουν εκφραστεί σχετικά με τις διατάξεις αυτής της παραγράφου, καθώς υποστηρίζεται ότι επιτρέπουν στην εκτελεστική εξουσία να παραβιάζει την αρχή της ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης, η οποία απαγορεύει στα δικαστικά όργανα να επιτελούν παράγοντα εξυπηρέτησης των κυβερνητικών συμφερόντων. Πριν από τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001, οι δικαστικοί λειτουργοί επιλέγονταν από την Κυβέρνηση, με δεκαετή θητεία σε θέση προέδρου. Με την αναθεώρηση του Συντάγματος ισχύει πλέον η τετραετής θητεία, κατά ανώτατο όριο, στις θέσεις του προέδρου για καθένα από τα τρία ανώτατα δικαστήρια και στην θέση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου και των γενικών επιτρόπων. Το ελληνικό Σύνταγμα δεν υπερβαίνει το ευρωπαϊκό όριο διασταύρωσης της εκτελεστικής και της δικαστικής εξουσίας. Το πρόβλημα έγκειται στον συνεχώς αυξανόμενο πολλαπλασιασμό, μέσω νομοθετικών ρυθμίσεων, των θέσεων των αντιπροέδρων στα ανώτατα δικαστήρια, ο οποίος δεν ανταποκρίνεται στις πραγματικές ανάγκες τους. Παραδείγματος χάριν, το Συμβούλιο της Επικρατείας διέθετε σύμφωνα με το αρ. 3 παρ.1 ν.3258/2004, μόλις δέκα θέσεις αντιπροέδρων, μολοντί διέθετε μόνο έξι τμήματα.¹⁴ Με τέτοιου είδους νομοθετικές πρακτικές ελλοχεύει ο κίνδυνος τα μέλη των ανώτατων δικαστηρίων να συμπεριφέρονται με τέτοιο τρόπο, ώστε να γίνονται ευνοϊκώς προσκείμενοι στην εκάστοτε κυβέρνηση, με απώτερη στόχευση να καταστήσουν πιθανότερο

12 Θεοδώρου Δ., «Η Δημοκρατική Νομιμοποίηση της Δημόσιας Διοίκησης», σ.12-16, <https://pergamon.lib.uoa.gr/uoal/object/2894818/file.pdf>

13 Βλ. γενικά Γώγος Κ., Άρθρο 90, σε: Σύνταγμα, Ερμηνεία κατ' άρθρο, ηλεκτρονική έκδοση 2023, σ. 6-24, <https://www.syntagmawatch.gr/wp-content/uploads/2023/11/%CE%86%CF%81%CE%B8%CF%81%CE%BF-90-me-cover.pdf>

14 Χρυσόγονος Κ., Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2022, σ. 744

τον επαναδιορισμό τους. Τα μέλη των ανώτατων δικαστηρίων επηρεάζουν σημαντικά τα υπόλοιπα όργανα της δικαιοσύνης (αρ. 90 παρ.1 – 4 Συντ.), ενισχύοντας αναπόφευκτα μια τάση κυβερνητικής επιρροής στα *interna corporis* των δικαιοδοτικών οργάνων. Συνάγεται εύλογα λοιπόν το συμπέρασμα ότι μια στενή, γραμματική ερμηνεία του αρ. 90 παρ. 5 Σ. (αναφέρεται σε θέσεις «Αντιπροέδρου», όχι «Αντιπροέδρων») θα αποδεικνυόταν πρόσφορη για την διαφύλαξη της ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης και την μη καταχρηστική εφαρμογή των συνταγματικών διατάξεων.¹⁵

Πράγματι, εκ πρώτης όψεως ο διορισμός από την εκτελεστική εξουσία των ανώτατων δικαστικών λειτουργιών εμφανίζεται ως επέμβαση στην ανεξαρτησία της δικαιοσύνης. Ωστόσο, και σε αλλοεθνείς έννομες τάξεις, όπως της Γαλλίας, των ΗΠΑ¹⁶ και της Γερμανίας, η επιλογή της ηγεσίας της δικαστικής εξουσίας γίνεται με ανάμιξη είτε της εκτελεστικής είτε της νομοθετικής εξουσίας¹⁷. Η ανάμιξη αυτή συνδέεται με την ανάγκη δημοκρατικής νομιμοποίησης των ανώτατων δικαστικών οργάνων, αφού η δικαστική εξουσία κατά τα άλλα είναι σύμφωνα με το Σύνταγμα απόλυτα ανεξάρτητη. Επομένως, η λαϊκή κυριαρχία επιτάσσει αυτή την σύνδεση με την δικαστική εξουσία, διότι λόγου χάριν και οι δικαστικές αποφάσεις «εκτελούνται στο όνομα του Ελληνικού Λαού» (αρ. 26

παρ. 3 Συντ.). Η ηγεσία της δικαιοσύνης δεν πρέπει να αποκλείεται από το θεμέλιο του δημοκρατικού πολιτεύματός μας, με νομιμοποιητικό έρεισμα την ανεξαρτησία, οδηγώντας παράλληλα σε μια *contra legem* συνταγματική ερμηνεία. Διαφορετικά, η δικαστική εξουσία θα ήταν ανεξέλεγκτη και συνεπώς, θα γινόταν λόγος για ένα «κράτος δικαστών» ή ακόμη και για μια «ελίτ που τάσσεται κατά της Δημοκρατίας και αποφασίζει για θέματα ύψιστης σημασίας, χωρίς δύναται να ελεγχθεί από κανέναν».¹⁸

Συμπερασματικές κρίσεις

Το ζήτημα της νομιμοποίησης της ηγεσίας της δικαιοσύνης αποτελεί σημείο πολλών συζητήσεων και αντικρουόμενων απόψεων, που πρέπει πάντα να εξετάζονται υπό το πρίσμα της πραγματικότητας της ελληνικής έννομης τάξης. Ως απόρροια των παραπάνω, λοιπόν, προκύπτει ότι το αρ. 90 παρ. 5 δεν προϋποθέτει διευρυμένη πολιτική συναίνεση, και, αν και δεν περιλαμβάνεται στα προς αναθεώρηση, χρειάζεται να αναθεωρηθεί, όμως, κρίνεται αναγκαίο να διατηρηθεί κατά κάποιον τρόπο η δημοκρατική νομιμοποίηση της ηγεσίας των ανωτάτων δικαστηρίων, καθώς το άρθρο 27 του ν. 5123/2024 αποτελεί μεν μια θετική ρύθμιση, δεν επιλύει, όμως, συγκεντρωτικά το θέμα.

¹⁵ Χρυσόγονος Κ., Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2022, σ. 745

¹⁶ Berkson L, Judicial Selection in the United States - A Special Report, Judicature Volume: 64 Issue: 4 Dated: (October 1980), σ. 176-193

¹⁷ Βλαχογιάννης Απ., «Είναι δυνατόν να έχουμε ανεξάρτητη Δικαιοσύνη όταν οι ανώτατοι δικαστικοί επιλέγονται από την Κυβέρνηση;», 14.06.2019, <https://www.syntagmawatch.gr/ask-a-question/einai-dynaton-na-echoume-anexartiti-dikaiosisini-otan-oi-anotatoi-dikastikoi-epilegontai-apo-tin-kybernisi/>

¹⁸ Όπως ακριβώς, Βλαχογιάννης Απ., «Είναι δυνατόν να έχουμε ανεξάρτητη Δικαιοσύνη όταν οι ανώτατοι δικαστικοί επιλέγονται από την Κυβέρνηση;», 14.06.2019, <https://www.syntagmawatch.gr/ask-a-question/einai-dynaton-na-echoume-anexartiti-dikaiosisini-otan-oi-anotatoi-dikastikoi-epilegontai-apo-tin-kybernisi/>

Η προβληματική της καλής νομοθέτησης και η πολυνομία

Μαγδαληνή Τσιτλακίδου

Ασκούμενη Δικηγόρος MBA, MS

Πρόλογος

Διαχρονικά, μία επαρκής και προβλέψιμη νομοθεσία αποσκοπεί στην νομοθετική πλαισίωση των δράσεων τόσο της κρατικής εξουσίας όσο και των πολιτών, στη γραμμή της ασφάλειας δικαίου και της αρχής της νομιμότητας. Για την επίτευξη αυτής της στοχοθεσίας, τίθεται ως εργαλείο διαθέσιμο στην νομοθετική εξουσία, η καλή νομοθέτηση, η οποία συνδέεται με τη ποιοτική παράμετρο της νομοθετικής διαδικασίας, δηλαδή αφορά την αξιολόγηση των ρυθμίσεων, την ανάλυση των αποτελεσμάτων αυτών, ώστε να δημιουργείται ένα ολοκληρωμένο και αρκούντως ορισμένο δικαιοσύστημα. Ο ορισμός της καλής νομοθέτησης¹ έρχεται φυσικά σε αντίθεση με την έννοια της πολυνομίας. Η πολυνομία αφορά την ποσοτική παράμετρο της νομοθετικής διαδικασίας, διότι αντικατοπτρίζει εννοιολογικά την τάση πρόβλεψης πληθώρας πρωτογενών ή δευτερογενών ρυθμίσεων (νόμοι, προεδρικά διατάγματα ή υπουργικές αποφάσεις αντίστοιχα κ.α.). Επισημαίνεται ότι οι έννοιες της «καλής νομοθέτησης» και της «πολυνομίας» δεν θεωρούνται ταυτόσημες αλλά συγκρουόμενες, πράγμα που οδηγεί στην ανάγκη σημασιολογικής διάκρισής τους.

Τα αίτια της πολυνομίας και το απότοκο της κακονομίας

Η πολυνομία, ως μία πολύπλευρη έννοια, αντιπροσωπεύει την κοινωνικο-διοικητική νοοτροπία μίας έννομης τάξης. Τα αίτια του φαινομένου της πολυνομίας διακρίνονται σε κοινωνικά, διοικητικά και νομικά²: Εκκινώντας από τα κοινωνικά αίτια, είναι σύνηθες, οι εκάστοτε κυβερνώντες να νομοθετούν όσο το δυνατόν περισσότερο, έχοντας τη πεποίθηση ότι εκπληρώνεται έτσι η βασική τους αποστολή, η οποία περιγράφεται από την κατεύθυνση της γενικής πολιτικής της χώρας, με βάση το αρ. 82 παρ.1 Σ. Επίσης, η έλλειψη κοινής νομοθετικής προσέγγισης μεταξύ των κομματικών παρατάξεων και ιδεολογιών, δημιουργεί αδυναμία στην επιτέλεση του ζητούμενου, δηλαδή μία ομοιόμορφη και σταθερή νομοθετικής πολιτικής, επιφέροντας συνεχείς ανασχηματισμούς στο δικαιοσύστημα και ανασφάλεια δικαίου. Δεύτερον, αναφορικά με τα διοικητικά αίτια που προκαλούν πολυνομία, αξιοσημείωτο είναι το γεγονός ότι, διάφοροι φορείς που εκφράζουν τη ρυθμιστική διακυβέρνηση, (Κυβέρνηση, Δημόσια Διοίκηση, κ.α.), μέσω θέσπισης τυπικών ή ουσιαστικών νόμων (κανονιστικών πράξεων), προσαρμόζουν τις ανάγκες τους, κατά την δημιουργία κανόνων και υποχρεώσεων. Τέλος, οι νομικές καταβολές της πολυνομίας απαντώνται

1 Άρθρο 57 παρ. 1 β ν. 4622/2019: «Καλή Νομοθέτηση είναι η πολιτική διαμόρφωσης αρχών και μέσων για τη βελτίωση της ποιότητας των ρυθμίσεων και των διαδικασιών παραγωγής τους.»

2 Σωτηρόπουλος Δ., Χριστόπουλος Λ., «Πολυνομία, Κακονομία και Γραφειοκρατία στην Ελλάδα-Ανάλυση Αποτυχιών του Παρελθόντος και Προτάσεις Βελτιωτικών Παρεμβάσεων», Διανέσεις-Οργανισμός Έρευνας και Ανάλυσης, Νοέμβριος 2017, σελ. 13

στην συμμόρφωση του εθνικού μας νομοθετικού συστήματος με αυτό της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των Διεθνών Συμβάσεων, γεννώντας περαιτέρω και επιμέρους ρυθμιστικά πλαίσια που πρέπει να διευθετηθούν, επιτάσσοντας την υποχρέωση της εναρμόνισης του εθνικού δικαίου με αυτά. Πέραν τούτου, το ελληνικό Σύνταγμα ενθαρρύνει τον νομοθέτη να προβαίνει σε ρυθμίσεις. Για παράδειγμα, του επιτρέπει να εξουσιοδοτεί τη Διοίκηση να εκδίδει κανονιστικές πράξεις με ειδική εξουσιοδότηση (βλ. άρθρο 43 παρ. 2 Συντάγματος), ή Πράξεις Νομοθετικού Περιεχομένου (βλ. άρθρο 44 παρ. 1 Συντάγματος), εγκαθιδρύοντας έτσι διάφορους τύπους δεσμευτικών κανόνων δικαίου και παρέχοντας μια ευρεία κανονιστική αρμοδιότητα στους προαναφερθέντες φορείς της δημόσιας εξουσίας.

Όλες οι ανωτέρω διαστάσεις της πολυνομίας υπό τη γλωσσική της ερμηνεία, μπορεί να οδηγήσουν στην κακονομία. Είναι εύλογο, εξαιτίας της πληθώρας νομοθετικών ρυθμίσεων, να ανακύπτει αντίφαση μεταξύ αυτών. Με τη σειρά της, αυτή η αντίφαση δημιουργεί κενά δικαίου, ασαφείς και δυσνόητες ερμηνείες, γεννώντας την θέσπιση νέων ρυθμίσεων που καλύπτουν τις κακοτεχνίες προηγούμενων νομοθεσιών. Συνεπώς, πρόκειται για έναν φαύλο κύκλο που αυξάνει την πολυνομία. Θα μπορούσε να ειπωθεί ότι πρόκειται για δύο αλληλοτροφοδοτούμενες έννοιες, χωρίς δε να ταυτίζονται, αφού η κακονομία μπορεί να είναι αποτέλεσμα της πολυνομίας, αλλά όχι το αντίθετο.³

Η καλή νομοθέτηση βάσει του νόμου για το επιτελικό κράτος

Σχετικά με την έννοια της καλής νομοθέτησης, θεμελιώδη εξέλιξη αποτελεί ο νόμος υπ' αριθμόν 4622/2019 που φέρει τον τίτλο «*Επιτελικό Κράτος: οργάνωση, λειτουργία και διαφάνεια της Κυβέρνησης, των κυβερνητικών οργάνων και της κεντρικής*

δημόσιας διοίκησης». Αντικείμενο του νόμου αποτελεί η πρωθυπουργοκεντρική και συγκεντρωτική λειτουργία της Κυβέρνησης καθώς και ο τρόπος που δρα η πολιτική εξουσία. Ο νόμος για το επιτελικό κράτος εφοδιάζει την εκτελεστική λειτουργία με ένα διεξοδικό εγχειρίδιο διακυβέρνησης μέσα σε ένα ενιαίο νομοθέτημα, με τις νομοθετικές πρωτοβουλίες να συζητούνται εκτενώς στο υπουργικό συμβούλιο, αποφεύγοντας αιφνίδια ή μεμονωμένες θεσπίσεις νομοθεσιών. Δεν πρόκειται για αναίρεση του υπουργικού αξιώματος, αντιθέτως η Γενική Γραμματεία Νομικών και Κοινοβουλευτικών Θεμάτων που λειτουργεί εντός της Προεδρίας της Κυβέρνησης, στοχεύει στη διασφάλιση της συνοχής και του συντονισμού της νομοπαρασκευαστικής διαδικασίας.⁴ Ο εν λόγω νόμος λειτουργεί προς όφελος του πολίτη, καθώς στοχεύει σε μία αποτελεσματική και διαφανή λειτουργία του Κράτους που σέβεται το Σύνταγμα και εξασφαλίζει ασφάλεια, επιβεβαιώνοντας την κραταιά ύπαρξη της δημοκρατίας και του κράτους δικαίου. Αυτό το νομοθέτημα ερμηνεύεται υπό το φως της αρχής της νομιμότητας, της χρηστής διοίκησης, της καλής διακυβέρνησης και της διαφάνειας, θεμελιώδεις αρχές για την λειτουργικότητα της κρατικής δομής.⁵ Ειδικότερα, αναφορικά με το επιτελικό κράτος και την άρρηκτη σχέση του με την έννοια της διακυβέρνησης, πολλοί μελετητές προσέγγισαν την σχέση αυτή υπό το πρίσμα διαφόρων θεωριών (λόγου χάρι βλ. New Public Management, Corporate Governance, Holistic Governance). Ανεξαρτήτως, όμως, αυτών των θεωριών για την διακυβέρνηση, το επιτελικό κράτος περιέχει στον πυρήνα του τρία καίρια χαρακτηριστικά: α) Το διαχωρισμό επιτελικών και εκτελεστικών λειτουργιών, β) Την αποκέντρωση της διοικητικής δράσης και γ) Την συμμετοχική και πολυεπίπεδη διακυβέρνηση.⁶ Επιπρόσθετα, ο νόμος 4622/2019 εντάσσει στις υπηρεσίες συντονισμού των υπουργείων και στην Προεδρία της Κυβέρνησης εξειδικευμένα επιτελικά στελέχη της διοίκησης,

3 Σωτηρόπουλος Δ., Χριστόπουλος Λ., «Πολυνομία, Κακονομία και Γραφειοκρατία στην Ελλάδα-Ανάλυση Αποτυχιών του Παρελθόντος και Προτάσεις Βελτιωτικών Παρεμβάσεων», Διανέσεις-Οργανισμός Έρευνας και Ανάλυσης, Νοέμβριος 2017, σελ. 14

4 Βενιζέλος Ε., «Τι είναι και τι δεν είναι 'το επιτελικό κράτος'», εφημερίδα «ΤΟ ΒΗΜΑ», 19/03/2023, <https://www.tovima.gr/print/nees-epoxes/ti-einai-kai-ti-den-einai-to-epiteliko-kratos/>

5 Βουλή των Ελλήνων (2019). Αιτιολογική Έκθεση Ν.4622/2019, σελ. 19.

6 Παπατόλιας, Α., «Θεωρία και Πράξη του Επιτελικού Κράτους: Θεωρητικό Θεμέλιο, Νομοθετική Κατοχύρωση, Διοικητική Πρακτική», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2021, σελ 38.

ενώ υφίσταται σήμερα, για πρώτη φορά στη χώρα μας, ένας κεντρικός μηχανισμός παρακολούθησης της έκδοσης των κανονιστικών πράξεων μέσω της Γενικής Γραμματείας Συντονισμού.⁷

Ενωσιακό και διεθνές θεσμικό πλαίσιο

Η προοδευτική αυτή εξέλιξη που είναι ένα σημαντικό βήμα για την καλή νομοθέτηση αναγνωρίζεται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η οποία παροτρύνει τα κράτη σε μία πιο αποτελεσματική και μεθοδολογική νομοθέτηση. Πρόκριμα σε αυτή την προσπάθεια αποτέλεσε η Συνθήκη του Άμστερνταμ (1997), στην οποία τέθηκε ως υποχρέωση των κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ) η μέριμνα για τη βελτίωση της ποιότητας της νομοθέτησης (regulatory quality), η οποία πήρε την ονομασία «Καλή Νομοθέτηση».⁸ Μεταξύ άλλων, συμπεριελάμβανε την αξιολόγηση της αναγκαιότητας θέσπισης ρυθμίσεων, την ανάλυση των επιπτώσεων τους και την απλούστευση της υφιστάμενης νομοθεσίας με στόχο τη μείωση της πολυνομίας. Ακολουθήθηκε πλήθος ανακοινώσεων και σχεδίων δράσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής με τα οποία τα κράτη-μέλη θα υιοθετούσαν τις προϋποθέσεις για μία καλή νομοθέτηση.⁹

Κυρίαρχο ρόλο στη διαμόρφωση μιας πολιτικής για την καλύτερη νομοθέτηση διαδραμάτισε και η

έκθεση του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (ΟΟΣΑ). Πλέον τίθενται τα θεμέλια για την ποιότητα των κανονιστικών ρυθμίσεων. Η έκθεση εμπεριείχε τα κριτήρια βάσει των οποίων η αναγκαιότητα, η καταλληλότητα και η αναλογικότητα των ρυθμίσεων συνιστούσαν τις βασικές παραμέτρους για τη νομοθετική διαδικασία.¹⁰ Το 2001 ο Οργανισμός Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης προχώρησε σε συστάσεις αναφορικά με την κανονιστική μεταρρύθμιση στην Ελλάδα θέτοντας ως βάση την αρχή της διαφάνειας και λογοδοσίας, της επικοινωνίας. Εν συνόλω, στόχευε σε μία κωδικοποίηση της νομοθεσίας για τον περιορισμό της πολυνομίας, καθώς θεωρούνταν μια βασική παθολογία της ελληνικής διοίκησης.¹¹ Το ίδιο έτος, η έκθεση της επιτροπής Mandelkern¹² έγειρε συζητήσεις για το ζήτημα της καλής νομοθέτησης, λαμβάνοντας υπόψιν συγκεκριμένες αρχές που πρέπει να τηρηθούν, παρέχοντας ένα σχετικό σχέδιο για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή κι ένα για τα κράτη-μέλη, στη προσπάθεια να ενταχθούν ενιαίες συντεταγμένες στη νομοπαρασκευαστική παραγωγή.¹³

Γενικές δικαιοκτικές αρχές στο επίκεντρο της καλής νομοθέτησης

Γενικά, παρατηρείται ότι η καλή νομοθέτηση, πέραν των κριτηρίων που πρέπει να τηρούνται, είναι

7 Βλ. αναφορές του όρου στο άρθρο 21 παρ. 2, άρθρο 26 παρ. 4, άρθρο 111 παρ. 5, άρθρο 116 παρ. 4 στ. β' νόμου 4622/2019

8 Πρακτικά Συνεδρίου με θέμα: «Η καλή νομοθέτηση ως αναγκαία προϋπόθεση μιας δίκαιης και αποτελεσματικής λειτουργίας της πολιτείας», 28-29/04/2017, Βουλή των Ελλήνων, Αθήνα, σελ. 161, υποσημείωση 204

9 Για παράδειγμα: European Commission, COM 428 (2001), «Ευρωπαϊκή διακυβέρνηση – Μια Λευκή Βίβλος». Βρυξέλλες. Mandelkern Group on Better Regulation (2001), "Final Report". Brussels. European Commission, COM 278 (2002), "Action Plan: Simplifying and Improving the Regulatory Environment". Brussels. European Commission, COM 71 (2003), "Updating and Simplifying the Community Acquis". Brussels. European Commission, COM 535 (2005), «Εφαρμογή του κοινοτικού προγράμματος της Λισσαβώνας: Μια στρατηγική για την απλούστευση του ρυθμιστικού περιβάλλοντος». Βρυξέλλες. European Commission, COM 97 (2005), "Better Regulation for Growth and Jobs in the European Union". Brussels. European Commission, COM 15 (2009), «Τρίτη στρατηγική επισκόπηση για τη βελτίωση της νομοθεσίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση». Βρυξέλλες. European Commission, COM 215 (2015), "Better Regulation for Better Results – An EU Agenda". Brussels. κ.ά.

10 Αντωνίου Αναστασία-Χριστίνα, «Η Καλή Νομοθέτηση στην Ελλάδα», Τμήμα Πολιτικής Επιστήμης και Δημόσιας Διοίκησης, Σχολή Οικονομικών και Πολιτικών Επιστημών, Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών, 2017, σελ. 16

11 OECD (2010b), "Better Regulation in Europe: Greece". Paris: OECD Publishing. OECD (2001a), "Government Capacity to Assure High Quality Regulation in Greece". Paris: OECD Publishing. Επιτροπή για την εξέταση της μακροοικονομικής πολιτικής (1998), «Οικονομία και συντάξεις: Συνεισφορά στον δημόσιο διάλογο». Αθήνα. Hatzis A. and Nalpantidou S. (2007), "From Nothing to Too Much: Regulatory Reform in Greece". ENBR Working Paper, No. 13/2007. Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή (ΟΚΕ) (2006), «Γνώμη της ΟΚΕ: Βελτίωση της διοικητικής ικανότητας της Δημόσιας Διοίκησης»

12 Καραχάλιος Γ., «Κανονιστική Μεταρρύθμιση στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Η πρωτοβουλία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την Καλή Νομοθέτηση», Οικονομικό Πανεπιστήμιο Αθηνών, Αθήνα 2011, σελ. 22

13 Βλ. Έκθεση Διεύθυνσης Επιστημονικών Μελετών επί του νομοσχεδίου: «Ρυθμιστική Διακυβέρνηση: Αρχές, Διαδικασίες και Μέσα Καλής Νομοθέτησης», (15/02/2012), σελ. 3

απαραίτητο να στοιχειοθετείται βάσει συγκεκριμένων αρχών. Το άρθρο 2 του νόμου 4048/2012¹⁴, που εισήγαγε την έννοια της καλής νομοθέτησης στην Ελλάδα περιελάμβανε αυτές τις αρχές που οφείλονται να λαμβάνονται υπόψη κατά τη ψήφιση ή την τροποποίηση ενός νομοσχεδίου. Ανάμεσα σε αυτές τις αρχές, διακρίνεται η αρχή της νομιμότητας, η αρχή της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας¹⁵. Ωστόσο, δεν παραλείπεται η τήρηση της απλότητας και της σαφήνειας, η αποφυγή αντιφάσεων στις ρυθμίσεις, η αποτελεσματικότητα και η αποδοτικότητα, η αρχή της διαφάνειας, η αρχή της επικουρικότητας και της λογοδοσίας και η ασφάλεια δικαίου. Όλες οι ανωτέρω αρχές, σε συνδυασμό με την εφαρμογή κι άλλων χαρακτηριστικών της καλής νομοθέτησης, όπως είναι η προσβασιμότητα στις ρυθμίσεις, ή η ισότητα, συνιστούν ένα ολοκληρωμένο κι επαρκές σύνολο κατευθυντήριων γραμμών για να εξασφαλίσουν την ασφάλεια δικαίου, την δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του πολίτη και την αρχή *venire contra factum proprium*.

Συγκεκριμένα, η ασφάλεια δικαίου ως αρχή που διαπνέει εκ θεμελίων την νομοπαρασκευή και γενικότερα το δικαιοπαγωγικό σύστημα εγγυάται ότι οι κανόνες είναι σαφείς, ακριβείς και προβλέψιμοι.¹⁶ Η τήρηση ασφάλειας του δικαίου προϋποθέτει συγκεκριμένο σχέδιο δράσεων και δομών υπό την αιγίδα της δημόσιας εποπτείας και παρέμβασης που αφορά τον νομοθέτη, την Διοίκηση και την σωστή κι αποτελεσματική λειτουργία

της Δικαιοσύνης.¹⁷ Η αρχή της ασφάλειας δικαίου με την ειδικότερη έκφανση της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του πολίτη, διαδραματίζει επίσης εξέχοντα ρόλο στην εφαρμογή της αρχής της χρηστής διοίκησης, η οποία με τη σειρά της μεθοδεύεται από την ανάγκη της ίσης μεταχείρισης των πολιτών.¹⁸ Επιπλέον, συνδέεται με την αρχή της χρηστής διοίκησης, καθώς η ίδια η Διοίκηση που συνιστά κομμάτι της κρατικής δομής, οφείλει να τηρεί τα απαιτούμενα χάριν του δημοσίου συμφέροντος, προστατεύοντας ταυτόχρονα τους διοικούμενους.¹⁹ Οι συνέπειες καθιέρωσης της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του πολίτη, παράγουν δέσμευση και των τριών συνταγματικώς κατοχυρωμένων εξουσιών και υποχρέωση συμμόρφωσης με τις αρχές.²⁰ Όσον αφορά στην αρχή *venire contra factum proprium*, σε περίπτωση που η διοίκηση με κάποια συγκεκριμένη θετική ενέργεια δώσει την εντύπωση στον διοικούμενο ότι θα διατηρηθεί μία συγκεκριμένη έννομη κατάσταση, δεν δικαιούται να τη μεταβάλλει, καθώς αντίκειται στην αρχή προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου. Με αυτόν τον τρόπο, η Διοίκηση όταν ακολουθεί μία συγκεκριμένη πρακτική, οφείλει να συνεχίσει να την ακολουθεί, εκτός κι αν αντιτίθεται στον ίδιο τον νόμο.²¹ Η αρχή αυτή αν παραβιαστεί, είναι ικανή να θέσει σε κίνδυνο την καλή νομοθέτηση, καταπατώντας παράλληλα θεμελιώδη συνταγματικά δικαιώματα, αλλά και την τήρηση του πλέγματος των ανωτέρω δικαιοκικών αρχών που εκφράζουν

14 Σωτηρόπουλος Δ., Χριστόπουλος Λ., «Πολυνομία, Κακονομία και Γραφειοκρατία στην Ελλάδα-Ανάλυση Αποτυχιών του Παρελθόντος και Προτάσεις Βελτιωτικών Παρεμβάσεων», Διανέσεις-Οργανισμός Έρευνας και Ανάλυσης, Νοέμβριος 2017, σελ. 21

15 Βλ. και άρθρο 58 ν. 4622/2019, και Προεδρία της Κυβέρνησης, Γενική Γραμματεία Νομικών και Κοινοβουλευτικών Θεμάτων, «Εγχειρίδιο Νομοπαρασκευαστικής Μεθοδολογίας», Αθήνα 2020, σελ. 11-14, <https://diavgeia.gov.gr/doc/60%CE%99%CE%9946%CE%9C%CE%93%CE%A87-%CE%A1%CE%95%CE%97?inline=true>

16 Όπως φαίνεται και από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, στο προοίμιο διακηρύσσεται ότι το κράτος δικαίου, μέσα στο οποίο εκδίδονται η αρχή της ασφάλειας δικαίου, αποτελεί μία κοινή πρακτική των μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης, ΕΔΔΑ Marckx κατά Βελγίου

17 Πικραμένος Μ., «Η εγγυητική λειτουργία της ασφάλειας δικαίου για τη δημόσια εμπιστοσύνη στα όργανα του Κράτους», Μελέτες, e-politeia, Ιανουάριος-Μάρτιος 2022

18 Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου Δ., «Οι αρχές της χρηστής και ευρύθμου Διοικήσεως και η αναζήτηση εκ μέρους του Δημοσίου των αχρεωστήτως καταβληθέντων από τον λαβόντα στη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου», Ελεγκτικό Συνέδριο 1833-1983, Τιμητικός Τόμος, Αθήνα, 1984, σελ. 339

19 Σπηλιωτόπουλος Ε., «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σελ. 142

20 Ηλιοπούλου-Στράγγα Τζ., «Αρχές ασφάλειας δικαίου και προστατευμένης εμπιστοσύνης», Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου, e-Class ΕΚΠΑ, Θερινό Εξάμηνο 2016

21 Παλληκάρη Δ., «Η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης στο σύγχρονο κοινωνικό κράτος και η ερμηνεία της μέσα από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας», κατεύθυνση Ιστορίας, Φιλοσοφίας και Κοινωνιολογίας του Δικαίου, Νομική Σχολή Α.Π.Θ., 2014

ποιοτικά στοιχεία επιτυχούς νομοπαρασκευαστικής διαδικασίας, επαληθεύουν τη νομοθετική παθογένεια και αμβλύνουν την απροθυμία των εξουσιών για μία πιο σταθερή νομοθεσία.

Επίλογος

Γίνεται αντιληπτό ότι οι έννοιες της καλής νομοθέτησης και της πολυνομίας δεν συνυπάρχουν στον νομικό κόσμο. Το φαινόμενο της πολυνομίας μπορεί να ανατραπεί μόνο εάν παύσει η διαχρονική και πεπλανημένη άποψη ότι κάθε καινούριο νομοθέτημα αποτελεί και μία καινοτομία με μεγαλεπήβολους στόχους. Μία τέτοια αλλαγή νοοτροπίας δεν επιφέρει άμεσα την εξάλειψη της παραγωγής

πληθώρας νομοθετημάτων, αλλά κρίνεται μείζονα για μια μακροπρόθεσμη πρόοδο, έχοντας ως υπόδειγμα τα αναγκαία κριτήρια για τη θέσπιση αυτών και θέτοντας ως βάση τις συνταγματικές διατάξεις και τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα. Αναμφίβολα, στο όνομα της καλής νομοθέτησης έχουν σημειωθεί κάποια βήματα που ερείδονται τόσο σε εθνικό, όσο και σε ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο που αποσαφηνίζουν τη σημασία της και διευκολύνουν την πρακτική της εφαρμογή. Ωστόσο, καταλείπονται ακόμα περιθώρια υλοποίησης της αρχής της καλής νομοθέτησης, προκειμένου η νομοθεσία να επιτελέσει τον ουσιαστικό της στόχο: την προστασία του δημοσίου συμφέροντος και την εξασφάλιση του κράτους δικαίου.

Νόμοι που αντιβαίνουν στο Δημόσιο Συμφέρον: Το παράδειγμα του Ν.5094/2024

Δανάη Κασμερίδη

Δευτεροετής φοιτήτρια Νομικής Σχολής του Α.Π.Θ

Αρσενία Μπαμπασίδη

Δευτεροετής φοιτήτρια Νομικής Σχολής του Α.Π.Θ

Πρόλογος

Στην σύγχρονη νομική και κοινωνική πραγματικότητα, παρατηρείται ότι συγκρούονται συχνά οι ατομικές ελευθερίες στο περιβάλλον της φιλεύθερης οικονομίας και της παγκοσμιοποιημένης αγοράς με την αρχή του κοινωνικού κράτους. Σύμφωνα με το αρ. 25, παρ.1 Σ, το κοινωνικό κράτος παρεμβαίνει στη λειτουργία της οικονομίας και της κοινωνίας προκειμένου να αμβλύνει τις ανισότητες, με κατευθυντήρια γραμμή και τελικό στόχο το δημόσιο συμφέρον¹. Ωστόσο, εγείρονται διαφωνίες και προβληματισμοί σχετικά με την πραγματική εναρμόνιση των κανόνων δικαίου με τις προλεχθείσες αρχές. Στο πλαίσιο αυτό, επικρίθηκε ο νόμος 5094/2024, με το επιχείρημα ότι απομακρύνεται από το κοινωνικό κράτος, το δημόσιο συμφέρον και ότι αντίκειται σε θεμελιώδη συνταγματική διάταξη, η οποία έχει θεσπιστεί με το ίδιο πνεύμα.

Αρχή κοινωνικού κράτους και δημόσιο συμφέρον

Το κοινωνικό κράτος ως συνταγματική αρχή ερμηνεύεται και πραγματώνεται στον άξονα του δημόσιου συμφέροντος, δηλαδή του συμφέροντος του συνόλου της νομικά και δημοκρατικά οργανωμένης κοινωνίας². Το δημόσιο συμφέρον ως αόριστη νομική έννοια εξειδικεύεται από τον νομοθέτη στις επιμέρους κανονιστικές ρυθμίσεις, ενώ αποτελεί «περιορισμό των περιορισμών» των συνταγματικών δικαιωμάτων. Επίσης, το δημόσιο συμφέρον διαπνέει την δράση των φορέων της δημόσιας εξουσίας, που αντιστοιχούν στο Δημόσιο και τα ΝΠΔΔ. Ιδίως στην περίπτωση των κοινωνικών δικαιωμάτων, δημιουργείται νομοθετικό κεκτημένο και παρεμποδίζεται η δυνατότητα χειροτέρευσης της θέσης του διοικούμενου, με νεότερες κανονιστικές ρυθμίσεις. Το δημόσιο συμφέρον δεσμεύει τον κοινό νομοθέτη στην διατήρηση του πυρήνα των δικαιωμάτων αυτών, στα οποία συγκαταλέγονται μεταξύ άλλων, σύμφωνα με τον Επ. Σπηλιωτό-

1 Κοντιάδης Ξ., Φωτιάδου Α., Άρθρο 25, σε: Σύνταγμα, ερμηνεία κατ' άρθρο, ηλεκτρονική έκδοση 2023, σ. 12 επ.

2 Πρεβεδούρου Ευ., Η έννοια του Δημόσιου Συμφέροντος, διαθέσιμη σε: <https://www.prevedourou.gr/%CE%AD%CE%BD%CE%BD%CE%BF%CE%B9%CE%B1-%CE%BA%CE%B1%CE%B9-%CE%BF%CF%81%CE%B9%CE%BF%CE%B8%CE%AD%CF%84%CE%B7%CF%83%CE%B7-%CF%84%CE%BF%CF%85-%CE%B4%CE%B7%CE%BC%CF%8C%CF%83%CE%B9%CE%BF%CF%85-%CF%84%CE%BF/>

πouλο, η παιδεία (αρ. 16 Σ), η προστασία της οικογένειας και της νεότητας, η μέριμνα για την υγεία των πολιτών και των πολύτεκνων οικογενειών και των θυμάτων πολέμου (αρ. 21 Σ), η προστασία του περιβάλλοντος (αρ. 24 Σ)³.

Παρά την ευρεία διακριτική ευχέρεια της νομοθετικής εξουσίας, το δημόσιο συμφέρον επιβάλλει, ότι κάποιες δραστηριότητες, είναι άρρηκτα συνδεδεμένες με την δημόσια εξουσία ως έκφραση της κρατικής κυριαρχίας. Αυτές οι δραστηριότητες, στις οποίες εντάσσεται λόγω χάρη η αστυνομική εξουσία, πρέπει ασκούνται αποκλειστικά από το Δημόσιο ή από ΝΠΔΔ, σύμφωνα με την απόφαση ΣτΕ 1934/1988⁴, διότι συγκροτούν τον σκληρό πυρήνα του κράτους. Ο τελευταίος δεν είναι δυνατόν να αλλοιωθεί, μέσα από την ανάθεση αυτών των δραστηριοτήτων σε ιδιώτη, όπως επισήμανε και ο πρώην Πρόεδρος της Δημοκρατίας Πρ. Παυλόπουλος.⁵ Ως προς την μη ανήκουσα στον σκληρό πυρήνα του κράτους δημόσια εκπαίδευση, η ιδιωτικοποίηση δεν αποκλείεται αλλά οφείλει να μην παραβιάζει το δημόσιο συμφέρον και τις συνταγματικές διατάξεις, ιδίως το άρθρο 16 Σ.

Η ανάθεση δημόσιας εξουσίας σε ΝΠΔ

Η ανάθεση δημόσιας εξουσίας σε ΝΠΔ και η ιδιωτικοποίηση δημοσίων υπηρεσιών δεν πρέπει να παρεμποδίζουν την διασφάλιση ενός ελάχιστου επιπέδου αξιοπρεπούς διαβίωσης για όλους τους πολίτες. Η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και οι γενικές αρχές του δημοσίου δικαίου αναγνωρίζουν ότι ο δημόσιος σκοπός και η κρατι-

κή εποπτεία αποτελούν καθοριστικά κριτήρια και παράλληλα όρους για τη νομιμότητα της μεταβίβασης της δημόσιας εξουσίας στον ιδιώτη.

Το ΣτΕ έχει τονίσει ότι οι υπηρεσίες κοινής ωφελείας πρέπει να διασφαλίζουν την καθολική πρόσβαση, και η ιδιωτικοποίηση τους μπορεί να θεωρηθεί αντισυνταγματική όταν δεν υπηρετεί το δημόσιο συμφέρον⁶. Το Σύνταγμα, ωστόσο, επιτρέπει τη λειτουργία τέτοιων υπηρεσιών υπό ιδιωτικό καθεστώς, με κρατική εποπτεία, με σκοπό να διασφαλίζονται η διαφάνεια, η ισονομία και η καθολικότητα. Κατ'εξαίρεση, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας και του δημόσιου συμφέροντος, το ΣτΕ⁷, απαγόρευσε την ιδιωτικοποίηση υπηρεσιών υψίστης ζωτικής σημασίας για το κοινωνικό σύνολο, όπως η ύδρευση και αποχέτευση, με την αιτιολογία ότι μονοπωλούν τα συγκεκριμένα κοινωνικά αγαθά και ότι η ιδιωτικοποίηση θα αποτελούσε κώλυμα για την προσιτότητα της παροχής τους στους πολίτες.

Επιπλέον, επιχείρημα κατά της ιδιωτικοποίησης δεν καθίσταται η οριοθέτηση του δημοσίου τομέα, διότι τα τεθειμένα όρια δεν είναι απροσπέλαστα και ανελαστικά⁸. Ο δημόσιος τομέας περιλαμβάνει όλες τις δραστηριότητες και τους οργανισμούς που λειτουργούν υπό την άμεση ή έμμεση διαχείριση του κράτους, όπως υπουργεία, δημόσιες υπηρεσίες, οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, καθώς και δημόσιες επιχειρήσεις και υπηρεσίες κοινής ωφελείας. Αντίθετα, ο ιδιωτικός τομέας αφορά επιχειρήσεις, οργανισμούς και δραστηριότητες που δεν ελέγχονται από το κράτος, ανήκουν και διοικούνται από ιδιώτες ή ιδιωτικές εταιρείες με σκοπό το κέρδος⁹.

3 Σπηλιωτόπουλος Επ., Κονδύλης Β., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 2023, κεφάλαιο Γ' Βασικές Αρχές της Διοικητικής Δράσης §2 Το Δημόσιο Συμφέρον, σ. 102-105

4 ΟΛΣΤΕ 1934/1988, διαθέσιμη σε: <https://www.dsnet.gr/Epikairothta/Nomologia/%CE%A3%CF%84%CE%95%201934.2023.htm>

5 Παυλόπουλος Πρ., Το Δημόσιο Δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης

6 ΟΛΣΤΕ 1906/2014, διαθέσιμη σε: https://www.dsnet.gr/Epikairothta/Nomologia/ste%201906_2014.htm.

7 ΟΛΣΤΕ 190/2022, διαθέσιμη σε: <https://www.prevedourou.gr/%CE%B7-%CF%85%CF%80%CE%BF%CF%87%CF%81%CE%AD%CF%89%CF%83%CE%B7-%CF%83%CF%85%CE%BC%CE%BC%CF%8C%CF%81%CF%86%CF%89%CF%83%CE%B7%CF%82-%CF%83%CF%84%CE%B7%CE%BD-%CE%B1%CF%80%CF%8C%CF%86%CE%B1%CF%83%CE%B7/>.

8 Βλ. γενικά Μάνεσης Α., Συνταγματικό Δίκαιο, 1980, κεφάλαιο Β' Διακρίσεις του Δικαίου §2 Δημόσιο και Ιδιωτικό Δίκαιο Ι

9 Πρεβεδούρου Ευ., Έννοια και οριοθέτηση του δημοσίου τομέα, 13.03.2022, <https://www.prevedourou.gr/%CE%AD%CE%BD%CE%BD%CE%BF%CE%B9%CE%B1-%CE%BA%CE%B1%CE%B9-%CE%BF%CF%81%CE%B9%CE%BF%CE%B8%CE%AD%CF%84%CE%B7%CF%83%CE%B7-%CF%84%CE%BF%CF%85-%CE%B4%CE%B7%CE%BC%CF%8C%CF%83%CE%B9%CE%BF%CF%85-%CF%84%CE%BF/>

Η ανώτατη εκπαίδευση στην ελληνική έννομη τάξη

Τα ελληνικά πανεπιστήμια είναι νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (ΝΠΔΔ), τα οποία ιδρύονται και χρηματοδοτούνται από το κράτος, ενώ το κράτος θεσπίζει και το νομοθετικό πλαίσιο λειτουργίας τους. Διατηρούν παρόλα αυτά την διοικητική και ακαδημαϊκή τους αυτοτέλεια, ενώ οι καθηγητές που τα στελεχώνουν είναι δημόσιοι λειτουργοί (Αρ. 16 παρ.6 Σ).

Ωστόσο, ήδη με τον Ν. 3696/2008 τα Κολλέγια λειτουργούν οργανωμένα και αναγνωρισμένα ως «αντιπρόσωποι» των αλλοδαπών Πανεπιστημίων στην Ελλάδα, βάσει των μεταξύ τους συμβατικών σχέσεων. Συνιστούν δευτερεύουσα εγκατάσταση Πανεπιστημίων της ΕΕ, σύμφωνα με πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ)¹⁰. Παράλληλα, τα διοικητικά δικαστήρια της χώρας μας αναγνωρίζουν επαγγελματικά τους τίτλους σπουδών, προερχόμενους από τα κολλέγια, χωρίς να τους καθιστούν ισόκυρους με τα πτυχία των ελληνικών δημοσίων πανεπιστημίων.

Υπό αυτήν την έννοια κρίνονται συμβατά με το άρθρο 16 του Συντάγματος τόσο από το ΔΕΕ όσο και από τα Διοικητικά Δικαστήρια της χώρας¹¹.

Ο Ν. 3696/2008, σεβόμενος το αρ. 16 Σ, περιορίζει την ελευθερία εγκατάστασης των αλλοδαπών Πανεπιστημίων, καθώς τα υποχρεώνει, μεταξύ άλλων, να υιοθετήσουν τη νομική μορφή του Κολλεγίου, να αδειοδοτούνται και να εποπτεύονται από το Υπουργείο Παιδείας. Μέσω αυτών των περιορισμών, προάγεται το δημόσιο συμφέρον ως

συμμετέχον στην εξασφάλιση της ποιότητας της παρεχόμενης εκπαίδευσης.

Η νομιμότητα του Ν.5094/2024

Ο Νόμος 5094/2024, με τίτλο «Ενίσχυση του Δημοσίου Πανεπιστημίου - Πλαίσιο λειτουργίας μη κερδοσκοπικών παραρτημάτων ξένων πανεπιστημίων και άλλες διατάξεις», επάγεται σημαντικές αλλαγές στην τριτοβάθμια εκπαίδευση στην Ελλάδα. Το τέταρτο μέρος του νόμου εισάγει την εγκατάσταση και λειτουργία Νομικών Προσώπων Πανεπιστημιακής Εκπαίδευσης. Τα Ν.Π.Π.Ε είναι νομικά πρόσωπα ειδικού σκοπού μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα, με αποκλειστικό σκοπό την παροχή υπηρεσιών ανώτατης εκπαίδευσης, απονέμουν τίτλους σπουδών τριτοβάθμιας εκπαίδευσης και συνδέονται απευθείας με το μητρικό ίδρυμα¹² του οποίου αποτελούν παράρτημα στην Ελλάδα, με βάση απόφαση του μητρικού ιδρύματος ή εκπαιδευτική συμφωνία με το τελευταίο. Η συνταγματική αντίθεση με το αρ.16 παρ. 5, που θα αναλυθεί εν συνεχεία, εκκινεί από το γεγονός ότι οι τίτλοι σπουδών που θα εκδίδονται στην Ελλάδα θα προσδίδουν τα ίδια ακαδημαϊκά και επαγγελματικά δικαιώματα με αυτά που ισχύουν στο κράτος προέλευσης του μητρικού ιδρύματος.

Ο νέος νόμος αντίκειται προδήλως τόσο στο άρθρο 16 όσο και στο άρθρο 25 του Συντάγματος. Το άρθρο 16 παρ. 5 προβλέπει σαφώς ότι η ανώτατη εκπαίδευση παρέχεται αποκλειστικά από πλήρως αυτοδιοίκητα ΝΠΔΔ. Ο Ν. 5094/2024 μεταβάλλει το κρατικό μονοπώλιο στην ανώτατη εκπαίδευση,

10 ΔΕΕ, υπ. C-274/05, Επιτροπή κ. Ελλάδας, Ανώτατη εκπαίδευση, διαθέσιμη σε: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62005CJ0274> · και ΔΕΕ, υπ. C-66/2018, Επιτροπή κ. Ουγγαρίας, διαθέσιμη σε: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=1BCF0D004ADFBEE11C2FBBA2F51852A9D?text=&docid=232082&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=24091366>

11 ΔΕΕ, υπ. C-274/05, Επιτροπή κ. Ελλάδας, διαθέσιμη σε: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62005CJ0274>

12 Κρατικό ή ιδιωτικό εκπαιδευτικό ίδρυμα ανώτατης προγράμματα σπουδών πρώτου, δεύτερου και τρίτου κύκλου ανώτατης εκπαίδευσης, υπό την προϋπόθεση ότι παρέχουν κατ' ελάχιστον ένα πρόγραμμα πρώτου κύκλου σπουδών και απονέμει αντίστοιχους τίτλους σπουδών. Το μητρικό ίδρυμα είναι αναγνωρισμένο στη χώρα του, παρέχει αναγνωρισμένα προγράμματα σπουδών ανώτατης εκπαίδευσης, χορηγεί αντίστοιχους τίτλους σπουδών και περιλαμβάνεται στο εθνικό μητρώο αναγνωρισμένων ιδρυμάτων ανώτατης εκπαίδευσης της αλλοδαπής του Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. του άρθρου 304 του ν. 4957/2022 (Α' 141)
Δεσμευτική ειδική συμφωνία μεταξύ μητρικού ιδρύματος και παραρτήματος (Ν.Π.Π.Ε.), που εξασφαλίζει πλήρως την ορθή τήρηση των ακαδημαϊκών προτύπων του παραρτήματος μέσω συνεχούς και ενδεδειγμένου ελέγχου επί της λειτουργίας του εκπαιδευσης, το οποίο εδρεύει και λειτουργεί σε χώρα άλλου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή τρίτης χώρας, το οποίο αιτείται την εγκατάσταση και λειτουργία παραρτήματος (Ν.Π.Π.Ε.) και παρέχει προγράμματα σπουδών πρώτου, δεύτερου και τρίτου κύκλου ανώτατης εκπαίδευσης, υπό την προϋπόθεση ότι παρέχουν κατ' ελάχιστον ένα πρόγραμμα πρώτου κύκλου σπουδών και απονέμει αντίστοιχους τίτλους σπουδών.

ανοίγοντας τον δρόμο για την ίδρυση μη κρατικών πανεπιστημίων. Ως προς την αντίθεση με το αρ. 25 Σ, η ίδρυση μη κρατικών πανεπιστημίων ενδέχεται, να υπονομεύσει την δυνατότητα ισότιμης πρόσβασης στην ανώτατη εκπαίδευση, οδηγώντας στην άνιση πρόσβαση και θίγοντας τον πυρήνα του κοινωνικού δικαϊώματος στην παιδεία.

Ακόμη, παραβίαση του αρ.16 παρ. 1 Σ εντοπίζεται στην πιθανό περιορισμό της ακαδημαϊκής ελευθερίας των μελών ΔΕΠ, η οποία προστατεύεται από το αυτοδιοίκητο των ελληνικών δημοσίων πανεπιστημίων. Σύμφωνα με τον καθηγητή Συνταγματικού Δικαίου Καϊδατζή Ακρίτα «μόνον μέσω των αξιώσεων αυξημένων εγγυήσεων και προστασίας, διασφαλίζεται η ακαδημαϊκή ελευθερία, που κατοχυρώνεται στην παρ. 1 του άρθρου 16»¹³

Η προβληματική του Ενωσιακού Δικαίου

Διασαφηνίζοντας την σχέση του εθνικού δικαίου και του ενωσιακού, προκύπτει και από τη νομολογία του ΔΕΕ ότι το τελευταίο, πρωτογενές και παράγωγο, υπερισχύει, σε περίπτωση αντίθεσης, όλων των εθνικών κανόνων δικαίου, πέραν των συνταγματικών, που είναι εξοπλισμένοι με αυξημένη τυπική ισχύ. Αναφορικά με την σχέση του Συντάγματος με το ενωσιακό δίκαιο, έχουν διατυπωθεί διαφορετικές απόψεις¹⁴. Υπό το πρίσμα της ενωσιακής υπεροχής και της ανάγκης ομοιόμορφης εφαρμογής του ενωσιακών κανόνων ανά τα κράτη μέλη, θα μπορούσε να λεχθεί ότι ο Ν.5094/2024 υλοποιεί ενωσιακή υποχρέωση;

Στην υπόθεση C-66/18 Επιτροπή κατά Ουγγαρίας, είχε τεθεί ως περιορισμός, από το δίκαιο

του κράτους μέλους, για τη λειτουργία ιδιωτικού πανεπιστημίου, ότι προϋποτίθεται το ιδιωτικό πανεπιστήμιο να λειτουργεί ως τέτοιο στην χώρα προέλευσης του. Το ΔΕΕ αποφάνθηκε περί της παραβίασης του άρθρου 49 της ΣΛΕΕ, δηλαδή της ελευθερίας εγκατάστασης. Η ελευθερία της εγκατάστασης, ως βασική ενωσιακή αρχή, θα μπορούσε να σταθεί ως υπερκείμενο νομικό έρεισμα του ελληνικού νόμου. Συνδυαστικά με το επιχείρημα αυτό, υποστηρίζεται ότι ένας φορέας παροχής υπηρεσιών πανεπιστημιακής εκπαίδευσης, που πάντως εισπράττει δίδακτρα προς κάλυψη των εξόδων του συνάδει με το πνεύμα της GATS (Γενική Συμφωνία για τις συναλλαγές στον τομέα των υπηρεσιών), όπου η Ελλάδα είναι συμβαλλόμενο μέρος αλλά και με την αντίστοιχη Οδηγία 2006/23.

Στον αντίποδα, η αρχή της δότης αρμοδιότητας παραχωρεί στον ενωσιακό παράγοντα μόνον τις αρμοδιότητες που ορίζονται από τις Συνθήκες, αποκλείοντας περαιτέρω επέμβαση στην κρατική κυριαρχία των κρατών μελών. Με αφετηρία την αρχή αυτή, γίνεται εύληπτο και σαφές ότι η Ευρωπαϊκή Ένωση στον τομέα της παιδείας διαθέτει συμπληρωματική-συντονιστική αρμοδιότητα, με βάση το αρ. 6 ΣΛΕΕ και όχι αποκλειστική αρμοδιότητα. Αυτή την διαπίστωση επιβεβαιώνει το αρ. 165 ΣΛΕΕ, που κατοχυρώνει την αρμοδιότητα των κρατών μελών για το περιεχόμενο της διδασκαλίας και την οργάνωση του εκπαιδευτικού συστήματος. Συνεπώς, δεν ανακύπτει ζήτημα εναρμόνισης¹⁵ του εθνικού δικαίου με το ενωσιακό, στον τομέα της εκπαίδευσης.

Προς εξισορρόπηση των αντιτιθέμενων θέσεων σχετικά με το αν γεννάται ή όχι ενωσιακή υπο-

13 <https://www.constitutionalism.gr/psevdoermineftiki-katargisi-tou-arthrou-16/> Ακρίτας Καϊδατζής "Ψευδοερμηνευτική κατάργηση του άρθρου 16", διαθέσιμη στο www.constitutionalism.gr

14 Βασίλης Γ. Τζέμος «Ιδιωτικά Πανεπιστήμια, Σύνταγμα και Ενωσιακό Δίκαιο. Μπορεί να ιδρυθεί Ιδιωτικό Πανεπιστήμιο στην Ελλάδα; Ένα κεντρικό ερώτημα με κατ' ανάγκη δύο απαντήσεις» διαθέσιμο σε: <https://www.dimosiodikaio.gr>

15 Σε απάντηση της γνωμοδότησης Σκουρή-Βενιζέλου, στην οποία στηρίζει και σε μεγάλο βαθμό η κυβέρνηση την νομιμότητα του καινούριου νομοσχεδίου, για τα ιδιωτικά πανεπιστήμια, ο καθηγητής Δημοσίου Δικαίου Πάνος Λαζαράτος αναφέρει ότι "δεν πείστηκε ότι είναι νομικώς δυνατή η σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία του άρθρου 16 παρ.5 και 8 Σ" καθώς συμπληρώνει πως "ποτέ δεν υποστηρίχθηκε από κανέναν πως μια σύμφωνη με το δίκαιο της ΕΕ ερμηνεία (όπως και κάθε σύμφωνη με το Σύνταγμα η ΑΝΩΤΕΡΗ πηγή δικαίου ερμηνεία) μπορεί να γίνεται contra legem. Δηλαδή αντίθετα προς το γράμμα του φιλικά ερμηνευόμενου κανόνα δικαίου, διορθώνοντας και συμπληρώνοντας εκτενώς αυτό!" Επιπλέον αναφέρει ότι "οι δυο διατυπώσεις του άρθρου 16 παρ. 5 και 8 είναι απόλυτες καθώς οι λέξεις «αποκλειστικά» και «απαγορεύεται» καθιστούν την «σύμφωνη με το ενωσιακό» δίκαιο ερμηνεία μεθοδολογικώς αδύνατη", <https://www.dikastiko.gr/eidhsh/syntagmatologoi-vs-syntagmatologon-o-kathigitis-panos-lazaratos-grafei-sto-dikastiko-gr-gia-ta-idiotika-panepistimia-to-zitima-tha-ftasei-sto-ste/>

χρέωση για την εγκαθίδρυση και λειτουργία ιδιωτικών πανεπιστημίων, οι εθνικές έννομες τάξεις υποχρεούνται να επιτρέψουν και να ρυθμίσουν κανονιστικά την παροχή υπηρεσιών. Ωστόσο, δεν υποχρεούνται να αναγνωρίσουν τις παρεχόμενες υπηρεσίες ως ανώτατη πανεπιστημιακή εκπαίδευση. Καταληκτικά, η ακαδημαϊκή εξομοίωση δεν επιβάλλεται από το ενωσιακό δίκαιο αλλά απαγορεύεται ρητά εκ του Συντάγματος.¹⁶

Έλεγχος συνταγματικότητας και η προσφυγή της ΠΟΣΔΕΠ στο ΣτΕ

Δεδομένου ότι ο Ν. 5094/2024 ψηφίστηκε από τη Βουλή, και δεν είναι δυνατόν να προσβληθεί ευθέως, απομένει η συνταγματικότητά του να κριθεί από τα ίδια τα δικαστήρια, με το εργαλείο του κατασταλτικού ελέγχου όπως ορίζει το άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος. Σύμφωνα με το αρ. 87 παρ. 2 Σ., το έργο των δικαστών υπόκειται στο Σύνταγμα και τους νόμους, διασφαλίζοντας ότι ενόψει των δικαιοδοτικών τους καθηκόντων δεν εφαρμόζουν διατάξεις αντισυνταγματικές. Στην Ελλάδα, ο έλεγχος συνταγματικότητας είναι διάχυτος και παρεμπίπτων, διότι επιτρέπει σε οποιοδήποτε δικαστήριο να εξετάσει τη συμβατότητα ενός νόμου με το Σύνταγμα, κατά την εκδίκαση συγκεκριμένης υπόθεσης.

Αξιοσημείωτο είναι ότι, η Πανελλήνια Ομοσπονδία Συλλόγων Διδακτικού και Ερευνητικού Προσωπικού (ΠΟΣΔΕΠ) έχει ήδη προσφύγει στο Συμβούλιο της Επικρατείας, ζητώντας την ακύρωση δύο υπουργικών αποφάσεων που ρυθμίζουν τη διαδικασία χορήγησης άδειας και λειτουργίας παραρτημάτων ιδιωτικών πανεπιστημίων. Υποστηρίζει ότι οι αποφάσεις αυτές βασίζονται σε αντισυνταγματικές νομοθετικές ρυθμίσεις, καθώς παραβιάζουν ευθέως το άρθρο 16 του Συντάγματος, που απαγορεύει ρητά την παροχή ανώτατης εκπαίδευσης από νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, και το άρθρο 43, καθώς έπρεπε να

εκδοθούν Προεδρικά Διατάγματα για την νομική μορφή των ΝΠΠΕ, την ισοτιμία των χορηγούμενων τίτλων, το καθεστώς των καθηγητών ΝΠΠΕ, το δίκαιο που διέπει τη λειτουργία των ΝΠΠΕ και τις εγγυήσεις ποιότητας των σπουδών. Επίσης, επικαλούνται την αντισυνταγματικότητα των διατάξεων του νόμου 5094/2024 στηρίζοντας την *contra constitutionem* προσέγγιση σε ερείσματα ενωσιακού δικαίου, το οποίο στα άρθρα 14 παρ. 3 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και 49 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης αναγνωρίζει την εθνική συνταγματική ταυτότητα και την προστασία του δημόσιου χαρακτήρα της ανώτατης εκπαίδευσης¹⁷. Ως εκ τούτου, η ΠΟΣΔΕΠ ζητά την ακύρωση των υπουργικών αποφάσεων, τονίζοντας ότι παραβιάζουν την αρχή της κρατικής εποπτείας και τα ελάχιστα ποιοτικά κριτήρια για την ανώτατη εκπαίδευση.

Επίλογος

Η ανώτατη εκπαίδευση λοιπόν, ως πυλώνας της κοινωνικής προόδου και της ισότητας, αποτελεί αναπόσπαστο στοιχείο του συνταγματικά προστατευόμενου δημοσίου συμφέροντος, το οποίο καθορίζεται από τις εσωτερικές ανάγκες του εκάστοτε περιβάλλοντος. Η εισαγωγή μη κρατικών πανεπιστημίων θέτει σημαντικά συνταγματικά και κοινωνικά ζητήματα, όπως η διαφύλαξη της ακαδημαϊκής ελευθερίας, η ισότητα στην πρόσβαση και η ποιότητα της παρεχόμενης εκπαίδευσης, τόσο στα μη κρατικά, όσο και στα κρατικά ΑΕΙ αιτιολογώντας έτσι την γενικευμένη λαϊκή αλλά και ακαδημαϊκή αναταραχή που προκάλεσε ο νεοευσταθείς νόμος.

Για τους προαναφερθέντες λόγους, γίνεται, λοιπόν, κατανοητό, ότι ο νόμος 5094/2024 είναι αντισυνταγματικός, χωρίς ωστόσο αυτό να αποκλείει τη συζήτηση για τη δημιουργία μη κρατικών ΑΕΙ μελλοντικά, με τις κατάλληλες πλέον θεσμικές βάσεις, που θα τεθούν μετά από αναθεώρηση του Άρθρου 16 του Συντάγματος, το οποίο διαφορετι-

16 <https://www.constitutionalism.gr/psevdoermineftiki-katargisi-tou-arthrou-16/> Ψευδοερμηνευτική κατάργηση του άρθρου 16, Καϊδατζής Α., στο www.constitutionalism.gr

17 Λαζαράτος Π., Καζάνης Στ., Η αντισυνταγματικότητα του Ν 5094/2024 για την ίδρυση μη κρατικών - μη κερδοσκοπικών ΑΕΙ, Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου, 2024.

κά θα καταστεί ανενεργό. Σε ένα ευρύτερο φάσμα, η διαμόρφωση της νομοθεσίας εν γένει πρέπει να γίνεται με σεβασμό ιδίως στις θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές και σε αυξημένης τυπικής ισχύος νομικά ερείσματα. Η ανάγκη για μία νηφάλια επανεξέταση του άρθρου 16 καθίσταται επιτακτική, ώστε να εξασφαλιστεί η αρμονική συνύπαρ-

ξη της εθνικής συνταγματικής ταυτότητας με τις ενωσιακές επιταγές. Η διασφάλιση της ποιότητας και της καθολικότητας της ανώτατης εκπαίδευσης πρέπει να προτάσσεται, ως στόχος που υπαγορεύεται από το κράτος δικαίου, σε μια δημοκρατική και βιώσιμη κατεύθυνση.

Ο θρησκευτικός μισαλλόδοξος λόγος ως έκφραση ρητορικής μίσους

Νικόλαος Κ. Παπουτσάκης

Μεταπτυχιακός φοιτητής Εκκλησιαστικού Δικαίου ΕΚΠΑ

Εισαγωγή

«Η κρίση της Δύσης δεν είναι απλώς στρατηγική είναι υπαρξιακή, ο πυρήνας της Δύσης που είναι η δυτική δημοκρατία, η φιλελεύθερη δημοκρατία έχει αλλοιωθεί επικίνδυνα, η δημοκρατία μας έχει γίνει φοβική, τρέμει εν όψει του αποτελέσματος των εκλογών κάθε φορά σε κάθε χώρα, φοβάται τους λαούς, τα εκλογικά σώματα και τις επιλογές τους»¹.

Στα αίτια της κρίσης του μοντέλου της φιλελεύθερης δυτικής δημοκρατίας, που αναδιφεί ο καθηγητής Ευ. Βενιζέλος, συγκαταλέγεται η άνοδος της ακροδεξιάς στις ΗΠΑ και τα κράτη της ΕΕ. Ένα από τα κύρια χαρακτηριστικά της είναι ορισμένες ευρέως διαδεδομένες ακραίες ιδεολογίες με παράδειγμα τη θρησκευτική μισαλλοδοξία², που έχει σημαντικές επιπτώσεις τόσο στη δημόσια σφαίρα μιας έννομης τάξης όσο και στην κοινωνία³.

Οι εκδηλώσεις βίας, μίσους και διακρίσεων ιδίως σε βάρος θρησκευτικών μειονοτήτων εντάθηκαν, την τελευταία δεκαετία, κατά την οποία αναδιαμορφώθηκε, και λόγω της μετανάστευσης, ο χάρτης των θρησκευτικών κοινοτήτων στην Ευρώπη⁴. Η αναγκαία συνύπαρξη πολλών διαφορετικών θρησκευτικών και πολιτισμικών κοινοτήτων διαμόρφωσε δυο αντίθετες και αντικρουόμενες τάσεις. Από τη μία η ξενοφοβία και ο εθνικισμός, που προωθούν την ομοιογένεια και αποδίδουν την αιτία των δεινών, λ.χ. της οικονομικής, υγειονομικής κρίσης και της αλλοίωσης πολιτιστικής ταυτότητας και γλώσσας, στους μετανάστες, ήτοι στην «διαφορετικότητα», και από την άλλη ο εξτρεμισμός και η ριζοσπαστικοποίηση ορισμένων θρησκευτικών κοινοτήτων, που εναντιώνεται στην ιδεολογική «υπεροχή» της Δύσης, λ.χ. οι τζιχαντιστικές τρομοκρατικές επιθέσεις στο Παρίσι (Charlie Hebdo, 2015)⁵.

- 1 Απόσπασμα της αντιφώνησης του καθηγητή Ευάγγελου Βενιζέλου στην εκδήλωση παρουσίασης και επίδοσης του ανταποδοτικού τόμου «Η θεωρία της συνταγματικής πράξης. Μελέτες διαλόγου με το έργο του Ευάγγελου Βενιζέλου», που έλαβε χώρα στην Εθνική Πινακοθήκη την 16.12.2024. Διαθέσιμο σε: <https://www.evenizelos.gr/speeches/conferences-events/conferencespeech2024/7108-antiphonisi-evangelou-venizelou-stin-ekdilosi-gia-tin-parousiasi-kai-epidosi-tou-antapodotikou-tomou.html> (τελευταία πρόσβαση 30.12.2024)
- 2 Στην ετήσια έκθεση του Οργανισμού για την Ασφάλεια και τη Συνεργασία στην Ευρώπη για το 2007 διαπιστώθηκε ότι η αύξηση των εγκλημάτων με ρατσιστικά χαρακτηριστικά οφείλεται στην άνοδο της ακροδεξιάς. Βλ. σχετικά την έκθεση με τίτλο «Hate crimes in the OSCE Region - Incidents and Responses: Annual Report for 2007», ιδίως στη σ. 119, διαθέσιμη σε: <https://www.osce.org/odihr/33989> (τελευταία πρόσβαση 30.12.2024)
- 3 Είναι γνωστά τα αιματηρά γεγονότα του 2015, με τη δολοφονία 12 δημοσιογράφων του γαλλικού περιοδικού Charlie Hebdo, που είχε δημοσιεύσει σατιρικά σκίτσα του Μωάμεθ, από εξτρεμιστές μουσουλμάνους.
- 4 Φωτεινή Τσογλου Σ., Η αύξηση του μουσουλμανικού πληθυσμού στην Ευρώπη: Ανακύπτοντα Νομικά Ζητήματα, Ευρωπαϊκό Δίκαιο 2/2021, σ. 120
- 5 Παπαδοπούλου Λ., Μισαλλόδοξος λόγος και θρησκεία: Μια συνταγματική αξιολόγηση, εκδ. Κάλλιπος Ανοικτές Ακαδημαϊκές Εκδόσεις, 2022, σ. 62-63. Διαθέσιμο σε: <http://dx.doi.org/10.57713/kallipos-308> (τελευταία πρόσβαση 30.12.2024)

Νομοθετική ρύθμιση: διεθνές, ενωσιακό και εθνικό επίπεδο

Οι διεθνείς συνθήκες ανθρωπίνων δικαιωμάτων, που υπογράφηκαν στον απόηχο του Β' Παγκόσμιου Πολέμου, ρύθμισαν την απαγόρευση των διακρίσεων⁶, με ρητή αναφορά της απαγόρευσης ρητορικής θρησκευτικού μίσους, να εισάγεται το 1966, με το άρθρο 20 παρ. 2 ΔΣΑΠΔ.

Σε ευρωπαϊκό περιφερειακό επίπεδο, κύρια προστασία από τις διακρίσεις με βάση τη θρησκεία παρέχει το άρθρο 14 ΕΣΔΑ. Επίσης, για την καταπολέμηση της θρησκευτικής μισαλλοδοξίας έχει εκδώσει σχετικές Συστάσεις η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά του Ρατσισμού και της Μισαλλοδοξίας και ιδίως: α) τη Σύσταση Γενικής Πολιτικής με αριθ. 1 του 1996⁷, που καλούσε τα κράτη-μέλη να ρυθμίσουν με ποινικά εργαλεία τις διακρίσεις στην απασχόληση και τη ρητορική μίσους ως μορφή υποκίνησης βίας και διακρίσεων κατά θρησκευτικών ομάδων ή μελών τους, β) τη Σύσταση Γενικής Πολιτικής με αριθ. 5 του 2000⁸ για την καταπολέμηση της μισαλλοδοξίας και των διακρίσεων κατά των μουσουλμάνων, γ) τη Σύσταση Γενικής Πολιτικής με αριθ. 7 του 2002, όπως τροποποιήθηκε το 2017⁹, για την ποινικοποίηση της δημόσιας υποκίνησης βίας, μίσους και διακρίσεων κατά θρησκευτικών ομάδων ή των μελών τους και δ) τη Σύσταση Γενικής Πολιτικής με αριθ. 9 του 2004¹⁰ κατά του αντισημιτισμού.

Σε ενωσιακό επίπεδο, η ρητορική μίσους αντιμετωπίζεται με την Απόφαση-πλαίσιο 2008/913/ΔΕΥ του Συμβουλίου, η οποία αναλύεται σε δύο βασικές κατηγορίες αδικημάτων, τη ρατσιστική και ξενοφοβική ρητορική μίσους και τα εγκλήματα μίσους με ρατσιστικά ή ξενοφοβικά κίνητρα. Η δε ρητορική μίσους δεν διατυπώνεται με αυτή την έννοια, αλλά ως δημόσια υποκίνηση σε βία ή μίσος κατά ομάδας ή ατόμου με βάση -μεταξύ άλλων- τη θρησκεία. Αξιοσημείωτο είναι, πως επιτρέπει στα κράτη να επιλέγουν να τιμωρούν μόνον συμπεριφορές υποκίνησης, που διαταράσσουν τη δημόσια τάξη είτε έχουν απειλητικό, υβριστικό ή προσβλητικό χαρακτήρα (άρθρο 1 παρ. 2)¹¹. Τέλος, πρέπει να αναφερθεί, εν είδει προεισαγωγής για την επόμενη ενότητα, ότι μέσα από τη διαδικασία διαπραγματεύσεων των κρατών-μελών για την κατάσταση του κειμένου της Απόφασης αναδείχθηκαν οι έντονες διαφοροποιήσεις τους ως προς τα θεμελιώδη δικαιώματα και τις συνταγματικές τους παραδόσεις, που, βέβαια, αποδίδονται στις ιδιαίτερες ιστορικές εμπειρίες των λαών. Η διάσταση αυτή ανάγκασε το Συμβούλιο να καλέσει τα κράτη να περιοριστούν, τουλάχιστον, στην ποινικοποίηση των πιο ακραίων και σοβαρών εκδηλώσεων ρητορικής μίσους¹².

Στην ελληνική έννομη τάξη το αξιόποινο του θρησκευτικού μισαλλόδοξου λόγου προβλέφθηκε με τον Ν. 4285/2014, που τροποποίησε τον Ν. 927/1979 «περί φυλετικών διακρίσεων»¹³. Η τυπο-

6 Άρθρο 2 (απαγόρευση διακρίσεων με βάση τη θρησκεία) και 7 (αρχή της ισότητας) Οικουμενικής Διακήρυξης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, άρθρο 14 ΕΣΔΑ, άρθρο 2 παρ. 1 (απαγόρευση διακρίσεων με βάση τη θρησκεία), 20 παρ. 2 (υποκίνηση θρησκευτικού μίσους), 27 (θρησκευτικές μειονότητες) ΔΣΑΠΔ.

7 ECRI, General Policy Recommendation No 1 on combating racism, xenophobia, antisemitism and intolerance, 1996. Διαθέσιμο σε: <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-1-on-combating-racism-xenophobia/16808b59e7> (τελευταία πρόσβαση 30.12.2024)

8 ECRI, General Policy Recommendation No 5 on combating racism, xenophobia, antisemitism and intolerance, 2000. Διαθέσιμο σε: <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-5-revised-on-preventing-and-comb/1680a5ae44> (τελευταία πρόσβαση 30.12.2024)

9 ECRI, General Policy Recommendation No 7 on combating racism, xenophobia, antisemitism and intolerance, 2002. Διαθέσιμο σε: <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-7-revised-on-national-legislatio/16808b5ab1> (τελευταία πρόσβαση 30.12.2024)

10 ECRI, General Policy Recommendation No 9 on combating racism, xenophobia, antisemitism and intolerance, 2004. Διαθέσιμο σε: <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-9-revised-on-preventing-and-comb/1680a5db33> (τελευταία πρόσβαση 30.12.2024)

11 Συμμεωνίδου-Καστανίδου Ελ., Η ποινική αντιμετώπιση του ρατσισμού και της ξενοφοβίας στην Ελλάδα, Ποινικά Χρονικά 2015, σ. 729

12 Βλ. στοιχείο 6 του Προοιμίου της Απόφασης, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008F0913> (τελευταία πρόσβαση 30.12.2024)

13 Ο νόμος του 2017 προσάρμοσε την ελληνική νομοθεσία με την Απόφαση-πλαίσιο 2008/913/ΔΕΥ.

ποίηση της ποινικής υπόστασης των σχετικών αδικημάτων πήρε τη μορφή της δημόσιας υποκίνησης: α) σε πράξεις ή ενέργειες, οι οποίες μπορούν να προκαλέσουν διακρίσεις, μίσος ή βία εναντίον προσώπων (άρθρο 1 παρ. 1) και β) σε διάπραξη φθοράς ή βλάβης πραγμάτων, τα οποία χρησιμοποιούνται από πρόσωπα (άρθρο 1 παρ. 2), που, και στις ως άνω δυο περιπτώσεις, προσδιορίζονται με βάση -μεταξύ άλλων- της θρησκείας.

Έννοια και νομολογιακά παραδείγματα

Με τον όρο «μισαλλόδοξος λόγος» αποδίδεται στην ελληνική γλώσσα ο διεθνής όρος «hate speech». Στη νομική θεωρία, ο μισαλλόδοξος λόγος εκφράζει την προκατάληψη, την υποτίμηση και το μίσος κατά προσώπων ή κοινότητας εξαιτίας συγκεκριμένων διακριτικών χαρακτηριστικών, που φέρουν, όπως λ.χ. η εθνική καταγωγή, το χρώμα, η θρησκεία και ο σεξουαλικός προσανατολισμός¹⁴, ενώ η χρήση του εν λόγω όρου εναλλάσσεται, χωρίς εννοιολογικές διακρίσεις, με τη «ρητορική μίσους».

Στη διεθνή έννομη τάξη δεν έχει καθιερωθεί ένας κοινά αποδεκτός ορισμός για τις ανωτέρω έννοιες λόγω των ιδιαίτερων δικαϊκών και πολιτισμικών διαφοροποιήσεων μεταξύ των κρατών¹⁵. Όμως, στις προσπάθειες που έγιναν, εξέχουσα σημασία λόγω της πληρότητάς του έχει ο ορισμός της Γενικής Σύστασης Νο 15 του 2016 στην παράγραφο 9, που εξέδωσε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά του Ρατσισμού και της Μισαλλοδοξίας

του Συμβουλίου της Ευρώπης, κατά τον οποίο ο μισαλλόδοξος λόγος συνίσταται στη χρήση μίας ή περισσότερων συγκεκριμένων μορφών έκφρασης και ειδικότερα στην «*υπεράσπιση, προώθηση ή υποκίνηση της υποτίμησης, του μίσους ή της δυσφήμισης ενός προσώπου ή μιας ομάδας προσώπων, καθώς και κάθε παρενόχληση, προσβολή, αρνητικά στερεότυπα, στιγματισμό ή απειλή τέτοιου προσώπου ή προσώπων και οποιαδήποτε αιτιολόγηση όλων αυτών των μορφών έκφρασης, που βασίζεται σε έναν μη εξαντλητικό κατάλογο προσωπικών χαρακτηριστικών ή κατάστασης, που περιλαμβάνει τη «φυλή», το χρώμα, τη γλώσσα, τη θρησκεία ή τις πεποιθήσεις, την εθνικότητα, την ηλικία, την αναπηρία, το βιολογικό ή κοινωνικό φύλο, την ταυτότητα φύλου και τον σεξουαλικό προσανατολισμό*»¹⁶.

Ο μισαλλόδοξος λόγος εμπεριέχει -και ετυμολογικά- την έννοια του «μίσους». Ένας υποκειμενικός όρος με συναισθηματική φόρτιση, που αποκτά ιδιαίτερη βαρύτητα όταν χρησιμοποιείται σε νομικό κείμενο. Εν προκειμένω, το «μίσος» προκειμένου να αξιολογηθεί νομικά, είναι απαραίτητο να οδηγεί στην πρόκληση βλάβης εννόμων αγαθών. Σύμφωνα με τη θεωρία, η βλάβη αυτή συνίσταται είτε στην προσβολή της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας ή της ισότητας¹⁷ είτε στη διατάραξη της δημόσιας τάξης με την υποκίνηση βίας¹⁸. Περαιτέρω, αναγκαίο συστατικό στοιχείο του μισαλλόδοξου λόγου είναι η εγγενής βλάβη, η απειλή της οποίας δικαιολογεί την κρατική παρέμβαση για την προστασία της κοινωνικής ειρήνης και καθιστά νόμιμο τον περιορισμό της ελευθερίας του λόγου¹⁹.

Επίσης, και προς ανάδειξη της σημασίας της νομολογίας του ΕΔΔΑ, σε σχετικές υποθέσεις το

14 Ανθόπουλος Χ., Προστασία κατά του ρατσισμού και ελευθερία πληροφόρησης, Αθήνα: εκδ. Παπαζήση, 2000, σ.13

15 Λίμα Δ., Ορισμένες σκέψεις για το αξιόποιο της μισαλλοδοξίας και των διακρίσεων με βάση τη θρησκεία και άλλα προστατευόμενα χαρακτηριστικά, Το Σύνταγμα, 1-2 τεύχος, 2020, σελ. 97. Ομοίως, και ο Νούσκαλης Γ., Ο ρατσιστικός λόγος μίσους ως μορφή του ρατσιστικού εγκλήματος, Θεσσαλονίκη: εκδ. Σάκκουλα, 2022, σ. 1-2

16 Συμβούλιο της Ευρώπης, European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), General Policy Recommendation No. 15 on Combating Hate Speech, που υιοθετήθηκε στις 8 Δεκεμβρίου 2015. Διαθέσιμη σε: <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hate-speech/16808b5b01> (τελευταία πρόσβαση 30.12.2024)

17 Waldron J., The Harm in Hate Speech, Massachusetts: Harvard University Press, 2012, σ. 9. Η πειστικότερη θεμελίωση απαγόρευσης της ρητορικής μίσους στη βάση της προσβολής της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας δόθηκε από τον Jeremy Waldron, κατά τον οποίο η αξιοπρέπεια του κάθε προσώπου συνίσταται στο δικαίωμά του να θεωρείται ισότιμο μέλος της κοινωνίας και να μπορεί εκφράζεται, το οποίο δικαίωμα καταστρατηγείται με την εκφορά του μισαλλόδοξου λόγου, που αντιμετωπίζει το θύμα ως «υπάνθρωπο» και του στερεί τον διάλογο.

18 Συμεωνίδου-Καστανίδου Ελ., Η ποινική αντιμετώπιση του ρατσισμού και της ξενοφοβίας στην Ελλάδα, Ποινική Δικαιοσύνη 2015, σ. 730-731

19 Τσακυράκης Στ., Δικαιοσύνη: Η ουσία της πολιτικής, Αθήνα: εκδ. Μεταίχμιο, 2019, σ. 219

Δικαστήριο αναγνωρίζει παραδοσιακά στα συμβαλλόμενα κράτη ευρύ περιθώριο εκτίμησης. Σύμφωνα με το σκεπτικό του Δικαστηρίου, τα κράτη, σε αντίθεση με τον υπερεθνικό δικαστή, μπορούν να κρίνουν καλύτερα πότε μια επέμβαση στην ελευθερία της έκφρασης είναι αναγκαία στο πλαίσιο μιας δημοκρατικής κοινωνίας²⁰. Ο δε μισαλλόδοξος λόγος σχετίζεται με το θρησκευτικό φαινόμενο εκφραζόμενος σε δυο επίπεδα: ως ρητορική μίσους εναντίον των θρησκευτικών κοινοτήτων ή των μελών τους, και ως ρητορική μίσους που προέρχεται από τους εκπροσώπους των θρησκευτικών κοινοτήτων²¹.

Ρητορική μίσους εναντίον των θρησκευτικών κοινοτήτων ή των μελών τους και η διάκρισή της από τη βλασφημία

Το δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας, κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ, παρέχει, όταν ασκείται σε συλλογικό επίπεδο, αυτονομία στις θρησκευτικές κοινότητες, προστατεύοντάς τις από τις αυθαίρετες κρατικές παρεμβάσεις²². Στο πλαίσιο των προβλεπόμενων περιορισμών, η ανεμπόδιστη δράση των θρησκευτικών κοινοτήτων εγγυάται, σε μια δημοκρατική κοινωνία, τον θρησκευτικό πλουραλισμό και την ακώλυτη εκδήλωση των θρησκευτικών πεποιθήσεων, που βρίσκονται στον πυρήνα της προστασίας του άρθρου 9 της ΕΣΔΑ²³.

Η αυτονομία μιας θρησκευτικής κοινότητας, σύμφωνα με τη θεωρία, δεν γεννά *a priori* το δικαίωμα καθολικού σεβασμού των πεποιθήσεων της ούτε επιβάλλει τον αντίστοιχο περιορισμό της

ελευθερίας του λόγου, και ιδίως του μισαλλόδοξου, όταν στρέφεται εναντίον της²⁴. Οι θρησκευτικές κοινότητες είναι υποχρεωμένες να δέχονται την οξεία κριτική, εφόσον αυτή δεν συνιστά υποκίνηση σε βία ή διακρίσεις κατά των μελών τους, που θίγει αντικειμενικά διαπιστωμένα έννομα αγαθά²⁵.

Η διάκριση ανάμεσα στην επίθεση στις θρησκευτικές πεποιθήσεις και την επίθεση στην αξιοπρέπεια του ατόμου-πιστού, λόγω της θρησκείας του, αποτυπώνεται εναργώς από τον *Jemery Wardron*²⁶. Η επικρατούσα, και στην Ελλάδα²⁷, θέση είναι πως η απαγόρευση των «προσβολών» των θρησκευτικών πεποιθήσεων καταλύουν τον πυρήνα της ελευθερίας του λόγου και αναιρούν τον ίδιο τον θρησκευτικό διάλογο, ενώ, επιπλέον, αναγάγουν τη θρησκεία σε έννομο αγαθό, με ομολογουμένως υποκειμενικό και ευρύτατο περιεχόμενο και, άρα, ανασφαλές εξ επόψεως δικαίου. Αντιθέτως, η ρητορική θρησκευτικού μίσους, που υποκινεί τη βία και τις διακρίσεις, απειλεί τη δημόσια τάξη και τα έννομα αγαθά της.

Ρητορική μίσους από τους εκπροσώπους των θρησκευτικών κοινοτήτων

Θρησκευτικός μισαλλόδοξος λόγος είναι και η ρητορική μίσους που προέρχεται από θρησκευτικό λειτουργό ή εν γένει εκπρόσωπο της θρησκευτικής κοινότητας. Σε αυτή την περίπτωση το εύλογο ερώτημα που δημιουργείται είναι αν ο ομιλών μπορεί να κάνει χρήση του δικαιώματος της θρησκευτικής του ελευθερίας, ώστε η ελευθερία του λόγου του να είναι απόλυτη υπό το μανδύα της θρησκευτικής του ιδιότητας. Κλασικό παράδειγμα

20 ΕΔΔΑ, *Gündüz* κατά Τουρκίας, 03.12.2003

21 Παπαδοπούλου Λ., *Ρητορική μίσους και αυτονομία των θρησκευτικών κοινοτήτων στην Ευρώπη*, σε: Λίνα Παπαδοπούλου - Δέσποινα Αναγνωστοπούλου (επιμ.), *Προς μια συμπεριληπτική ευρωπαϊκή πολιτικότητα*, Αθήνα: εκδ. Παπαζήση, 2019, σ. 339

22 Ανδρουτσόπουλος Γ., *Article 9 of the E.C.H.R. in light of newer findings of the case law of the E.C.H.R. during the years 2018-2023*, *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 1/2024, σ. 1-14

23 Παλιούρα Ελ., *Εκκλησία και Δημόσια σφαίρα: Το δικαίωμα έκφρασης σε διαλεκτική θεώρηση μεταξύ Κανονικού και Κοσμικού Δικαίου*, *Δωδεκάνησος, Επίσημον Δελτίον των εν Δωδεκανήσω Επαρχιών του Οικουμενικού Θρόνου*, τ. ΚΔ', 2020, σ. 262-263

24 Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην υπόθεση *Church of Scientology and 128 of its members* κατά Σουηδίας, 8282/78, 1980, έκρινε ότι το άρθρο 9 της ΕΣΔΑ δεν προστατεύει τα θρησκευτικά δόγματα από την κριτική.

25 Μανωλεδάκης Ι., *Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του ποινικού δικαίου*, εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1998, σ. 198 και 203-205

26 *Waldron J., The Harm in Hate Speech*, Massachusetts: Harvard University Press, 2012, σ. 118

27 Ο Έλληνας νομοθέτης του Ν. 4619/2019 αποποινικοποίησε τη βλασφημία (προϊσχ. άρθρο 198 ΠΚ) και την καθύβριση θρησκευμάτων (προϊσχ. άρθρο 199 ΠΚ) με το σκεπτικό ότι το προστατευόμενο έννομο αγαθό τους ήταν ο Θεός, μια έννοια με άυλο και έντονα αμφίσημο περιεχόμενο.

αποτελεί η υπόθεση του Μητροπολίτη πρώην Καλαβρύτων και Αιγιαλείας κ. Αμβροσίου²⁸, ο οποίος κατηγορήθηκε μεταξύ άλλων και για υποκίνηση σε πράξεις μίσους, βίας και διακρίσεων σε βάρος των ομοφυλόφιλων. Στη θεωρία και τη νομολογία, όπως προαναφέρθηκε, γίνεται δεκτό, πως όταν η ρητορική των θρησκευτικών λειτουργιών εμπεριέχει ή καλλιεργεί το μίσος με τη μορφή της υποκίνησης αυτού, που εν δυνάμει προκαλεί τη βία και τις διακρίσεις, τότε δεν μπορεί να γίνει ανεκτή στο πλαίσιο της άσκησης των θρησκευτικών ελευθεριών και πεποιθήσεων «περί αμαρτιών»²⁹.

Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Τις τελευταίες δεκαετίες η αστραπιαία διάχυση των μέσων κοινωνικής δικτύωσης στη ζωή μας παρείχε το βήμα σε κάθε είδους ιδεολογία να εκφραστεί και να αποκτήσει πλήθος υποστηρικτών, ενώ δεν είχε προηγουμένως αυτήν την εύκολη και φθηνή δυνατότητα. Αμέσως κυριάρχησε, στα κοινωνικά δίκτυα, ο λόγος που απευθύνεται και κεντρίζει το θυμικό των χρηστών, το οποίο, επίσης, είναι ταυτοτικό στοιχείο της έννοιας του μισαλλόδοξου λόγου. Όμως, το ζήτημα, όπως φαίνεται, δεν είναι η ιδεολογία καθ' εαυτή, αφού κανείς δεν επιτρέπεται, ακόμα και το κράτος, να επέμβει στο

φρόνημα και να το αλλάξει, αλλά ο τρόπος έκφρασής της και η πρόκληση βλάβης.

Τα διαδικτυακά μέσα έκφρασης δημιούργησαν μια νέα διάσταση χωροχρόνου, μια παράλληλη πραγματικότητα προς τον φυσικό κόσμο, στην οποία τα πάντα επιτρέπονται και διατυπώνονται. Η ανωνυμία, η ομαδοποίηση όμοιας ιδεολογίας χρηστών και η απουσία ελεγκτικών συστημάτων έχουν συμβάλει στη, με γεωμετρική πρόοδο, αύξηση της διαδικτυακής ρητορικής μίσους με αποτέλεσμα τον εκμηδενισμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και της κοινωνικής υπόστασης των θυμάτων³⁰.

Ενώπιον αυτού του εκρηκτικού φαινομένου, καθίσταται αντιληπτό πως η ανάγκη αντιμετώπισης του μίσους σε κάθε πεδίο έκφρασης είναι επιτακτική δεδομένου ότι κάθε μορφή μίσους, όπως και το θρησκευτικό, αρνείται στον άλλον το δικαίωμα να υπάρχει στην κοινωνία, να συμμετέχει, να συνδιαλέγεται, να δραστηριοποιείται και να εκφράζει τις αντιλήψεις και επιδιώξεις του στην κοινωνική ζωή³¹. Συνεπώς, η απαγόρευση ρητορικής μισαλλόδοξου λόγου αποτελεί μέσο παραγωγής τόσο της ουσιαστικής ισότητας, αφού επιχειρεί να αποκαταστήσει τις διαπιστωμένες ανισότητες, όσο και της διαφορετικότητας, την οποία προσπαθεί να διαφυλάξει³².

28 Πρόκειται για την ΑΠ 858/2020 (ΣΤ΄ Ποινικό Τμήμα) ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

29 Παπαδοπούλου Λ., Ρητορική μίσους και αυτονομία των θρησκευτικών κοινοτήτων στην Ευρώπη, σε: Παπαδοπούλου Λ. - Αναγνωστοπούλου Δ. (επιμ.), Προς μια συμπεριληπτική ευρωπαϊκή πολιτικότητα, Αθήνα: εκδ. Παπαζήση, 2019, σ. 368-369

30 Ιγγλεζάκης Ι., Ελευθερία της έκφρασης και μισαλλόδοξος λόγος, σε: Ακτύπη Σπυρίδωνα-Ηρακλή, Jougleux Philippe, Συνοδινού Τατιάνα-Ελένη, Ελευθερία έκφρασης δημοσιογράφων και σκιτογράφων, Αθήνα: εκδ. Σάκκουλα, 2016, σ. 170-17

31 Μανωλεδάκης Ι., Επιβουλή της Δημόσιας Τάξης, 2η έκδοση, Θεσσαλονίκη: εκδ. Σάκκουλα, σ. 239. Τη διατύπωση αυτή χρησιμοποίησε και το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Αιγίου στην απόφασή 49/2019 (ΤΠΝ ΝΟΜΟΣ), στην υπόθεση του Μητροπολίτη πρώην Καλαβρύτων.

32 Μάνεσης Αρ., Όψεις και αντιμετώπιση του ρατσισμού, Το Σύνταγμα, 2000, σ. 16

Υπό τις αιγίδες:

Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης

Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων

Συμβολαιογραφικού Συλλόγου Εφετείου Θεσσαλονίκης



The European Law Students' Association

THESSALONIKI



ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟ ΓΡΑΦΕΙΟ
ΠΛΙΑΤΣΙΚΑ

Π ΔΙΣΙΓΜΑ
ΕΚΔΟΣΕΙΣ



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ
ΣΥΜΒΟΛΑΙΟΓΡΑΦΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ
ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ

ΕΝΩΣΗ
ΕΛΛΗΝΩΝ
ΔΗΜΟΣΙΟΛΟΓΩΝ



ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ
ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ



BEYOND LEGAL SERVICES
KOUMENTAKIS
& ASSOCIATES LAW FIRM



A&A
ΑΡΓΥΡΙΑΔΗΣ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ



ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟ ΓΡΑΦΕΙΟ
Σ. Τοπάλης & Συνεργάτες

NEXUS

• LAW FIRM •